

საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალი

სამართლის მეცნე

International Scientific Journal

Herald of Law

12/2020 N2
E ISSN 2667 - 9434



სამართლის მეცნიერთა კავშირი
UNION OF LAW SCIENTISTS

INDEXING



სარედაქციო კოლეგია

მთავარი რედაქტორი

ზურაბ ჭყონია, ასოცირებული პროფესორი, ადვოკატი

რედაქტორი

მაია ცქიტიშვილი, დოქტორანტი

მიხაელ 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 (ფრაიზურგი, 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 გახოყიძე, 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 მიგრიაული, 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

ზურაბ 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-უფაძე, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

გოჩა ოჩიგავა, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

გიორგი ლორია, სამართლის დოქტორი, ლია ადელიშვილი, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

ბექა ქანთარია, სამართლის დოქტორი, პროფესორი

სერგო ჭელიძე, სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

დავით ჯალაბაძე, სამართლის დოქტორი, ადვოკატი

გამოქვეყნებული სტატიის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ავტორი. მისი პოზიცია შეიძლება არ ემთხვეოდეს ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის შეხედულებებს.

ჟურნალში ნაშრომები ქვეყნდება – creative commons ლიცენზიით (CC BY CA).

აღნიშნული ლიცენზიის თანახმად შესაძლებელია ჟურნალში გამოქვეყნებული ნაშრომების გამოყენება ნებისმიერი, მათ შორის კომერციული მიზნებისათვის, მაგრამ წყაროს მითითების ვალდებულებით.

ამ ლიცენზიით ნებისმიერი პირი უფლებამოსილია გააზიაროს, გაავრცელოს, გაუკეთოს რეპროდუქცია ჟურნალს და ჟურნალის ნაწილებს, მაგრამ ასევე წყაროს მითითების ვალდებულებით (მათ შორის ვებგვერდის მისამართის)

მთავარი რედაქტორი:
ზურაბ ჭყონია

რედაქტორი:
მაია ცქიტიშვილი

ტექნიკური რედაქტორი:
ნინო მამრიკიშვილი

ქართული ტექსტის კორექტორი:
მაკა ბურდიაშვილი

ინგლისური ტექსტის კორექტორი:
სალომე კუპატაძე

დიზაინი და დაკაბადონება:
თამარ ქაქუაშვილი

ყდის დიზაინი:
გიორგი ლორია

თბილისი
12/2020 #2

E ISSN 2667-9434
www.heraldoflaw.com
Email: info@heraldoflaw.com

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 Dzlierishvili, 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

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.
The articles will be published
under creative commons license
(CC BY CA).

According to this license, the
published work may be used
for any purposes, including
commercial purposes, provided
that the original source is
indicated.

This license permits any person
to share, distribute, reproduce
the journal or its parts, provided
that the original source is
appropriately indicated (including
the address of web-page).

Chief Editor:
ZURAB CHKONIA

Editor:
MAIA TSKITISHVILI

Technical Editor:
NINO MAMRIKISHVILI

Proof-reader of Georgian text:
MAKA BURDIASHVILI

Proof-reader of English text:
SALOME KUPATADZE

Design and Imposer:
TAMAR QAVZHARADZE

Design of Cover:
GIORG LORIA

Tbilisi
07/2020 #2

E ISSN 2667-9434

www.heraldoflaw.com
Email: info@heraldoflaw.com

მთავარი რედაქტორის მისალმება	6
თიუბინგენის უნივერსიტეტის (გერმანია) იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორის ბერნ ჰაინრიხის გამომხატვა	8
პრადის სახელმწიფო უნივერსიტეტის (ჩეხეთი) ევროპული სამართლის კათედრის პროფესორ, ჰარალდ ქრისტიან შოის გამომხატვა	9
ჯუზეპე დე პალო მედიაციის მედიაცია: „მარტივი უარის“ (opt-out) მოდელი	10
მარიამ გაიპარაშვილი არამართლზომიერი ქმედების შედეგად სიცოცხლისა და დაბადების საქმეები - შედარებითსამართლებრივი ანალიზი	23
გიორგი ლორია სიკვდილის აკრძალვა და ღირსეული სიცოცხლის უფლება	45
ვახტანგ მურადაშვილი სახელმწიფოს როლი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესში	66
ელენე კავთუაშვილი ბავშვის უფლება, იყოს მოსმენილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში	87
გიორგი გამხიტაშვილი მიზეზობრიობის ზოგიერთი პრობლემური ასპექტი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში	102
ნათია გუბუთიშვილი პრაქტიკაში ქალ მსჯავრდებულთა პირობით ვადაზე ადრე განთავისუფლების თავისებურებები, მათ შორის თავისუფლების აღკვეთის უფრო მსუბუქი – არასაპატიმრო სასჯელით შეცვლისას	121
ნინო ჭიბთაშვილი სასჯელის მიზნის მიღწევის სირთულეები პენიტენციურ დაწესებულებაში	141
თამარ მსხვილიძე უცხოური სამართლის არგამოყენების ძირითადი ფაქტორები საერთაშორისო კერძო სამართალში	156
ანა კუჭუხიძე ფორმალური კონსტიტუციური კონტროლი – კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი	169
სალომე სიჭინავა, თინათინ ქავთარაძე, სალომე მურადაშვილი საჯარო მმართველობის რეფორმის (PAR) გავლენა მუნიციპალური სერვისების ხარისხზე საქართველოში და მათი შესაბამისობა კარგ მმართველობასთან	193

Greeting of editor in chief	6
Congratulation from Professor Bernd Heinrich, faculty of Law at University of Tübingen (Germany)	8
Congratulation from Professor Harald Christian Scheu, faculty of European Law at Charles University, Prague (Czech Republic)	9
GIUSEPPE DEPALO Mediating Mediation: the Easy Opt-Out Model	17
MARIAM GAIPARASHVILI Wrongful Birth and Wrongful Life Cases - Comparative Study	24
GIORGI LORIA Prohibition of Death and the Right to a Dignified Life	46
VAKHTANG MURADASHVILI The Role of State in the Process of Resocialization of the Convict	67
ELENE KAVTUASHVILI The Right of the Child to be Heard in the Juvenile Justice Process	88
GIORGI GAMKHITASHVILI Some Problematical Aspects of Causation in Mixed Omission Crime	103
NATIA BUBUTEISHVILI Features of Release on Parole for Female Convicts in Practice, Including a Lighter Sentence of Imprisonment – While Changing a Non-custodial Sentence	122
NINO KITOSHVILI Problems of Achieving The Goal of Punishment in the Penitentiary System	142
TAMAR MSKHVILIDZE The Basic Factors of Nonapplication the Foreign Law in Private International Law	157
ANA KUCHUKHIDZE Formal Constitutional Control – Analysis of the Legislation and Practice	170
SALOME SICHINAVA, TINATIN KAVTARADZE, SALOME MURADASHVILI Impact of Public Administration Reform (PAR) on the Quality of Municipal Services in Georgia and Their Relevance to the Good Governance Principles	195

მთავარი რედაქტორის მისალმება

ძვირფასო მკითხველო,
სიხარულით წარმოგიდგენთ საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალ
„სამართლის მაცნეს“ უკვე მეორე ნომერს!

GREETING OF EDITOR IN CHIEF

Dear reader,
we are happy to introduce second issue of international scholarly
journal “Herald of Law”!

აღსანიშნავია, რომ ჟურნალის პირველივე ნომერს არაერთი გამოსხმარება და მოლოცვა მოჰყვა, მათ შორის უცხოეთიდან.

სასიხარულოა, რომ ჟურნალის პირველივე ნომერმა მოიპოვა საერთაშორისო აღიარება და ის უკვე მსხვილ საერთაშორისო სამეცნიერო ბაზა “ISI” (International scientific indexing) – ში ინდექსირდება.

როგორც მოგეხსენებათ “ISI” გახლავთ სერვერი, რომელიც ახდენს წამყვანი საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალების ინდექსირებას. 2021 წლიდან კი “ISI” უზრუნველყოფს „სამართლის მაცნეს“ იმპაქტ-ფაქტორის გამოთვლას.

ჟურნალი „სამართლის მაცნე“ აქტიურად აგრძელებს მუშაობას სხვა მაღალ რეიტინგულ საერთაშორისო სამეცნიერო ბაზებში ინდექსირებისა და იმპაქტ-ფაქტორის მოპოვებისათვის.

ჟურნალი პირველი ნომრიდან რეფერირდება ინსტიტუტ “ტექნიფორმის” ქართულ რეფერატურ ჟურნალში – „ქრე“

„სამართლის მაცნე“ მუდმივად ცდილობს, რომ ის გახდეს მეტად მოქნილი და კომფორტული ავტორებისათვის და მკითხველებისათვის. აღსანიშნავია, რომ სტატიების კონკურსის მონაწილეებს საშუალება აქვთ იქონიონ მუდმივი კავშირი ჟურნალის რედაქციის პასუხისმგებელ პირებთან, მათ შორის მთავარ რედაქტორთან და რედაქტორთან, როგორც ელექტრონული საკომუნიკაციო საშუალებების, ასევე, უშუალოდ ტელეფონის საშუალებით და მიიღონ მათგან ამომწურავი პასუხი დროულად მათთვის ყველა საინტერესო საკითხებზე.

ჟურნალი სტატიების ავტორებს აძლევს შანსს დარგის სამეცნიერო წრეების და პრაქტიკოსთა წინაშე წარმოაჩინონ მათი სტატიები, პრეზენტაცია – სამეცნიერო

It is to be noted that the very first issue of the journal has received numerous comments and congratulations, including from abroad.

It is pleasing that the first issue of the journal has received international recognition and is indexed in international scholarly database – “ISI” (International Scientific Indexing).

“ISI” is a server that indexes leading international scholarly journals. “ISI” ensures calculating the impact factor of the “Herald of Law” from 2021.

Journal “Herald of Law” actively keeps working for being indexed in other high-rated international scholarly databases and gaining impact factor.

Journal, started from its first issue, is reviewed in Georgian Reviewed Journal – “GRJ” by institute of “Techinform”.

Journal “Herald of Law” is constantly trying to become more and more flexible and comfortable for authors as well as for readers. It is to be noted that any person taking part in call for papers is able to contact to persons in charge from the editorial board of the journal, including the editor and editor-in-chief, by electronic communication systems, as well as directly by phone and receive timely and exhaustive reply to their questions.

Journal enables authors to represent their articles in front of the scholarly circles and practicing professionals, by means of presentation-discussion. For this purposes, the journal, together with its publisher, is carrying out the pilot project – “online scholarly discussions”.

By the help of the project, journal “Herald of Law” and its publisher enables not only the authors of the published

დისკუსიის გზით. ამ მიზნით ჟურნალი მის გამოცემულთან ერთად ანხორციელებს საპილოტე პროექტს „ონლაინ სამეცნიერო დისკუსიები“.

პროექტის ფარგლებში ჟურნალის გამომცემელი და ჟურნალი „სამართლის მაცნე“, გარდა ჟურნალში გამოქვეყნებული სამეცნიერო ნაშრომების ავტორებისა, ნებისმიერ მკვლევარს სთავაზობს სადისკუსიოდ წარმოადგინონ საკუთარი ნაშრომები (სტატია, დისერტაცია, მონოგრაფია, სახელმძღვანელო) პრეზენტაცია – სამეცნიერო დისკუსიის გზით, რომელთა აქტუალობის, პრაქტიკული და სამეცნიერო მნიშვნელობის შეფასების შემდეგ ჟურნალის გამომცემელი მიიღებს გადაწყვეტილებას სამეცნიერო დისკუსიის მოწყობის თაობაზე. ვიმედოვნებთ რომ აღნიშნულ პროექტში მონაწილეობით დაინტერესდებიან სამართლის სხვადასხვა დარგის როგორც ახალგაზრდა, ასევე გამოცდილი მკვლევარები.

მიგვაჩნია, რომ პროექტი ხელს შეუწყობს სამართლის დარგში მნიშვნელოვანი სამეცნიერო კვლევების წარმოჩენას.

დღემდე პროექტის ფარგლებში უკვე გაიმართა ორი ადგილობრივი ონლაინ სამეცნიერო დისკუსია და ერთი ონლაინ საერთაშორისო სამეცნიერო დისკუსია თემაზე – “თანამონაწილეობის საკანძო ასპექტები საქართველოსა და ლათინური ამერიკის ქვეყნების სისხლის სამართალში (ჩილეს მაგალითზე)”, რომელზედაც მოხსენებით წარსდგა პროფესორი, გუსტავო ბალმაცედა ჰოიოსი ჩილედან. დისკუსიას გარდა ქართველი მეცნიერებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისა ესწრებოდნენ ასევე მეცნიერები და ადვოკატები ჩილედან.

აღსანიშნავია, რომ ჟურნალის კონცეფციაში შესული ცვლილების თანახმად ჟურნალში სტატიები შესაძლებელია გამოქვეყნდეს ქართულ, ინგლისურ, გერმანულ და რუსულ ენებზე (ინგლისურენოვან აბსტრაქტთან ერთად).

დასასრულს მაღლიერება მინდა გამოვხატო „თბილისის ჰუმანიტარული სასწავლო უნივერსიტეტის“ (თჰუ) და საადვოკატო ბიურო „მიგრიული და პარტნიორების“ მიმართ ჟურნალის მეორე ნომრის გამოცემისას ფინანსური მხარდაჭერისათვის.

ასევე მაღლიერება მინდა გამოვხატო „საქართველოს ბიბლიოთეკების ინტეგრირებული ქსელის კონსორციუმის“ და „ეროვნული სამეცნიერო ბიბლიოთეკის“ მიმართ ჟურნალის მეორე ნომრის სტატიების უსასყიდლოდ ანტიპლაგიატის პროგრამით შემოწმებისათვის.

საუკეთესო სურვილებით,
ჟურნალის მთავარი რედაქტორი
ზურაბ ჭყონია

articles, but also any researcher, to represent their works (articles, dissertation, monograph, textbook) through discussion. Upon evaluating the topicality, practical and scholarly importance of the works, publisher decides on organizing a scholarly discussion. Hopefully, the young, as well as experienced legal researchers will take interest in this project.

We believe that the project will facilitate demonstrating important scholarly legal researches.

Up to now, two local and one international online scholarly discussion (on the topic of – key aspects of the complicity in Criminal Law of Georgian and Latin American countries (example of Chile)) has been held. The latter was attended by professor Gustavo Balmaceda Hoyos from Chile, who delivered a speech during the event. The discussion was attended by scholars and practicing lawyers not only from Georgia, but also from Chile.

According to the changes made to concept of journal, articles may be published in Georgian, in English, in German and in Russian (with abstract in English).

I would like to express my gratitude towards Tbilisi Humanitarian Teaching University and law firm “Migriauli and Partner” for financial support for the second issue of the journal.

Moreover, I would like to thank to Georgia Integrated Library Information System Consortium – GILISC and National Science Library for checking the articles of the second issue of journal for plagiarism for free.

Best wishes,
Editor in chief
Zurab Chkonia

თიუბინგენის უნივერსიტეტის (გერმანია) იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორის ბერნ ჰაინრიხის გამოხმაურება

CONGRATULATION FROM PROFESSOR BERND HEINRICH, FACULTY OF LAW AT UNIVERSITY OF TÜBINGEN (GERMANY)

მოხარული ვარ, რომ ჩემი ყურადღება მიიქცია 2020 წლის ივლისის „სამართლის მაცნეს“ პირველმა გამოცემამ და მიინდა მივულოცო „სამართლის მეცნიერთა კავშირს“ ასეთი მიღწევის გამო.

ონლაინ ჟურნალის დაფუძნება საქართველოში დიდი წამოწყებაა და, ჩემთვის უდიდესი პატივია მონაწილეობა მივიღო და საკუთარი წვლილი შევიტანო ამ ჟურნალის მუშაობაში როგორც სარედაქციო კოლეგიის წევრმა ბევრ ქართველ მეცნიერთან ერთად, რომელთაგან ზოგიერთს კარგად ვიცნობ პირადად. რეცენზირებადი ჟურნალის იდეა წინ გადადგმული მნიშვნელოვანი ნაბიჯია, ვინაიდან, იგი გათვლილია არა მხოლოდ ქართველ, არამედ, უცხოელ სამართლის მეცნიერებზე, ჟურნალის საერთაშორისო და მულტილინგვისტური ხასიათიდან გამომდინარე. ის არა მხოლოდ საქართველოს ევროპისკენ ინტეგრაციას შეუწყობს ხელს, არამედ, დაეხმარება სხვა სამართლის სისტემებს აიღონ მაგალითი საქართველოსგან. ეს კი შემდგომში საქართველოს საერთაშორისო ინტეგრაციასა და შედარებითი სამართლის განვითარებას შეუწყობს ხელს. დამატებით, „სამართლის მაცნე“ შექმნის და განავითარებს ქართულ პლატფორმას გაცვლითი პროექტებისთვის აკადემიურ სფეროში.

რამდენიმე წლის წინ განვახორციელეთ მსგავსი პროექტი, კერძოდ, გერმანულ-ქართული სისხლის სამართლის ჟურნალი (DGStZ), რომელიც ორიენტირებული იყო გერმანული და ქართული სისხლის სამართლის შედარებითი ანალიზზე. ეს ჟურნალიც ონლაინ იყო გამოცემული. თუმცა, „სამართლის მაცნე“ უფრო მეტს ნიშნავს, ის მოიცავს სამართლის ყველა სფეროს და გაცილებით მეტად არის ორიენტირებული საერთაშორისო მასშტაბზე.

ჟურნალის პირველი გამოცემა შვიდ წარმატებულ სტატიას მოიცავს, რომლებიც მნიშვნელოვან სამართლებრივ საკითხებს შეეხება. სტატიები უმეტესად ახალგაზრდა სამართლის მეცნიერთა მიერაა დაწერილი და ნამდვილად ღირს ამ შესანიშნავად შესრულებული ნაშრომების წაკითხვა. დარწმუნებული ვარ, რომ ეს მხოლოდ დასაწყისია და „სამართლის მაცნეს“ შემდგომი გამოცემები გაცილებით მეტ საინტერესო სტატიებს შემოგვთავაზებს, რომლებიც მსოფლიო მასშტაბით იქნება ხელმისაწვდომი და წაკითხვადი.

გილოცავთ!

სამართლის დოქტორი, თიუბინგენის უნივერსიტეტის პროფესორი,
ბერნდ ჰაინრიხი



It is with great pleasure that I have taken note of the first issue of the “Herald of Law” of July 2020 and I would like to congratulate “Union of Legal Scholars” on this achievement.

The creation of an online journal published in Georgia is a great endeavor and it is a profound honor for me to contribute to this journal as a member of the “Editorial Board”, along with many Georgian scholars, many of whom I know personally as well. The idea of a peer-reviewed journal, which is not only aimed at Georgian scientists, but also, due to its international orientation and multilingualism, at scholars all over the world, is a major step forward. It contributes not only to Georgia “growing towards Europe”, but also, to other legal systems learning from Georgian law. This will further promote Georgia’s international integration and strengthen comparative law. In addition, the “Herald of Law” will also advance Georgian legal scholarship as a whole and create a platform for academic exchange. Some years ago, we had started a similar project – limited to a comparative analysis of German-Georgian criminal law – with the German-Georgian Criminal Law Journal (DGStZ), which is also published online. However, the “Herald of Law” goes much further than this, incorporating all areas of law and has much more international orientation. This first issue contains seven well written articles on important legal topics, all of which are worth reading and which were written predominantly by young legal scholars. I am sure that this is only the beginning and that the further editions of the “Herald of Law” will produce more interesting articles that will be read all over the world. Congratulations!

Prof. Dr. BERND HEINRICH, Universität Tübingen

**პრალის სახელმწიფო
უნივერსიტეტის (ჩეხეთი)
ევროპული სამართლის
კათედრის პროფესორ,
ჰარალდ ქრისტიან შოის
გამოხმაურება**

**CONGRATULATION FROM
PROFESSOR HARALD
CHRISTIAN SCHEU, FACULTY
OF EUROPEAN LAW AT
CHARLES UNIVERSITY,
PRAGUE (CZECH REPUBLIC)**

ძვირფასო პროფესორო,

მსურს მოგილოცოთ თქვენ და თქვენს კოლეგებს ახალი, უაღრესად საინტერესო, საერთაშორისო ამბიციების მქონე აკადემიური ჟურნალის დაარსება. დარწმუნებული ვარ, ახალი ჟურნალი საკუთარ წვლილს შეიტანს სამეცნიერო კვლევების ინტერნაციონალიზაციაში და ევროპის აკადემიურ დაწესებულებებთან გაცვლითი პროექტებისთვისაც სარგებლის მომტანი იქნება. წარმატებას გისურვებთ როგორც თქვენ, ასევე, ჟურნალის რედაქტორებს და ველი შემდგომ თანამშრომლობას.

საუკეთესო სურვილებით,

ჰარალდ შოი.

ბატონი ჰარალდ ქრისტიან შოი გახლავთ ჟურნალის სარედაქციო კოლეგიის წევრი.

(აღნიშნული მილოცვა მან გამოუგზავნა "სამართლის მაცნეს" სარედაქციო კოლეგიის წევრს ბატონ გოჩა ოჩიგავას ჟურნალის გამოცემასთან დაკავშირებით).



Vážený kolego,

Dear professor,

I would like to congratulate you and your colleagues on the establishment of a new highly interesting academic journal with international ambitions. I am confident that the new journal will contribute to the internationalization of science at research and to a fruitful exchange with academic institutions in Europe. I wish you and the editors of the journal good luck and I look forward to further cooperation.

Best wishes,

Harald Scheu

Professor Scheu is also member of our editorial board.



ჯუზეპე დე პალო

მედიაციის მედიაცია: „მარტივი უარის“ (opt-out) მოდელი

ჯუზეპე დე პალოს თავისი კარიერის განმავლობაში წვლილი აქვს შეტანილი 2500-ზე მეტი დავის გადაწყვეტაში. ამჟამად ის გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფონდებისა და პროგრამების ომბუდსმენია, რომლის ინიციატივითაც შეიქმნა გლობალური მედიაციის ქსელი. ეს ქსელი პრაქტიკოს მედიატორებს აერთიანებს და მიზნად ისახავს საჩივრებზე სათანადო, კომპეტენტურ რეაგირებასა და მსოფლიოს მასშტაბით მედიაციის ხელმისაწვდომობის გაზრდას. საქართველოდან ამ პანელის წევრია გიორგი ცერცვაძე, რომლის რედაქტორობითაც მომზადდა წინამდებარე ინტერვიუს ქართულენოვანი თარგმანი.

ინტერვიუ

? თუ სწორად გვესმის, თქვენ მხარს უჭერთ მექანიზმს, რომლის მთავარი წესის თანახმად, სასამართლო დავის დაწყებამდე მხარეებს ეკისრებათ, როგორც მინიმუმ, მედიატორთან ერთად დასხდომის ვალდებულება. ამასთან, პირველი სესიის შემდეგ, მხარეებს შეუძლიათ უარი განაცხადონ მედიაციის პროცესზე ყოველგვარი თანმდევი ნეგატიური შედეგის გარეშე და დაიწყონ სასამართლო დავა. ბუნებრივია, რომ პირველი სესიის სავალდებულო ხასიათი, „მართლმსაჯულებაზე ხელმისაწვდომობის“ მიღწევის მიზნით, არ შეესაბამება მედიაციის, როგორც ნებაყოფლობითი პროცესის იდეას. რა თქმა უნდა, ყველაფერი დამოკიდებულია იმაზეც, თუ როგორ ესმის ინდივიდს ცნებები – „მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა“ და „ნებაყოფლობითობა“. პირადად თქვენ როგორ განსაზღვრავდით ზემოხსენებულ ცნებებს „მარტივი უარის“ საშუალების კონტექსტში? და როგორ იყენებთ მათ თქვენი – როგორც გაერთიანებული

ერების ფონდებისა და პროგრამების ომბუდსმენის საქმიანობაში?

მიმაჩნია, რომ მედიაციის იმ მოდელის მოწყობის მიზნით, რომელსაც ვუწოდებ „მარტივ უარს“ – ჩვენ არ გვჭირდება ახალი განმარტებები, მათ შორის არც მედიაციის ნებაყოფლობითობის ან მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობის შესახებ. ჩემი აზრით, „მარტივი უარის“ მოდელი შეესაბამება ნებაყოფლობითობის იმ ტრადიციულ კონცეფციას, რომელიც მედიაციის დასაწყებად ეფუძნება მხარეთა ურთიერთთანხმობას. მხარეებს ეკისრებათ მედიატორთან მხოლოდ პირველ სესიაზე შეხვედრის ვალდებულება.

აღსანიშნავია, რომ შეხვედრა არ უნდა იყოს მხოლოდ „საინფორმაციო ხასიათის სესია“ და მხარეები პროცესში ჩართვამდე, განსაკუთრებით მათი ადვოკატების მეშვეობით, უნდა ფლობდნენ ინფორმაციას, მედიაციის არსისა და შესაძლებლობების შესახებ (რისი გაკეთება შეუძლიათ ან პირიქით, არ შეუძლიათ). პირველი შეხვედრა ორიენტი-

რებული უნდა იყოს იმის განსაზღვრაზე, თუ რამდენად ეფექტური შეიძლება იყოს მედიაცია კონკრეტულ დავასთან მიმართებით.

ამის მისაღწევად მხარეებმა ნაწილობრივ მაინც უნდა ისაუბრონ საქმის არსზე, გამოსცადონ მედიატორი პროცესში; შეაფასონ მოწინააღმდეგე მხარის დამოკიდებულებები, მოუსმინონ მათი თვალთ დანახულ ამბავს, სამართლებრივ არგუმენტებს და ა.შ. შესაბამისად, პირველი შეხვედრა უნდა წარიმართოს მხარეების ურთიერთთანხმებით შერჩეული მედიატორის მიერ, „მედიაციის მრჩეველის“ ან სასამართლო მოხელის ნაცვლად. ამასთან, პირველ სესიაზე მიწოდებული ინფორმაციის კონფიდენციალურობის დაცვის მიზნით მედიაციის პროცესი ფორმალური გაგებით უნდა მიმდინარეობდეს. ნუთუ, თქვენ რესტორანში არ მიესალმებით შესაძლებლობას დააგემოვნოთ კერძი შეკვეთამდე?

პირველი შეხვედრის დასრულების შემდეგ, მხარეებს აქვთ არჩევანის სრული თავისუფლება, გააგრძელონ უკვე მიმდინარე პროცესი ან შეწყვიტონ მედიაცია მცირე დანახარჯებით და ყოველგვარი თანმდევი უარყოფითი შედეგის გარეშე (ნება მომეცით კიდევ ერთხელ მოვიხმო რესტორნის ანალოგია, რაც გულისხმობს იმას, რომ თქვენ შეგიძლიათ დატოვოთ კვების ობიექტი კერძის მხოლოდ დაგემოვნებული ერთი ნაჭრის საზღაურის სანაცვლოდ). მე ამ მოდელს „მარტივ უარს“ ვუწოდებ, რადგან მსურველებს მედიაციის პროცესის ნებისმიერ ეტაპზე აქვთ უფლება უარი განაცხადონ მონაწილეობაზე, რაც არც ისე მარტივი იქნებოდა ჯარიმების, ან მედიაციის პირველი სესიის საფასურის სრულად გადახდის შემთხვევაში.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, სავალდებულო პირველ შეხვედრაზე გამოცხადების შემდეგ, არავის მოეთხოვება გააგრძელოს მონაწილეობა მედიაციის მთელი პროცესის განმავლობაში, ამიტომაც ვფიქრობ, რომ ეს პროცესი არსებითად ნებაყოფლობითია. ჩემი გამოცდილებით, პირველი სესიის ჩატარებაში ჩადებული ძალისხმევა ის

მთავარი გასაღებია, რომელიც შემდგომში მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას ინფორმირებულებმა აირჩიონ დავის გადაწყვეტის მათთვის სასურველი საშუალება.

ამრიგად, ჩვენ შეგვიძლია დავინახოთ, თუ ტრადიციული გაგებით როგორ უწყობს ხელს ეს მოდელი არა მხოლოდ სამართლიანობის, არამედ სასამართლოების (ვიწრო კონცეფციის) ხელმისაწვდომობასაც. ფაქტობრივად, მედიაციის პირველი შეხვედრა იმაზე ბევრად მეტია, ვიდრე უბრალო საინფორმაციო ხასიათის შეხვედრა ან მხარეთა ოფიციალური დასტური, რომ მათ სასამართლო პროცესის დაწყებამდე სიღრმისეულად შეისწავლეს დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებები. სინამდვილეში ეს ყოველივე ემსახურება იმ საქმეების ეფექტურ „ფილტრაციას“, რომლებიც შეიძლება გადაწყდეს სასამართლო ჩარევის გარეშე და რითიც, დაიზოგება სასამართლო სისტემის დრო და რესურსი.

აღსანიშნავია, რომ „მარტივი უარის“ მოდელი წარმოადგენს ორი ერთმანეთისაგან არსებითად განსხვავებული და ერთი შეხედვით შეუსაბამო ელემენტის სინთეზს – რის გამოც მას შეგვიძლია ვუწოდოთ „მედიაციის მედიაცია“. ამასთან, ამ ელემენტთაგან პირველი წარმოადგენს ფუნდამენტურ სამართლებრივ პრინციპს, რომ დაუშვებელია მხარეთა იძულება მორიგების მიზნით და მეორე – ფაქტობრივ მტკიცებულებას, რომ ნებაყოფლობითი მედიაცია წახალისების მიუხედავად ხშირად არ გამოიყენება.

„მარტივი უარის“ მოდელი, რომელიც ინარჩუნებს ნებაყოფლობით ბუნებას, ხასიათდება მედიაციის მრავალმხრივი პოტენციალის უკეთესი გამოვლენის შესაძლებლობით. ამიტომაც, შევეცადეთ აღნიშნული მოდელი გამოგვეყენებინა გაეროს ფონდებისა და პროგრამების ომბუდსმენის ოფისში სამსახურებრივი დავების გადასაწყვეტად. ასევე, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის გენერალურმა ასამბლეამ რამდენჯერმე განაცხადა, რომ მედიაცია – ნებისმიერი შესაძლებლობის შემთხვევაში, უნდა იქნას გა-

მოყვებული, როგორც დავის გადაჭრის წინარე საშუალება. ჩემი მოსაზრებით კი ჩვენ ზუსტად იმას ვიყენებთ პრაქტიკაში, რაზეც აქტიურად ვსაუბრობთ.

? **თქვენი აზრით, მხარეები, რომლებმაც აირჩიეს მედიაციის „მარტივი უარის“ მოდელი, რამდენად უნდა იყვნენ მზად, დაასაბუთონ საკუთარი პოზიცია მიმდინარე სასამართლო პროცესის ფარგლებში?**

რთული თავსატეხია და სანამ პასუხის გაცემას შევეცდები, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ მედიაცია, შედეგის მიუხედავად, სასარგებლოა მხარეებისთვის. იმდენად, რამდენადაც “წარუმატებელი მედიაცია” შეიძლება სრულებითაც არ იყოს რეალური მარცხი. მედიაცია შეიძლება უშედეგო აღმოჩნდეს შეთანხმების დღეს, თუმცა პრობლემური საკითხების პირისპირ განხილვამ განაპირობოს სამომავლო მორიგება ან ზოგიერთ საკითხზე შეთანხმების მიღწევა და შედეგად შეამციროს სამართალწარმოების ეტაპზე განსახილველი საკითხები და პოტენციურად გასაწევი ხარჯების ოდენობა. არსებობს მტკიცებულება, რომ მაღალი პროცენტული მაჩვენებელი ადამიანებისა, რომლებიც ეჭვის თვალთაშორს უყურებდნენ მედიაციას, წარუმატებელი მედიაციის შემთხვევაშიც კი აღნიშნული მექანიზმის გამოყენების რეკომენდაციას უწევნ სხვებს. მე შეიძლება ძალიან გამიმართლა, რადგანაც მედიაციის 25-წლიანი პრაქტიკის განმავლობაში არცერთი მონაწილისგან არასოდეს მსმენია, რომ ეს ყველაფერი არის – “დროის ფუჭად ფლანგვა”.

რაც შეეხება თქვენს შეკითხვას, ვფიქრობ, მის საფუძველში არის კიდევ ერთი კითხვა, რომელიც დაახლოებით შემდეგნაირად ჟღერს: “რა აზრი აქვს მედიაციის საწყის ეტაპზე მხარეებისგან მაქსიმალური ძალისხმევის მოთხოვნას, თუ მათ ასე მარტივად შეუძლიათ განაცხადონ მასზე უარი? მხარეები შეიძლება მოჩვენებითად ჩაერთონ პროცესში (სანქციების თავიდან

ასაცილებლად) და შემდეგ შეწყვიტონ მონაწილეობა”. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანი (მათ შორის ჩემთვისაც) შეკითხვა უკავშირდება “კეთილსინდისიერებას” მედიაციაში. აღნიშნულზე შემოვიფარგლები შემდეგნაირად: მე არ ვეთანხმები მოგვიანებით განხორციელებულ სასამართლო განხილვაში პირველი მედიაციის სესიაზე საუბარს, რადგან ეს ფუნდამენტურად იმოქმედებს მედიატორის ოთახში მიმდინარე პროცესებზე. ამასთანავე, ვემხრობი ობიექტური კრიტერიუმების განსაზღვრას, იმისათვის, რომ მედიაციის პირველ სესიაში ჩაიდოს მაქსიმალური ძალისხმევა, მაგალითად, როგორიც არის პირველი სესიის მინიმალური ხანგრძლივობა ან წინასწარ განსაზღვრული დავალებების შესრულება მედიატორის განცხადების მომზადებისა და პასუხის გაცემის ჩათვლით.

და ბოლოს, დავამატებდი ორ რამეს, თუ საწყისი სესია იქნება უფასო ან მხარეებს მხოლოდ სიმბოლური თანხის გადახდა დაეკისრებათ, მედიაციაში სერიოზულად არ ჩართვის ცდუნება უფრო მაღალი იქნება. მედიატორებმაც, შესაძლოა, ნაკლები ძალისხმევა გამოიჩინონ, რომ მხარეები დააინტერესონ მედიაციის გაგრძელებით. ამრიგად, სათანადო საფასურის დაწესება მნიშვნელოვანია, თუ “კარგად დაწყება გულისხმობს ნახევრად შესრულებულ საქმეს”, საწყისი სესიის საფასური უნდა იყოს მთლიანი მედიაციის ღირებულების დაახლოებით 20%. მედიაციის მსურველებმა (users) უნდა გაითვალისწინონ, რომ მედიაციის მომსახურება უფასო არ არის, ისევე, როგორც სასამართლოსთვის მიმართვა (რომელიც ფინანსდება სარჩელის წარდგენის ხარჯებიდან და საყოველთაო დაბეგვრიდან).

მედიაციის პროცესის შეწყვეტის ბევრი შემთხვევა, რასაც „მარტივი უარის“ მექანიზმი განაპირობებს, არ უნდა იყოს შემამფოთებელი მედიაციის პოლიტიკის გათვალისწინებით. პირველ ყოვლისა, აღნიშნული მექანიზმი არსებობს იმისთვის, რომ ეფექტურად გაფილტროს მედიაცი-

ისტვის შესაფერისი საქმეები. მეორე მხრივ, ჩვენ მიერ უკვე განხილული წარუმატებელი მედიაციაც საჭიროებს ხარჯის გაწევას სისტემური გადმოსახედიდან. მიუხედავად ამისა, ყოველი შეწყვეტილი მედიაციის საზღაური (საშუალოდ ზომიერი) უნდა შეფასდეს ყოველი წარმატებული მედიაციით (საშუალოზე ბევრად უფრო მაღალი) დაზოგილი ხარჯების საპირწონედ, რომელიც თავდაპირველი შეხვედრის გარეშე ვერ შედგებოდა.¹

? მედიაცია ხშირ შემთხვევაში მხარეებს აძლევს შესაძლებლობას მიაღწიონ შედეგს, რომელიც „იმაზე მეტია“, ვიდრე მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილების ალტერნატივა, რადგან მორიგების შესახებ შეთანხმებამ, სხვა საკითხებთან ერთად, შეიძლება მოიცვას არასამართლებრივი საკითხები და საჭიროებები. როგორ შეიძლება უზრუნველყოფა იმისა, რომ მედიაციის ასეთი ფართო „პოტენციალი“ არ გაქრეს თვალთახედვის არიდან „მარტივი უარის“ სისტემის მჭიდრო სამართლებრივი კონტექსტის გათვალისწინებით (როდესაც მხარეები დიდი ალბათობით წარმოდგენილი არიან ადვოკატებით, კონფლიქტის დეფინიცია მათი გადმოსახედიდან განიმარტება სამართლებრივი ტერმინოლოგიით)?

დავაში მონაწილე მხარეები, როგორც წესი, ბევრი ადვოკატით არიან წარმოდგენილი. ამასთან, მათი პირველი სამედიაციო შეხვედრის საჭიროება განპირობებულია პირდაპირი მოლაპარაკების წარუმატებლობით, ან სულაც, საერთოდ განუხორციელებლობით. შესაბამისად, „მარტივი უარის“ მექანიზმით გამარტივებული მედიაციის „ლონისძიება“, მეტად სასურველი ხდება, როგორც ინდივიდუალურ, ისე პრინციპულ დონეზე, რადგან ის ქმნის შესანიშნავ (ან უბრალოდ უკეთეს) ფორუმს „იმაზე მეტის“ გამოსაძერწად, რაც ჩემთვის მოიცავს მედიაციის ადამიანურ და ფსიქოლოგიურ ასპექტებს (მაგალითად, როდესაც ბოდიში არის შეთავაზებული), ან ხარისხობრივად უკეთესი

ხელშეკრულების ჩარჩოს მომზადების შესაძლებლობას, რომელიც გარიგებებსა და ურთიერთობებს აღადგენს ან აუმჯობესებს.

? თქვენი აზრით, რატომ არჩევენ მხარეები ისეთ სამართლებრივ მექანიზმს მედიაციის საპირწონედ, რომელსაც შედეგობრივად თითქმის გარანტირებულად მოგება-წაგება მოსდევს? თქვენს ნაწერებში მიუთითებთ რიჩარდ ტალერის ნაშრომზე. რა გაკვეთილი შეიძლება მივიღოთ ბიჰევიორისტული მეცნიერებისა და ეკონომიკისგან?

თქვენი კითხვის პირველ ნაწილზე სათანადო პასუხი იქნება გრძელი და კომპლექსური. შეჯამების მცდელობის ნაცვლად, არსებობს მყარი და საფუძვლიანი კვლევა, რომლის თანახმადაც, მიუხედავად ეკონომიკური მზაობისა, ადამიანები „მიდრეკილი“ არიან მიიღონ ირაციონალური გადაწყვეტილებები დავებთან მიმართებით, რამაც არსებული სისტემის ზოგიერთი მონაწილისთვის სასამართლო სამართალწარმოება უფრო მიმზიდველი შეიძლება გახადოს მედიაციასთან შედარებით.

წიგნში „ბიძგი (Nudge)“ რიჩარდ ტალერი და მისი თანაავტორი კას სანტსტეინი მარტივი ენით განმარტავენ ირაციონალურ მიკერძოებასა და კოგნიტურ შეცდომებს, რასაც არაოპტიმალურ გადაწყვეტილებამდე მივყავართ. მათი წინამორბედები, დანიელ კანემანი და ამოს ტვერსკი გვთავაზობენ, ასევე, თავიანთ სიღრმისეულ (ჩემთვის ცოტა შემაშფოთებელ) ხედვას ადამიანთა ქცევაზე გაურკვევლობის დროს. როგორც ყველა პატივსაცემი ადვოკატი იტყოდა: პროცესზე გასვლა არაპროგნოზირებადია, მაშინაც კი, როდესაც ფაქტები და სამართალი აშკარად ერთ-ერთი მონაწილე მხარისკენაა გადახრილი. სწორედ ამიტომ, გადაწყვეტილების მიღების თეორიები დიდ როლს თამაშობს დავის განხილვაში.

ტალერის და სანსტეინის მოსაზრებით, მიკერძოებული ქცევებისა და შეცდომების

გადასალახად, საჭიროა იმ კონტექსტის მოდიფიკაცია, რომელშიც გადაწყვეტილებები მიიღება (რასაც ისინი „გადაწყვეტილების არქიტექტურას“ უწოდებენ). კონტექსტის მოდიფიკაცია საჭიროა იმიტომ, რომ ადამიანები მიდრეკილები არიან სტანდარტული მეთოდის არჩევისკენ ალტერნატიულ მექანიზმთან შედარებით, რომელიც მათგან მოქმედებასა და ძალისხმევას მოითხოვს. გადაწყვეტილების მიღების კონტექსტის ცვლილება განაპირობებს ადამიანების უკუბიძგს არაოპტიმალური გადაწყვეტილებებისგან, რომლებიც ეფუძნება მიკერძოებასა და შეცდომებს. ამის მიუხედავად, ადამიანები კვლავ ინარჩუნებენ გადაწყვეტილების მიღების ავტონომიასა და ნებულობას.

აღნიშნულის კვალდაკვალ, ნებაყოფლობითი მედიაცია (არ აქვს მნიშვნელობა რამდენად სტიმულირებულია) წარმოადგენს პროცესში ჩართვის (opt-in) მოდელს: მხარეებმა უნდა იმოქმედონ პროცესების წარმართვის მიზნით. იმ შემთხვევაში თუ არაფერს გააკეთებენ, სტანდარტული სვლა სასამართლო სამართალწარმოება იქნება. „მარტივი უარის“ მოდელის შემთხვევაში, მხარეებს აქვთ მოქმედების თავისუფლება, არ ჩაერთონ მედიაციაში, თუმცა ინერცია დიდი ალბათობით უბიძგებს მათ ამისკენ. იმდენად, რამდენადაც მხარეებს უწევთ ძალისხმევის ჩადება მედიაციის თავიდან ასარიდებლად და სასამართლო საქმისწარმოების უმაღლეს დასაწყებად. ამასთან, მათ მიმართ შეიძლება გავრცელდეს სანქციები, მოუწიოთ შუამდგომლობის დაყენება, რომლითაც დაარწმუნებენ მოსამართლეს მედიაციის არაეფექტურობაში, დაკარგონ პოტენციური სარგებელი და ა.შ.

? **იტალიური გამოცდილება სარწმუნო მაგალითია იმის საილუსტრაციოდ, თუ „მარტივი უარის“ სისტემის იმპლემენტაციას როგორ შეუძლია მედიაციის ეფექტურად გამოყენების სტიმულირება. როგორ ფიქრობთ, რა არის მთავარი**

წინააღმდეგობა ინსტიტუტებისთვის, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის კონტექსტში, მსგავსი მოდელის დანერგვის გზაზე? (ამას გარდა: არსებობს თუ არა იტალიური სისტემის ამჟამინდელი მოქმედების ამსახველი უახლესი მონაცემები?)

საგულისხმოა აღინიშნოს, რომ არაერთ საერთაშორისო სამართლებრივ სისტემაში გამოიკვეთა მედიაციის პრაქტიკის ფართომასშტაბიანი დანერგვის მზაობა, რამაც სასამართლო სისტემაში მედიაციის საჭიროება წარმოაჩინა. ევროკავშირის დირექტივა 2008/52/EC ადგენს მინიმალურ მარეგულირებელ სტანდარტს ევროკავშირის წევრი სახელმწიფოებისთვის მედიაციის კანონმდებლობის საკუთარ ეროვნულ სამართლებრივ სისტემაში დანერგვის მიზნებისთვის. დირექტივის მიზანი, როგორც ეს პირველ მუხლშია აღნიშნული, არის „დავის განხილვის ალტერნატიულ მექანიზმთან წვდომის უზრუნველყოფა და მედიაციის გამოყენების მხარდაჭერისა და მედიაციისა და სასამართლო საქმისწარმოებას შორის დაბალანსებული ურთიერთობის უზრუნველყოფის გზით დაკავების მორიგებით დასრულების წახალისება“. „დაბალანსებული ურთიერთობა“ მედიაციასა და სასამართლო საქმისწარმოებას შორის განიმარტება ისე, რომ ეროვნულ სასამართლოებში აღძრული სარჩელების მინიმალური რაოდენობა პირველ ეტაპზე მედიაციის გზით უნდა განიხილებოდეს – საჭიროების შემთხვევაში, მედიაციის, როგორც სასამართლო საქმისწარმოების წინარე ეტაპის სავალდებულობის დაწესებით (რის შესაძლებლობასაც ცალსახად იძლევა მე-5 მუხლის, მე-2 პუნქტი). იტალიურ სისტემაში 2013 წელს დამკვიდრებული „მარტივი უარის“ მექანიზმის მიხედვით, ზოგიერთ სამოქალაქო კატეგორიის საქმეზე მხარეები ვალდებული არიან მონაწილეობა მიიღონ მედიატორთან პირველ შეხვედრაზე იმისათვის, რომ თავიდან აირიდონ ფინანსური და პროცესუალური სანქციები, შემდგომ, სასამართლო საქმისწა-

რმოების ფარგლებში. პირველი შეხვედრის შემდეგ მედიაციის მიტოვებას არ მოსდევს თანმდევი ნეგატიური შედეგები.

ეს მოდელი, რომელიც იტალიაში 7 წლის განმავლობაში მოქმედებს, წლიურად საშუალოდ 150,000 მედიაციის ქეისს ითვლის და თამაშობს იმ პოზიტიური ფილტრის როლს, რაზეც ზემოთ ვისაუბრე. მხარეების მიერ პირველ შეხვედრის გადალახვის შემთხვევაში, მორიგების მაჩვენებელი დაახლოებით 50%-ია. თუ დავფიქრდებით, აღნიშნული პროცენტული მაჩვენებელი საუცხოოა. დაიმასხოვრეთ: ესენი არიან მხარეები, რომელთაც შეეძლოთ პირისპირ მორიგების მიღწევა (თუმცა არ სცადეს ან წარუმატებლად დაასრულეს) და აღმოჩნდნენ მედიაციაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს სასამართლო საქმისწარმოების წინარე სავალდებულო ეტაპია. მარტივი, სწრაფი და იაფი „სამედიაციო მკურნალობის“ სავალდებულო წესით მიღებით, მხარეები ორი ქეისიდან ერთს მორიგებით ასრულებენ. როგორც ეს ბევრი წლის წინ აღვნიშნე, როდესაც ცხენს მდინარესთან მიიყვან, წყალი კარგია და იცი, რომ ცხენს სწყურია, დიდი შანსია, რომ ცხენი მას დალევს, თანაც ბედნიერად.

არ იქნება გასაკვირი თუ ვიტყვით, რომ ე.წ. მედიაციის იტალიურმა მოდელმა მიმართულება მისცა მედიაციის შესახებ თურქულ და ბოლო დროს, ბერძნულ კანონმდებლობას. თურქული სტატისტიკისთვის ერთხელ თვალის შევლებით (მანამ და მას შემდეგ, რაც ახალი კანონი ამოქმედდა), ნათელია, რაოდენ მარტივია ფართომასშტაბიანი მედიაციის ბაზრის ჩამოყალიბება. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც სამედიაციო დავების რიცხვი სასამართლო საქმისწარმოების უმცირეს წილს არ უნდა წარმოადგენდეს. ასეთი ბაზრის გარეშე, ყველა დისკუსია მედიაციის ხარისხზე, აკრედიტაციაზე და ა.შ. აზრსმოკლებული და უმნიშვნელოა. საკანონმდებლო დონეზე წარმოშობილი სამედიაციო პრაქტიკა, ისევე, როგორც მისი საჯარო და კერძო კონტროლი, იმაზე სწრაფად და

ეფექტურად ზრდის ხარისხს, ვიდრე ამას, მედიაციის ხარისხთან დაკავშირებული დაუსრულებელი დისკუსია, ერთ სამედიაციო პროცესთან მიმართებით შეძლებდა. ეს გახლავთ ჩემი გამოცდილება, რომელიც, ვიდრე გაერთიანებული ერების ორგანიზაციას შევეუერთდებოდი, უმსხვილეს საერთაშორისო დონორ ორგანიზაციებში მუშაობისას მივიღე, რომლებიც მიზნად ისახავდნენ მედიაციის წახალისებას მსოფლიოს სხვადასხვა ადგილში.

აღნიშნული შედეგების კვალდაკვალ, ბევრი ავტორისთვის გასაკვირია ის, რომ მედიაციის სავალდებულო ხასიათი იტალიაში სამოქალაქო დავების მხოლოდ 10%-ს ეხება. როგორც ამას მკითხველი მიხვდება, მედიაციის რიცხვი ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სავალდებულო წესით ის არ მოითხოვება(-საქმეების 90%), ძალიან დაბალია. მედიაციის ენთუზიასტებისთვის რაოდენ რთული წარმოსადგენიც არ უნდა იყოს, რიცხვებს შორის ასეთი მკვეთრი განსხვავების მიზეზი წერტილს უსვამს კამათს, რომლის თანახმად მედიაცია კულტურის შემადგენელი არსებითი ნაწილია. კულტურა და მედიაციის წახალისება, რა თქმა უნდა, მნიშვნელოვანია, თუმცა არა – არსებითი. როგორ შეიძლება ერთი ქვეყნის შიგნით არსებობდეს ბევრი სამედიაციო დავა გარკვეული კატეგორიის საქმეებზე (სადაც მედიაცია სავალდებულოა) და ძალიან ცოტა ან საერთოდ არ იყოს სხვა კატეგორიის საქმეებზე (სადაც მედიაცია სავალდებულო წესით არ მოითხოვება) მაშინ, როდესაც მხარეები და, განსაკუთრებით, ადვოკატები, ძალიან ხშირად ერთი და იგივე პირები არიან? არსებითი ასეთ დროს პოლიტიკაა, როგორც ეს ისეთი კალიბრის ნობელის პრემიის ლაურეატებმა განმარტეს, როგორებიც არიან: კანემანი, ტვერსკი და ტალერი.

გაერთიანებული ერების კონტექსტში, „მარტივი უარის“ სათანადო სისტემა ჯერ კიდევ დასაწერია, თუმცა ამ მიმართულებით პროგრესი შეინიშნება, ყოველ შემთხვევაში,

ზოგიერთ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სააგენტოს გამოცდილებაზე დაყრდნობით. მაგალითისთვის, UNICEF-ში ჩვენი უახლესი ყოველწლიური ანგარიში შიდა მედიაციის პროექტის განვითარებას ასახავს, რომელიც, იმედი მაქვს, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის სხვა ოთხი სააგენტოს მიერაც იქნება ატაცებული, რომელთაც ჩემი ოფისი ემსახურება.

? ფიქრობთ, რომ მედიაცია („მარტივი უარის“ დებულებით) იმ შემთხვევაშიც უნდა იქნას გამოყენებული, როდესაც კონფლიქტის გაანალიზება ცხადყოფს, ან დასტურდება, რომ სხვა სახის ინტერვენცია – როგორიცაა სასამართლო პროცესი, რასაც სასამართლო გადაწყვეტილება მოსდევს – შესაძლოა მეტად ეფექტიანი ან შესაფერისი გზა იყოს? ჩვენ ვგულისხმობთ, მაგალითისთვის, ისეთ შემთხვევებს, როდესაც მხარეები კანონმდებლობის ან სამართლებრივი ჩანაწერის განმარტებაზე დაობენ.

ალბათ გემახსოვრებათ ჩემი შეხედულება წარუმატებელი მედიაციის გამოსადეგობის შესახებ. სწორედ ამიტომ, მე ყოველთვის არჩევანს გავაკეთებდი წარუმატებელი მედიაციის სასარგებლოდ (ისეთი მედიაციის ჩათვლით, რომელსაც დასაწყისშივე წარმატების პერსპექტივა არ აქვს), ისეთი მედიაციის საპირწონედ, რომელიც საერთოდ არ ჩატარებულა სუსტი სამედიაციო პოლიტიკის გამო. მიუხედავად ამისა, სამედიაციო წესების შემუშავებისას, რომლებიც მედიაციის საწყის

ეტაპზე სერიოზულ ძალისხმევას მოითხოვს, კანონმდებლები არჩევანის წინაშე არიან. მაგალითისთვის, ზოგიერთ იურისდიქციაში საქმეები, რომლებიც მხარეთა მოთხოვნის მიუხედავად იგზავნება მედიაციაზე, შეიძლება შემთხვევითობის პრინციპით აირჩეს (მაგალითად, სასამართლოში აღძრული ყოველი მეორე ან მესამე საქმე). იტალიელმა კანონმდებელმა სხვა გზა არჩია, რომლის თანახმადაც ხდება სასამართლო საქმისწარმოების წინარე ეტაპზე სავალდებულო წესით მედიაციაზე შეხვედრის დაწესება და ისეთი დავების იდენტიფიცირება (როგორიცაა უძრავი ქონება, მემკვიდრეობა, ცილისწამება და ა.შ.), რომლებთან მიმართებითაც მედიაცია სავარაუდოდ წარმატებულად იქნა მიჩნეული. ორივე მოდელს აქვს თავისი ფასეულობა. ფაქტობრივად, შემთხვევითი შეჩვევის მოდელი, თუ პოზიტიურ შედეგებს აჩვენებს, შეიძლება ითქვას, რომ მედიაცია ეფექტურია, მიუხედავად დავის ბუნებისა. ასეთ შემთხვევაში წინარე სამედიაციო შეხვედრამ შეიძლება მოიცვას სასამართლო საქმისწარმოების ყველა სეგმენტი, სულ მცირე საცდელი ფორმით. იტალიური და მსგავსი მოდელები უზრუნველყოფენ უფრო მეტ მიზნობრივ მტკიცებულებას, რაც დამატებით სხვა კატეგორიის დავებთან მიმართებით იძლევა როგორც ექსპერიმენტის ჩატარების საშუალებას (თუ მედიაცია ზოგიერთ მათგანში წარმატებული აღმოჩნდება), ისე სავალდებულო მედიაციის მოთხოვნის გაუქმებას სხვა კატეგორიაში (იმ შემთხვევაში, როდესაც სავალდებულო მედიაცია არ მუშაობს).

მენიშვნა

¹ ამ ხარჯების/სარგებლის კვლევის მნიშვნელობა წარმოდგენილია ევროპარლამენტისთვის ჩატარებულ ორ კვლევაში: მედიაციის გამოყენებლობის შედეგად ხარჯების რაოდენობრივი განსაზღვრა – მონაცემთა ანალიზი (2011) და მედიაციის დირექტივის „რე-ინიცირება“: მისი იმპლემენტირების შეზღუდული გავლენის შეფასება და ევროკავშირის მასშტაბით მედიაციის პროცესების რაოდენობის გაზრდის შესახებ ზომების შეთავაზება (2014), ხელმისაწვდომია www.europarl.europa.eu.

ინტერვიუერი – -----

ინტერვიუ ინგლისურიდან თარგმნეს ნინო ბიჭიაშვილმა და ნანა თურმანიძემ.

Giuseppe DePalo

Mediating Mediation: the Easy Opt-Out Model

De Italiaan Giuseppe De Palo is ombudsman van de ontwikkelings-organisaties van de Verenigde Naties, gerenommeerd hoogleraar op het gebied van alternatieve conflictbeslechting, een van de oprichters van het ADR Centrum in Rome en ervaren mediator. Hij heeft veel geschreven over de Europese Mediationrichtlijn en – wetgeving, en met

name het zogenaamde ‘opt-out’-systeem. Als het aan De Palo ligt worden potentiële procespartijen in aangewezen zaken verplicht eerst serieus mediation te beproeven voordat zij ontvankelijk zijn in een gerechtelijke procedure. Wij legden hem schriftelijk een aantal vragen voor.

INTERVIEW

? If we understand you correctly, you advocate for a system where parties, as a general rule, must at least sit down with a mediator before starting litigation. After this first session, they are free to ‘opt-out’ of the mediation process, without negative consequences, and initiate a court procedure. The mandatory character of this first session, in order to gain ‘access to justice’, does not appear to fit naturally with the idea that mediation is a fundamentally voluntary process. Of course, it all depends on how one understands ‘access to justice’ and ‘voluntariness’. How would you define these notions in the context of the ‘opt-out’ system? And how are these concepts applied in your work as the Ombudsman for United Nations Funds and Programmes?

I believe we do not need new definitions of the voluntariness of mediation, or of access to justice, to accommodate

the mediation model I call ‘easy opt-out’. In fact, to me the model fits right in the traditional concept of voluntariness, in that all parties must agree to go through with mediation. The parties are simply required to attend one initial mediation meeting with their mediator.

This meeting should not be a mere ‘mediation information-session.’ What mediation is and can/ cannot do is something the parties should find out about before engaging in the process, especially via their lawyers. The meeting should focus on the viability of mediation in the case at hand. For that to happen, the parties need to be talking, at least to some extent, about the merit of the case; see their mediator in action; gauge the attitude of the other side; listen to the opponent’s side of the story and legal arguments, etc. Therefore, the first meeting has to take place with their chosen mediator rather than a ‘media-

tion counsellor' or a clerk. Also, the mediation process must be formally afoot in order to fully protect the confidentiality of those key initial exchanges. In a restaurant, wouldn't you welcome the opportunity to taste your meal before confirming your order?

At the end of this initial meeting, the parties are entirely free to decide whether to continue with the mediation process already in motion or to withdraw at little cost and without negative consequences (meaning, if you allow me one final use of the restaurant analogy, that you can leave the joint having paid only for the first morsel you ate). I call this model 'easy opt-out' because, of course, anyone can abandon mediation at any time. Doing so where there might be penalties, or after having paid in full for a entire mediation session, might not be that easy.

Differently put, since no one is forced to mediate all the way through, but only to make a serious initial effort by showing up for one meeting, I see the process as being essentially voluntary. That initial effort, in my experience, is key because it provides a structured opportunity for the parties to make a more informed decision as to how to deal with their dispute.

Thus, we can see how this model is also conducive not only to better access to justice, but also to (the narrower concept of) access to courts, as traditionally understood. This first, actual mediation meeting is much more than a mere information meeting, or the formal certification by litigants that ADR options were seriously explored before litigation. It serves as a highly effective 'filter' of cases that might be resolved without judicial intervention, therefore freeing the time and resources of the court systems.

To use a catch phrase, the easy opt-out model is the 'mediation of mediation', because the model is the synthesis of two unquestionable, essentially different and seemingly irreconcilable elements.

One element is the fundamental legal principle that nobody can be forced to settle. The other element is empirical evidence: no matter how heavily incentivized, voluntary mediation is never used frequently.

Because an opt-out model proves more capable of harnessing the multifaceted potential of mediation, while retaining its voluntary nature, in the Office of the Ombudsman for UN Funds and Programmes we have endeavored to put that model into action when it comes to workplace disputes. In the end, the notion that mediation should be used as the primary dispute resolution method, wherever possible, has been affirmed multiple times by the United Nations General Assembly. In my personal view, we are just practicing what we preach.

? Should parties who chose to 'opt-out' of the mediation process be ready, in your opinion, to motivate this decision before a judge in a subsequent court procedure?

This is a hell of a question – it hits the nail right on the head. Before I try to answer it, let me say this. It is important to note that mediation is likely to be valuable for all parties, regardless of its outcome. Indeed, a 'failed mediation' may not in fact be an actual failure. Mediation may not have resulted in an agreement on the day, but airing the issues face-to-face may lead to a settlement afterwards, or at least there may be agreement on some points, which leaves fewer points to litigate and po-

tentially less costs to incur. As a matter of fact, there is evidence that a very high percentage of people who were skeptical about mediation before its start, ended up recommending it to others even when their mediation failed. Personally, I might have gotten very lucky, but after 25 years of mediation practice I have never heard, from a single participant, that mediation had been 'a waste of time'.

Onto what you asked me, now. I guess at the basis of your question there is another one, which goes like this: 'What's the point of requiring the parties a serious initial effort at mediation if they can abandon the process so easily? Parties may show up, pay lip service to the process (to avoid sanctions) and then leave'. The even bigger question, and certainly too big for me here, is that of 'good faith' in mediation. I will limit myself to the following: I am against opening up the initial mediation session to later judicial scrutiny, as that would affect fundamentally what happens in the mediator's room. To determine a sufficiently serious effort I am in favor of setting objective parameters, such as a minimum time duration of the first session, or completing certain defined tasks in advance, such as preparing a mediation statement and a response.

I would add two things. If the initial session is free or costs the parties only a symbolic amount, the temptation not to engage seriously in mediation will be higher. The mediators, too, might be less keen to do their best to get the parties to continue with mediation. Setting an appropriate fee level is thus important. If 'well begun is half done', the fee for the initial session should be around 20% of the total mediation cost. Mediation users should realize that mediation services

come at a cost – like access to courts, which is not free either but financed by filing fees and general taxation.

At the policy level, one should also not be too concerned if many cases exit the mediation channel because of the easy opt-out mechanism. First, the system is there to filter more effectively cases that are, and are not, suited for mediation. Second, even aside from the foregoing considerations about what failure in mediation means, these 'failed' mediations cases are indeed a cost, from a systemic point of view. Still, the (normally moderate) cost of each of these aborted mediations should be weighed against the (normally much higher) savings of each successful mediation that would not have taken place, without that initial meeting.¹

? Mediation often offers parties an opportunity to achieve an outcome that comprises 'something more' than merely a practical alternative to a judicial decision, since a settlement agreement may also address non-legal concerns and needs. How can it be ensured that this broader 'potency' of mediation does not disappear from view in the highly legalized context of the opt-out system (where the parties are most likely lawyered-up, their understanding of the conflict probably defined in legal terms)?

Litigants will be lawyered-up almost by definition. Also, if they are facing the requirement of an initial mediation meeting, direct negotiations must have failed – if they have taken place at all. In this context, the mediation 'event' made easier by the opt-out mechanism becomes even more desirable, both at the individual and the policy level, because it provides the perfect (or just a better)

forum to explore the possibility of harnessing that ‘something more’, which to me includes the human and psychological dimensions of mediation (for instance when an apology is offered), or the crafting of a qualitatively superior agreement, such as when deals or relationships end up being restored, or even enhanced.

? Why, in your opinion, do parties tend to opt for a legal procedure with an almost certain win-lose outcome over mediation? In your writings, you have referred to the work of Richard Thaler. What lessons can be learned from the behavioural science and economics?

A proper answer to the first part of your question would be long and complex. In an attempt at summary, I believe there is abundant and solid research that humans are ‘hard-wired’ to make inferior decisions when it comes to disputes, regardless of the economic incentives that, in a given system, might make litigation more palatable than mediation to certain actors in that system.

In Nudge, Richard Thaler and co-author Cass Sunstein explained in an accessible way the irrational biases and cognitive errors leading us to make suboptimal decisions. Before them, Daniel Kahneman and Amos Tversky also gave us deep (and to me somewhat troubling) insights as to how people actually make decisions in the face of uncertainty. As any lawyer worth his or her salt would say: there is always uncertainty in going to trial, even where the facts and the law appear clearly in favor of one of the litigants. Decision-making theories are thus essential to dispute resolution.

The way Thaler and Sunstein indicate to overcome these biases and er-

rors is to modify the context in which decisions are presented, which they refer to as ‘choice architecture’. This is because people are inclined to choose a default method rather than an alternative option that requires them to take action and make efforts. When altering the context in which decisions are presented, people are nudged away from suboptimal decisions based on biases and errors, but they still maintain their autonomy to decide and their self-determination.

In this line of thinking, voluntary mediation (no matter how incentivized) represents an opt – in model: parties need to take action to get the process going. If they do nothing, the default course of action is litigation. In the opt-out model, the parties are free not to engage in mediation, but inertia is more likely to make them go with it. In fact, parties must make efforts to bypass mediation if they want to start litigation immediately. They may face possible sanctions, have to file motions to convince the judge that mediation would have likely failed, lose potential benefits, etc.

? The Italian experience seems like a convincing example of how the implementation of an opt-out system can stimulate the effective use of mediation. What do you believe is the main objection the institutions within the UN context to adopt a similar system? (And further more: are there perhaps more recent data that provide an insight into the current workings of the Italian system?)

It is worthy of note that various international legal systems have shown a willingness to promote mediation practices on a larger scale and have thus introduced mediation requirements

into their judicial system. EU Directive 2008/52/EC, for instance, provided the minimum – minimum regulatory standards for mediation legislation to be transposed by the Member States of the European Union into their national legal systems. The Directive's objective, as stated in Article 1, is to 'facilitate access to alternative dispute resolution and to promote the amicable settlement of disputes by encouraging the use of mediation and by ensuring a balanced relationship between mediation and judicial proceedings.' The 'balanced relationship' between mediation and litigation has been interpreted to mean that a minimum number of cases filed in the national courts should be first mediated – if needed by making mediation a pre-litigation requirement (as expressly allowed by art. 5, section 2).

Under the Italian system, which introduced the easy opt-out mechanism in 2013, parties in certain civil cases are required to participate in a first meeting with the mediator, or else they face both financial and procedural sanctions in the ensuing litigation. There are no negative consequences for abandoning mediation at the end of the first meeting.

This model, in place in Italy for seven years now, generates on average some 150,000 mediation cases per year and proves the positive filtering effect I referred to earlier. When the parties decide to go past the initial meeting, the settlement rate is around 50%. This percentage is stunning, if we think about it. Remember: these are parties who could have negotiated a settlement face-to-face (but did not try or succeed) and ended up in mediation only because that is a pre-litigation requirement. Required to receive a simple, fast and inexpensive 'mediation treatment', these

litigants found a mediated settlement in one case out of two. As I put it many years ago, if you lead the horse to the river, the water is good and you know the horse is thirsty, chances are that the horse will drink, and happily so.

It is not a surprise that the so-called Italian mediation model has shaped the Turkish and, as of late, the Greek laws on mediation. A simple look at the Turkish statistics, before and after the new law came into force, illustrates how simple it is to create a decently-sized mediation market. That is: one where the number of mediated disputes is not a miniscule fraction of the litigated ones. Without one such market, all discussions about mediation quality, accreditation etc. are moot, insignificant. Legislation-induced mediation practice, as well as public and private controls over it, generate quality much faster, and more effectively, than endless discussions on quality alone will ever generate a single mediation. This, at least, has been my experience working for some of the largest international donor organizations to promote mediation in several parts of the world, before I joined the United Nations.

In the light of these results, what is a surprise to most commentators is why the mediation requirement in Italy only applies to around 10% of all civil litigation cases. As the readers might surmise, the number of mediations taking place where there is no such requirement (namely, in 90% of the cases) is extremely low. Difficult as it still appears for many mediation enthusiasts to accept, this sharp difference in numbers does away with the contention that mediation is primarily an issue of culture. Culture and promotion of mediation are of course important issues, but certainly not the primary ones. In fact, how can the

same country have lots of mediations in certain types of disputes (where mediation is required), and very few or none in other types (where mediation is not required), when litigants and especially the lawyers are often the same? The primary issue is policy, as Nobel Prize winners of the calibre of Kahneman, Tversky and Thaler have explained.

In the UN context, a genuine opt-out system is yet to be implemented, but there is evidence of movement in that direction, at least based on the experience of some of UN agencies. By way of example, our latest Annual Report talks about the development of the internal mediation project at UNICEF, which I am hopeful will soon be embraced by the other four UN agencies my Office serves.

? Do you think mediation (with an easy opt-out provision) should also be tried in situations where conflict diagnosis would suggest, or where it is evident, that another intervention – such as a court procedure resulting in a judicial decision – is probably the more appropriate or effective route? We’re thinking, for instance, about cases in which the parties are arguing about the interpretation of legislation or a legal clause.

As you may remember, in my view mediation is likely to be helpful even when it fails. Therefore, I would always choose in favor of a failed mediation (in-

cluding a mediation that from the start one knew was very unlikely to succeed), if the alternative is a mediation that did not take place at all, because of a weak mediation policy. That said, when writing mediation rules requiring serious initial efforts at mediation legislators face choices. By way of example, in certain jurisdictions cases sent to mediation regardless of the parties’ request might be chosen randomly (such as every other case, or every third case, filed with the court). The Italian legislator for example chose a different path, by identifying certain types of disputes (such as real estate, inheritance, libel etc.) where mediation was deemed probably more successful and requiring a pre-trial mediation meeting in those cases. Both models have value. In fact, if the random selection model shows positive results, one could say that mediation is effective regardless of the nature of the dispute. In that case one could decide to extend the pre-trial mediation meeting to all areas of litigation, at least on a trial basis. The Italian model and similar ones provide more targeted evidence, allowing both to experiment with additional types of disputes, if mediation proves successful in some, and to remove the mediation requirement in other types, where the requirement appears not to work.

Note

¹ The importance of this costs/benefits analysis is illustrated by two studies conducted for the European Parliament: *Quantifying the costs of not using mediation – a data analysis (2011)* and *‘Rebooting’ the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU (2014)*, available at www.europarl.europa.eu.

არამართლზომიერი ქმედების შედეგად სიცოცხლისა და დაბადების საქმეები - შედარებითსამართლებრივი ანალიზი

მარიამ გაიპარაშვილი

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, გენტის უნივერსიტეტის სამართლის და კრიმინოლოგიის ფაკულტეტის მაგისტრი საერთაშორისო და ევროკავშირის სამართალში, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის მინვეული ლექტორი, სსიპ პარლამენტის კვლევითი ცენტრის მკვლევარ-ანალიტიკოსი ადამიანის უფლებებისა და სამართლის მიმართულებით

ელ.ფოსტა: mariam.gaiparashvili@gmail.com

აბსტრაქტი

სტატია ეხება არამართლზომიერი ქმედების/შეცდომის შედეგად სიცოცხლისა (wrongful life) და დაბადების (wrongful birth) სარჩელებზე მიღებული გადანაცვებულებების შედარებითსამართლებრივ ანალიზს. შესწავლილია საფრანგეთის, გერმანიის, პოლანდიის, გაერთიანებული სამეფოსა და ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკა და კანონმდებლობა. აშშ-ში შტატების მიხედვით ორივე სარჩელის მიმართ მიდგომა და სტანდარტი განსხვავდება და არ არსებობს ერთიანი პოზიცია. შესაბამისად, სტატიაში გაანალიზებულია ყველა გადანაცვებულება და ცხრილის სახით შეჯამებულია, თუ რა მიდგომა არსებობს სარჩელის სახეების მიხედვით.

შედარებითსამართლებრივი ანალიზისთვის ქვეყნების შერჩევა მოხდა რამდენიმე კრიტერიუმის გათვალისწინებით: 1. სარჩელების განხილვის ხანგრძლივი და არაერთგვაროვანი ისტორია; 2. ქვეყნები, რომელთაც ჰქონდათ პრეცედენტული, ინოვაციური და საერთაშორისო მნიშვნელობის გადანაცვებულებები; 3. ხანგრძლივი დებატის შემდეგ, სარჩელების მიმართ პოზიცია უკვე დამკვიდრებულია უზენაესი სასამართლოს ან/და საკანონმდებლო ორგანოს მიერ.

ასევე, სტატიაში გაანალიზებულია დასახელებულ სარჩელებთან დაკავშირებით ღირსების მნიშვნელობა და ყველა ის გამოწვევა, რაც სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს გადანაცვებულების მიღებისას.

საკვანძო სიტყვები: ფეტუსი, შეზღუდული შესაძლებლობა, ღირსება

Wrongful Birth and Wrongful Life Cases - Comparative Study

Mariam Gaiparashvili

*PhD student at Faculty of Law at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University,
LL.M in International and European Law from Ghent University,
Visiting lecturer at Tbilisi State University, Research Analyst from the Legal and
Human Rights perspective at LEPL Georgian Parliamentary Research Center*

Email: mariam.gaiparashvili@gmail.com

ABSTRACT

The paper encompasses two types of actions for damages against medical practitioners – wrongful life and wrongful birth claims in comparative analysis. Comparative analyses and overviews jurisprudence of France, Germany, the Netherlands, the UK and the USA on wrongful birth and life cases.

The preconditions for choosing comparable jurisdictions were the following: long and controversial history of dealing with wrongful cases; cases that are landmark and innovative with international importance; the last criterion was that the case had been challenged from early periods, however, now the practice is already established either by the Supreme Courts, or by the Legislative bodies.

The paper invited keen attention to the role of dignity in wrongful cases and highlights the challenges what is in front of the decision-making bodies while adjudicating.

KEYWORDS: Fetus, Disability, Dignity

INTRODUCTION

The paper encompasses two types of actions for damages against medical practitioners – wrongful life and wrongful birth claims¹ in comparative analysis.

The Second Chapter makes comparative analysis and overviews jurisprudence of France, Germany, the Netherlands, the

UK and the USA on wrongful birth and life cases. The central question is tested through the comparative method to advance knowledge on the wrongful cases. The preconditions for choosing comparable jurisdictions were the following: long and controversial history of dealing with wrongful cases; cases that are landmark and innovative with international impor-

1 GaiparaShvili, M., 2020. Wrongful Birth and Wrongful Life Cases from a Human Rights Perspective. Herald of Law, 1(1), pp. 11-12.

tance; the last criterion was that the case had been challenged from early periods, however, now the practice is already established either by the Supreme Courts, or by the legislative bodies. The paper mainly evaluates the landmark cases, and an appropriate weight is given to German and USA jurisdictions that directly evaluated the constitutionality of the wrongful cases. Hence the decisions on constitutionality are binding upon the civil courts, the paper further assesses how that legal reasoning influenced the civil law judgments in USA and Germany. The choice of the Netherlands was preconditioned by the highly cited and criticized case that established different practice from the majority. Thus, analysis of the judgment is outstanding and innovative. In France and the UK wrongful cases were highly debated among society, they both dealt with those cases in legislative and judicial frames.

Even though the compared jurisdictions are from different legal systems, it was relevant to compare the common law and the European system and simultaneously examine differences within the European countries in order to give the research a wide scope. The chapter shows how argumentations on wrongful cases have developed and what legal reasoning of different conclusions are. The research has shown that difference is apparent. The scope of comparative research covers the most relevant primary and secondary sources. Since the paper reviews historical developments and the cases when the wrongful claims were decided the first time or practice was established, it includes both older and newer cases. As all further discussed cases are from the highest courts and legislation are from the official legisla-

tive bodies of the different jurisdictions, they might be deemed comparable as soon as it achieves the aim of comparative analysis and shows the different reasoning of the countries.

The paper invited keen attention to the role of dignity in wrongful cases and highlights the challenges that are in front of the decision-making bodies while adjudicating. Chapter 3 delves deeply into the dilemma if a child's birth is a source of damage or a blessing. The last chapter provides the conclusion of the paper.

1. COMPARATIVE ANALYSIS

It was decisive to show how national levels within the various jurisdictions reflect and incorporate the paper's central matter. The central question is tested through the comparative method to advance knowledge on the wrongful cases. Therefore, the best way to analyse the central question was to use research methodology – comparative analysis. Henceforth the paper illustrates the outcome of the comparative survey that was conducted on the practice of France, Germany, the Netherlands, the UK and the USA.

The review of the secondary sources showed that the most national legal systems do not acknowledge the pregnant woman's right to self-determination as an independent issue in the wrongful birth actions. The monetary costs of raising the disabled child are the primary concern and additional compensation for the pain and suffering caused by the unwanted birth of a disabled child may be awarded. That is the law in Austria, Finland, Germany, Ireland, Italy and Spain, but there are exceptions

that challenge the predominant rule of non-acknowledgement of the woman's interest in self-determination: the Netherlands and Portugal.²

As scholars argue Wrongful life cases are typically not resolved in favour of the claimant throughout Europe, however, few jurisdictions indeed awarded such compensations to the child.³ Legal behind of majority's argument is that no one has a right not to be born. Greece, Italy, Austria, Poland, Portugal, France, Hungary, Spain Canada, U.S. turned down the wrongful life cause of action however abovementioned countries changed their position about this action few times and this once more highlights controversiality of the topic.⁴

In order to determine where the countries judiciary and legislative systems stand in wrongful birth and life cases, the following paragraphs will evaluate primary sources from different jurisdictions.

1.1. France

An applicant was "suffering from handicap" and even though that doctor told him that he did not have a hereditary disability man's wife gave birth to a child with the same disability, as her father.⁵ The Cour de Cassation awarded damages to the plaintiffs who seek a piece of advice regarding the absence of the risk and due to the medical malpractice risks were not assessed properly.⁶ Furthermore, in the highly publicised⁷ Perruche case, the Cour de cassation argued that when the faults committed by the doctor prevented a woman the choice to abort a foetus with disabilities, that child can demand reparation of the harm resulted by the disability.⁸

Opponents of the wrongful life actions and the Perruche case argue that allowing wrongful life claims is a slippery slope towards euthanasia and violates human rights.⁹ Once it is admitted

2 Brügge-meier, G., Ciacchi, A. and O'Callaghan, P., "eds.", 2010. *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 540-541.

3 Winiger, B., Koziol, B., Koch., B. and Zimmermann, R., "eds.", 2011. *Digest of European Tort Law*. Vol. 2: *Essential Cases on Damage*. De Gruyter, p. 958.

4 Giesen, I., 2012. *The Use and Influence of Comparative Law in 'Wrongful Life' Cases*. *Utrecht Law Review*, 8(2), pp. 35, 41.

5 Cour de cassation, Chambre civile, 26 March 1996, civ I Bull, no 155; Cass civ 1, 16 July 1991, Bull civ I, no 248.

6 Winiger, B., Koziol, B., Koch., B. and Zimmermann, R., "eds.", 2011. *Digest of European Tort Law*. Vol. 2: *Essential Cases on Damage*. De Gruyter, p. 911.

7 Brügge-meier, G., Ciacchi, A. and O'Callaghan, P., "eds.", 2010. *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 520.

8 Cour de cassation (supreme court for judicial matters), 17 November 2000, JCP 2000, II, 10438, *Époux X v. Mutuelle d'assurance du corps sanitaire français* Subsequent developments.

9 The bishop of Tours, André Vingt-Trois, the president of the French Catholic church family committee, said that the ruling was an insult to all families who bring up children with disabilities. He said: "I think with great sadness of all families who have welcomed Down's children, who have showered them with love and received great love in return. This ruling amounts to a declaration that such love was worthless." [Online] Available at: <<https://www.independent.co.uk/news/world/europe/downs-syndrome-children-have-right-never-to-have-been-born-court-rules-5363055.html>> <<https://www.famguardian.org/subjects/Life/News/RightNotToBeBorn.htm>> [Accessed 1 november 2020].

that non-existence can, in some circumstances, be preferable to existence, the practice of involuntary and non-voluntary euthanasia of “undesirable” individuals will be encouraged.¹⁰ However, following the notorious Perruche case, Parliament passed a law restricting the wrongful birth and wrongful life actions where the liability of a health-care professional has established vis-à-vis the parents of a child with a disability. In particular, if doctors did not detect the disability during the pregnancy by reason of gross negligence, the parents may claim compensation in respect of their damage only.¹¹

After the legislative amendments, the case-law was consistent and settled on restricting wrongful life and birth cases. Nevertheless, the issue was so controversial and sensitive from the human rights standpoint that two cases were brought before the ECtHR (*Draon v. France* and *Maurice v. France*). They

were the first applicants who directly challenged restrictions on wrongful life and birth cases before the Court and whose applications were admissible (the third chapter discusses the decisions and the legal reasoning of the ECtHR).

1.2. Germany

Germany was one of the first countries in Europe that assessed wrongful cases in light of human rights and reviewed the constitutionality of those actions. In Germany decisions about prenatal life were not consistent for a long time. On the one hand the Federal High Court¹² and the first senate of the Federal Constitutional Court¹³ had allowed claims on wrongful conception. On the other hand, the second Senate of the Federal Constitutional Court in the case on abortion found that to regard the existence of a child as a ground for dam-

10 Lewis, P., 2005. The Necessary Implications of Wrongful Life Claims: Lessons from France. *Eur. J. Health Law*, 12, pp. 135, 141.

11 The Act of 4 March 2002 on the rights of the ill and the quality of the health system contains a First Title called Solidarity with disabled persons, Art. 1 of this Act notably states that “nobody can claim loss for the mere fact of having been born. The person born with a disability due to medical fault can obtain reparation of his/her harm when the culpable act directly caused the disability or aggrieved it, or prevented the taking of measures suitable to attenuate it. Once a professional or an institution in the medical sector is held liable vis-à-vis the parents of a child born with a disability which was not assessed during pregnancy because of a manifest fault, the parents can claim compensation on the basis of the loss suffered by them only. This loss will not include the particular expenses caused by the disability during the child’s entire life. The compensation of these expenses is a matter of national solidarity”.

12 BGH, 18.03.1980 – VI ZR 105/78: If the failure of a sterilization procedure leads to the birth of a healthy legitimate child, which is undesirable because of family planning, then the maintenance burden borne by the mother may result in a claim for damages against the person responsible for the faulty operation.

13 Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 96, 375: The First Senate of the BVerfG has rejected the constitutional complaints of two doctors against their civil-law convictions for damages or compensation for pain due to failed sterilization and incorrect genetic counselling before procreation of a child. The jurisprudence of the civil courts on medical liability in case of failed sterilization and incorrect genetic counselling before procreation of a child does not violate human dignity.

ages was a violation of human dignity as laid down in Article 1 of the German Constitution.¹⁴

In 1983 German Supreme Court made a landmark decision according to which wrongful life cases are denied because there is no duty to prevent the birth of children with disabilities.¹⁵ The Court furthermore evaluated in this judgment, that the experience under the national socialist regime of lawlessness, does not permit the courts any legally relevant judgment about the value of the lives of others.¹⁶ Comparing the existence of the child and his or her non-existence and argument that life is a negative economic factor contradicts the main constitutional principle – protection of human dignity.¹⁷ According to scholars legal behind of the reasoning is that such a comparison means to quan-

tify the human life, make it relative¹⁸ and is inadmissible as “it would infringe the inviolability of the person”.¹⁹ However, the above-mentioned arguments are highly criticised because the professional negligence of the defendant was the cause of the damage suffered to the child. Moreover, even though the doctor did not damage the foetus, due to his/her negligence the mother lost the opportunity to have an abortion that is women’s crucial right.²⁰ Although, majority of scholars are more inclined to reject wrongful life claims based on the rationale that the right to life is a gift and compensation would be contrary to the sacred nature of the child’s life.²¹ Life is the most valuable right that law can protect²² and, therefore, giving birth cannot be considered as a tort.²³

- 14 Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II); Busch, C. and Schulte-Nölke, H. “ed”., 2011. EU Compendium Fundamental Rights and Private Law, A Practical Tool for Judges. Sellier European law publishers, p. 40.
- 15 BGH, 18.01.1983 – VI ZR 114/81.
- 16 Ibid.
- 17 BGH, 16.11.1993 – VI ZR 105/92.
- 18 The Swiss Supreme Court (Bundesgericht) shares the point of view that a child is not damage (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 20 December 2005, 132 III 359, 4C.178/2005).
- 19 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, 210.
- 20 Winiger, B., Koziol, B., Koch., B. and Zimmermann, R., “eds.”, 2011. Digest of European Tort Law. Vol. 2: Essential Cases on Damage. De Gruyter, p. 907, According to practice in Austria the birth and existence of a child is not damage; however, the associated financial costs must be distinguished. If the parents would have decided to abort the seriously disabled child based on proper advice, then the doctor is liable for the entire maintenance costs concerning the disabled child. There is a consensus that the existence of a child as such does not constitute damage. Equally, any claim by the child based on its unwanted existence (wrongful life) is predominantly rejected.
- 21 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, 228.
- 22 Markesinis, B. and Unberath, H., 2002. The German law of torts a comparative treatise. Hart, p. 161.
- 23 Bar, C., 2000. The Common European Law of Torts: Damage and damages, Liability for and without Personal Misconduct, Causality and defences – Volume Two. Oxford: Oxford University Press, p. 63.

The German Federal Supreme Court allowed wrongful birth action and argued that the defendant doctor was liable for the costs of the child's maintenance.²⁴ The Court was eager to show that it regarded neither the birth nor the existence of the child as damage and therefore, allowing tort in wrongful birth cases does not violate the Constitutional principle of human dignity.²⁵ The Court argued that there was only a "scientific chain of causation" between the existence of the child and the obligation to maintain it. It is disputed whether the legal link between the existence of the child and the obligation can be called "scientific" and many academic writers criticise the reasoning of the Federal Supreme Court.²⁶ In particular, the judgment has been criticised as being inconsistent with its decisions in the cases of wrongful life where the court regarded life sacred and untouchable.²⁷ However, the practice is established, and claimants can recover the full amount that is necessary to support their child. Nevertheless, if the court wants to avoid inconsistency, it must deny damages in both wrongful life and wrongful birth cases.

1.3. The Netherlands

The paragraph assesses the practice of the Netherlands on wrongful cases.

In doing so, attention is primarily devoted to the way the Dutch Supreme Court handled these issues in its Kelly decision. On the European scene, the Dutch Kelly case attracted much attention as well it is highly cited and criticised. It is one of the exceptional cases in the world that challenged the settled practice on wrongful life cases and argued an unconventional point of view from the human right perspective. Therefore, the paragraph reviews the ground-breaking and landmark case in wrongful life and birth actions history.

In a Dutch Kelly²⁸ case Hoge Raad (Supreme Court) expresses the opinion that the wrongful birth actions are not in conflict with the dignity of the child, nor with its right to life. According to the facts, during the pregnancy check-ups, Kelly's parents informed the midwife that the father's nephew had a severe disability. However, the midwife assured the parents that it was not necessary to have prenatal screening (or to consult a geneticist) since the parents already had a healthy child. When Kelly was born, it was clear that she had the same disability as her cousin. The Court ruled that the doctor's breach of duty deprived the patient of the right to prevent the birth of a child with a "genetic anomaly" and a decision on abortion is a part of a mother's right to self-determination. The Court

24 BGH, 22.11.1983 – VI ZR 85/82.

25 Regarding the wrongful birth cause of action, the Supreme Court of Austria held that when a child with a disability was born due to the lack information and in case of full information the claimants would have had an abortion that obliges the doctor to avoid parents from extreme financial burden and support an impaired child. The Supreme Court allowed the claim and reasoned that the establishment of liability does fall within the broad scope of the notion of damage under Austrian law (Oberster Gerichtshof, 11 December 2007, 5Ob148/07m = RdM 2008, 47).

26 Winiger, B., Koziol, B., Koch, B. and Zimmermann, R., "eds.", 2011. Digest of European Tort Law. Vol. 2: Essential Cases on Damage. De Gruyter, p. 906.

27 Ibid. pp. 937-938.

28 Hoge Raad, 18.03.2005, C03/206HR.

argued that in medical cases, the right to information which creates the ability to determine one's own life as much as possible is derived from Arts. 10 and 11 of the Constitution and from Arts. 7:448 and 450 BW (Dutch Civil Code).²⁹ If a doctor breaches his/her duty to provide his/her patient with information which is relevant in relation to that person's possibility to make choices, he/she is liable for the damage that has been caused by the breach. Therefore, the fact that mother was not given the relevant information to make a well-informed decision should be regarded as an infringement of a right of personality which entitles her to compensation of damages for non-economic loss.³⁰ The Supreme Court further held that the provider of care (a midwife) was not only liable towards the mother of the child with disabilities but also towards the father and the child (wrongful life) itself. The Court evaluated the role of human dignity and argued that by paying damages to Kelly, her human dignity is not compromised, but it enables her to live a dignified existence as much as possible. Apart from expenses for raising the child, the Court also acknowledged the possibility of compensation for loss of income for the mother.³¹

1.4. The UK

The UK has a long history of dealing with wrongful cases. Besides the large body of case-law about wrongful actions, it does have a law indirectly regulating those actions dated by 1976. From the diverse judgments, the paper chose to discuss the cases from England and Scotland that are decided on the highest judiciary level. The case law of the UK was relevant for the reason of an inadmissible decision on *Reeve v. The United Kingdom*,³² where the Commission found that British law touch upon an action for wrongful life is balanced and in line with the human rights principle. The paragraph also reviews the judgment from Scotland that in-depth evaluates father's claims in wrongful birth cases. On behalf of that ruling might be said that it is quite rare judgment since it examines a father's claims under the Human rights angle. Therefore, it was essential to incorporate the analysis of that judgment as it broadens the scope of the actions and gives the same value of protection to the fathers.

In the UK, according to established case law³³ and Congenital disabilities (civil liability) Act 1976, a child cannot bring an action for wrongful life because allowing the action would be inconsistent with the sanctity of life and secondly, the doctor's duty of care could not

29 Hoge Raad, 23.11.2001, NJ 2002, 387.

30 Bruggemeier, G., Ciacchi, A. and O'Callaghan, P., "eds.", 2010. *Personality Rights in European Tort Law*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 527-528.

31 Bussani, M. and Sebok, A., "eds.", 2015. *Comparative Tort Law Global Perspectives*. Edward Elgar Publishing, pp. 241-242.

32 *Reeve v. The United Kingdom*, App no 24844/94, Decision of inadmissibility of the former Commission of 30 November 1994.

33 *McFarlane v Tayside Health Board*, 2000, 2 AC 59, HL.

include a duty to terminate the pregnancy.³⁴ In *McKay v Essex AHA*³⁵ the Court explained that the law did not recognise being born as damage and to assess the damages in such cases is impossible.³⁶ The practice of the UK was disputed in the ECtHR. However, the commission noted that in the name of “public policy” and “sanctity of human life” that wrongful life restriction must be considered proportionate and under the State’s margin of appreciation as it involves the moral and ethical considerations.³⁷

The decision of the Court of Session of Scotland (Supreme Civil Court) in *McLelland v Greater Glasgow Health Board* is an illustration of a liberal approach towards wrongful birth claims. The court held that both parents were entitled to damages because it was reasonably foreseeable to the defendants, if they failed in their duty of care. The Court highlighted that the harmful effects on the claimants would include “both severe shock and distress on discovery that the child was affected by the syndrome, and also, in the longer term, increased stress and mental wear and tear in bringing up and caring for the child”.³⁸ According to practice in Scotland the equal standing of both parents is justified in wrongful birth cases, and it is not necessary for the father to plead nervous shock as his harm was indirect stress.³⁹

1.5. The USA

The following paragraph delineates the results of the jurisdictional survey conducted on legislation and the Supreme Court decisions from the USA States. The Federal Supreme Court of the United States has never dealt with wrongful life or birth cases. However, that issue was challenged in 42 states either by the Supreme Courts or by the legislative bodies. It was crucial to analyse the USA’s practice since the Courts deal with wrongful cases from 1967 thus, having a great deal of valuable case-law including the assessment of these disputes in the context of its constitutionality. Furthermore, on wrongful birth and life claims legislation and decisions of the states differ and contradict each other. For instance, while some States allowed the claims, other States, in contrast, have explicitly rejected the view that the birth of a child can constitute an infringement. The difference in legal reasoning from state to state emphasises the controversiality of the issue. Therefore, it was significant to show the underlying legal arguments of the different reasoning in the same jurisdiction.

In USA number of courts upheld a typical wrongful birth case where the parents argue that if not the doctor’s negligence they would have chosen to abort

34 Birks, P., “ed.”, 2000. *English Private Law*. Oxford: Oxford university press, p. 422.

35 *McKay v Essex Area Health Authority* [1982] QB 1166.

36 Jackson, E., 2016. *MEDICAL LAW: Text, Cases, and Materials*, Oxford: Oxford university press, p. 762.

37 ECtHR, *Reeve v. United Kingdom* (dec), App no 24844/94, Commission decision of 30 November 1994.

38 *McLelland and McLelland v Greater Glasgow Health Board*, SCS 7 MAR 2001.

39 Baginska, E., 2010. *Wrongful Birth and Non-Pecuniary Loss: Theories of Compensation*, JETL, 1, pp. 171, 196.

the foetus.⁴⁰ The first case involving wrongful birth and wrongful life claims was *Gleitman v. Cosgrove*⁴¹ in New Jersey where the Supreme Court rejected the plaintiffs' claims. The connotation of this judgment was that children born with disabilities are not less valuable humans than children born without disabilities.⁴² The majority of states after *Gleitman v. Cosgrove* have recognized wrongful birth actions,⁴³ although, few states have statutorily banned it.⁴⁴ Illinois Supreme Court in *Siemieniec v. Lutheran General Hospital*⁴⁵ decided that wrongful life actions contradict to the sanctity of life and on wrongful birth actions clarified that

the parents were not entitled emotional distress damages because the defendant did not "endanger" them.⁴⁶ On the one hand, statutory prohibition of wrongful birth claims is becoming increasingly popular among States.⁴⁷ On the other hand, people are more prone to sympathise wrongful actions and on this indicates jury verdicts and settlements from states (for instance, Montana, Oregon, Florida, New York)⁴⁸ that do allow wrongful birth claims.⁴⁹

In 2017, the Iowa Supreme court recognised a personal injury claim in wrongful birth for the first time and relied its arguments on the trend toward judicial

- 40 Dobbs, D. and Hayden, P., "eds.", 2005. *Torts and Compensation personal accountability and social responsibility for injury* (American Casebook Series) 5th edn. West Group, p. 609.
- 41 The decision of the Supreme Court of New Jersey, 6 March 1967, case 49 N.J. 22, 28 227 A. 2d 689, 692, 22 A. L. R. 3d 1411. *Gleitman, v. Cosgrove* (1967).
- 42 Bloom, A. and Miller, P., S., 2011. *Blindsight: How We See Disabilities in Tort Litigation*. 86 Wash. L. Rev. pp. 709, 733.
- 43 Barber, P., 2012. *Prenatal diagnosis: an ethical and a regulatory dilemma*, HOUJHLP, 13, pp. 329, 336.
- 44 Idaho Code §5-334; Minnesota Statutes §145.424; MO Rev Stat §188.130; South Dakota Codified Laws 21-55-2; Indiana Code Ann. §34-12-1-1; Michigan Compensation Laws §600.2971; Ariz. Rev Stat Ann §12-719; Okla. Stat. tit. 63, §1-741.12; K.S.A. 60-1906; 42 Pa. Cons. Stat. Ann. §8305 that was appealed in *Dansby v. Thomas Jefferson Univ. Hosp.*, 623 A.2d 816, 816 (Pa. Super. Ct. 1993), however, court concluded that the Pennsylvania wrongful birth statute passes constitutional muster and the protection of fetal life has been recognised to be an important state interest.
- 45 *Siemieniec, v. Lutheran General Hospital*, 117 Ill. 2d 230, 512 N.E.2d 691, 111 Ill. Dec. 302 (1987).
- 46 Nichele, J., 2019. *Recovery of damages for emotional distress*. DCBABR, 31, pp. 14, 16.
- 47 Harris, C., 2014. *Statutory prohibitions on wrongful birth claims & their dangerous effects on parents*. Boston College Journal of Law & Social Justice, 34, pp. 365, 380-382.
- 48 *Ibid.* p. 394.
- 49 Compare, the High Court of Australia decided by majority that the wrongful life claim should be denied, *Harrington v Stephens* [2006] HCA 15, paras 252-253: "A comparison between a life with disabilities and non-existence, for the nature of the damage caused, is impossible. Judges in a number of cases have been made to the philosophers and theologians as persons better schooled than the courts in apprehending the ideas of non-existence, nothingness and the afterlife ... There is no practical possibility of a court (or jury) who has never been arrested or evaluating or receiving proof of, the actual loss or damage as claimed by the appellant. It cannot be determined in what sense Alexia Harrington's life with disabilities represents a loss, deprivation or damage compared to non-existence."

acceptance of this action.⁵⁰ The Court claimed that at least twenty-three⁵¹ states recognise the claim by judicial decision while Maine allows wrongful birth claims by statute.⁵² However, three state supreme courts took a different approach and refused to allow wrongful birth claims.⁵³

Although most state courts have recognised wrongful birth actions, the

majority of courts refuse to accept wrongful life actions,⁵⁴ but the states of California,⁵⁵ New Jersey⁵⁶ and Washington⁵⁷ are the exceptions.⁵⁸ The main argument for denial of the claims is the robust public policy of protecting the right to life.⁵⁹ In Gleitman argument on Policy considerations⁶⁰ have led New Jersey Supreme Court to decline wrongful life actions. However, in

50 Plowman v. Fort Madison Community Hospital, 896 N.W.2d 393 (Iowa 2017).

51 According to other sources 28 states allow this action, [Online Available at: <<https://www.coloradoindependent.com/2012/03/22/arizona-joins-states-banning-wrongful-birth-litigation/>> [Accessed 1 november 2020].

52 Plowman v. Fort Madison Community Hospital, 896 N.W.2d 393 (Iowa 2017), para 400.

53 Kentucky (Grubbs ex rel. Grubbs v. Barbourville Family Health Ctr., 120 S.W.3d 682, 689 (Ky. 2003)); , North Carolina (Azzolino, v., Dingfelder, 315 N.C. 103, 337 S.E.2d 528, 537 (1985)); Georgia (Atlanta Obstetrics & Gynecology Grp. v. Abelson, 260 Ga. 711, 398 S.E.2d 557, 563 (1990)).

54 Linton P. B., 2011. The legal status of the unborn child under state law. USTJLPP, 6, pp. 141, 144.

55 Curlender V., Bio-Science Laboratories 106 Cal. App (3d) 811, 165 Cal. 477 (1980).

56 Procanik v. Cillo, 478 A.2d 755 (NJ 1984).

57 The decision of the Supreme Court of Washington, En Banc, 6 January 1983 case, 656 P.2d 483 (Wash. 1983). Harbeson, v. Parke-Davis, Inc.

58 Giesen I., 2012. The Use and Influence of Comparative Law in ‘Wrongful Life’ Cases. Utrecht Law Review, Vol. 8, 2, pp. 35, 41.

59 Elliott v. Brown, 361 So.2d 546, 548 (Ala. 1978); Walker by Pizano v. Mart, 790 P.2d 735 (Ariz. 1990), para 42: “it is unfair and unjust to charge the doctors with the infant's medical expenses. The position that the child may recover special damages despite the failure of his underlying theory of wrongful life violates the moral code underlying our system of justice from which the fundamental principles of tort law are derived”; Linninger v. Eisenbaum, 764 P.2d 1202, 1209-12 (Colo. 1988); Rich v. Foye, 976 A.2d 819, 834-38 (Conn. Super. Ct. 2007); Garrison, v. Med. Ctr. of Del., Inc., 581 A.2d 288, 293-94 (Del. 1990); Kush, v., Lloyd, 616 So.2d 415, 423 (Fla. 1992); Spires, v., Kim, 416 S.E.2d 780 (Ga. Ct. App. 1992); Blake, v., Cruz, 698 P.2d 315, 321-22 (Idaho 1984); Siemieniec, v., Lutheran Gen. Hosp., 512 N.E.2d 691, 696-703 (Ill. 1987); Grubbs, v., Barbourville Family Health Ctr., P.S.C., 120 S.W.3d 682 (Ky. 2003); Kassama, v., Magat, 792 A.2d 1102, 1114-24 (Md. 2002); Viccaro, v., Milunsky, 551 N.E.2d 8, 12-13 (Mass. 1990); Taylor v. Kurapati, 600 N.W.2d 670, 682-94 (Mich. Ct. App. 1999); Proffit, v., Bartolo, 412 N.W.2d 232, 238-43 (Mich. Ct. App. 1987); Greco, v., United States, 893 P.2d 345, 347-48 (Nev. 1995); Smith, v., Cote, 513 A.2d 341, 351-55 (N.H. 1986); Azzolino, v., Dingfelder, 337 S.E.2d 528, 532-33 (N.C. 1985); Willis, v., Wu, 607 S.E.2d 63, 71 (S.C. 2004); Dumer, v., St. Michael's Hosp., 233 N.W.2d 372, 374-76 (Wis. 1975); Procanik, v., Cillo, 478 A.2d 755, 760-63 (N.J. 1984) (same); Harbeson, v., Parke-Davis, Inc., 656 P.2d 483, 494-97 (Wash. 1983) (same).

60 See also, Becker v. Schwartz, 46 N.Y.2d 401, 411, 413 N.Y.S.2d 895, 900, 386 N.E.2d 807, 812 (1978), in New York an infant does not have a right to be born as a whole functioning human being and that it is beyond judicial competence to ascertain whether the infant has suffered any injury by being born.

Procanik it overruled the decision. The Court refrained from the philosophical discussion about the life and explained that the decision to allow the recovery of extraordinary medical expenses is not premised on the concept that non-life is preferable to an impaired life,⁶¹ but is predicated on the needs of the living.⁶² When a child requires extraordinary medical care, the financial impact is felt not just by the parents, but also by the injured child.⁶³ Also, his/her siblings because money that is spent on the health care of one child is not available for the clothes, food, or college education of another child.⁶⁴ The Court furthermore argued that the law is more than an exercise in logic and logical analysis and it should not become an instrument of injustice. Therefore, the logic that permits par-

ents to recover for the wrongful birth action, but denies the child's own right to recover expenses, yields the unjust result.⁶⁵ Even though of financial arguments, Procanik reasoning is in the minority and most of the States do not recognise wrongful life actions. The concept of public policy, as perceived by most courts, has been utilised as the basis for denying the recovery. A deeply held belief in the sanctity of life has compelled most of the courts to deny recovery to those who have been born with a "serious impairment".⁶⁶

Besides the decisions, the number of States banned both wrongful life and wrongful birth causes of action by statute.⁶⁷ Constitutional challenges brought against these statutes included the argument that the legislation interfered with the "abortion liberty" recognized in

61 See also, *Harbeson, v. Parke-Davis, Inc.*, 656 P.2d 483 (Wash. 1983), para 482: "...measuring the value of an impaired life as compared to nonexistence is a task that is beyond mortals, whether judges or jurors. However, we do not agree that the impossibility of valuing life and nonexistence precludes the action altogether. General damages are certainly beyond computation... But one of the consequences of the birth of the child who claims wrongful life is the incurring of extraordinary expenses for medical care and special training. These expenses are calculable. Thus, although general damages are impossible to establish with reasonable certainty, such special damages can be proved."

62 *Procanik v., Cillo*, 478 A.2d 755 (NJ 1984), para 353.

63 Whitney, D. and Rosenbaum, K., 2011. Recovery of Damages for Wrongful Birth. *J. Legal Med.*, 32, pp. 167, 175; but see, Burns, T., 2003. When Life Is an Injury: An Economic Approach to Wrongful Life Lawsuits. *Duke L.J.*, 52, pp. 807, 811.

64 *Procanik, v., Cillo*, 478 A.2d 755 (NJ 1984), para 351.

65 *Ibid.* para 352.

66 *Curlender, v., Bio-Science Laboratories* 106 Cal. App (3d) 811, 165 Cal. 477 (1980), para 826.

67 Idaho Code §5-334; Minnesota Statutes §145.424; MO Rev Stat §188.130; N.D. Cent. Code §32-03-43; South Dakota Codified Laws 21-55-2; Indiana Code Ann. §34-12-1-1; Michigan Compensation Laws §600.2971; Okla. Stat. tit. 63, §1-741.12; 42 Pa. Cons. Stat. Ann. §8305; Ariz. Rev Stat Ann §12-719; K.S.A. 60-1906; At least four States, in the absence of legislation, have refused to recognize wrongful birth, as well as wrongful life, causes of action. See *Atlanta Obstetrics & Gynecology Grp.*, 398 S.E.2d at 558-63; *Grubbs*, 120 S.W.3d at 687-91; *Azzolino*, 337 S.E.2d at 533-37.

Roe.⁶⁸ Despite those arguments the actions were unsuccessful and the Courts rejected them since the states neither affect nor impose a significant burden on a woman's right to an abortion.⁶⁹ However, in Hickman case,⁷⁰ Chief Justice, in his dissenting opinion, pointed out that Roe protects the decision-making process to choose an abortion or not and simultaneously it gives a woman the possibility to make an informed choice concerning abortion. Therefore, as soon as a state interferes with a woman's decision-making process, the state's action is unconstitutional. The possibility that a doctor will be held responsible for negligent conduct is a guarantee that the woman will be fully informed. Therefore, judge argues by removing the safeguard of the negligence action does harm the full exercise of a woman's rights under Roe because it directly infringes the right on the informed decision-making process.⁷¹ Nevertheless, in Taylor case,

the Court balanced the conflicting rights in the constitutional frame and decided in favour of the restriction of wrongful claims. The Court established that the State "has no obligation [under Roe v. Wade] to take the affirmative step of imposing civil liability on a party for failing to provide a pregnant woman with information that would make her more likely to have an elective, and eugenic, abortion".⁷² Those constitutional challenges highlight the inevitable tension of wrongful actions as well as it illustrates the need for the balance between the conflicting rights of being informed during the decision-making process on abortion and prohibition of eugenic/selective abortions.

68 Roe, v. Wade, 410 U.S. 113 (1973) is a landmark decision issued by the United States Supreme Court on the issue of the constitutionality of laws that criminalized or restricted access to abortions, para 153: "This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment's Concept of Personal Liberty and Restrictions on State Action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment's reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman's decision whether or not to terminate her pregnancy. The state would impose on the pregnant woman by denying this choice altogether is clear. And specific and direct harm to diagnosable even in early pregnancy may be involved. Maternity, or additional offspring, may force on the woman a distressful life and future psychological harm may be imminent. Where is also the distress, for all concerned, associated with the unwanted child, and there is the problem of bringing a child into a family already unable, psychologically and otherwise, to care for it. In other cases, as in this one, the additional difficulties and continuing stigma of unwed motherhood may be involved."

69 Hickman v. Grp. Health Plan, Inc., 396 N.W.2d 10 (Minn. 1986); Dansby v. Thomas Jefferson Univ. Hosp., 623 A. 2d 816 (Pa. Super. Ct. 1993); Spires, v., Kim, 416 S.E.2d 780 (Georgia 1992); Taylor, v., Kurapati, 600 N.W.2d 670 (Mich 1999), para 687: the State "has no obligation [under Roe v. Wade] to take the affirmative step of imposing civil liability on a party for failing to provide a pregnant woman with information that would make her more likely to have an elective, and eugenic, abortion".

70 Hickman v. Grp. Health Plan, Inc., 396 N.W.2d 10 (Minn. 1986).

71 For similar reasoning see Robak v. U.S. 658 F.2d 471 (1981).

72 Taylor v. Kurapati, 600 N.W.2d 670 (Mich 1999), para 687.

Table⁷³ of USA Cases: Check-marks indicate that the cause of action is allowed and “X” indicates that it is not allowed in that state.

State	Wrongful Birth Cause of Action	Wrongful Life Cause of Action
Alabama	Keel v. Banach, 624 So. 2d 1022 (Ala. Supreme Court 1993); L.K.D.H. v. Planned Parenthood of Alabama, 944 So.2d 153 (Ala. Civ. App. 2006)	▪ Elliott v. Brown, 361 So.2d 546 (Ala. Supreme Court 1978)
Alaska	M.A. v. U.S., 951 P.2d 851 (Alaska Supreme Court 1998)	
Arizona	▪ Ariz. Rev Stat Ann §12-719: “A. A person is not liable for damages in any civil action based on a claim that, but for a child or child would not have been born.”	▪ the same statute: “B. A person is not liable for damages in any civil action based on a claim that, but for the act of bringing the action not born or not born.” Walker by Pizano v. Mart, 790 P.2d 735 (Ariz. Supreme Court 1990)
Arkansas	▪ Brown v. Wyatt, 202 S.W.3d 555 (Ark. Ct. App. 2005)	
California	Turpin v. Sortini, 643 P.2d 954 (Cal. Supreme Court 1982)	Curlender v. Bio-Science Laboratories 106 Cal. App (3d) 811, 165 Cal. 477 (1980).
Colorado	Lininger v. Eisenbaum, 764 P.2d 1202 (Colo. Supreme Court 1988)	▪ the same case
Connecticut	Ochs v. Borrelli, 445 A.2d 883 (Conn. Supreme Court 1982)	▪ Rich v. Foye, 976 A.2d 819 (Conn. Super. Ct. 2007)
Delaware	Garrison v. Medical Center of Delaware Inc., 581 A.2d 288 (Del. Supreme Court 1989)	▪ the same case
Florida	Kush v. Lloyd, 616 So.2d 415 (Fla. Supreme Court 1992)	▪ the same case
Georgia	▪ Atlanta Obstetrics & Gynecology Group v. Abelson, 398 S.E.2d 557 (Ga. Supreme Court 1990)	▪ the same case
Hawaii		
Idaho	▪ Idaho Code §5-334: “A cause of action shall not arise, and damages shall not be awarded, on behalf of any person, based on the claim that but for the act or omission of another, a person would not have been permitted to have been born alive but would have been aborted.”	▪ Prohibited by same statute; Blake v. Cruz, 698 P.2d 315, 321-22 (Idaho Supreme Court 1984)
Illinois	Clark v. Children’s Memorial Hosp., 955 N.E.2d 1065 (Ill. Supreme Court 2011)	▪ the same case
Indiana	▪ Indiana Code Ann. §34-12-1-1: “A person may not keep a cause of action or receive an award of damages on the person’s behalf, but for the negligent conduct of another, the person would have been aborted.”	▪ prohibited by the same statute; Cowe v. Forum Group, Inc., 575 N.E.2d 630 (Ind. Supreme Court 1991)
Iowa	Plowman v. Fort Madison Community Hospital, 896 N.W.2d 393 (Iowa Supreme Court 2017)	
Kansas	▪ K.S.A. 60-1906: “Wrongful life or wrongful birth claims; prohibited. (a) No civil action may be initiated in any court for any claim of wrongful birth or wrongful birth, and no damages may be recovered in any civil action for that minor damages out of a claim that a person’s action or omission contributed to such a minor’s mother not obtaining an abortion.	▪ prohibited by the same statute

73 Pergament D. and Iljic K., 2014. The Legal Past, Present and Future of Prenatal Genetic Testing: Professional Liability and Other Legal Challenges Affecting Patient Access to Services. J. Clin. Med., 3, pp. 1437, 1447.

Kentucky	▪ Grubbs v. Barbourville Family Health Center, P.S.C., 120 S.W.3d 682 (Ky. Supreme Court 2003)	▪ the same case
Louisiana	Pitre v. Opelousas General Hosp., 530 So.2d 1151 (La. Supreme Court 1988)*	
Maine	Me. Rev. Stat. Ann. tit. 24, §2931: “3. Birth of unhealthy child; damages limited. Damages for the birth of an unhealthy child is born with limited risk to the disease, defect or handicap suffered by the child.”	
Maryland	Reed v. Campagnalo, 630 A.2d 1145 (Md. App.1993)	▪ Kassama v. Magat, 792 A.2d 1102 (Md. App. 2002)
Massachusetts	Viccaro v. Milunsky, 551 N.E.2d 8 (Mass. Supreme Court 1990)	▪ the same case
Michigan	▪ Michigan Compensation Laws §600.2971: “(1) A person shall not bring a civil action on a wrongful birth claim, but for a child or child would not be born or born.”	▪ the same statute: “(2) A person shall not bring a civil action for damage on a wrongful life claim, but for the negligent act or the sentence of the defendant, the person bringing the action would not or should not have been born.” Proffit v. Bartolo, 412 N.W.2d 232, 238-43 (Mich. Ct. App. 1987)
Minnesota	▪ Minnesota Statutes §145.424: “Subdivision 1.Wrongful life action is prohibited. No person shall keep a cause of action or receive an award of damages on that person based on the claim that but for the negligent conduct of another, the person would have been aborted.”	▪ Minnesota Statutes §145.424: “Subdivision 2.Wrongful birth action prohibited. No person shall hold a cause of action or receive an award of damages on the claim but for the negligent conduct of another, a child will have been aborted.”
Mississippi		
Missouri	▪ MO Rev Stat §188.130: “No person shall hold a cause of action or receive a claim of damages based on the claim but for the negligent conduct of another, a child will have been aborted.”	▪ prohibited by the same statute
Montana		
Nebraska		
Nevada	Greco v. U.S., 893 P.2d 345 (Nev. Supreme Court 1995)	▪ the same case
New Hampshire	Smith v. Cote, 513 A.2d 341 (NH Supreme Court 1986)	▪ the same case
New Jersey	Gleitman v. Cosgrove, 227 A.2d 689, 689 (NJ Supreme Court 1967) denied but that decision was abrogated by Berman v. Allan, 404 A.2d 8 (NJ Supreme Court 1979)	Procanik v. Cillo, 478 A.2d 755 (NJ Supreme Court 1984)
New Mexico		

* Para 1162: “...the parents' estimate on pregnancy and delivery, the mother's pain and suffering, the father's loss of consortium, service and society, and their emotional and mental distress associated with the birth of an unplanned and unwanted child and the unexpected restriction on their freedom to plan their family. These damages were foreseeable consequences of the doctor's alleged negligent acts and omissions. The parents may not recover for the special expenses concerning the child's deformity, or for the emotional and mental distress associated with the child's deformity. The plaintiffs cannot recover the economic cost of an unplanned and unwanted child, including the cost of compensation for the fact that the mother must spread her society, comfort, care, protection and support over a big group "money to replenish the" family exchequer "so that the child will not deprive the other family members. These are the normal vicissitudes that befall any family with the birth of a healthy, normal child...”

New York	Bani-Esraili v. Lerman, 505 N.E.2d 947 (NY app. 1987)*	▪ Becker v. Schwartz, 386 N.E.2d 807 (NY app. 1978)
North Carolina	▪ Azzolino v. Dingfelder, 337 S.E.2d 528 (NC Supreme Court 1985)	▪ the same case
North Dakota	▪ N.D. Cent. Code §32-03-43: “No person may sustain a claim for relief or receipt on that person’s own behalf claiming that, but for the act or the omission of another, that person would have been aborted. As used in this section, “abortion” means the termination of human pregnancy with an intention other than to produce a living birth or to remove a dead embryo or fetus.”	▪ prohibited by the same statute
Ohio		▪ Hester v. Dwivedi, 733 N.E.2d 1161 (Ohio Supreme Court 2000)
Oklahoma	▪ Okla. Stat. tit. 63, §1-741.12: “In a wrongful act action or a wrongful birth act, a child’s birth if the claim is that the defendant’s act or omission contributed to the mother’s not having received an abortion.”	▪ prohibited by the same statute
Oregon		
Pennsylvania	▪ 42 Pa. Cons. Stat. Ann. §8305:** “(a) Wrongful birth .- There shall be no cause of action or award of damage on behalf of any person based on a claim that, but for an act or omission of the defendant, a person once conceived will not or must not have been born.”	▪ prohibited by the same statute: “(b) Wrongful life . - There shall be no cause of action on behalf of any person upon that claim, but for an act or omissions of the defendant, the person would have been conceived or, once conceived , would or should have been aborted.”
Rhode Island	Emerson v. Magendantz, 689 A.2d 409 (RI Supreme Court 1997)	
South Carolina		▪ Willis v. Wu, 607 S.E.2d 63 (SC Supreme Court 2004)
South Dakota	▪ South Dakota Codified Laws 21-55-2: “Action or damages for birth of another is prohibited. There shall be no cause of action or award of the claim on that claim, but for the conduct of another, a person would have been allowed to have born alive.”	▪ prohibited by the same statute
Tennessee		
Texas	Nelson v. Krusen, 678 S.W.2d 918 (Tex. Supreme Court 1984)	▪ the same case
Utah	▪ Wood v. University of Utah Medical Center, 67 P.3d 436 (Utah Supreme Court 2002)	
Vermont		
Virginia	Naccash v. Burger, 290 S.E.2d 825 (Va. Supreme Court 1982)	

* Para 808: “plaintiff could not recover ... the costs of those extraordinary expenses which plaintiff might incur for the continued support and special care of his son... after the child reaches the age of 21... plaintiff may be compensated only in the amount that represents his legally cognizable injury, namely the increased financial obligation arising from the extraordinary medical treatment rendered the child during minority”.

** Constitutionality of this Statute was unsuccessfully challenged in *Sernovitz v. Dershaw*, 57 A.3d 1254 (Pa. 2012) and *Dansby v. Thomas Jefferson Univ. Hosp.*, 623 A.2d 816, 816 (Pa. Super. Ct. 1993).

Washington	Harbeson v. Parke-Davis, Inc., 656 P.2d 483 (Wash. Supreme Court 1983)	the same case
West Virginia	James G. v. Caserta, 332 S.E.2d 872 (W.V. Supreme Court 1985)	▪ the same case
Wisconsin	▪ Slawek v. Stroh, 215 N.W.2d 9 (Wis. Supreme Court 1974)	▪ the same case; Dumer v. St. Michael's Hosp., 233 N.W.2d 372, 374-76 (Wis. Supreme Court 1975)
Wyoming	Beardsley v. Wierdsma, 650 P.2d 288 (Wyo. Supreme Court 1982)	▪ the same case

Consequently, in the USA, more than 23 States allow and 12 States ban wrongful birth actions, while only three States allow wrongful life actions. There is no European consensus on wrongful life/birth actions: In the UK and Germany wrongful life suits are rejected while wrongful birth actions are allowed; In France, after the legislation amendment, wrongful life actions are excluded and wrongful birth cases are allowed only in gross negligence cases; the Netherlands is an exception that allows both claims.

2. INCITEMENT TO DISCRIMINATION AND STIGMATISATION

Claims for wrongful birth and wrongful life are highly debated all over the world due to the further stigmatization implications: What is the value of human life and can new life be considered as compensatory damage? What is the real importance of people with disability for inclusive society? Is best not to be born at all rather than be born with a disability? Is it

morally acceptable that parents/child claim that child should have never been born at all?⁷⁴

Two main arguments outline the common European position on wrongful life/birth actions: Firstly, it is accepted that nobody has a right to his non-existence and cannot sue to rely on the fact that s/he was not aborted. Life is a fundamental precondition for exercising and enjoying all other rights. Therefore, it is incompatible with the idea of life and human dignity to degrade the joy of birth because of disabilities. All human beings are equal and enjoy the same protection irrespective of their health and their quality cannot be measured or quantified.⁷⁵ Accordingly, the possibility of selecting the genetic make-up of a child and arguments on non-existence implies the discrimination of people with disabilities.⁷⁶ Secondly, the unborn have a right to human dignity, which protects a child with a disability from treating as "defective goods".⁷⁷ Allowing damages in wrongful birth cases harms a child's self-worth and the fact that parents claim compensation for harms resulted by the

74 Falzon, C., 2014. Wrongful Life and Wrongful Birth: Legal and Moral Issues. Faculty of Theology University of Malta p. 11.

75 Smrynaki, E., 2012. Wrongful Life and Birth. 31 Med. & L. pp. 97, 112.

76 Soritsa, D., 2016. Damages Subject to Compensation in Cases of Wrongful Birth. Juridica Int'l, 24, pp. 105, 106.

77 Bar, C., 1998. The Common European Law of Torts: the Core Areas of Tort Law, Its Approximation in Europe, and its Accommodation in the Legal System – Volume One. Clarendon Press, pp. 601-602.

birth of a child stigmatise her/him.⁷⁸ The court's decision awarding the damages represents children as recoverable damage, thus, making it impossible for them to build healthy self-esteem, to have an identity without insecurities, guilt and shame.⁷⁹ The "irrebuttable presumption" of the law should be the parent's unconditional love towards the child, regardless of his/her health and if the child possesses the "ideal" traits should not be prerequisite of love.⁸⁰

Moreover, during the discussion of wrongful birth/life cases, scholars use different terms that might encourage discrimination or might be deemed insulting. The most often is criticised the phrase "foetal abnormalities" because children remain human beings with disabilities, they are not serious, severe, or gross "foetal abnormalities" and nobody can deprive the child of his/her dignity or rights that belong to the child because of that dignity.⁸¹ Therefore, it is more ethical to not differentiate foetus by the terms of "normal" or "abnormal" and use more decent words – foetus with disabilities.

Healthy self-esteem has a vital

role while humans deal with different hardships in life. It is the main instrument that helps to develop favourable self-concept and clear identity that they are full members of society. According to the "labelling theory", stigmatization has a profound and simultaneously devaluing impact on a person's self-worth, as well as, negative labels are capable of distorting one's identity.⁸² If a child's self-worth is polluted with insecurity, guilt and shame, the child would probably have a severe inferiority complex. Accordingly, if the State acknowledges that parents of the child with disabilities are victims and they need compensation for damages resulting from the child's birth meanwhile the State excludes children with disability from socium also marks them with a negative stigma.

The prohibition of discrimination imposes a legal obligation to treat all children with the same respect⁸³ and even though maintenance costs might be burdensome for some parents, children's interest should be the primary consideration.⁸⁴ To award damages in wrongful claims for pain and suffer illustrates

78 Sustek, P. and Šolc, M., 2017. COURT DECISIONS IN WRONGFUL BIRTH CASES AS POSSIBLE DISCRIMINATION AGAINST THE CHILD. Vol. 18, 1 Joaçaba, pp. 31, 41.

79 Ibid. p. 42.

80 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, 1145.

81 Joseph, R., 2009. Human Rights and the Unborn Child. Leiden: Brill, p. 157.

82 Sustek, P. and Šolc, M., 2017. COURT DECISIONS IN WRONGFUL BIRTH CASES AS POSSIBLE DISCRIMINATION AGAINST THE CHILD. 18 (1) Joaçaba, pp. 31, 41.

83 The decisions of the European Court: *Stec and Others v. the United Kingdom*, 6/07/2005. application 65731/01; *Zarb Adami. V. Malta*, 20/06/2006. application 17209/02.; *Hlimmenos v. Greece*, 6/4/200., application 34369/97.; *Hlimmenos v. Greece*, 6/4/200., application 34369/97.; *Glor v. Switzerland*, App no 13444/04, 30 April 2009, §80.

84 Article 3.1. of the Convention on the Rights of the Child; 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, §40: „The best interests of the child as a "primary" require a consciousness about the place that children's interests must all occupy in the interests of all circumstances, but especially when an action has an undeniable impact on the children concerned.“

society's inability to see value in the lives with a disability, reflects negatively on disability rights because it says that they should not be born and continues the historical tendency to marginalise and devalue people with disabilities.⁸⁵ No court will ever recover damages to a person without disabilities who deems that s/he should have never been born,* thus, courts that allow wrongful claims treat people differently on the ground of disability without justification. As a consequence, such policies fuel negative stereotypes that nonexistence is preferred to life with a disability and increases intolerance towards the vulnerable group. While adjudication of wrongful birth and life cases, courts must bear in mind that eugenics is the condemned practice and people with disabilities have an equal place in *socium*. Therefore, awarding damages for emotional distress in wrongful birth/life suits stigmatises people with disabilities since it legitimises the assumption that life with disabilities is a tragedy and suffering.

CONCLUSION

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 the 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 stigmatise her/him.

To summarise the comparative research outcome, it is evident that the majority of the States denied either by statute or decision wrongful life claims and wrongful birth claims are highly criticised. For instance, in the USA, more than 23 States allow and 12 States ban wrongful birth actions, while only three States allow wrongful life actions. There is no European consensus on wrongful/birth actions: In the UK, Austria and Germany wrongful life suits are rejected while wrongful birth actions are allowed; In France, after the legislation amendment, wrongful life actions are excluded and wrongful birth cases are allowed only in gross negligence cases; The Netherlands is an exception that allows both claims. The paper aimed to show the impact of human rights on wrongful life and birth actions. The central research question was to determine if allowing wrongful actions is in line with human rights. Comparative research methodology showed that wrongful life actions are not supported by the majority of the courts. Besides, it violates

85 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. 1146.

* Wrongful conception claim is brought by parents for the negligently caused birth of a healthy child. It is a form of medical malpractice claim that arises when a doctor fails surgical sterilization procedures that leads to the birth of a healthy but unplanned child. Usually, most courts refuse to allow parents to recover the damage of raising the healthy child.

the rights of people with disability. Even though, about wrongful birth actions is not consensus and many states allow these actions, the paper still suggests that it as well contradicts human rights.

To conclude, healthy self-esteem and human dignity have a vital role while humans deal with different hardships in life.

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, marginalise a person, incites discrimination based on disability and marks them with a negative stigma.

Bibliography:

Normative materials:

Conventions

1. Convention on the Rights of the Child (CRC), 20 November 1989. (in English)
2. 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)

The USA Legislation

1. 42 Pa. Cons. Stat. Ann. §8305. (in English)
2. Ariz. Rev Stat Ann §12-719. (in English)
3. Idaho Code §5-334. (in English)
4. Indiana Code Ann. §34-12-1-1. (in English)
5. K.S.A. 60-1906. (in English)
6. Michigan Compensation Laws §600.2971. (in English)
7. Minnesota Statutes §145.424. (in English)
8. MO Rev Stat §188.130. (in English)
9. N.D. Cent. Code §32-03-43. (in English)
10. Okla. Stat. tit. 63, §1-741.12. (in English)
11. South Dakota Codified Laws 21-55-2. (in English)

Judicial practice:

ECTHR

1. Thlimmenos v. Greece [GC], 6 April 2000, application 34369/97. (in English)
2. Stec and Others v. the United Kingdom [GC], 12 April 2006, application 65731/01. (in English)
3. Glor v. Switzerland, 30 April 2009, application 13444/04. (in English)
4. Zarb Adami v. Malta, 20 June 2006, Application 17209/02. (in English)
5. Reeve v. The United Kingdom (dec.), 30 November 1994, application 24844/94. (in English)

Australia

1. Harriton v Stephens [2006] HCA 15. (in English)

Austria

1. Oberster Gerichtshof, 11 December 2007, 5Ob148/07m = RdM 2008, 47. (in English)

France

1. Cour de cassation (supreme court for judicial matters), 17 November 2000, JCP 2000, II, 10438, Époux X v. Mutuelle d'assurance du corps sanitaire français Subsequent developments. (in English)
2. Cour de cassation, Chambre civile, 26 March 1996, civ I Bull, no 155; Cass civ 1, 16 July 1991, Bull civ I, no 248. (in English)

Germany

1. BVerfGE 96, 375. (in English)
2. BVerfGE 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II). (in English)

3. BGH, 18.03.1980 – VI ZR 105/78. (in English)
4. BGH, 18.01.1983 – VI ZR 114/81. (in English)
5. BGH, 22.11.1983 – VI ZR 85/82. (in English)
6. BGH, 16.11.1993 – VI ZR 105/92. (in English)

The Netherlands

1. Hoge Raad, 23.11.2001, NJ 2002, 387. (in English)
2. Hoge Raad, 18.03.2005, C03/206HR. (in English)

Switzerland: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (BGE) 20 December 2005, 132 III 359, 4C.178/2005. (in English)

The UK

1. McFarlane v Tayside Health Board, 2000, 2 AC 59, HL. (in English)
2. McKay v Essex Area Health Authority [1982] QB 1166. (in English)
3. McLelland and McLelland v Greater Glasgow Health Board, SCS 7 MAR 2001. (in English)

The USA

1. Atlanta Obstetrics & Gynecology Group v. Abelson, 398 S.E.2d 557 (Ga. Supreme Court 1990). (in English)
2. Azzolino v. Dingfelder, 337 S.E.2d 528 (NC Supreme Court 1985). (in English)
3. Bani-Esraili v. Lerman, 505 N.E.2d 947 (NY app. 1987). (in English)
4. Beardsley v. Wierdsma, 650 P.2d 288 (Wyo. Supreme Court 1982). (in English)
5. Becker v. Schwartz, 386 N.E.2d 807 (NY app. 1978). (in English)
6. Berman v. Allan, 404 A.2d 8 (NJ Supreme Court 1979). (in English)
7. Blake v. Cruz, 698 P.2d 315, 321-22 (Idaho Supreme Court 1984). (in English)
8. Brown v. Wyatt, 202 S.W.3d 555 (Ark. Ct. App. 2005). (in English)
9. Clark v. Children's Memorial Hosp., 955 N.E.2d 1065 (Ill. Supreme Court 2011). (in English)
10. Cowe v. Forum Group, Inc., 575 N.E.2d 630 (Ind. Supreme Court 1991). (in English)
11. Curlender v. Bio-Science Laboratories 106 Cal. App (3d) 811, 165 Cal. 477 (1980). (in English)

12. Dansby v. Thomas Jefferson Univ. Hosp., 623 A.2d 816 (Pa. Super. Ct. 1993). (in English)
13. Dumer v. St. Michael's Hosp., 233 N.W.2d 372, 374-76 (Wis. Supreme Court 1975). (in English)
14. Elliott v. Brown, 361 So.2d 546 (Ala. Supreme Court 1978). (in English)
15. Emerson v. Magendantz, 689 A.2d 409 (RI Supreme Court 1997). (in English)
16. Garrison v. Med. Ctr. of Del., Inc., 581 A.2d 288, 293-94 (Del. Supreme Court 1990). (in English)
17. Gleitman v. Cosgrove, 227 A.2d 689, 689 (NJ Supreme Court 1967). (in English)
18. Greco v. U.S., 893 P.2d 345 (Nev. Supreme Court 1995). (in English)
19. Grubbs ex rel. Grubbs v. Barbourville Family Health Ctr., 120 S.W.3d 682, 689 (Ky. Supreme Court 2003). (in English)
20. Harbeson v. Parke-Davis, Inc., 656 P.2d 483 (Wash. Supreme Court 1983). (in English)
21. Hester v. Dwivedi, 733 N.E.2d 1161 (Ohio Supreme Court 2000). (in English)
22. Hickman v. Grp. Health Plan, Inc., 396 N.W.2d 10 (Minn. Supreme Court 1986). (in English)
23. James G. v. Caserta, 332 S.E.2d 872 (W.V. Supreme Court 1985). (in English)
24. Kassama v. Magat, 792 A.2d 1102 (Md. App. 2002). (in English)
25. Keel v. Banach, 624 So. 2d 1022 (Ala. Supreme Court 1993). (in English)
26. Kush v. Lloyd, 616 So.2d 415 (Fla. Supreme Court 1992). (in English)
27. L.K.D.H. v. Planned Parenthood of Alabama, 944 So.2d 153 (Ala. Civ. App. 2006). (in English)
28. Lininger v. Eisenbaum, 764 P.2d 1202 (Colo. Supreme Court 1988). (in English)
29. M.A. v. U.S., 951 P.2d 851 (Alaska Supreme Court 1998). (in English)
30. McLelland v Greater Glasgow Health Board, OHCS 14 OCT 1998. (in English)
31. Naccash v. Burger, 290 S.E.2d 825 (Va. Supreme Court 1982). (in English)
32. Nelson v. Krusen, 678 S.W.2d 918 (Tex. Supreme Court 1984). (in English)
33. Ochs v. Borrelli, 445 A.2d 883 (Conn. Supreme Court 1982). (in English)
34. Pitre v. Opelousas General Hosp., 530 So.2d 1151 (La. Supreme Court 1988). (in English)
35. Plowman v. Fort Madison Community Hospital,

- 896 N.W.2d 393 (Iowa Supreme Court 2017). (in English)
36. Procanik v. Cillo, 478 A.2d 755 (NJ Supreme Court 1984). (in English)
37. Proffit v. Bartolo, 412 N.W.2d 232, 238-43 (Mich. Ct. App. 1987). (in English)
38. Reed v. Campagnalo, 630 A.2d 1145 (Md. App. 1993). (in English)
39. Rich v. Foye, 976 A.2d 819 (Conn. Super. Ct. 2007) (in English)
40. Robak v. U.S. 658 F.2d 471 (1981). (in English)
41. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). (in English)
42. Sernovitz v. Dershaw, 57 A.3d 1254 (Pa. 2012). (in English)
43. Siemieniec v. Lutheran Gen. Hosp., 512 N.E.2d 691, 696-703 (Ill. 1987). (in English)
44. Slawek v. Stroh, 215 N.W.2d 9 (Wis. Supreme Court 1974). (in English)
45. Smith v. Cote, 513 A.2d 341 (NH Supreme Court 1986). (in English)
46. Spires v. Kim, 416 S.E.2d 780 (Georgia 1992). (in English)
47. Taylor v. Kurapati, 600 N.W.2d 670 (Mich. App. 1999). (in English)
48. Turpin v. Sortini, 643 P.2d 954 (Cal. Supreme Court 1982). (in English)
49. Viccaro v. Milunsky, 551 N.E.2d 8 (Mass. Supreme Court 1990). (in English)
50. Walker by Pizano v. Mart, 790 P.2d 735 (Ariz. Supreme Court 1990). (in English)
51. Willis v. Wu, 607 S.E.2d 63 (SC Supreme Court 2004). (in English)
52. Wood v. University of Utah Medical Center, 67 P.3d 436 (Utah Supreme Court 2002). (in English)

სიკვდილის აკრძალვა და ღირსეული სიცოცხლის უფლება

გიორგი ლორია

სამართლის დოქტორი, კავკასიის უნივერსიტეტის

სამართლის სკოლის პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის წევრი

gio.loria@gmail.com

აბსტრაქტი

ნაშრომში განხილულია ევთანაზიის საკანონმდებლო რეგულირების პრობლემა. საკითხი გაშუქებულია ადამიანის აბსოლუტური და ხელშეუვალი უფლებების ფონზე. ნაშრომის ამოცანას არ წარმოადგენს ევთანაზიის არსის დადგენა და მისი ფორმების ერთმანეთისგან გამიჯვნა. კვლევის მიზანია, ახლებური მიდგომით მოხდეს საკითხის გაშუქება. ნაშრომი აერთიანებს ევთანაზიასთან დაკავშირებულ სამედიცინო, რელიგიურ, მორალურ, ფილოსოფიურ და ნორმატიულ მიდგომებს. კვლევის არეალი სცდება ეროვნული პოზიტიური კანონმდებლობის ანალიზს და მიმოიხილავს უცხო სახელმწიფოების და საერთაშორისო სამართლის მოთხოვნებს. ასევე გაანალიზებულია უცხო სახელმწიფოების და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები. დასკვნები ჩამოყალიბებულია ადამიანის ძირითადი უფლებების და ხელისუფლების უფლებამოსილების ფარგლების შედარების კრიტიკული ანალიზის საფუძველზე.

საკვანძო სიტყვები: ევთანაზია, სიცოცხლე, კონვენცია

Prohibition of Death and the Right to a Dignified Life

Giorgi Loria

*Doctor of law, Professor at the School of Law at Caucasus University,
Member of the Union of Law scientists*

gio.loria@gmail.com

ABSTRACT

The paper discusses the problem of legislative regulation of euthanasia. The issue is covered against the background of absolute and inviolable human rights. The task of the paper is not to establish the essence of euthanasia and to separate its forms from each other. The aim of the research is to cover the issue with a new approach. The paper combines medical, religious, moral, philosophical and normative approaches to euthanasia. The study area goes beyond the analysis of national positive legislation and reviews the requirements of foreign states and International law. The decisions of foreign states and the European Court are also analyzed. The findings are based on a critical analysis of a comparison of basic human rights and the powers of government.

KEYWORDS: euthanasia, life, convention

შესავალი

კანონმდებელს ხშირად იმგვარი სენსიტიური საკითხების შესახებ უწევს გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც ყველასთვის შესაძლოა განსხვავებული ხედვის საგანს წარმოადგენდეს. ერთ-ერთი მათგანია ევთანაზია.

ნაშრომის მიზანს არ წარმოადგენს ევთანაზიის მარეგულირებელ ნორმათა შორის კოლიზიის განხილვა. ყურადღების ცენტრში ადამიანის უფლებების და სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლების ურთიერთმიმართებაა მოქცეული. ნაშრო-

მის მიზანში არც ევთანაზიის სახეობების და მისი არსის ახსნა შედის. ეს ყველაფერი აქამდე განხორციელებულ კვლევებში საკმარისი სისრულითაა წარმოდგენილი*. კვლევის მიზანია, ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების ფონზე მოხდეს საკითხის განხილვა და ხელისუფლების უფლებამოსილების ფარგლებთან კავშირში და მასთან მიმართებით განისაზღვროს ადამიანის, როგორც თავისუფალი არსების, სიცოცხლის ღირებულებითი მასშტაბი.

ადამიანის სიკვდილ-სიცოცხლის საკითხი ჯერ კიდევ უძველესი დროიდან აზრთა დაპირისპირებას იწვევდა, თუმცა, საკანონ-

* სადრაძე, თ., 2012. ევთანაზია და ფეტუსის სისხლისსამართლებრივი დაცვის პრობლემები. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა.

ნმდებლო დონეზე პრობლემა მხოლოდ XX საუკუნიდან წარმოიშვა.¹ ძველ დროში თვითმკვლელობის მიუღებლად აღიარების საკითხს რელიგიური დოგმები არეგულირებდა და სამართლებრივი გადაწყვეტილებებიც რელიგიის მოთხოვნებზე იყო დამოკიდებული. ანტიკურ ხანაში რელიგიური თვალსაზრისით თვითმკვლელობა არ იკრძალებოდა. ზოგჯერ, პირიქით, წახალისებულიც კი იყო იმ შემთხვევებში, თუ პირი ამით აირიდებდა სირცხვილს, დამამცირებელ ყოფას და სიცოცხლეს ღირსეულად დაასრულებდა.

ქრისტიანობამ მკაცრად აკრძალა თვითმკვლელობა ნებისმიერ შემთხვევაში და ნებისმიერი ფორმით. რადგან რელიგია განსაკუთრებულ როლს ასრულებდა სახელმწიფო საქმიანობაში და კანონმემოქმედება რელიგიურ მოთხოვნებთან თანხვედრაში ხორციელდებოდა, სუიციდი და მისი მცდელობა მიუღებლად გამოცხადდა. კანონი პირდაპირ არაფერს ამბობდა ამის შესახებ, მაგრამ ეკლესიის და რელიგიური წარმოდგენების შიშით ვერ ბედავდნენ საკუთარი სურვილის შესაბამისად დაესრულებიათ სიცოცხლე.

საბოლოო და ყველასთვის ერთნაირად მისაღები გადაწყვეტილება არც დღეისთვისაა ჩამოყალიბებული. ევთანაზიის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას ართულებს ის, რომ პრობლემა უნდა გადაწყდეს 4 ძირითადი და ერთმანეთისგან განსხვავებული კრიტერიუმის ჰარმონიული შერწყმით. ეს

კრიტერიუმები თავმოყრილია: სამედიცინო, რელიგიურ, მორალურ და ნორმატიულ მიდგომებში. საკითხის გასაშუქებლად თითოეული მათგანის მოთხოვნები სათითაოდ უნდა იქნეს გაანალიზებული.

ევთანაზია სამედიცინო თვალსაზრისით

სამედიცინო ლიტერატურაში ერთმანეთისგან განასხვავებენ პაციენტის გარდაცვალებას ექიმის დახმარებით და ევთანაზიას.² პირველი გულისხმობს პაციენტისთვის სასიკვდილო საშუალების გადაცემას, ხოლო მეორე კი – ექიმის მიერ სასიკვდილო ინექციის გაკეთებას იმ ავადმყოფისთვის, რომელსაც თვითონ ამის გაკეთება ფიზიკურად არ შეუძლია. ექიმების დიდი ნაწილი ევთანაზიის წინააღმდეგია, მხოლოდ მცირე ნაწილი უჭერს მხარს მის დეკრიმინალიზებას.³ ექიმები უმეტესად ემხრობიან იმას, რომ მათ ჰქონდეთ უფლება, პაციენტს მისცენ საკუთარი ხელით სუიციდის განხორციელების საშუალება, თუმცა, წინააღმდეგნი არიან, რომ ამ ქმედებაში თვითონ მედიცინის მუშაკებმა მიიღონ მონაწილეობა.⁴ სხვაგვარად რომ ითქვას, ექიმების ინტერესი მიმართულია არა საბოლოო შედეგისკენ, არამედ იმისკენ, თუ ვინ უნდა გაუკეთოს პაციენტს ინექცია. თუ ამას თვითონ ავადმყოფი აკეთებს, მაშინ საწინააღმდეგო არაფერი

- 1 Voluntary Euthanasia, Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published Thu Apr 18, 1996; substantive revision Mon Jan 6, 2020. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 2 Brock, D., 1992. Voluntary Active Euthanasia, The Hastings Center Report. 22(2), გვ. 10. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.jstor.org/stable/3562560?seq=1>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 3 Smoker, B., 1983. Voluntary euthanasia, Journal of medical ethics, 9, გვ. 52. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1060855/pdf/jmedeth00008-0052a.pdf>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 4 Wanzer, S. and others, 1989. The physician's responsibility toward hopelessly ill patients. The New England Journal of Medicine, 320 (13), გვ. 844-849.

აქვთ, მაგრამ, თუ ეს მათი გასაკეთებელია, მაშინ უარს ამბობენ.⁵

ევთანაზიის საკითხებით დაინტერესებული მეცნიერების მიერ ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით სხვადასხვა კულტურის ხალხში განსხვავებული შეხედულებებია და რომ ინგლისურენოვან ქვეყნებში ავადმყოფის ნებას უფრო მეტად უჭერენ მხარს, ვიდრე კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში.⁶ კვლევებმა დაადგინა, რომ მიუხედავად სამართლებრივი და საყოველთაო ჯანდაცვის სისტემების ერთნაირი მოთხოვნისა, კონტინენტური ევროპის სახელმწიფოებში: ნიდერლანდურენოვან და ფრანგულენოვან მოსახლეობაში ევთანაზიისადმი დამოკიდებულება განსხვავებულია.⁷ საკუთარი სიცოცხლის მართვის უფლება სხვადასხვაგვარად აღიქმება არამართო განსხვავებულ კულტურებში, არამედ ერთი ქვეყნის განსხვავებულ სოციალურ და კულტურულ საზოგადოებრივ ფენებშიც.⁸

მიუხედავად იმისა, რომ სამედიცინო სფეროში აზრთა სხვადასხვაობაა და ევთანაზიის მომხრეებს მიაჩნიათ, რომ პაციენ-

ტის სურვილს პატივი უნდა სცეს ექიმმა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას სურს სიკვდილი,⁹ მედიკოსთა უმეტესობა მაინც სკეპტიკურად უყურებს ევთანაზიის ლეგალიზების საკითხს. ზოგჯერ ერთმანეთს ემთხვევა მეცნიერების სხვადასხვა დარგის წარმომადგენელთა შეხედულებები, XX საუკუნის ოციან წლებში ევთანაზიის მომხრედ ერთად გამოდიოდნენ იურისტი ბინდინგი და ფსიქიატრი ალფრედ ჰოჩი, რომელთა შეხედულებითაც გამართლებული იყო არამართო ნებაყოფლობითი, არამედ იმ პირთა იძულებითი ევთანაზიაც, რომლებიც, მათი აზრით, საზოგადოებისთვის უსარგებლონი იყვნენ.¹⁰

სხვადასხვა კვლევის თანახმად, ნაციისტური ხელისუფლების პერიოდში ექიმების მხრიდან მკვლელობები თავისი მნიშვნელობით ჰოლოკოსტის გენოციდს აღემატებოდა.¹¹ განხილული ფაქტების ანალიზიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ მედიცინა მხოლოდ იმ შემთხვევაში უჭერს მხარს ევთანაზიას, თუ ეს კანონმდებლობითაა ნებადართული. სამედიცინო დაწესებულებების და მედპერსონალის

- 5 Vizcarrondo, F., 2013. Editorial Euthanasia and assisted suicide: The physician's role. The Linacre Quarterly, 80 (2), გვ. 101. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.journals.sagepub.com/doi/full/10.1179/0024363912Z.00000000002>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 6 Seale, C., 2000. Changing patterns of death and dying. Social Science & Medicine, 51(6), გვ. 917 – 930. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S027795360000071X?via%3Dihub>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 7 Lieve, V., d. and others, 2009. Euthanasia and other end-of-life decisions: a mortality follow-back study in Belgium, BMC Public Health 2009, 9:79. გვ. 4. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bmcpublichealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1471-2458-9-79>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 8 იქვე.
- 9 Peretti-Watel, P. and others, 2003. Doctors' opinions on euthanasia, & of life care, & doctor-patient communication: telephone survey in France. 13, 327 (7415). გვ. 595. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC194087/>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 10 Wolfensberger, W., 1993. A reflection on Alfred Hoche, the ideological godfather of the German "euthanasia" program. Disability, Handicap & Society, 8(3), გვ. 311.
- 11 Vizcarrondo, F., 2013. Editorial Euthanasia & assisted suicide: The physician's role. The Linacre Quarterly, 80 (2), გვ. 100 [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.journals.sagepub.com/doi/full/10.1179/0024363912Z.00000000002>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები პირდაპირპროპორციულ დამოკიდებულებაშია სამართლის ნორმებთან. ამიტომ მედიცინა ყველაზე ნაკლებკომპეტენტურ პასუხს გასცემს ადამიანის სურვილით გარდაცვალების დაკანონებასთან დაკავშირებულ კითხვებს.

რელიგიური შეხედულებები ევთანაზიის შესახებ

რელიგია ადამიანის ცნობიერებისა და საკანონმდებლო საქმიანობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი დეტერმინანტი იყო საუკუნეების განმავლობაში. თანამედროვე სეკულარულ სახელმწიფოში მისი როლი კანონმდებლობაში საგრძნობლად კლებულობს.

რელიგიას და მორალს სამეცნიერო ლიტერატურაში ხშირად ერთმანეთთან კორელაციაში განიხილავენ.¹² ზოგჯერ ისინი ერთმანეთისგან გამიჯნულია.¹³ მართალია, ხშირად რელიგია განსაზღვრავს საზოგადოებრივ და ინდივიდუალურ მორალს, მაგრამ, როდესაც საქმე ეხება სამართლებრივ საკითხებს, მათი ერთმანეთთან გაიგივება არასწორია. სამართალი მორალის მოთხოვნებით უფრო მეტადაა შებოჭილი, ვიდრე რელიგიური დოგმებით. შეიძლება იმის მტკიცება, რომ მორალი მხოლოდ რელიგიით არაა განპირობებული და ისინი ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად მოქმედებენ საზოგადოებრივ აზრზე, ქცევებსა და ნორმაშემოქმედებაზე.

რელიგიური თვალსაზრისით ევთანაზია კატეგორიულად აკრძალულია, რადგან ადამიანს სიცოცხლეს ღმერთი ანიჭებს და გარდაცვალებაც მის ნებაზეა დამოკიდებული. ყოველგვარი თვითნებური ჩარევა ღვთაებრივი ნების აღსრულებაში მკაცრად დაა დაგმობილი. ქრისტიანულ რელიგიაში ეს პოზიცია მკაფიოდაა გამოხატული და მისი დაცვა იმპერატიულად მოითხოვება.

ბუდიზმი, ისევე როგორც ქრისტიანობა, ევთანაზიის წინააღმდეგია, ამ რელიგიისთვის მკვლელობის ყველა ფორმა მიუღებელია. სამეცნიერო შრომებში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ევთანაზიის გმობის საფუძველი ორივე რელიგიაში არის სიცოცხლის ღვთაებრივ საწყისთან გაიგივება, რომ ადამიანის სიცოცხლე ღვთის საჩუქარია და წმინდაა, მისი ხელყოფა კი – მიუღებელი.¹⁴ სხვები სკეპტიკურად უყურებენ ბუდიზმში თვითმკვლელობასა და ევთანაზიასთან დაკავშირებული საკითხის მკაფიოდ გამოხატვას და მიაჩნიათ, რომ რელიგიათა საერთო მორალური კონსენსუსის არსებობა მეტ კვლევას მოითხოვს.¹⁵ ხშირად იმასაც ამტკიცებენ, რომ ბუდიზმი ევთანაზიასთან დაკავშირებით მკაფიოდ ჩამოყალიბებულ დოგმას არ შეიცავს და ის შეიძლება ზოგადი მიდგომის სახით იქნეს ამოცნობილი.¹⁶ მიუხედავად გარკვეული ბუნდოვანებისა, მაინც იკვეთება ბუდიზმის დამოკიდებულება ევთანაზიასთან მიმართებაში. ბუდიზმის თანახმად, ადამიანის არსებობის ძირითადი მიზანი მისი სრულყოფაა. ეს კი მიიღწევა გონების სრულყოფით და ცუდი აზრებისგან განწმენდის

12 ხუბუა, გ., 2015. სამართლის თეორია. თბილისი: მეზრიდიანი, გვ. 67.

13 Rachels, J., 2003. The elements of Moral Philosophy. Fourth ed. McGraw-Hill Higher Education, გვ. 58.

14 Keown, D. and Keown, J., 1995. Killing, karma & caring: euthanasia in Buddhism & Christianity. Journal of medical ethics, 21(5), გვ. 266.

15 Perrett, R. W., 1996. Buddhism, euthanasia & the sanctity of life. Massey University, Palmerston North, New Zealand. Journal of Medical Ethics, 22, გვ. 312.

16 Андрианов, А., 2019. Отношение к эвтаназии в буддизме. გვ. 184. DOI: 10.24411/2309-5164-2019-17813. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.cyberleninka.ru/article/n/otnoshenie-k-evtanazii-v-buddizme/viewer>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

გზით. გონება უნდა განაგებდეს სხეულს და არა პირიქით. ევთანაზია კი გულისხმობს, რომ გონების მდგომარეობა ისეთია, რომ ის სიცოცხლის მოსპობაზე, ე.ი. იმგვარ რამეზე ფიქრობს, რაც მის კარგ და მისაღებ მდგომარეობას არ შეესაბამება, ამიტომ ბუდიზმისთვის მიუღებელია ევთანაზია.

ინდუიზმი ადამიანის ტანჯვის წინააღმდეგია და მისთვის ამ მძიმე ვითარებაში დახმარებას არ ეწინააღმდეგება,¹⁷ მაგრამ ძირითადი კრედი ინდუიზმში ადამიანის რეინკარნაციაა. სიკვდილი ბუნებრივი პროცესია, რომელიც თავისით მოვა. ის ასრულებს ერთ ცხოვრებას და იწყებს მეორეს. ამ ბუნებრივ პროცესს თუ ხელს შეუშლის ადამიანი და ხელოვნურად დააჩქარებს საკუთარ სიკვდილს, მაშინ რეინკარნაციაც ვერ განვითარდება ღვთის ნების შესაბამისად. სიკვდილი, როგორც ბუნებრივი პროცესის ხელოვნურად დაჩქარება, არღვევს გარდაცვალების და რეინკარნაციის ბუნებრივ ციკლს და ამის გამო ევთანაზია გაუმართლებელია.¹⁸ ვინც მონაწილეობს ღებულობს ევთანაზიაში, მათზე გადავა გარდაცვლილის კარმა, რადგან მათი ერთობლივი მოქმედებით ირღვევა ბუნებრივი ჰარმონია.¹⁹

ევთანაზია არც ისლამისთვისაა მიღებული. ადამიანის სიცოცხლე პატივისცემის ობიექტად და მნიშვნელოვან ღირებულებადაა მიჩნეული. ყურანის თანახმად თვითმკვლელობა მიუღებელია, რადგან ღმერთი მოწყალეა ადამიანების მიმართ.²⁰

შეიძლება იმის თქმა, რომ თანამედროვე სამყაროში არსებული რელიგიური მოძღვრებები ერთხმად ეწინააღმდეგება ევთანაზიის ლეგალიზებას.

ევთანაზია მორალური თვალსაზრისის შესაბამისად

მორალი – ისევე, როგორც რელიგია, ადამიანისთვის თვითმკვლელობაში დახმარებას ძირითადად არ ამართლებს. თუმცა, ბოლო დროს შეხედულებები თითქმის მთელი მსოფლიოს მასშტაბით შეიცვალა. საზოგადოებრივი აზრის გამოკითხვამ აჩვენა, რომ კანადის მოსახლეობის დიდი ნაწილი ევთანაზიის ლეგალიზაციის მომხრეა.²¹ მსგავსი შეხედულების მქონე ადამიანთა რიცხვი სიკვდილის დაჩქარებაზე სხვა ქვე-

- 17 Barnes, M., 1996. Euthanasia: Buddhist principles. Heythrop College, University of London, London: UK. BrWt/i Mwfccl Bulletin, 52 (2). გვ. 373. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.academic.oup.com/bmb/article/52/2/369/403431>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020]
- 18 Nimbalkar, N., 2007. Euthanasia: The Hindu Perspective. National Seminar on BIO ETHICS – 24 55 th & 25th Jan. Joshi-Bedekar College, Thane, გვ. 56. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.vpmthane.com/Publications/Bio-Ethics/Namita%20Nimbalkar.pdf>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 19 Euthanasia, assisted dying, & suicide. Last updated 2009-08-25. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.bbc.co.uk/religion/religions/hinduism/hinduethics/euthanasia.shtml>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 20 ყურანი. The Holy Qur'an, 2015. Arabic text & English translation. Islam International publications limited. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.alislam.org/quran/Holy-Quran-English.pdf>> 4:29 [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].
- 21 Marcoux, I., Mishara, B. L. and Durand, C., 2007. Confusion Between Euthanasia & Other End-of-Life Decisions (Influences on Public Opinion Poll Results). Canadian Journal of Public Health, 98 (3). გვ. 235-239. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17626391/>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

ყნებშიც იზრდება.²² საზოგადოებრივი აზრის ანალიზმა მკაფიოდ გამოავლინა, რომ დღეისათვის მორალური შეხედულებები ორადაა გაყოფილი. საზოგადოების ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ ევთანაზია მიუღებელია ადამიანის სიცოცხლის სიწმინდიდან და მისი ღვთაებრივი საწყისებიდან გამომდინარე. მეორე ნაწილი კი ფიქრობს, რომ ადამიანი ტკივილის მოსათმენად არაა შექმნილი და ტანჯვის ატანას და მშვიდ სიკვდილს შორის არჩევანის გაკეთება ინდივიდის ნებაზეა დამოკიდებული.

ინდივიდუალური მორალი საკუთარი თავის სხვის ადგილზე წარმოდგენით ახორციელებს განსჯას და ამიტომაც, ზოგს ევთანაზიის მომხრედ აქცევს, სხვებს კი – მის მოწინააღმდეგედ.

ევთანაზიის სამართლებრივი რეგულირება

საბოლოო სიტყვა ევთანაზიასთან დაკავშირებით მაინც სამართალს ეკუთვნის. როგორ გადაწყდება საკითხი საკანონმდებლო რეგულაციებზეა დამოკიდებული და ექიმებიც ისე მოიქცევიან, როგორც ამას კანონი მოითხოვს.

აშშ-ს მხოლოდ 5 შტატშია დაშვებული დახმარებით თვითმკვლელობა. პირველად ორეგონის შტატში 1997 წელს შევიდა ძა-

ლაში კანონი, რომლის თანახმად ლეგალიზებულიად გამოცხადდა თვითმკვლელობა დახმარებით. შტატის კანონმდებლობით ექიმს ეძლევა უფლება, გასცეს სასიკვდილო პრეპარატის რეცეპტი.

საფრანგეთში დღევანდელი დღის ჩათვლით ევთანაზია აკრძალულია. მიუხედავად იმისა, რომ საფრანგეთის ყოფილი პრეზიდენტი ფრანსუა ოლანდი ჰპირდებოდა მოსახლეობას, რომ გადახედავდა ღირსეულად გარდაცვალების საკანონმდებლო რეგულირებას, ყოველთვის თავს არიდებდა საკითხის ლეგალიზების სასარგებლოდ გადაწყვეტას. 2005 წლის 22 აპრილის ე.წ. „ლეონეტის კანონი“ ექიმს მხოლოდ იმის უფლებას აძლევს, რომ უიმედო სიტუაციაში, როცა პაციენტის გამოჯანმრთელების არანაირი პერსპექტივა არ ჩანს, გაუმართლებელი სიჯიუტის ფარგლებში აღარ განაგრძოს მკურნალობა.²³ 2016 წლის 2 თებერვალს საფრანგეთის კანონმდებლობამ კიდევ უფრო დააზუსტა არსებული რეგულაციები და ახალი კანონით მკაფიოდ განუსაზღვრა ექიმს ვალდებულება, რომ არ განაგრძონ მკურნალობა იმ შემთხვევაში, თუ ის არანაირ სარგებელს არ მოუტანს პაციენტს.²⁴ როგორც კანონის ერთ-ერთმა თანაავტორმა განაცხადა, კანონის მიღების მიზანი იყო, დაეცვა პაციენტები მძიმე და აუტანელი სიკვდილისგან.²⁵ 2016 წლის ცვლილებებით უფრო მეტი ყურადღება ეთმობა პაციენტის სურვილს და არა იმას, რა

22 Chapple, A., Ziebland, S., McPherson, A. and Herxheimer, A., 2006. What people close to death say about euthanasia & assisted suicide: a qualitative study. *Journal of Medical Ethics*, 32 (12). გვ. 706.

23 Van Zebroek, S., 2019. Patient's Orders: Patient's Rights and the Doctor's Obligations under the Claeys–Leonetti Law of 2016 in France. *Statute Law Review*, 2019, 40 (3), გვ. 267. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.academic.oup.com/slr/article/40/3/266/4932786>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

24 იქვე. გვ. 268.

25 France adopts sedated dying law as compromise on euthanasia. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.theguardian.com/society/2016/jan/28/france-adopts-sedated-dying-law-as-compromise-on-euthanasia>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

არის პაციენტისთვის სასარგებლო სამედიცინო თეორიული თვალსაზრისით.²⁶

შვეიცარიაში კანონმდებლობა ლიბერალურადაა განწყობილი ევთანაზიისადმი. აქ ჩამოყალიბდა და მოქმედებს ორგანიზაციები: Dignitas და Exit, რომლებიც ფასიან მომსახურებას უწევენ ევთანაზიის მსურველ პირებს. ევთანაზია 2002 წლიდან ლეგალიზებულია ნიდერლანდებში. 2002 წლიდან ევთანაზიის დეკრიმინალიზებას შეუერთდა ბელგიაც. დღეისათვის ევთანაზია ლეგალიზებულია ლუქსემბურგში (2008 წლიდან), კანადაში (2016 წლიდან), კოლუმბიაში (2015 წლიდან), ავსტრალიის შტატ ვიქტორიაში.²⁷ ჩამოთვლილი ქვეყნების კანონმდებლობაში სხვადასხვა მიდგომებია დამკვიდრებული. უმეტეს შემთხვევაში ნებადართულია თვითმკვლელობა დახმარებით. ლუქსემბურგში, ბელგიაში, კანადასა და კოლუმბიაში ნებადართულია ორივე სახეობა. ძირითადად ტერმინალური დაავადების, ე.ი. უკურნებელი დაავადების სიკვდილისწინა სტადიის შემთხვევაშია შესაძლებელი ევთანაზიის მოთხოვნა. თუმცა, განსხვავებები კანონმდებლობაში ამ ქვეყნებშიც შეინიშნება. ბელგიაში ასაკობრივი შეზღუდვაც კი არ მოქმედებს. ნიდერლანდებში კანონმდებლობა უფრო ლიბერალურ დამოკიდებულებას იჩენს პაციენტის ნებასთან მიმართებით, ვიდრე აშშ-სა და ავსტრალიაში. დღეისათვის, თანამედროვე სახელმწიფოთა მხოლოდ მცირე ნაწილი აღიარებს ნებადართულად ევთანაზიას.

ევთანაზიასთან დაკავშირებული რეგულაციები იცვლება გერმანიაში. გერმანია ნაციტური რეჟიმის ქმედებების გამო წლების

მანძილზე მკაცრად კრძალავდა ევთანაზიას. 2015 წელს მიღებული სისხლის სამართლის კოდექსის 216-ე და 217 – ე მუხლებით ევთანაზია აიკრძალა. მიზანი ის იყო, რომ არ მომხდარიყო საკითხის კომერციალიზაცია და გარკვეულ პირებს და სხვადასხვა ორგანიზაციებს ეს შემოსავლის წყაროდ არ ექციათ. გერმანიის კანონმდებლობის თანახმად, დასჯადია ქმედება, რომელიც წინასწარ განზრახულია და თვითმკვლელობაში დახმარების მკაფიოდ გამოხატულ მიზანს ატარებს. ამასთან, ისჯება პირი, რომლის ქმედება განმეორებით განხორციელებას გათვლილი. პაციენტის ოჯახის წევრები და ნათესავები, რომელთა ქმედებაც განმეორებად მიზანს არ ატარებს, გაცილებით მსუბუქად ისჯებიან.²⁸ ეს იმას გულისხმობს, რომ გერმანიის ხელისუფლების მიზანია კომერციული მიზნებით ევთანაზიის აკრძალვა.

დღეისათვის გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში სამართლებრივი რეგულირება ლიბერალიზაციისკენაა მიმართული. 2020 წლის 26 თებერვალს გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ სიცოცხლის უფლება ახლებურად განმარტა. სასამართლომ განაცხადა, რომ დახმარებით თვითმკვლელობის აკრძალვა არაკონსტიტუციურია, რადგან ის ართმევს ადამიანს სიკვდილის თვითგანსაზღვრის უფლებას. აქედან გამომდინარე, გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 217-ე მუხლი არაკონსტიტუციურად ცნო და მიუთითა, რომ კონსტიტუციის შეზღუდვითი განმარტება დაუშვებელია. სასამართლოს თავმჯდომარე ანდრეას ფოსკულე

26 Van Zeebroek, S., 2019. Patient's Orders: Patient's Rights and the Doctor's Obligations under the Claey's-Leonetti Law of 2016 in France. Statute Law Review, 40 (3) გვ. 267. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.academic.oup.com/slr/article/40/3/266/4932786>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

27 Siffat, M. and Nesselrode, A., 2019. The Ethics of Euthanasia. United Nations Human Rights Council. გვ. 5.

28 Art 216, 217, German Criminal Code. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

თვითმკვლელობის უფლებას ადამიანის პირად თავისუფლებად მიიჩნევს.²⁹

ევროპის სახელმწიფოებში უკვე შეიმჩნევა საკითხის პაციენტის ნების სასარგებლოდ გადაწყვეტის ტენდენცია. ესპანეთში 2020 წლის განმავლობაში იგეგმება საკითხის განხილვა. პორტუგალიაც აპირებს, რომ გადახედოს არსებულ კანონმდებლობას.³⁰

საქართველოს კანონმდებლობაში ევთანაზიას რამდენიმე ნორმატიული აქტი ეხება. ეს აქტებია: საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“ და საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“. ამ აქტებში რაიმე ერთიანი სულისკვეთება ან საერთო პრინციპი, რომლის მიხედვითაც დარეგულირდება ეს პრობლემური საკითხი, არ შეინიშნება და იკვეთება განსხვავებული პოზიციები. კონსტიტუციით აღიარებულია როგორც ადამიანის სიცოცხლის უფლება, ასევე წამების აკრძალვა, როგორც აბსოლუტური უფლებები. კონსტიტუციურ ყველა უფლებას გააჩნია არსებობის საფუძველი.

სისხლის სამართლის კოდექსის 110-ე მუხლი დასჯადად აცხადებს მკვლელობას მსხვერპლის თხოვნით. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 24-ე მუხლი გასაოცარი ორიგინალურობით გამოირჩევა, რადგან ამ ნორმის მიხედვით,

როგორც ჩანს, ტკივილის ატანა ან/ და სიცოცხლის თვითმკვლელობით დასრულება მოქალაქეობაზე ყოფილა დამოკიდებული. ნორმა მხოლოდ საქართველოს მოქალაქეს აძლევს უფლებას, წინასწარ გამოსატოს საკუთარი ნება, განუკურნებელი სენით დაავადების ტერმინალურ სტადიაში მყოფს ჩაუტარდეს თუ არა მკურნალობა.³¹ საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“ 148-ე მუხლში აცხადებს, რომ ავადმყოფს უფლება აქვს უარი განაცხადოს მედიცინაში არსებულ სიცოცხლის შემანარჩუნებელ მკურნალობებზე.³² კანონმდებლობასთან ერთად მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიც. რაც ძირითადად ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებების გაშუქებით განხორციელდება.

2008 წლის ოქტომბერში დები პარდიმ მიმართა გაერთიანებული სამეფოს სასამართლოს. იგი ითხოვდა 1961 წლის „სუიციდის აქტის“ შესახებ ნორმების განმარტებას. მას ჰქონდა გაფანტული სკლეროზი და სურდა, სიცოცხლე ევთანაზიით დაესრულებინა. პარდის ადვოკატები ითხოვდნენ ნორმის განმარტებას, რაც პარდის ევთანაზიის განხორციელების უფლებას მისცემდა. გაერთიანებული სამეფოს უმაღლესმა სასამართლომ განაცხადა, რომ კანონმდებლობა საკმარისად ნათელია და მოსარჩელის უფლებები მოქმედი ნორმებით არ

29 Bundesverfassungsgericht. Press Release No. 12/2020 of 26 February 2020. Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional. Judgment of 26 February 2020. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

30 Cook, M., 2020. Germany's high court endorses right to assisted suicide . 29.02.2020. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.bioedge.org/bioethics/germanys-high-court-endorses-a-right-to-assisted-suicide/13343>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

31 მუხლი 24, საქართველოს კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“. 25/05/2000. #283. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16978?publication=11>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

32 მუხლი 148, საქართველოს კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“. 10/12/1997. #1139 [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=42>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

ირღვევა. შესაბამისად, პარდის უარი ეთქვა მოთხოვნაზე.³³

2008 წელს საფრანგეთის მოქალაქემ, მასწავლებელმა, შანტალ სებირმა, მიმართა სასამართლოს. მას ჰქონდა იშვიათი სახის დაავადება – ესტესიონერიობლასტომა, მას აწუხებდა სახის შეშუპება, გემოს და სუნის შეგრძნებების დაკარგვა, მხედველობის დაქვეითება. შეშუპება აზიანებდა ტვინს და საბოლოოდ, იწვევდა ლეტალურ შედეგს. 2008 წლის 17 მარტს დახმარებით სიკვდილზე შანტალმა უარი მიიღო საფრანგეთის სასამართლოსგან. მაშინ მან თვითონ მოიპოვა მედიკამენტები და მათი მიღების შედეგად გარდაიცვალა.³⁴

23 წლის ინგლისელმა რაგბისტმა, დენიელ ჯეიმსმა, 2007 წელს ვარჯიშის დროს მიიღო ტრავმა. ტრავმამ დაუზიანა ხერხემლის მალეები. რამდენიმე ოპერაციის და მკურნალობის შედეგად მას უკვე შეუძლო დამოუკიდებლად ჩაცმა და ეტლში ჩაჯდომა დახმარების გარეშე. ექიმები იმედოვნებდნენ, რომ ის მალე შეძლებდა სიარულს ყავარჯნებით და მისი მდგომარეობა თანდათან გაუმჯობესდებოდა.³⁵ მიუხედავად ამგვარი დამაიმედებელი პროგნოზებისა, დენიელმა თვითმკვლელობა გადაწყვიტა და გაემგზავრა შვეიცარიაში, სადაც აქტიური ევთანაზიით დაასრულა სიცოცხლე. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გაერთიანებული სამეფოს 100-მდე მოქალაქემ დაასრუ-

ლა სიცოცხლე შვეიცარიის კლინიკა Dignitas – ში, მაგრამ მათი ოჯახის წევრებიდან, ნათესავებსა და მეგობრებიდან ჯერ არავინ დაუსჯიათ თვითმკვლელობაში დახმარებისთვის. 2008 წელს გაერთიანებული სამეფოს პროკურატურამ დაკითხა დენიელის მშობლები, მაგრამ არ დაუკავებიათ, რადგან მათი განცხადებით, მიუხედავად იმისა, რომ საკმარისი საფუძვლები არსებობდა დენიელის მშობლების დასაკავებლად, მათ მიმართ სისხლისსამართლებრივი დევნა არ შეესაბამებოდა საჯარო ინტერესებს.³⁶

როდესაც ეროვნული კანონმდებლობა თვითმკვლელობის შესაძლებლობას არ იძლევა, ერთადერთ და უკანასკნელ იმედად ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო რჩება, რომლისგანაც მოელიან საკუთარი უფლებების და ღირსების დაცვას.

2002 წელს ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განიხილა ინგლისის მოქალაქის, დაიან ფრეთის ევთანაზიის უფლების შესახებ განცხადება, რომლითაც მან სასამართლოს მიმართა 2001 წლის 21 დეკემბერს. ფრეთი დაავადებული იყო უკურნებელი სენით. დღეისათვის შეუძლებელია ამ დაავადების შეჩერება და მით უმეტეს, განკურნება.³⁷ ფრეთი ითხოვდა ევთანაზიის უფლებას. მიუხედავად იმისა, რომ ინგლისში მოქმედი კანონმდებლობით თვითმკვლელობა 1961 წლის კანონით სუიციდის შესახებ აღარ მიიჩნევა დანაშა-

33 Spooner, M., 2009. Legal consensus Eludes Europe. CMAJ. (Canadian Medical Association or its licensors). 180(3): doi: 10.1503/cmaj.081965. გვ. 282. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2630344/>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

34 Crawley, W., 2008. Chantal Sebire: "I can't take this anymore". [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.bbc.co.uk/blogs/ni/2008/03/chantal_sebire_i_cant_take_thi.html> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

35 Hughes, M., 2008. At 23, Daniel chose to & his 'second class' life. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/at-23-daniel-chose-to-end-his-second-class-life-965447.html>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

36 Spooner, M., 2009. Legal consensus Eludes Europe. CMAJ. 180 (3): doi: 10.1503/cmaj.081965. გვ. 282. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2630344/>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

37 The decision of the European Court, Pretty v. the United Kingdom, 29/05/2002, application 2346/02.

ულად,³⁸ ამავე ნორმატიული აქტის მეორე მუხლით ისჯება ის პირი, ვინც დახმარებას გაუწევს თვითმკვლელობის მსურველს.³⁹ პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ფრეთის სარჩელი. ფრეთიმ გადაწყვეტილება გაასაჩივრა. ის აცხადებდა, რომ მისთვის ამ უფლების შეზღუდვით ირღვეოდა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხლი. ლორდთა პალატის განცხადებით, ადამიანის უფლებათა დაცვის რომის კონვენციის მე-8 მუხლის თანახმად, ყველას აქვს უფლება, მოითხოვოს საკუთარი პირადი ცხოვრების პატივისცემა და აქედან გამომდინარე, ფრეთის გააჩნია თვითგამორკვევის უფლება. თუმცა, ლორდთა პალატის აზრით, მოსარჩელე არჩევანის გაკეთებისას სიკვდილს არჩევს და არა სიცოცხლეს და მის ამ მოთხოვნაში სასამართლო ვერ ხედავს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, განახორციელოს მისი სურვილი – დაასრულოს სიცოცხლე მესამე პირის დახმარებით. დასკვნის სახით ლორდთა პალატამ აღნიშნა, რომ მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილება სიტყვებისთვის ზედმეტად ფართო მნიშვნელობის მინიჭება იქნებოდა.⁴⁰

ლორდთა პალატამ უცვლელად დატოვა ქვედა ინსტანციის გადაწყვეტილება და 1961 წლის თვითმკვლელობის აქტის 2(1) პუნქტი ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა კონვენციის მე-2 მუხლთან შესაბამისად მიიჩნია. ამის შემდეგ ფრეთიმ მიმართა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოს.

განმცხადებელი ითხოვდა, მიეცათ მისი მეუღლისთვის უფლება, რომ დახმარებოდა მას სიცოცხლის დასრულებაში, რადგან დამოუკიდებლად ამის გაკეთება არ შეეძლო. დაავადების სიმძიმის მიუხედავად, ფრეთის ინტელექტი და საღი განსჯის უნარი შენარჩუნებული ჰქონდა და არ უნდოდა დამამცირებელი და ტანჯვის შემცველი სიკვდილი და სურდა ევთანაზიის გზით მისი თავიდან აცილება.

საერთაშორისო სასამართლომ განიხილა ფრეთის განცხადება და დაასკვნა, რომ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2 მუხლის მოქმედების სფეროში არ შედის საკუთარ ცხოვრებასთან დაკავშირებით ადამიანის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ კონვენციის ტექსტის დამახინჯება იქნებოდა იმის მტკიცება, რომ მისი მე-2 მუხლი ადამიანის სიკვდილის უფლებას აძლევს. უფრო მეტიც, ეს მუხლი, სასამართლოს აზრით, თვითგამორკვევის უფლებასაც არ ანიჭებს ადამიანს, რომ თვითონ გადაწყვიტოს, სიცოცხლე სურს თუ სიკვდილი.⁴¹ სასამართლომ მითითება გააკეთა ევროკავშირის საპარლამენტო ასამბლეის 1999 წლის 1418 რეკომენდაციის მე-9 პუნქტზე, რომლის თანახმადაც, ავადმყოფის სურვილი, მოკვდეს, სხვა პირისთვის მისი დახმარების სამართლებრივ საფუძველს არ წარმოადგენს.⁴² ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ არ დააკმაყოფილა ფრეთის მოთხოვნა.

38 Suicide Act. UK Public General Acts 1961 c. 60. Section 1. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60/section/1>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

39 იქვე. Section 2.

40 Pretty v. the United Kingdom, §15.

41 იქვე. §39.

42 Recommendation 1418.,1999. of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Protection of the human rights & dignity of the terminally ill & the dying. §9. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=16722&lang=en>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

შემდეგი საქმე, ჰაასი შვეიცარიის წინააღმდეგ⁴³ – ეხება მწვავე ბიპოლარული დაავადების მქონე პაციენტს, რომლის დაავადებამ მისთვის ღირსეულად ცხოვრება შეუძლებელი გახადა და ითხოვდა, რომ მისთვის სასიკვდილო მედიკამენტი (sodium pentobarbital) გამოეწერათ. მისი თხოვნა არ დააკმაყოფილეს ექიმებმა. ჰაასმა მიმართა შვეიცარიის სასამართლოს, მაგრამ სასამართლოშიც უარი მიიღო. ფედერალურმა სასამართლომ განაცხადა, რომ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-8 მუხლიდან ადამიანის უფლება საკუთარ სიკვდილზე და სახელმწიფოს მხრიდან სუიციდში დახმარების პოზიტიური ვალდებულება არ გამომდინარეობს. ფედერალური სასამართლოს განმარტებით, კონვენციის მე-2 მუხლი სახელმწიფოს მხოლოდ იმას ავალდებულებს, რომ შემოიღოს იმგვარი პროცედურა, რომელიც უზრუნველყოს იმის დადგენას, ნამდვილად შეესაბამება თუ არა თვითმკვლელობის შესახებ გადაწყვეტილება პირის ნებას.⁴⁴ სასამართლომ მიუთითა საქმეზე – ფრეთი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ⁴⁵ და დაასკვნა, რომ სახელმწიფო არ უნდა ახორციელებდეს იმ ქმედებათა სანქციონირებას, რომლებიც სიცოცხლის შეწყვეტისკენაა მიმართული.

ჰაასმა მიმართა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ სასამართლოს, რომელმაც აღნიშნა, რომ თანაუგრძნობს განმცხადებლის სურვილს, რომ ღირსეულად დაასრულოს სიცოცხლე, მაგრამ შვეიცარიაში მოქმედი რეგულაციები კანონიერად არ

იძლევა იმის უფლებას, რომ ნაჩქარევად მიიღოს პირმა გადაწყვეტილება და პაციენტი, რომელსაც არ ჰყოფნის გამჭრიახობა, დაცული უნდა იყოს იმისგან, რომ არ ლეგალურად წამლის სასიკვდილო დოზას.⁴⁶ სასამართლომ გაიზიარა შვეიცარიის ფედერალური სასამართლოს პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, რომ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა“ კონვენციის მე-2 მუხლი სახელმწიფოს მხოლოდ იმ პროცედურების შემოღებას ავალდებულებს, რომლებიც დადგინდება თვითმკვლელობის შესახებ გადაწყვეტილების ადამიანის ნების გამოვლენასთან შესაბამისობა.⁴⁷ ეროვნული ხელისუფლების შეხედულებათა და უფლებამოსილებათა გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ იმ შემთხვევაშიც, თუ მხედველობაში იქნება მიღებული, რომ სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან მიიღონ ზომები ღირსეული თვითმკვლელობის აქტის განხორციელებასთან დაკავშირებით, შვეიცარიის ხელისუფლებას არ დაურღვევია ეს ვალდებულება მოცემულ საქმეში და აქედან გამომდინარე დაასკვნა, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი არ დარღვეულა.⁴⁸

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ჩვეულ პოზიციას არ უღალატა და არ დააკმაყოფილა გერმანიის მოქალაქის დ. კოჰის მოთხოვნა. კოჰის მეუღლე დაავადებული იყო სენსომოტორული კვადრიპლეგიით. მას სურდა, სიცოცხლე ევთანაზიით დაესრულებინა.⁴⁹ მეუღლეებმა მიმართეს სამკურნალო საშუალებების ფე-

43 The decision of the European Court, Haas v. Switzerland, 20/01/2011, Application 31322/07. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <[44 იქვე. §16, 6. 1.](https://www.hudoc.echr.coe.int/fre#?%22itemid%22:[%22001-102940%22]}> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].</p>
</div>
<div data-bbox=)

45 Pretty v. the United Kingdom, §55 & next.

46 Haas v. Switzerland, §16, 6.1. B. 56.

47 იქვე. §16, 6.1. B. 58.

48 იქვე. §16, 6.1. B. 61.

49 The decision of the European Court, Koch v. Germany, 17/12 /2012, Application 497/09.

დერალურ ინსტიტუტს, რომ გაეცათ მათთვის წამლის სასიკვდილო დოზა, მაგრამ უარი მიიღეს. მათ განემარტათ, რომ მედიკამენტები გაიცემა მხოლოდ სიცოცხლის გასახანგრძლივებლად და არა მის დასასრულებლად. გარდა ამისა, ინსტიტუტის განმარტებით, თვითმკვლელობის უფლება შეუთვსებელია გერმანიის ძირითადი კანონის მე-2 მუხლის პრინციპთან, რომელიც სახელმწიფოს აკისრებს ყოვლისმომცველ ვალდებულებას, რომ დაიცვას ადამიანის სიცოცხლე.⁵⁰

ინსტიტუტის გადაწყვეტილება გაასაჩივრეს სასამართლოში, მაგრამ გერმანიის სასამართლომ დაადგინა, რომ ადამიანის უფლება სიცოცხლის უფლებაა და არა – სიკვდილის და შესაბამისად, ადგილი არ ჰქონდა უფლებების დარღვევას. კოჰმა მმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს, რომელმაც ნაწილობრივ დააკმაყოფილა მისი მოთხოვნა. გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ გერმანიის სასამართლოებმა დაარღვიეს მოსარჩელის სამართლებრივი დაცვის უფლება, რადგან არ მისცეს სამკურნალო საშუალებების ფედერალური ინსტიტუტის გადაწყვეტილების გასაჩივრების შესაძლებლობა. რაც შეეხება ევთანაზიის უფლებას, ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ მსგავს საკითხებზე გადაწყვეტილება გამოაქვს შესაბამის სახელმწიფოს ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად და საერთაშორისო სასამართლოს მხოლოდ სარევიზიო ფუნქცია გააჩნია. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში კი ადგილი არ ჰქონია მოსარჩელის

უფლებათა დარღვევას და ამ ნაწილში კოჰის მოთხოვნა არ დაკმაყოფილდა.⁵¹

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია სახელმწიფოს განუსაზღვრავს როგორც ნეგატიურ, ასევე პოზიტიურ ვალდებულებებსაც. საერთაშორისო სამართალი იმისთვის იქმნება, რომ დადგინდეს ერთიანი სტანდარტები და არცერთი ადამიანი არ დაიჩაგროს სახელმწიფოს თვითნებობის ან ცუდი სამართლებრივი სისტემის გამო. სწორედ ამიტომ, როგორც აღნიშნავენ, „სამართლებრივი ტერმინების განმარტება ეროვნული „მნიშვნელობით“ არასწორია“.⁵² საერთაშორისო სამართლის ნორმათა განმარტება არა წესების, არამედ პრინციპების შესაბამისად ხორციელდება. ეს პრინციპები აღიარებულია საერთაშორისო ორგანიზაციების წევრი სახელმწიფოების მიერ. ერთ-ერთი ასეთი უმნიშვნელოვანესი პრინციპი, რომელსაც ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო იყენებს, ეკოლუციური, ე.ი. დინამიკური განმარტებაა, რაც იმას გულისხმობს, რომ საერთაშორისო აქტების დებულებები უნდა განიმარტოს „საზოგადოებრივი ცნობიერების შეცვლის და განვითარების კვალდაკვალ“.⁵³ დინამიკური განმარტების მეთოდი მკაფიოდ იკითხება ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებაში საქმეზე – „დადჯენი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“.⁵⁴ ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ ხელისუფლება უნდა ითვალისწინებდეს საზოგადოების სოციალურ მოთხოვნებს და მათ შესაბამისად უნდა მოქმედებდეს კანონმდებლობა⁵⁵ და აქედან გამომდინარე,

50 იქვე.

51 იქვე.

52 პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლება და სახელმწიფოს ვალდებულებები. 2017. გვ. 8. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/piradi-da-oxaxuri-exovrebis-pativiscemis-upleba-da-saxelmwipo-valdebulebebi.pdf>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

53 იქვე. გვ. 10.

54 The decision of the European Court, Dudgeon v. United Kingdom, 22/10/1981, Application 7525/76.

55 იქვე. 49-52.

ამ სფეროში სახელმწიფოს ჩარევა მიიჩნია ადამიანის უფლებათა კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად.⁵⁶

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს 2020 წლის 26 თებერვლის განმარტებით, ადამიანს აქვს თვითგამორკვევის უფლება თვითმკვლელობასთან დაკავშირებით და კონსტიტუციით განმტკიცებული ძირითადი უფლებების შეზღუდვით განმარტება დაუშვებელია.⁵⁷

ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის 53-ე მუხლი პირდაპირ და იმპერატიულად მიუთითებს იმის შესახებ, რომ დაუშვებელია კონვენციის ნორმების შეზღუდვით განმარტება.⁵⁸ სამართლის ნორმები ყველა ცნების, სიტყვის და ტერმინის მნიშვნელობას დეტალურად ვერ გააშუქებს. ზოგჯერ დასაზუსტებელია სხვადასხვა სიტყვების მნიშვნელობა და მათი შინაარსი. ადამიანის ძირითადი უფლებები, რომლებიც კონსტიტუციითაა აღიარებული და საერთაშორისო კონვენციებით განმტკიცებული, ყოველთვის განვრცობით უნდა განიმარტოს. ამას თვითონვე აღიარებს ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლო.⁵⁹

სტატიამი განხილულ საქმეებში კი მკაფიოდ ჩანს, რომ ევროპულმა სასამართლომ გადაწყვეტილებები აღნიშნული პრინციპების იგნორირებით მიიღო. მან ადამიანის

სიცოცხლის უფლება შეზღუდვით განმარტა და უგულებელყო ადამიანის, როგორც სამართლის თავისუფალი სუბიექტის, ინტერესები და მისწრაფებები. არც ევროპული კონვენციის 53-ე მუხლის იმპერატიული მოთხოვნა გაითვალისწინა და ამით იმ პირებს, რომლებიც სასამართლოს უკანასკნელი იმედით მიმართავდნენ, მათივე დაბადებით მოპოვებული უფლება უსაფუძვლოდ და დაუსაბუთებლად შეუზღუდა.

აღსანიშნავია, რომ 2014 წლის 7 აგვისტოს ინგლისის უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლემ, ელენორ კინგმა, მიიღო ინგლისური სამართლის და მართლმსაჯულებისთვის საკმაოდ უცნაური გადაწყვეტილება, მან 12 წლის მძიმე სენით დაავადებული გოგონას დედას, შარლოტ ფიცმორისს, საკუთარი შვილისთვის ევთანაზიის გაკეთების უფლება მისცა.⁶⁰ ამგვარი გადაწყვეტილება უგულებელყოფდა არსებულ პრაქტიკას, რომლის თანახმად, გაერთიანებულ სამეფოში ამგვარი უფლების მოპოვება მხოლოდ იმ პირებს შეეძლოთ, რომლებიც განუკურნებელი სენით იყვნენ დაავადებულნი და მათი სიცოცხლისუნარიანობა სამედიცინო დახმარებაზე იყო დამოკიდებული. შარლოტის შვილი ნენსი კი არცერთ კრიტერიუმში არ ხვდებოდა, რადგან ის დამოუკიდებლად სუნთქავდა და სამედიცინო აპარატების

56 იქვე. II, 16, 17, 18.

57 Germany's top court paves the way for assisted suicide [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.dw.com/en/germanys-top-court-paves-the-way-for-assisted-suicide/a-52531371>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

58 ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

59 The decision of the European Court, Niemietz v. Germany, 16/12/1992, Application 13710/88. A. §29-32.

60 Picciuto, E., 2017. UK Courts grant mother right to end her 12-year-old disabled daughter's life. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.thedailybeast.com/uk-courts-grant-mother-right-to-end-her-12-year-old-disabled-daughters-life?ref=scroll>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

გარეშე შეეძლო ეცოცხლა.⁶¹ ეს გადაწყვეტილება ნათლად მეტყველებს იმაზე, რომ მიუხედავად პრაქტიკაში დამკვიდრებული ზოგადი გაუმართლებელი პრინციპისა, არიან მოსამართლეები, რომლებიც სწორად აანალიზებენ ადამიანის არსს და პატივს სცემენ მის უფლებებს და ამის მიხედვით გამოაქვთ გადაწყვეტილება.

ადამიანის ნების თავისუფლების და სიცოცხლის ხარისხის შეფასების მკაფიო მაგალითი აჩვენა სამყაროს 23 წლის ყოფილმა სპორტსმენმა – დენიელ ჯეიმსმა, რომელმაც მიუხედავად იმისა, რომ იცოდა, ტრავმის მიღების შემდეგ მისი ჯანმრთელობის მდგომარეობა უმჯობესდებოდა, იცოდა ისიც, რომ მისი სპორტული კარიერა, რაც ჰქონდა დასახული, ამ ტრავმით დასრულდა. „მეორეხარისხოვანი“ სიცოცხლე კი მისთვის მიუღებელი იყო და სიცოცხლე ევთანაზიით დაასრულა.⁶² დენიელ ჯეიმსის შემთხვევა ნათელი მაგალითია იმისა, რომ ადამიანი თვითონ უნდა წყვეტდეს, სურს თუ არა სიცოცხლე. მის ნებაზე უნდა იყოს დამოკიდებული, სურს თუ არა არსებულ რეალობასთან შეგუება. სიცოცხლის უფლება მხოლოდ სიცოცხლეს, როგორც არსებობას, არ გულისხმობს. ერთია არსებობა და სხვა არის ღირსეული სიცოცხლე. თუ ადამიანი საკუთარ ყოფას აღარ მიიჩნევს ღირსეულად და სურს, რომ სამუდამოდ დაასრულოს ამგვარი დამამცირებელი და ტანჯვისმომტანი ცხოვრება, სახელმწიფოს მისთვის ხელის შეშლის უფლება არ უნდა ჰქონდეს, რადგან ხელისუფლება საკუთარ პოზიციას ადამიანის პირად ღირსებასა და

მის პირად შეფასებაზე მაღლა არ უნდა აყენებდეს. ადამიანი დამოუკიდებელი არსებაა და ეს ყოველივე მისი გადასაწყვეტია.

ადამიანის ღირსების დომინანტურ მნიშვნელობას ხაზს უსვამს ბიოეთიკის სახელმძღვანელო კომიტეტიც (CDBI) თავის სახელმძღვანელოში კვლევის ეთიკის კომიტეტის წევრებისთვის. სადაც ადამიანის ღირსება ადამიანის უზენაესობადაა აღიარებული და ნათქვამია, რომ ის საზოგადოების და მეცნიერების ინტერესებზე მაღლა უნდა დავაყენოთ.⁶³

დასკვნა

ევთანაზიასთან დაკავშირებული პრობლემის განხილვა უნდა მოხდეს არა სიკვდილის ხელშეწყობის აკრძალვის, არამედ, სიცოცხლის უფლების შესაბამისად. საკითხი ადამიანის მკვლელობის შეფასებიდან გამომდინარე არ უნდა აიხსნას, ეს არასწორი მიდგომაა. ევთანაზიის ყველაზე მნიშვნელოვანი პრობლემა სახელმწიფოს პოზიციაა. უნდა გაირკვეს, რა პოზიცია და რის საფუძველზე უნდა გააჩნდეს სახელმწიფოს. სახელმწიფოს პოზიცია მისი უფლებამოსილებიდან გამომდინარე უნდა განისაზღვროს. და ბოლოს, უნდა დადგინდეს სახელმწიფოს უფლებამოსილების ფარგლები ევთანაზიასთან მიმართებაში.

სახელმწიფო ნებართვის გამცემ სუბიექტად კი არ უნდა მოიაზრებოდეს, არამედ უფლების დამცველად. ადამიანის ინტერესები და მისი სურვილები კანონმდებლო-

61 Fischer, J., 2014. Right To Die: UK Mother Wins Right To End 12-Year-Old Daughter's Life In Landmark Decision. Medical Daily. ხელმისაწვდომია: <<https://www.medicaldaily.com/>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

62 Hughes, M., 2008. At 23, Daniel chose to end his 'second class' life. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/at-23-daniel-chose-to-end-his-second-class-life-965447.html>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

63 ბიოეთიკის სახელმძღვანელო კომიტეტი, (CDBI), სახელმძღვანელო კვლევის ეთიკის კომიტეტის წევრებისთვის, Council of Europe, September, 2012. გვ. 10. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.rm.coe.int/1680307ebe>> [წვდომის თარიღი 7 ოქტომბერი 2020].

ბაში უნდა აისახებოდეს და არა – პირიქით. კანონების შესაბამისად არ უნდა ხდებოდეს ადამიანის ყოფიერების განსაზღვრა. ჩვენ კანონის მოთხოვნის გამო კი არ ვართ ისეთები, როგორებიც ვართ, არამედ კანონია იმგვარი, როგორსაც მოითხოვს საზოგადოება.

სიცოცხლის უფლება აბსოლუტური სახით უნდა გააჩნდეს ადამიანს და მისი განკარგვის უფლებაც ადამიანის ნებაზე უნდა იყოს დამოკიდებული. ევთანაზია ადამიანის ნების შესაბამისად ხორციელდება. პაციენტი მოითხოვს ამას და მას ეს შედეგი სურს. პაციენტი საღ გონებაზეა და იცის, რას ითხოვს, ამიტომ, ამ ვითარებაში დამდგარი სიკვდილი სიცოცხლის უფლების მატარებელი პირის ნების გამომხატველია. შესაბამისად, ევთანაზია სიცოცხლის უფლებაში გამოვლენილი თავისუფლებაა, რომლის განხორციელებაც უფლების მატარებელმა სამართლებრივ ფარგლებში უნდა შეძლოს.

სახელმწიფო ადამიანის უფლებათა შეზღუდვის მიზნით არ შექმნილა. ის არც ადამიანზე აღმატებულ სუბიექტს წარმოადგენს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებებში ხაზს უსვამს იმას, რომ ევთანაზიაზე უარის თქმით სახელმწიფოები არ არღვევენ კონვენციის მე-2 მუხლს, სადაც წერია, რომ: „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული. არ შეიძლება სიცოცხლის განზრახ ხელყოფა“. სასამართლო ხაზს უსვამს ასევე იმ გარემოებას, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია სახელმწიფოს არ აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებებს, რომ ხელი შეუწყოს ევთანაზიას. კონვენციის ამ ნორმით ადამიანის თავისუფალი ნების შესაბამისად სიკვდილი აკრძალული არაა. ევთანაზიის დროს სახელმწიფოსგან რაიმე კონკრეტულ ქმედებას (მაგ: ევთანაზიის ცენტრის გახსნა ან სხვა ამგვარი ქმედებები) პოზიტიური ვალდებულების სახით არავინ ითხოვს. მოითხოვენ მხოლოდ იმას, რომ სახელმწიფო

არ ჩაერიოს ადამიანის ნებაში და სისხლის-სამართლებრივი ნორმებით არ შეუშალოს ხელი ისედაც მომავლად ავადმყოფს უკანასკნელი სურვილის განხორციელებაში. ამდენად, ევთანაზიის დეკრიმინალიზება სახელმწიფოს მხრიდან არც წარმოადგენს პოზიტიურ ვალდებულებას. ისევე, როგორც სიტყვის თავისუფლება იქნება გარანტირებული, თუ სახელმწიფო არ შეზღუდავს მოქალაქეებს და არ დააწესებს ცენზურას.

სასამართლოს პოზიცია ემყარება ასევე იმ არგუმენტს, რომ ავადმყოფის სურვილი, მოკვდეს, არ წარმოადგენს სხვა პირისთვის სამართლებრივ საფუძველს და განუკურნებელი ან მომავლად ავადმყოფის აღიარებითი სურვილი, მოკვდეს, არასდროს წარმოადგენს სამართლებრივ საფუძველს სხვა პირისათვის, სისრულეში მოიყვანოს აღნიშნული სურვილი, თუ ავადმყოფის სიკვდილის სურვილი სხვა პირის ვალდებულებას არ წარმოშობს, მაშინ ამ სხვა პირში სახელმწიფოც იგულისხმება. თუ ეს ასეა, მაშინ გაურკვეველია, საიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ ამგვარ შემთხვევაში სახელმწიფოს წარმოემოება ვალდებულება, ხელი შეუშალოს ავადმყოფს ამ სურვილის განხორციელებაში. სასამართლოები არასწორად განმარტავენ კონვენციის ნორმებს და არ აქცევენ ყურადღებას იმას, რომ კონვენციაში სიცოცხლის უფლების დაცვაზე საუბარი და არა სიცოცხლის დაცვაზე. უფლება კი უნდა განიმართოს ისე, რომ მასში ვალდებულება არ იკვეთებოდეს. წინააღმდეგ შემთხვევაში ის ან სიცოცხლის უფლებამოსილება იქნება, ან მოვალეობა. ადამიანის ყველა უფლება მისი შესაძლებლობაა და უფლებად იმიტომაც აღიარებული, რომ მისი განხორციელება პირის სურვილზეა დამოკიდებული და მას უფლების გამოყენება არ ევალება.

გაუსაძლის პირობებში იძულებით ცხოვრება ტანჯვაა. სახელმწიფომ სიცოცხლის უფლების ვალდებულებად ქცევით არ უნდა შელახოს ადამიანის ღირსება. სახელმწი-

ფო ადამიანის ცხოვრების განმსაზღვრელი არაა. ის მხოლოდ ქცევის წესებს ადგენს. ადამიანის სიცოცხლე აბსოლუტური მასშტაბით ეკუთვნის მას და სახელმწიფოს არ აქვს უფლება, ჩაერიოს ამ უფლების განხორციელებაში. თუ ადამიანს დამოუკიდებლად შეუძლია თავის მოკვლა და წარუმატებელი მცდელობისთვის ის არ ისჯება, იმიტომ, რომ ეს დანაშაული არაა, რატომ უნდა ითვლებოდეს დანაშაულად თვითმკვლელობაში დახმარება მაშინ, როცა ადამიანს დამოუკიდებლად ამის გაკეთება არ შეუძლია და სხვისგან ითხოვს შველას? თუ ქმედება დანაშაულს არ წარმოადგენს, მის განხორციელებაში დახმარება, მით უმეტეს, არ შეიძლება დანაშაულად განიხილებოდეს. ევთანაზიის დროს ავადმყოფი ხომ სხვისი დახმარებით აკეთებს იმას, რასაც, რომ შესძლებოდა, თვითონ გააკეთებდა? თუ ქუჩაზე გადასვლის დროს მოხუცის ან ბავშვის დახმარება არ ისჯება, რადგან ქუჩაზე გადასვლა სამართალდაღვევას არ წარმოადგენს, ლოგიკურად გაუმართლებელია, დაისაჯოს პირი თვითმკვლელობაში ავადმყოფის დახმარებისთვის, როცა ეს ავადმყოფი დაჟინებით მოითხოვს დახმარებას და თვითმკვლელობა დანაშაულებრივ ქმედებათა რიცხვში არ შედის.

სახელმწიფოს უფლებამოსილებები დემოკრატიულ სახელმწიფოში კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებს არ უნდა სცდებოდეს, თუ სახელმწიფოს ექნება სიცოცხლის უფლების შენარჩუნების ვალდებულება, ეს რომელიმე ნორმაში პირდაპირ თუ არა, ირიბად მაინც უნდა იგულისხმებოდეს. ასეთი ნორმა კი არ არსებობს, რაც გამორიცხავს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, მიიღოს ქმედითი ზომები ევთანაზიის აკრძალვისთვის.

სიცოცხლის უფლების სხვისთვის გადაცემა შეუძლებელია, ამიტომ, ის, ისევე როგორც ღირსება, პიროვნულადაა დაკავშირებული მის მატარებელ სუბიექტთან. სიცოცხლის და ღირსეულად ცხოვრების

დაძალება კი პიროვნების იგნორირებას ნიშნავს. ევთანაზიის განხორციელებაზე უარის თქმა გულისხმობს იმას, რომ ადამიანის ღირსების შეფასებას სახელმწიფო ახორციელებს და არა თვითონ ადამიანი. სიცოცხლის ამგვარი დაცვით სახელმწიფო გამორიცხავს ღირსების უფლებას.

კანონშემოქმედს და სამართალშემფარებელს ზოგჯერ უწევთ საკითხის რაციონალურ საფუძველზე გადაწყვეტა, ჰუმანურია თუ არა გადაწყვეტილება, ამას არ ექცევა ყურადღება და ჰუმანურობაზე წინ აუცილებლობა დგება. ასევე ევთანაზიის შემთხვევაშიც. საკითხის დარეგულირებისას გადაწყვეტილების მიღება ჰუმანურობის განცდიდან კი არ უნდა გამომდინარეობდეს, არამედ სახელმწიფოს უფლებამოსილებათა ფარგლებიდან.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. Brazier, M., 1996. Euthanasia and the law. British Medical Bulletin, 52 (2), pp. 317-325.
2. Bradley, G.V., 2014. Life's Dominion: A Review Essay. Notre Dame Law Review. 69 (2), Article 8.
3. Sinnott, G., 2018. Euthanasia: A Form of New-genics? Proceedings of The National Conference On Undergraduate Research (NCUR) 2018. University of Central Oklahoma. Edmond, Oklahoma: April 5-7.
4. Dworkin, R., 2015. Life Past Reason. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.belmont.bme.umich.edu/wp-content/uploads/sites/377/2018/02/2-Life-Past-Reason.pdf>> [წვდომის თარიღი 07 ოქტომბერი 2020].
5. European Court of Human Rights. Press release issued by the Registrar. Inadmissibility Decision Ada Rossi and Others v. Italy. 936, 22.12.2008.
6. Voluntary Euthanasia. Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published Thu Apr 18, 1996. substantive revision Mon Jan 6, 2020. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/>> [წვდომის თარიღი 07 ოქტომბერი 2020].
7. Wildhaber, L., 2002. Human Rights: How to Protect It in the Strasbourg and National Courts, Journal of Man and the Constitution, 1.

ნორმატიული მასალა:

1. ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. 1950. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [წვდომის თარიღი 07 ოქტომბერი 2020].
2. საქართველოს კონსტიტუცია. 24.08.1995. #786. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 07 ოქტომბერი 2020].

სასამართლო პრაქტიკა:

1. The decision of the European Court, Keenan v. the United Kingdom, 3/04/2001. Application no. 27229/95.

Bibliography:

Used Literature:

1. Brazier, M., 1996. Euthanasia and the law. British Medical Bulletin, 52 (2): pp. 317-325. (in English)
2. Bradley, G.V., 2014. Life's Dominion: A Review Essay. Notre Dame Law Review, 69 (2) Article 8. (in English)
3. Sinnott, G., 2018. Euthanasia: A Form of New-genics? Proceedings of The National Conference On Undergraduate Research (NCUR) 2018. University of Central Oklahoma. Edmond, Oklahoma: April 5-7. (in English)
4. Dworkin, R., 2015. Life Past Reason. [Online] Available at: <<http://www.belmont.bme.umich.edu/wp-content/uploads/sites/377/2018/02/2-Life-Past-Reason.pdf>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
5. European Court of Human Rights. Press release issued by the Registrar. Inadmissibility Decision Ada Rossi and others v. Italy. 936. 22.12.2008. (in English)
6. Voluntary Euthanasia. Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published Thu Apr 18, 1996. substantive revision Mon Jan 6, 2020. [Online] Available at: <<https://www.plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
7. Wildhaber, L., 2002. Human Rights: How to Protect It in the Strasbourg and National Courts, Journal of Man and the Constitution, 1. (in English)

Normative material:

1. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [Accessed 7 October 2020]. (in Georgian)
2. Constitution of Georgia. 24.08.1995.#786. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [Accessed 7 October 2020]. (in Georgian)

Judicial practice:

1. The decision of the European Court, Keenan, v. the United Kingdom, 3/04/2001. Application no. 27229/95. 3 April 2001. (in English)

References:

1. Voluntary Euthanasia, Stanford Encyclopedia of Philosophy. First published Thu Apr 18, 1996. substantive revision Mon Jan 6, 2020. [Online] Available at: <https://www.plato.stanford.edu/entries/euthanasia-voluntary/> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
2. Brock, D., 1992. Voluntary Active Euthanasia, The Hastings Center Report. 22 (2), p.10. [Online] Available at: <https://www.jstor.org/stable/3562560?seq=1> [Accessed 7 October 2020]. (in English).
3. Smoker, B., 1983. Voluntary euthanasia, Journal of medical ethics, 9, p. 52. [Online] Available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1060855/pdf/jmedeth00008-0052a.pdf> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
4. Wanzer, S. and others. 1989. The physician's responsibility toward hopelessly ill patients: A second look. The New England Journal of Medicine, 320 (13). pp. 844 – 849. (in English)
5. Vizcarrondo, F., 2013. Editorial Euthanasia and assisted suicide: The physician's role. The Linacre Quarterly, 80 (2), p. 101. [Online] Available at: <https://www.journals.sagepub.com/doi/full/10.1179/0024363912Z.0000000002> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
6. Seale, C., 2000. Changing patterns of death and dying. Social Science & Medicine 51(6), pp. 917 – 930. [Online] Available at: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S027795360000071X?via%3Dihub> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
7. Lieve, V. d. and others, 2009. Euthanasia and other end-of-life decisions: a mortality follow-back study in Belgium, BMC Public Health, 9:79. p. 4. [Online] Available at: <https://www.bmcpublichealth.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1471-2458-9-79> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
8. Ibid.
9. Peretti-Watel, P. and others, 2003. Doctors' opinions on euthanasia, end of life care, and doctor-patient communication: telephone survey in France, 327 (7415). p. 595. [Online] Available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC194087/> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
10. Wolfensberger, W., 1993. A reflection on Alfred Hoche, the ideological godfather of the German "euthanasia" program. Disability, Handicap & Society, 8(3), p. 311. (in English)
11. Vizcarrondo, F., 2013. Editorial Euthanasia and assisted suicide: The physician's role. The Linacre Quarterly 80 (2), p. 100. [Online] Available at: <https://www.journals.sagepub.com/doi/full/10.1179/0024363912Z.0000000002> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
12. Khubua G., 2015. Theory of Law. Tbilisi: Meridian, p. 67. (in Georgian)
13. Rachels, J., 2003. The elements of Moral Philosophy, Fourth ed. McGraw-Hill Higher Education, NY. p. 58. (in English)
14. Keown, D. and Keown, J. 1995. Killing, karma and caring: euthanasia in Buddhism and Christianity. Journal of medical ethics, 21(5). p. 266. (in English)
15. Perrett, R. W., 1996. Buddhism, euthanasia and the sanctity of life. Massey University, Palmerston North, New Zealand. Journal of Medical Ethics, 22, p. 312. (in English)
16. Andrianov, A., 2019. Attitude towards euthanasia in Buddhism. p. 184. DOI: 10.24411/2309-5164-2019-17813 [Online] <https://www.cyberleninka.ru/article/n/otnoshenie-k-evtanazii-v-buddizme/viewer> [Accessed 7 October 2020]. (in Russian)
17. Barnes, M., 1996. Euthanasia: Buddhist principles. Heythrop College, University of London, London: UK. BrWt/i Mwfcoll Bulletin 1996; 52 (2). p. 373. [Online] Available at: <https://www.academic.oup.com/bmb/article/52/2/369/403431> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
18. Nimbalkar, N., 2007. Euthanasia: The Hindu Perspective. National Seminar on BIO ETHICS – 24 55 th & 25th Jan. . Joshi-Bedekar College, Thane, p. 56. [Online] Available at: <http://www.vpmthane.com/Publications/Bio-Ethics/Namita%20Nimbalkar.pdf> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
19. Euthanasia, assisted dying, and suicide. Last updated 2009-08-25. [Online] Available at:

- <<http://www.bbc.co.uk/religion/religions/hinduism/hinduethics/euthanasia.shtml>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
20. The Holy Qur'an. 2015. Arabic text and English translation. Islam International publications limited. [Online] Available at: <<https://www.alislam.org/quran/Holy-Quran-English.pdf>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 21. Marcoux, I., Mishara, B. L. and Durand, C., 2007. Confusion Between Euthanasia and Other End-of-Life Decisions (Influences on Public Opinion Poll Results). Canadian Journal of Public Health, 98 (3), pp. 235 – 239. [Online] Available at: <<https://www.pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17626391/>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 22. Chapple, A., Ziebland, S., McPherson, A. and Herxheimer, A., 2006. What people close to death say about euthanasia and assisted suicide: a qualitative study. Journal of Medical Ethics, 32(12) p. 706. (in English)
 23. Van Zeebroek, S., Patient's Orders: Patient's Rights and the Doctor's Obligations under the Claey's–Leonetti Law of 2016 in France. Statute Law Review, 2019, 40 (3), p. 267. [Online] Available at: <<https://www.academic.oup.com/slr/article/40/3/266/4932786>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 24. Ibid.p. 268.
 25. France adopts sedated dying law as compromise on euthanasia. [Online] Available at: <<https://www.theguardian.com/society/2016/jan/28/france-adopts-sedated-dying-law-as-compromise-on-euthanasia>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 26. Zeebroeck, S., 2019. Patient's Orders: Patient's Rights and the Doctor's Obligations under the Claey's – Leonetti Law of 2016 in France. Statute Law Review, 40 (3), p. 267. [Online] Available at: <<https://www.academic.oup.com/slr/article/40/3/266/4932786>> [Accessed 27.03.2020]. (in English)
 27. Siffat, M. and Nesselrode, A., 2019. The Ethics of Euthanasia, United Nations Human Rights Council. p. 5. [Online] Available at: <<https://www.tei-mun.org/wp-content/uploads/2019/02/GrunnMUN-2019-HRC-BGP-Final.pdf>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 28. Art 216, 217, German Criminal Code. [Online] Available at: <https://www.gesetze-im-inter-net.de/englisch_stgb/> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 29. Bundesverfassungsgericht. Press Release No. 12/2020 of 26 February 2020. Criminalisation of assisted suicide services unconstitutional. Judgment of 26 February 2020. [Online] Available at: <<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-012.html>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 30. Cook, M., 2020. Germany's high court endorses right to assisted suicide. 29.02.2020. [Online] Available at: <<https://www.bioedge.org/bioethics/germanys-high-court-endorses-a-right-to-assisted-suicide/13343>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 31. Art. 24, Law of Georgia on Patients' Rights, 25/05/2000. #283. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16978?publication=11>> [Accessed 7 October 2020]. (in Georgian)
 32. Art. 148. Law of Georgia "On Health Care" 10/12/1997. #1139. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/29980?publication=42>> [Accessed 7 October 2020]. (in Georgian)
 33. Spooner, M., 2009. Legal consensus Eludes Europe. CMAJ. 3, 180 (3): p. 282. [Online] Available at: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2630344/>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 34. Crawley, W., 2008. Chantal Sebire: "I can't take this anymore". [Online] Available at: <https://www.bbc.co.uk/blogs/ni/2008/03/chantal_sebire_i_cant_take_thi.html> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 35. Hughes, M., 2008. At 23, Daniel chose to end his 'second class' life. [Online] Available at: <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/at-23-daniel-chose-to-end-his-second-class-life-965447.html>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 36. Spooner, M., 2009. Legal consensus Eludes Europe. CMAJ, 180(3): p. 282. [Online] Available at: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2630344/>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
 37. The decision of the European Court, Pretty v. the United Kingdom, 29/05/2002, application 2346/02) §15. (in English)

38. Suicide Act. UK Public General Acts 1961 c. 60. Section 1. [Online] Available at: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/9-10/60/section/1>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
39. Ibid. Section 2.
40. The decision of the European Court, Pretty v. the United Kingdom, 29/05/2002, application 2346/02. §15. (in English)
41. Ibid. §39.
42. Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe. Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying. §9. [Online] Available at: <<https://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?-fileid=16722&lang=en>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
43. decision of the European Court, Haas v. Switzerland, 20/01/2011, Application 31322/07. [Online], Available at: <[https://www.hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-102940%22\]}](https://www.hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-102940%22]})> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
44. Ibid. §16, 6.1.
45. Pretty v. the United Kingdom. §55 and next. (in English).
46. Haas v. Switzerland, §16, 6.1. B. 56 [Online] Available at: <[https://www.hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-102940%22\]}](https://www.hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-102940%22]})> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
47. Ibid. §16, 6.1. B. 58.
48. Ibid. §16, 6.1. B. 61.
49. decision of the European Court, Koch v. Germany, 17/12/2012, Application 497/09. (in English)
50. Ibid.
51. Ibid.
52. The right to respect for private and family life and the obligations of the state. 2017. Review of the case law of the European Court of Human Rights and the case law of the Constitutional Court of Georgia, 2017. 8. [Online] Available at: <<http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/piradi-da-ojaxuri-cxovrebis-pativ-iscemis-upleba-da-saxelmwipo-valdebulebebi.pdf>> [Accessed 7 October 2020]. (in Georgian)
53. Ibid. p.10.
54. The decision of the European Court, Dudgeon v. United Kingdom, 22/10/1981, Application 7525/76. (in Georgian)
55. Ibid. Series A. #45. 49-52. (in English)
56. Ibid. II, 16,17,18. (in English)
57. Germany's top court paves the way for assisted suicide [Online] Available at: <<https://www.dw.com/en/germanys-top-court-paves-the-way-for-assisted-suicide/a-52531371>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
58. Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms. 1950. [Online] Available at: 20.05.1999. <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
59. The decision of the European Court, Niemietz v. Germany, 16/12/1992, Application 13710/88. A. §29 – 32. (in English)
60. Picciuto, E., 2017. UK Coruts grant mother right to end her 12-year-old disabled daughter's life. [Online] Available at: <<https://www.the-dailybeast.com/uk-courts-grant-mother-right-to-end-her-12-year-old-disabled-daughters-life?ref=scroll>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
61. Fischer, J., 2014. Right To Die: UK Mother Wins Right To End 12-Year-Old Daughter's Life In Landmark Decision. Medical Daily. [Online] Available at: <<https://www.medicaldaily.com/>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
62. Hughes, M., 2008. At 23, Daniel chose to end his 'second class' life. [Online] Available at: <<https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/at-23-daniel-chose-to-end-his-second-class-life-965447.html>> [Accessed 7 October 2020]. (in English)
63. Bioethics Steering Committee, (CDBI), Guidelines for Research Ethics Committee Members, Council of Europe, September, 2012. p. 10. [Online] Available at: <<https://www.rm.coe.int/t/1680307ebe>> [Accessed 7 October 2020]. (in Georgian)

სახელმწიფოს როლი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესში

ვახტანგ მურადაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ელ.ფოსტა: v.muradashvili@gmail.com

აბსტრაქტი

სტატიის მიზანია გამოკვეთოს და გაანალიზოს სახელმწიფოს ის ვალდებულებები, რომლებიც მას, როგორც სამართლებრივ, სოციალურ და დემოკრატიულ ქვეყანას ეკისრება მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესში. გარდა ამისა, ნაშრომის ფარგლებში შეფასდა და გაანალიზდა რესოციალიზაციის კუთხით არსებული თეორიული, პრაქტიკული და ნორმატიული ასპექტები, მისი ურთიერთმიმართება სასჯელის სხვა მიზნებთან. აგრეთვე, ამ კონკრეტული სასჯელის მიზნის, სამართლის ეკონომიკური კუთხით გააზრება, ვინაიდან ისეთი მცირე ეკონომიკის მქონე ქვეყნისათვის, როგორიც საქართველოა, მნიშვნელოვანია, რომ მსჯავრდებულის რესოციალიზაციას მინიმალური ადამიანური და ფულადი რესურსების გამოყენებით მივაღწიოთ. კიდევ ერთხელ მწვავედ და აქტიურად გამოიკვეთა კრიმინოლოგიის მნიშვნელობა მსჯავრდებულის რესოციალიზაციისათვის, გამომდინარე იქიდან, რომ სწორედ კრიმინოლოგიის მეშვეობითაა შესაძლებელი გავიაზროთ დანაშაულის რაობა, დამნაშავის პიროვნება, დანაშაულის მაპროვოცირებელი გარემოებები და ყოველივე ზემოქანმოვლილის გათვალისწინებით მსჯავრდებულს განესაზღვროს ინდივიდუალურად მის საჭიროებებზე მორგებული ეფექტური რესოციალიზაციის ძირითადი საშუალებები და სარეაბილიტაციო პროგრამები.

საკვლევი თემის აქტუალობიდან გამომდინარე, კვლევის ფარგლებში გამოყენებულია მიმოხილვითი და ფორმალურ-ლოგიკური მეთოდები, რომლებიც საშუალებას იძლევა სისტემურად და შინაარსობრივად შეფასდეს საკვლევი თემის აქტუალური პრობლემები.

კვლევის ფარგლებში გამოიკვეთა ქართულ კანონმდებლობაში რესოციალიზაციის კუთხით არსებული ხარვეზები. მკაფიოდ განისაზღვრა დემოკრატიული, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს ვალდებულებები, ამ კუთხით წარმოჩინდა სამართლის ეკონომიურობის საკითხის მნიშვნელობა სამართალგამოყენების ნებისმიერ ეტაპზე და კიდევ არაერთხელ ხაზი გაესვა კრიმინოლოგიის, როგორც მეცნიერების მნიშვნელობას რესოციალიზაციის პროცესში.

საკვანძო სიტყვები: რეაბილიტაცია, კრიმინოლოგია, პრევენცია

The Role of State in the Process of Resocialization of the Convict

Vakhtang Muradashvili

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

Email: v.muradashvili@gmail.com

ABSTRACT

The purpose of the article is to outline and analyze the obligations of the state, which it owes to it as a legal, social and democratic country in the process of resocialization of the convict. In addition, the paper evaluated and analyzed the theoretical, practical and normative aspects of resocialization, its relationship to other purposes of punishment. Also, understanding the purpose of this particular sentence from an economic point of view, as for a country with a small economy as Georgia, it is important to achieve the resocialization of the convict using minimal human and monetary resources. The paper once again, sharply and actively revealed the importance of criminology for resocialization of the convict, since through criminology it is possible to understand the nature of the crime, the identity of the perpetrator, the provocative circumstances of the crime and taking into account all of the above, the basic means of effective resocialization and rehabilitation programs should be determined individually for the convicts tailored to their needs.

Due to the momentousness of the research topic, the research uses review and formal-logical methods, which allow to systematically and substantively assess the current problems of the research topic.

Within the framework of the research, the existing gaps in the Georgian legislation in terms of resocialization were revealed. The obligations of the democratic, social and legal state in this regard were clearly defined. The importance of the issue of economics of law at any stage of law enforcement was highlighted and the importance of criminology as a science in the process of resocialization was repeatedly emphasized.

KEYWORDS: Rehabilitation, Criminology, Prevention

შესავალი

განვლილი გზისა და საერთო ცნობიერების საფუძველზე საზოგადოება განსაზღვრავს მისთვის მისაღებ ნორმებსა და ქცევის წესებს, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს პიროვნება. თავის მხრივ, ქმედება არ შეიძლება იყოს კარგი ან ცუდი. ქმედების სიაკვარგეს სწორედ საზოგადოების მიერ შემუშავებული ქცევის საერთო თვისობრიობა განაპირობებს. ხოლო დანაშაული წარმოადგენს დელიქტურ, ანუ ნორმიდან გადახრილ ქცევას. დანაშაული, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ანტისოციალური ქცევის ფორმაა, რომელიც ხელს უშლის საზოგადოების ნორმალურ განვითარებას.

საქართველოს თანამედროვე სისხლის სამართალში სასჯელის მიზნები განისაზღვრება სახელმწიფოს ფუნქციებითა და იმ ამოცანებით, რომლებიც დგას მის წინაშე დამნაშავეობასთან ბრძოლის საქმეში. სასჯელის მიზნის ცნება შეიძლება შემდეგნაირად განვმარტოთ: სასჯელის მიზანი არის ის საბოლოო შედეგი, რომლის მიღწევისაკენ მიისწრაფვის სახელმწიფო თავის მიერ დადგენილ, იძულებით ღონისძიებათა გამოყენების მეშვეობით. სასჯელის გამოყენების უმთავრესი სამომავლო შედეგი კი, დანაშაულის განმეორებით ჩადენის აღკვეთა და დამნაშავის რესოციალიზაცია უნდა იყოს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია, რომ გავიზრდეთ თანამედროვე ეპოქაში მსჯავრდებულის, როგორც ინდივიდის რაობა, მისი საჭიროებები, რათა მან საზოგადოების სრულყოფილ წევრად კვლავ იგრძნოს თავი და თავად საზოგადოებისა და სახელმწიფოს როლი ამ მეტად რთულ, საპასუხისმგებლო და, ამავე დროს, საჭირო საქმეში. აქვე აღვნიშნავ, რომ წინამდებარე სტატია

ეფუძნება ჩემს სამაგისტრო ნაშრომს – „სახელმწიფოს როლი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესში“.

1. რესოციალიზაციის არსი და მისი სამართლებრივი მოწესრიგება

სისხლის სამართალში სასჯელს გააჩნია თავისი მიზნები, რომელთაგან ერთ-ერთს წარმოადგენს დამნაშავის რესოციალიზაცია. სიტყვა „რესოციალიზაცია“ ლათინური ენიდან მომდინარეობს, „re“ (განმეორებითი, აღდგენილი) + „socialis“ (საზოგადო, საზოგადოებრივი). იგი განმეორებით სოციალიზაციას გულისხმობს.¹ თავის მხრივ, სოციალიზაცია, როგორც ფილოსოფოსები განმარტავენ, არის „ინდივიდის მიერ კულტურულ-სოციალური გამოცდილების ათვისებისა და სამომავლო განვითარების პროცესი, რომელიც გამოიხატება: განათლებაში, ტრადიციებსა და ღირებულებებში, შრომით უნარ-ჩვევებში და სხვა. ეს არის, პიროვნებაში სოციალური თვისებების ჩამოყალიბება და მისი საზოგადოებრივ ურთიერთობებში ჩაბმის პროცესი“.² რომლის განხორციელებისათვის აუცილებელია კომპლექსური ღონისძიებების გატარება, მათ შორის, სასჯელის მოხდის შემდგომ პერიოდში ნასამართლევი პირის მიმართაც.

აღსანიშნავია, რომ სასჯელის მიზნები მოცემულია სსკ-ის 39-ე მუხლში. აღნიშნული მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით სასჯელის მიზანს წარმოადგენს: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია. საინტერესო ფაქტია, რომ სისხლის სამართლის კოდექსი არ იძლევა

1 Добрыдень, О. А., 2010. Компромисс как действенный метод ресоциализации осужденных к лишению свободы и подготовки их к жизни на свободе. Вестник Саратовской государственной академии права, 3(73), გვ. 141.

2 Философский словарь. 1997. Москва, გვ. 136.

ტერმინ „რესოციალიზაციის“ განმარტებას. თუმცა, სსკ-საგან განსხვავებით, მის განმარტებას იძლევა პატიმრობის კოდექსი. კერძოდ, მის 116-ე მუხლის პირველ ნაწილში შემდეგნაირადაა განმარტებული რესოციალიზაცია, როგორც: „*მსჯავრდებულში საზოგადოების, სხვა ადამიანების, ზნეობის ნორმებისა და ადამიანთა თანაცხოვრების დამკვიდრებული წესებისადმი პატივისცემისა და პასუხისმგებლობის გრძნობის ჩამოყალიბება*“. ხოლო, ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით: „*მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის საშუალებები გამოიყენება დანიშნული სასჯელის სახის, ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის, მსჯავრდებულის პიროვნების, მისი ფსიქოლოგიური მდგომარეობისა და ქცევის გათვალისწინებით*“.

სსკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით: „*ასეთი ზემოქმედების ფორმები და საშუალებები გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთის აღსრულების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობით*“, რაც რეალურად არსებულს არ შეესაბამება. გამომდინარე იქიდან, რომ პატიმრობის კოდექსის 116-ე და 117-ე მუხლებში საუბარია მხოლოდ თავისუფლებააღკვეთილ მსჯავრდებულთა მიმართ გასატარებელ რესოციალიზაციის ძირითად საშუალებებსა და სარეაბილიტაციო პროგრამების ამოცანებზე. სწორედ, აღნიშნულში მდგომარეობს კანონის ხარვეზი. ვინაიდან, აქ არ ჩანს იმ მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის განხორციელებისა და ამ პროცესზე კონტროლის რა საშუალებებს იყენებს სახელმწიფო, რომელთაც სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ შეეფარდათ სასჯელის უკიდურესი სახე – თავისუფლების აღკვეთა. სასურველი და მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელმა აღნიშნული ნაკლი გამოასწოროს და ასევე, თვალსაჩინოდ ასახოს ის საშუალებები და

გასატარებელი ღონისძიებები, რომელთა გამოყენებაც ხდება და უნდა მოხდეს იმ პირთა მიმართ, რომლებსაც სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთა არ შეეფარდებიათ, აგრეთვე იმ პირთა მიმართ, რომლებმაც დაკისრებული სასჯელი უკვე მოიხადეს.

აღსანიშნავია, რომ 39-ე მუხლის ხარვეზები ამით არ ამოიწურება. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად: „*სასჯელის მიზანი ხორციელდება მსჯავრდებულსა და სხვა პირზე ზემოქმედებით, რათა ისინი განიმსჭვალონ მართლწესრიგის დაცვისა და კანონის წინაშე პასუხისმგებლობის გრძნობით*“. თუმცა, გაურკვეველია, ვის მოიაზრებს კანონმდებელი მითითებულ მუხლში მოხსენიებულ „*სხვა პირში*“. ვინაიდან სისხლის სამართალი იცნობს მხოლოდ ბრალდებულისა და მსჯავრდებულის ცნებებს. კერძოდ, სსკ-ის მე-3 მუხლის მე-8 ნაწილის მიხედვით: „*მსჯავრდებული ესაა პირი, რომლის მიმართაც გამოტანილია სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი*“. ხოლო ამავე მუხლის მე-19 ნაწილის მიხედვით: „*ბრალდებულია პირი, რომლის მიმართაც არსებობს დასაბუთებული ვარაუდი, რომ მან ჩაიდინა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით გათვალისწინებული დანაშაული*“. შესაბამისად, იბადება ლოგიკური კითხვა, თუ ვის მოიაზრებს კანონმდებელი სსკ-ის 39-ე მუხლის მე-2 ნაწილის შემდეგ სიტყვებში: „*სხვა პირი*“ და რა კავშირშია სასჯელის მიზნის განხორციელება „*სხვა პირზე ზემოქმედებასთან*“ მაშინ, როდესაც სახელმწიფო ორგანოები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, გაავრცელონ რესოციალიზაციის ძირითადი საშუალებები* პირზე, უკეთუ, ის არაა მსჯავრდებული ან ბრალდებული?!

აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის მოქმედება ვრცელდება საქართველოს ტერიტორია-

* დაწვრილებით იხ. მუხლი 116, პუნქტი 2, საქართველოს კანონი პატიმრობის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].

ზე, საქართველოს სახელმწიფო აღმით ან ამოსაცნობი ნიშნით მცურავ და მფრინავ ხომალდებზე, აგრეთვე საქართველოს მოქალაქეებზე მათი ადგილსამყოფელის მიუხედავად.³ პროფ. გურამ ნაჭყებია მიიჩნევს, რომ „სისხლის სამართლის კანონის ძალაში შესვლის მომენტიდან სახელმწიფოსა და პიროვნებას შორის ყალიბდება დანაშაულთა თავიდან აცილების გამო სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობა“.⁴ რასაკვირველია, აბსოლუტურად ჭეშმარიტებას ამბობს პროფ. გურამ ნაჭყებია, თუმცაღა, ცალკე აღებული მოქმედების გავრცელება არ გულისხმობს, რომ თითოეული მოქალაქე წარმოადგენს სსკ-ით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრების სუბიექტს. „ერთი მხრივ, ამტკიცებენ, რომ სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტია დანაშაულის ჩამდენი პირი, მაგრამ იქვე დასძენენ, რომ სისხლის სამართლის ნორმა მიმართულია ყველა დელიქტუენტარიან მოქალაქეზე. საკითხავია, რომელია აქ სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატი – დანაშაულის ჩამდენი პირი თუ საზოგადოების ყველა დელიქტუენტარიანი წევრი? ცხადია, რომ სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატი დანაშაულის ჩამდენი პირია და მაშინ, ეს ადრესატი ამავე დროს საზოგადოების ყველა დელიქტუენტარიანი წევრი ვერ იქნება და პირიქით“.⁵ როგორც უკვე აღვნიშნე, სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის სუბიექტს წარმოადგენს მხოლოდ ბრალდებული, ხოლო ამ პასუხისმგებლობის რეალიზაციის სუბიექტს კი – მსჯავრდებული. შესაბამისად, სხვა ნებისმიერი პირი, რომელსაც არ ჩაუდენია სსკ-ით

გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება, ე.ი. იგი არ არის არც ბრალდებული, არც მსჯავრდებული, შესაბამისად, მის მიმართ ვერ გამოვიყენებთ ვერც სასჯელს და, აქედან გამომდინარე, მასზე ვერ გავრცელდება სასჯელის მიზნებიც, თუ მხედველობაში არ მივიღებთ გენერალურ, იმავე საერთო/ზოგად პრევენციას, ხოლო სსკ-ის არსებობა თავისთავად გულისხმობს ამ ტიპის პრევენციის განხორციელებას. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, კანონმდებლის აღნიშნული პოზიცია ბუნდოვანია და საჭიროებს შესაბამის განმარტებას.

2. რესოციალიზაცია და სამართლიანობის აღდგენა

კანონმდებელმა სწორედ სამართლიანობის აღდგენა დააყენა პირველ რიგში სასჯელის დანარჩენ მიზნებთან მიმართებით. კანონმდებლის აღნიშნული მიდგომა, ერთი მხრივ, გამომდინარეობს ადამიანის ბუნებიდან, რათა დამნაშავესათვის სამაგიეროს მიზღვევით აღადგინოს დანაშაულებრივ ხელყოფამდე არსებული მდგომარეობა. მეორე მხრივ, არანაკლებ მნიშვნელოვანია ქართული ჩვეულებითი სამართლის გავლენაც: „თითქმის მეთვრამეტე საუკუნემდე გაბატონებული იყო მოსაზრება, რომ სასჯელი, ეს არის შურისძიება, ნაცვალებება ჩადენილი დანაშაულისათვის, რომ ბოროტებას თანაბარი ბოროტებით უნდა გაეცეს პასუხი“.⁶ ანუ გაბატონებული იყო ე.წ. „ტალიონის პრინციპი“.

3 იხ. მუხლი 4 და 5, საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].

4 იხ. ნაჭყებია, გ., 2002. სისხლის სამართლებრივი ურთიერთობა და დანაშაულის ცნება. თბილისი: ბიზნეს-კურიერი, გვ. 31.

5 ნაჭყებია, გ., 1997. სისხლის სამართლის საგანი. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 47.

6 იხ. გოთუა, ზ., 2001. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, სასჯელი. ლექციების კურსი, თბილისი: საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 7.

სამართლიანობის აღდგენასთან ერთად მნიშვნელოვანია, ასევე განვიხილოთ სოციალური სამართლიანობის აღდგენაც. რაც გულისხმობს: „დანაშაულებრივი ქმედების შედეგად შელახული ადამიანის, საზოგადოებისა თუ სახელმწიფოს ინტერესის აღდგენას“.⁷ აღსანიშნავია, რომ ქონებრივი ხასიათის სასჯელებს უფრო ახასიათებთ აშკარა აღდგენითი თვისება, თუმცა იქ, სადაც ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმის გამო სასჯელით აღდგენითი ხასიათის გამოხატვა შეუძლებელია, მაშინ იგი სასჯელის სიმკაცრეში პოულობს ასახვას. რაც, თავის მხრივ, დაზარალებულისა და საზოგადოების მორალურ მოთხოვნილებას აკმაყოფილებს.

პროფ. ი. დვალისძის მოსაზრებით: „სასჯელის უპირველესი მიზანი, სწორედ, სამართლიანობის აღდგენაა. თუნდაც სასჯელის ნებისმიერი სხვა მიზანი აღსრულდეს, განა შეიძლება ითქვას, რომ სასჯელი თავის ფუნქციურ დატვირთვას ასრულებს, თუ სამართლიანობა არ აღდგა? ბუნებრივია, არა, რადგან ეს სახელმწიფოს უფლებას სასჯელზე ძირს გამოუთხრის“.⁸ უდავოა, რომ სამართლიანობის აღდგენა არის სასჯელის მიზანი და მისი უგულებელყოფა შეუძლებელი და დაუშვებელია, თუმცა უნდა აღვნიშნო, რომ სამართლიანობის აღდგენა „უცილობლად გულისხმობს დანაშაულის ჩადენით გამოწვეული მრისხანების, ზიზღის, სიძულვილის, ანგარიშსწორების სურვილის დაკმაყოფილებას, რაც დამახასიათებელი გრძნობაა ადამიანისათვის და თავისთავად აღმოცენდება დანაშაულის ჩადენის ფაქტზე ინფორმაციის მიღებისთანავე“.⁹ სწორედ

აღნიშნული კერძო თუ საზოგადო ინტერესების ასახვის გამოძახილია სასჯელის აღნიშნული მიზანი და ნაკლებად წარმოადგენს სახელმწიფოს უპირველესი სასჯელის მიზანს. ვინაიდან, თავისი არსით, სახელმწიფოებრივ ინტერესს ნაკლებად უნდა წარმოადგენდეს კერძო პირებს შორის არსებული უმართლობის აღდგენა. სახელმწიფოს უმთავრესი საზრუნავია, რომ მსგავსი უმართლობები აღარ ხდებოდეს. აღნიშნულისათვის კი სამაგიეროს მიზღვა ნაკლებ ეფექტური და ზედმეტად ადამიანური ბუნების მატარებელია.

სასჯელის მიზნებთან მიმართებით საინტერესოა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განაჩენი,¹⁰ სადაც პირს ბრალად ედებოდა საქართველოს სსკ-ის 238-ე¹ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაული, ცივი იარაღის ტარებისათვის ნასამართლევი პირის მიერ, ცივი იარაღის ტარება. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 6 ოქტომბრის განაჩენით იგი ცნეს დამნაშავედ საქართველოს სსკ-ის 238-ე¹ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ჩადენაში და სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა ჯარიმა 1000 (ათასი) ლარის ოდენობით, რაც ბრალდების მხარემ გაასაჩივრა და მოითხოვა უფრო მკაცრი სასჯელის განსაზღვრა, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, დანიშნული სასჯელი ვერ უზრუნველყოფდა სასჯელის მიზნებს: სამართლიანობის აღდგენას, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასა და დამნაშავის რესოციალიზაციას.

სააპელაციო სასამართლომ უცვლელად დატოვა საქალაქო სასამართლოს განაჩენი

- 7 ლეკვეიშვილი, მ. და სხვები, 2018. სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო ზოგადი ნაწილი. მესამე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 64.
- 8 დვალისძე, ი., 2013. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი სასჯელი და დანაშაულის სხვა სისხლისსამართლებრივი შედეგები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 25.
- 9 გოთუა, გ., 2001. სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი სასჯელი. ლექციების კურსი, თბილისი: საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 8.
- 10 თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 12 იანვრის განაჩენი (საქმე №1/ბ-1123-16).

და არ დააკმაყოფილა ბრალდების მხარის საჩივარი და აღნიშნა, რომ სასჯელის გამაფრთხილებელი ზემოქმედება მძიმე სახის სასჯელის დანიშვნის სიმკაცრეში კი არაა, არამედ მის გარდაუვალობაში. დამნაშავეს დასჯა არ არის სასჯელის ძირითადი მიზანი და შესაბამისად, სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპის გათვალისწინებით მიიჩნია, რომ მსჯავრდებულის მიმართ არ იყო აუცილებელი შედარებით მძიმე პასუხისმგებლობის დაკისრება, რასაც ბრალდების მხარე მოითხოვდა.

საინტერესო ფაქტია, რომ სააპელაციო სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო პირის მსგავს დანაშაულში ნასამართლეობის ფაქტი, თუმცა ცალსახა და გასაზიარებელია მისი პოზიცია სასჯელის მიზნებთან მიმართებით. ვინაიდან სამართლიანი განაჩენი უნდა ასახავდეს მსჯავრდებულისათვის სასჯელის სახისა და ზომის ინდივიდუალურ, ადეკვატურსა და რაციონალურ შეფარდებას.

3. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი და რესოციალიზაცია

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, დემოკრატიულ და სოციალურ სახელმწიფოს პრინციპებთან ერთად, ქმნის მყარ საფუძველს ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვის კუთხით. სამართლებრივ სახელმწიფოში ასევე მოიაზრება სამართლიანობა, სასამართლოს დამოუკიდებლობა და კანონის უზენაესობაც: „სასამართლოს დამოუკი-

დებლობა სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობის ერთ-ერთი აუცილებელი წინაპირობაა. სამართლებრივ სახელმწიფოში ყველა ადამიანი კანონის წინაშე თანასწორია, სამართალი ყველაზე თანაბრად ვრცელდება, რაც საზოგადოების თითოეულ წევრში სამართლიანობის განცდას განაპირობებს”.¹¹ სახელმწიფო სასჯელის გამოყენებით ახორციელებს სამართლებრივობის პრინციპს, ვინაიდან, სასჯელის მეშვეობით აღმოფხვრის სამართლებრივ უწონასწორობას,¹² რომელიც დანაშაულის ჩადენის შედეგად წარმოიშობა. თავის მხრივ, სასჯელს სასამართლო უფარდებს პირს, სასჯელი კი აისახება სასამართლოს განაჩენში, რომელიც სახელმწიფოს სახელით ცხადდება, შესაბამისად, სასამართლოს მეშვეობით თავად სახელმწიფო და საზოგადოება სჯის პირს, რომლის მიმართაც აღსრულება შესაბამისი სასჯელი. სასჯელი კი უნდა იყოს როგორც კანონიერი, ასევე სამართლიანიც. ხოლო „უსამართლო სასჯელის დანიშნით ვერ მიიღწევა სასჯელის მიზნები: პირველ რიგში, სამართლიანობის აღდგენა და შემდგომ მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია”.¹³ მნიშვნელოვანია, რომ მსჯავრდებულს არ ჰქონდეს უსამართლობის განცდა, რომელიც გააბოროტებს მას, ეს კი, თავის მხრივ, შეასუსტებს ჩადენილი დანაშაულის სოციალური მხარის ობიექტურად გააზრებისა და თავისი დანაშაულებრივი ქმედების თვითკრიტიკის პროცესს, რაც წარმოადგენს მსჯავრდებულის მიერ რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციისაკენ გადადგმულ ერთ-ერთ საწყის ნაბიჯს, ურომლისოდაც მნიშვნელოვნად ფერხდება ამ უკანასკნელის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროცესი.

11 გეგენავა, დ. და სხვები, 2015. საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი. მესამე გამოცემა, თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, გვ. 12.

12 იხ. ვარძელაშვილი, ი., 2016. სასჯელის მიზნები. თბილისი: უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 23.

13 იხ. ვარძელაშვილი, ი., 2013. ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციისა და სასჯელის მიზნების ურთიერთმიმართების პრობლემა. სამართლის ჟურნალი, 2, გვ. 190.

სამართლებრივ სახელმწიფოსთან მიმართებით მნიშვნელოვანია სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის გააზრებაც. რომელიც მოიცავს რამდენიმე ელემენტს: აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის წინასწარ განსაზღვრა, კანონების და სამართლებრივი ნორმების გარკვეულობა და სამართლის მიმართ მოქალაქის ნდობის ჩამოყალიბება.¹⁴ ჯ.ლოკის აზრით, სახელმწიფო ხელისუფლების განმახორციელებელი შტოები ვალდებული არიან სახელმწიფო მართონ არა დროებით და ნაჩქარევად შექმნილი კანონებით, არამედ დამკვიდრებული, მუდმივმოქმედი, გამოცემული და ხალხისათვის ცნობილი კანონებით. რომლებზე დაყრდნობითაც იხელმძღვანელებენ მიუკერძოებელი და სამართლიანი მოსამართლეები.¹⁵ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინდივიდს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მკაფიოდ შეიცნოს ქვეყის წესი და ამის საფუძველზე განსაზღვროს თავისი ქვეყის შინაარსი, სწორედ ესაა სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის ერთ-ერთი ქვაკუთხედი.¹⁶

სამართლებრივ სახელმწიფოში მნიშვნელოვანია აგრეთვე თანასწორობის პრინციპის განხილვა. აღსანიშნავია, რომ „თანასწორობის ძირითადი უფლებები (*status relativus*) ინდივიდს იცავენ ყოველგვარი დისკრიმინაციისაგან და გაუმართლებელი უთანასწორო მოპყრობისგან სახელმწიფოს მხრიდან“.¹⁷ რ.დვორკინის აზრით, თანასწო-

რობისა და თავისუფლების კონფლიქტისას ამოსავალი უნდა იყოს სახელმწიფოს ვალდებულება, ხელისუფლების ქვეშ მყოფი პირების ცხოვრება გახადოს უკეთესი და თითოეულის სიცოცხლის მიმართ გამოიჩინოს თანაბარი ინტერესი:¹⁸ „სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მატერიალური განსაზღვრების თანახმად, მისი უმთავრესი მიზანი და ამოცანა საზოგადოებისა და ინდივიდის თავისუფლების უზრუნველყოფაა“.¹⁹

თანასწორობასთან კავშირში უნდა შევხვთ თანაზომიერების პრინციპსაც. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „თანაზომიერების პრინციპი პირდაპირ კავშირშია სამართლებრივ სახელმწიფოს პრინციპთან. სწორედ თანაზომიერების პრინციპი ადგენს მატერიალურ მასშტაბებს კანონმდებლისათვის ძირითადი უფლებების შეზღუდვისას. თუ ნორმა ამ პრინციპებს არ შეესაბამება, ის დაუშვებელი იქნება თვითნებობის შესაძლებლობას. სახელმწიფოს თვითნებობა ადამიანის თავისუფლების სფეროში კი ავტომატურად ნიშნავს ადამიანის ღირსების, როგორც კონსტიტუციური წესრიგის უმაღლესი პრინციპის, სამართლებრივი სახელმწიფოსა და სხვა კონსტიტუციური პრინციპების დარღვევას, ადამიანის თავისუფლების ძირითადი უფლების არაკონსტიტუციურ ხელყოფას“.²⁰

რესოციალიზაციის კუთხით მნიშვნელოვანია სამართლებრივი სახელმწიფოს

- 14 იხ. შალიკაშვილი, მ., მიქანაძე, გ. და ხასია, მ., 2014. სასაჯელაღსრულების სამართალი. თბილისი: იურისტების სამეცარო, გვ. 21.
- 15 იხ. Locke, J., 1980. Two Treatises of Government. Cambridge: Cambridge University Press, §131.
- 16 იხ. კობახიძე, ი., 2013. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი. სამართლის ჟურნალი, 1, გვ. 320.
- 17 დემეტრაშვილი, ა. და კობახიძე, ი., 2011. კონსტიტუციური სამართალი. თბილისი: ინოვაცია, გვ. 78.
- 18 Dworkin, R., 1987. What is Equality Part 3: The Place of Liberty. Iowa Law Review 73/1, გვ. 8.
- 19 იხ. Sommermann, K., Mangoldt, H., Klein F. Und Starck Ch. (Hrsg.), 2010. Kommentar zum Grundgesetz Art. 20. München, გვ. 232.
- 20 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 06 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმე №2/1/415).

პრინციპი, ვინაიდან იგი უზრუნველყოფს ბრალდებულის მიმართ უდანაშაულობის პრეზუმფციის გამოყენებას. აღნიშნული პრეზუმფციის მიხედვით, პირი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშაულობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით მიღებული და ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით და, რომ არავინაა ვალდებული, ამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა, რაც აღნიშნული ბრალდების მხარის მოვალეობაა. ყოველივე აღნიშნული კი საწინდარია იმისა, რომ პირს არ გაუჩნდება უსამართლობის განცდა, დარწმუნებული იქნება, რომ მისი საქმე კანონის მოთხოვნათა დაცვით განიხილება და სანამ მისი ბრალეულობა არ დამტკიცდება სასამართლოს განაჩენით, მანამდე სასჯელს არ დააკისრებენ. ე.წ. ბრალის დადასტურების გარეშე სასჯელის დაკისრების პრინციპი-„Nulla poena sine culpa“. ასევე მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ გარანტიას წარმოადგენს, ე.წ. „Non bis in idem“ პრინციპი, რომელიც ერთი და იმავე დანაშაულისათვის განმეორებით მსჯავრდებას კრძალავს.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, „მსჯავრდებულს თუ ექნება ხედავ, რომ სახელმწიფო, სასჯელადსრულების სისტემა მასთან დაპირისპირებული კი არ არის, არამედ, სურს მისი დახმარება(გამოსწორება), მისი რესოციალიზაცია უფრო ადვილი მისაღწევი იქნება“.²¹ მსჯავრდებულის უფლებათა მეზღუდვის დროს თანაზომიერების პრინციპის გამოყენება ასევე მნიშვნელოვანია, ვინაიდან მისთვის სასჯელადსრულების დაწესებულებაში ნებისმიერი ხასიათის მეზღუდვა უნდა განხორციელდეს

სწორედ თანაფარდობის პრინციპის ელემენტების დაცვით,²² რაც ხელს შეუწყობს პირის სრულფასოვან რესოციალიზაციას, რადგან მას ეცოდინება, რომ მისი კონსტიტუციური უფლებები სასჯელადსრულების დაწესებულების პირობებშიც კი დაცული და სათანადოდ რეალიზებულია.

4. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი და რესოციალიზაცია

„მეცხრამეტე საუკუნის მეორე ნახევრიდან დღემდე მეცნიერებასა და პრაქტიკაში სოციალური სახელმწიფოს ქვაკუთხედის – საყოველთაო კეთილდღეობის სახელმწიფოს იდეის – განვითარებასა და მოდერნიზაციის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კომპონენტს მსჯავრდებულთა ფსიქოსოციალური რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციის პროცესში სახელმწიფოს როლის განსაზღვრა წარმოადგენს“.²³ სასჯელის მეშვეობით მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მიღწევა საექვო იქნება საამისოდ შესაბამისი პირობების, გარანტირების გარეშე, პირიქით, შესაძლოა, საწინააღმდეგო შედეგიც კი მივიღოთ და პატიმრობის შედეგად მსჯავრდებული საზოგადოებაში ნორმალური ცხოვრების წესისა და უნარისაგან კიდევ უფრო მეტად დისტანცირდეს. აღნიშნულიდან გამომდინარე სახელმწიფოს როლი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის მიღწევაში საკმაოდ დიდია და მას ეკისრება პასუხისმგებლობის დიდი ტვირთი.²⁴ რასაკვირველია, „სახელმწიფოს უფლება აქვს საზოგადოებრივი წესრიგის დაცვისათვის გამოიყენოს თავისუფლების

21 შალიკაშვილი, მ., მიქანაძე, გ. და ხასია მ., 2014. სასჯელადსრულების სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 22.

22 იქვე. 24 – 25.

23 უსენაშვილი, ჯ., 2016. სოციალური სახელმწიფოს ვალდებულება მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის პროცესში. კრიმინოლოგიის ჟურნალი, 1, გვ. 47-48.

24 იხ. ერემაძე, ე. და სხვები, 2016. შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 14-15.

აღკვეთა, მაგრამ იგი ვალდებულია, ციხის პირობები მოაწყოს ისე, რომ მსჯავრდებულისათვის გამოსწორების მომტანი იყოს“.²⁵ „ევროსაბჭოს მინისტრთა საბჭოს 2003 წლის რეკომენდაციით (Rec(2003)23) თავისუფლებააღკვეთილი მსჯავრდებულების საცხოვრებელი პირობები შეძლებისდაგვარად, თავისუფლებაში არსებული ცხოვრების პირობებთან უნდა იყოს მიახლოებული, რათა არ მოხდეს მსჯავრდებულის დიდი ხნით თავისუფლებააღკვეთის გამო მისი სოციალური გადაგვარება“.²⁶ გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, მსჯავრდებული პირის ციხის პირობებში რესოციალიზაცია ეფუძნება ადამიანის ღირსებას და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს. მსჯავრდებულს, როგორც ადამიანური ღირსების მატარებელ პირს, შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, ღირსეულად გამოსწორებული დაუბრუნდეს საზოგადოებას. სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი სახელმწიფოს აკისრებს ვალდებულებას, იზრუნოს იმ პირებზე, რომელთაც სოციალურ განვითარებაში ხელი ეშლება, იმის მიუხედავად მიუძღვის თუ არა პიროვნულად ბრალი, შეუზღუდოს სოციალური განვითარება. ასეთი პიროვნების კატეგორიას განეკუთვნებიან მსჯავრდებულები და ციხიდან გათავისუფლებული პირები.²⁷

დანაშაულის გამომწვევ ერთ-ერთ მთავარ ფაქტორს უმუშევრობა და სიღარიბე წარმოადგენს. უმუშევრობა და სიღარიბე თანამედროვე სამყაროს უდიდესი პრობლემაა და მათ შორის, არც საქართველოა

გამონაკლისი, ხოლო სახელმწიფოს მიერ ადამიანთა სოციალური უფლებების დაცვა საკმაოდ ძვირი სიამოვნებაა, ე.წ. „ძვირი უფლებებია“.²⁸ თუმცადა, მიუხედავად სახელმწიფოს ბიუჯეტის სიმწირისა და უფლებათა დაცვის სიძვირისა, სახელმწიფო ვალდებულია დაინახოს საკუთარი როლი სოციალურ და ეკონომიკურ სფეროში და განახორციელოს შესაბამისი ღონისძიებები. მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის კუთხით მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფომ სასჯელაღსრულების დაწესებულების პირობებშიც და პენიტენციური დაწესებულებიდან გათავისუფლების შემდგომაც იზრუნოს მსჯავრდებულთა უმუშევრობის პრობლემის მოგვარებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მსჯავრდებული სასჯელაღსრულების დაწესებულების პირობებში ვერ ისწავლის საზოგადოების სრულფასოვან წევრად ყოფნას და მისი გამოსწორება შეუძლებელი იქნება, აგრეთვე უმუშევრობის შემთხვევაში მას სხვა გზა არ ექნება, გარდა დანაშაულის ხელახლა ჩადენისა, რაც გაცილებით ცუდი შედეგის მომტანია, როგორც სახელმწიფოსთვის, აგრეთვე, თვით ამ პირისათვის.

„სასჯელაღსრულების ფარგლებში პატიმრის მუშაობა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია რესოციალიზაციის ეფექტური საშუალება, როდესაც შესრულებული სამუშაო სათანადოდ არის აღიარებული. აღიარება არ უნდა გამოიხატებოდეს აუცილებლად ფინანსებში, იგი გულისხმობს პატიმრისათვის, მისთვის ხელმისაწვდომი და საგრძნობი სარგებლის სახით, რეგულარული სამუშაოს პრიორიტეტების გაზიარებასა და ჩვენებას, რომელიც

25 იზორია, ლ., 2013. საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მუხლი 39-ე, თბილისი: GIZ, გვ. 484.

26 შალიგაშვილი, მ., მიქანაძე, გ. და ხასია, მ., 2014. სასჯელაღსრულების სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 33.

27 იხ. შვაბე, ი., 2011. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. გადაწყვეტილება (BVerfG 35, 202 (235), თბილისი: GIZ, გვ. 315.

28 იხ. ერემაძე, ქ. და სხვები, 2016. შესავალი საკონსტიტუციო სამართალში. თბილისი: მერიდიანი, გვ.109.

შესაძლოა მან განახორციელოს მომავალში – არაღანაშულებრივი და პატიოსანი ცხოვრებისას²⁹. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „პატიმარს უნდა ჩამოუყალიბდეს დამოუკიდებელი ცხოვრების უნარი და სურვილი. მან მომავალში უნდა შეძლოს თავისუფალ საზოგადოებაში პატიოსანი ცხოვრება დანაშაულის ჩადენის გარეშე, ამ საზოგადოების მიერ მიცემული მანსებით სარგებლობა და მასში არსებული რისკების საკუთარ თავზე აღება. ამას გარდა რესოციალიზაცია ემსახურება თვითონ საზოგადოებასაც, რომელიც უშუალოდ დაინტერესებულია, რომ დამნაშავემ აღარ განიცადოს რეციდივი და განმეორებით აღარ დააზიანოს თანამოქალაქეები და საზოგადოება“.³⁰

აღსანიშნავია, რომ 2012 წელს ხელი-სუფლების შეცვლისა და მასობრივი ამინისტიის შემდეგ სასჯელაღსრულების დაწყებულება 14 000-მდე პატიმარმა დატოვა. ციხეებს სხვადასხვა მიზეზით პატიმრები ყოველდღიურადაც ტოვებენ და ცხოვრებას ნასამართლევის სტატუსით აგრძელებენ. ეს კი ის სტიგმაა, რომლის გამოც მათ სოციალურ ურთიერთობებსა და დასაქმებაშიც პრობლემები ექმნებათ. საზოგადოებისა და სახელმწიფოს მხრიდან უარყოფა კი, ხშირ შემთხვევაში, ხელახალი დანაშაულის ჩადენის მიზეზი ხდება. მნიშვნელოვანია, რომ ნასამართლეობა უმუშევრობას არ უნდა უდრიდეს და ამ ნიშნით ადამიანების დისკრიმინაცია გაუმართლებელია. აღნიშნულთან დაკავშირებით, არაერთი სოციოლოგიურ-კრიმინოლოგიური თეორია

არსებობს: ე.წ. განტევების ვაცის თეორია, ეტიკეტირების თეორია და სხვა.*

სტიგმატიზაციის მიუხედავად, გარკვეული დადებითი ძვრები მსჯავრდებულთა დასაქმების კუთხით შეიმჩნევა, თუმცა საკმარისი არაა. მაგ: 2016 წლის ივნისში, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ინიციატივის შედეგად, მსჯავრდებულებსა და ბრალდებულებს, რომლებიც სასჯელაღსრულების ან პენიტენციურ დაწესებულებებში იმყოფებიან, საშუალება აქვთ გამოიყენონ ელ. კომერციის ხერხი საკუთარი ნაწარმის რეალიზებისთვის. საიტი სამინისტრომ საკუთარი ხარჯებით დაამზადა და დღემდე უზრუნველყოფს პროდუქციის ტრანსპორტირებასა და ვებგვერდზე განთავსებას. პროდუქციის ფასებს პატიმრები განსაზღვრავენ, რაც შეეხება შემოსავალს, იგი დაბეგვრის გარეშე ირიცხება მსჯავრდებულის პირად ანგარიშზე, თანხის გამოყენება კი სასჯელაღსრულების დაწესებულებაშივეა შესაძლებელი.³¹

დასაქმებასთან ერთად მსჯავრდებულთათვის მნიშვნელოვანია განათლების ხელმისაწვდომობა. აუცილებელია, სახელმწიფომ ხელი შეუწყოს სასჯელაღსრულების დაწესებულებაში მყოფ პირებს, დაეხმაროს განათლების მიღებასა და პროფესიულ სწავლებაში. ვინაიდან განათლების ნაკლებობა და პროფესიის არქონა ხშირ შემთხვევაში აბრკოლებს სამომავლოდ მათ დასაქმებას. გარდა ამისა, განათლების უფლება ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებების განუყოფელი ნაწილია: „არავის შეიძლება

29 შვაბე, ი., 2011. გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები. თბილისი: GIZ, გვ. 214.

30 იხ. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება, (BVerfGE 35, 202, 235.).

* აღნიშნულ საკითხზე დამატებით იხ. შალიკაშვილი, მ., 2010. კრიმინალური კარიერის ხელშეწყობის კრიმინოლოგიური ანალიზი (საზოგადოების როლი ადამიანის კრიმინალად ჩამოყალიბების პროცესში). სამართლის ჟურნალი, 1-2, გვ. 197-203; აგრეთვე, გიდეისი, ე., 2011. სოციოლოგია. თბილისი: ღია საზოგადოება საქართველო, გვ. 219-222; 254-255.

31 აღნიშნული ონლაინ მაღაზია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.online.moc.gov.ge/katalogi>> [წვდომის თარიღი 15 მაისი 2019].

ადეკვეტოს განათლების უფლება!“ ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია განათლების უფლებას განიხილავს, როგორც ყველასათვის თანაბარ უფლებას და განმარტავს, რომ ყველას აქვს განათლების უფლება, განურჩევლად მდგომარეობისა და სტატუსისა, ასევე დეკლარაცია განმარტავს თუ რა მიზანს უნდა ემსახურობდეს განათლების პროცესი, განათლება მიმართული უნდა იყოს ადამიანის პიროვნების სრულყოფილი განვითარებისაკენ და ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა პატივისცემის განმტკიცებისკენ.³² „აღნიშნული მიდგომა განსაკუთრებით მდალმოთხოვნად საჭიროებად უნდა განვიხილოთ კანონთან კონფლიქტში მყოფ პირებთან მიმართებაში, რათა მათ განუვითარდეთ პატივისცემა საზოგადოებისადმი და ორიენტაცია აიღონ მათ პიროვნულ განვითარებაზე“.³³

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით: „განათლების დაფინანსებას ვერ განვიხილავთ, როგორც სახელმწიფოს მიერ პირისთვის მინიჭებულ პრივილეგიას ან შემწეობას. პირველ რიგში იმიტომ, რომ განათლების უფლების სრულფასოვანი რეალიზაცია სასიცოცხლოდ აუცილებელია დემოკრატიული სახელმწიფოს განვითარებისათვის, ამავე დროს – განათლების ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა მთელი ცხოვრების განმავლობაში წაართმევს ადამიანს სრულფასოვანი ცხოვრების შესაძლებლობას“.³⁴

5. რესოციალიზაცია სამართლის ეკონომიკურ წრეში

დღევანდელ რეალობაში უნიშვნელოვანეს როლს ფინანსები და მათი ეფექტური განკარგვა წარმოადგენს. სწორედ სახელმწიფოს სახსრების ეკონომიურ გამოყენებას უნდა ემსახურობდეს კანონმემოქმედება და სამართალგამოყენება, „რატომ უნდა იყოს ეკონომიკური ეფექტიანობა მართლწესრიგის ფუნდამენტალური პრინციპი? – ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა აუცილებელია სამართლის ეკონომიკური ანალიზის ნორმატიული ლეგიტიმაციისათვის“.³⁵ აღნიშნული მეტად პრობლემატური საკითხია, განსაკუთრებით ისეთი ქვეყნებისათვის, როგორიც საქართველოა. მოგეხსენებათ, საქართველო დიდი ეკონომიკური სტაბილურობითა და შემოსავლებით არ გამოირჩევა, ხოლო სასჯელის გამოყენება კი სახელმწიფოს ძვირი უჯდება,³⁶ რაც, თავის მხრივ, კიდევ აუარესებს როგორც სახელმწიფოს, ისე საზოგადოების მატერიალურ მდგომარეობას.

სამართლის ეკონომიკური ანალიზი მოიცავს როგორც კანონმემოქმედებას, აგრეთვე სამართლის შეფარდების პროცესსაც. კანონმდებელმა უნდა შეიმუშაოს ეკონომიკურად ეფექტიანი კანონები: „სამართლის შემფარდებელმა, მათ შორის მოსამართლემ, უნდა უზრუნველყოს ნორმათა

32 იხ. მუხლი 26-ე, ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].

33 შალიკაშვილი, მ., მიქანაძე, გ. და ხასია, მ., 2014. სასჯელაღსრულების სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 192.

34 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება (საქმე №2/3/540).

35 ქირია, ა. და ბურდული, ი., „რედ.“, 2014. სამართლის ეკონომიკური ანალიზი და მისი მეთოდოლოგიური საზღვრები. საკორპორაციო სამართლის კრებული, II, გვ. 17.

36 იხ. გამყრელიძე, ლ., 2013. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი მესამე, თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 111.

ეკონომიკურად ეფექტიანი აღსრულება“.³⁷ ნორმათა ეფექტურობა უნდა განისაზღვროს საზოგადოებისათვის კეთილდღეობის დონის ამაღლების ინდექსით. ნორმის ეფექტურობა პირდაპირპროპორციულია საზოგადოებრივი კეთილდღეობის დონის ზრდასთან მიმართებით. შესაბამისად, ის ნორმა ეფექტური, რომელიც საზოგადოებრივ კეთილდღეობის დონეს ამაღლებს და შექმნის „საზოგადოებრივ დოვლათს“.³⁸ სისხლისსამართლებრივი „სანქცია უნდა იყოს ისეთი სახის, რომ მისი გამოყენებით სახელმწიფომ დახარჯოს მცირე რესურსი და მიიღოს რაც შეიძლება კარგი შედეგი, მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია“.³⁹

აღსანიშნავია, რომ სახელმწიფოს საკმაოდ ძვირი უჯდება სისხლის სამართლის გამოყენება და აღსრულება. სახელმწიფო იხდის სახელმწიფო ორგანოების ნორმალური ფუნქციონირებისათვის საჭირო ხარჯებს, როგორებიცაა: სასამართლო, პროკურატურა და სხვა. გარდა აღნიშნულისა, სახელმწიფო აშენებს ციხეებს და ქირაობს შესაბამის პერსონალს, რათა აღასრულოს სამართლის შემფარდებელი ორგანოების გადაწყვეტილება და უზრუნველყოს თავისუფლებააღკვეთილი მსჯავრდებულების შესაბამის პენიტენციურ დაწესებულებაში მოთავსება, რაც აგრეთვე გარკვეულ

ხარჯებთანაა დაკავშირებული, „რომელსაც გადასახადის გადამხდელი აფინანსებს. შესაბამისად, აქტუალურია იმის გარკვევა, თუ რამდენად არის შესაძლებელი, რომ იურიდიული სანქციის მიზნები განვახორციელოთ მაქსიმალურად ნაკლები დანახარჯებით“.⁴⁰ „სამართალდამცავი ორგანოების ამოცანათა შესახებ სტანდარტული მოსაზრებების თანახმად, მათი მიზანია, დანაშაულობის ლიკვიდირება საზოგადოებაში. მაგრამ, თუ შევხედავთ ამ პრობლემას სარგებლიანობა-დანახარჯების თვალსაზრისით, შეიძლება გაჩნდეს კითხვა – რა უფრო ძვირი უჯდება საზოგადოებას: დანაშაულობა თუ მასთან ბრძოლა?“⁴¹ „სასჯელის ეკონომიის პრინციპის თანახმად, მაცრი სასჯელები ძვირადღირებულია, ხშირად დამნაშავის ფიზიკური და ფსიქოლოგიური მდგომარეობისათვის მავნეა, ხოლო მისი გამოყენების შედეგი (სარგებელი) საკმაოდ საეჭვო“.⁴² „კრიმინალური იუსტიციის სისტემის საქმიანობა არსებითად არ განსხვავდება ნებისმიერი სხვა ეკონომიკური წარმოების პროცესისაგან“.⁴³ მაშასადამე, უნდა განისაზღვროს პოლიციის საქმიანობის ისეთი ფარგლები, რომ „იუსტიციის მთელი სისტემის ზღვრული სოციალური ხარჯები ტოლი იყოს თავიდან აცილებული სამართალდარღვევათა ზღვრული სოციალური სარგებლიანობი-

- 37 ხუბუა, გ., 2015. სამართლის თეორია. მეორე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 133.
- 38 ბალარჯიშვილი, ი., 2010. დანაშაულის და სასჯელის ეკონომიკა. თბილისი: ინოვაცია, გვ. 60.
- 39 შალიკაშვილი, მ., 2017. კრიმინოლოგია. მესამე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 208.
- 40 ხუბუა, გ., 2015. სამართლის თეორია. მეორე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 134.
- 41 ბალარჯიშვილი, ი., 2010. დანაშაულის და სასჯელის ეკონომიკა. თბილისი: ინოვაცია, გვ. 40.
- 42 ლეკვეიშვილი, მ., 2011. სასჯელის მიზნები და არასრულწლოვანთა სასჯელის დანიშვნის სპეციფიკა, არასრულწლოვანთა სასჯელისა და აღმზრდელობითი ხასიათის იძულებითი ღონისძიებების შეფარდების პრობლემები. სტატიათა კრებული, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 35.
- 43 Phillips, L. and Votey, Hi. JR., 1981. The Economics of Crime Control. Beverly Hills etc. გვ. 25.

სა“.⁴⁴ წინააღმდეგ შემთხვევაში გამოვა, რომ სახელმწიფო და საზოგადოება კარგავს ადამიანურ რესურსს მსჯავრდებული პირის სახით, აგრეთვე იხარჯება, როგორც მატერიალურ-ფინანსური, ისე ადამიანური რესურსი, რომელიც ტვირთად ისევ საზოგადოებას და სახელმწიფოს ბიუჯეტს აწვება.

კრიმინალის მიმართ პოლიტიკის განხორციელების ნებისმიერი ეტაპი, იქნება ეს დანაშაულის პრევენცია, დანაშაულის გახსნა თუ დამნაშავის დასჯა, ხარჯებთანაა დაკავშირებული. ფინანსური თვალსაზრისით დამნაშავის დასჯა ანტიდოვლათს წარმოადგენს, ვინაიდან, თავისუფლებააღკვეთილ პირს არ შეუძლია რაიმე ღირებული დოვლათის შექმნა, შესაბამისად, დასჯა იწვევს დოვლათიანობის შემცირებას.⁴⁵ „ცხეში მყოფ დამნაშავეს არ შეუძლია, იყოს მწარმოებლური და ის აწარმოებს გარკვეულ ხარჯებს მაშინ, როდესაც სარგებელს არავინ არ იღებს ამის შედეგად“.⁴⁶ მნიშვნელოვანია, რომ „სახელმწიფომ გააანალიზოს, თუ რომელი სახის სასჯელის გამოყენებაა მისთვის ეკონომიკურად და სასჯელის მიზნების შედეგობრივად უფრო მისაღები“.⁴⁷ აღსანიშნავია, რომ სასჯელებთან მიმართებით მნიშვნელოვანია ალტერნატიული სასჯელის სახეების აქტიური გამოყენება, აგრეთვე ისეთი სახის სასჯელის დანიშვნა, რომელიც მსჯავრდებულის რესოციალიზაციაზე იქნება ორიენტირებული და ამავე დროს ეკონომიკური თვალსაზრისითაც გამართლებული. სამართლის ეკონომიკური ანალიზის თვალსაზრისით, ეკონომიკურად მომგებიანად უნდა

მივიჩნიოთ ისეთი საპროცესო შეთანხმება, რომელიც არ ითვალისწინებს პირის თავისუფლების აღკვეთას, ვინაიდან დაიზოგება სახელმწიფოს როგორც ფინანსური, აგრეთვე ადამიანური რესურსი.⁴⁸

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, სახელმწიფოს ჰქონდეს ეფექტური ეკონომიკური პოლიტიკა სამართალშემოქმედებისას და სამართალშეფარდების პროცესში. აგრეთვე, სამართლის ნორმის ეკონომიკური ანალიზით მიღებული დასკვნა უნდა შეესაბამებოდეს სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს, კერძოდ, სოციალურ სამართლიანობას, შესაბამისად, სახელმწიფო რესურსების მიზნობრივ და სამართლიან გადანაწილებას.⁴⁹ ასევე მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფომ იზრუნოს მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციაზე, ვინაიდან ეკონომიკური თვალსაზრისით ყველაზე მისაღებ და ეფექტურ ხერხს დანაშაულებრიობასთან საბრძოლველად, სწორედ მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია წარმოადგენს.

6. კრიმინოლოგია და რესოციალიზაცია

დამნაშავეობა არის ანტისოციალური მოვლენა და სახელმწიფოს შეუძლია მისი გაკონტროლება. „დანაშაულის სისხლისსამართლებრივ სოციალურ კონტროლში იგულისხმება სახელმწიფო და საზოგადოებრივი დაწესებულებები, მათი სტრატეგია და სან-

44 Anderson, W.R., 1976. The Economics of Crime. The Macmillan Press LTD, Ch.2, The Social Optimal Level of Offence, გვ. 54.

45 იხ. ბალარჯიშვილი, ი., 2010. დანაშაულის და სასჯელის ეკონომიკა. თბილისი: ინოვაცია, გვ. 61.

46 Rubin, H.P., 1980. The Economics of Crime. Cambridge (Mass.) გვ. 20.

47 შალიკაშვილი, მ., მიქანაძე, გ. და ხასია, მ., 2014. სასჯელაღსრულების სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 35.

48 იხ. აქუბარდია, ი., 2011. დაცვის ხელოვნება. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 203-204.

49 ლოლაძე, ბ., 2012. სოციალური სახელმწიფო – საფრთხე ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებებისათვის? სტატიათა კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები. თბილისი: GIZ, გვ. 113.

ქცია, რომლითაც ადამიანების სისხლის სამართლის ნორმით დაცულ კონფორმულ ქცევას უნდა შეუწყოს ხელი⁵⁰. რაც შეეხება დანაშაულის პრევენციას, აღნიშნული გულისხმობს: სახელმწიფოსა და საზოგადოების მონდომებასა და აქტიურ მოქმედებას დანაშაულის ჩადენისათვის ხელის შეშლაში, შესაბამისი ღონისძიებების დანერგვასა და განხორციელებას, რაც, თავის მხრივ, აღკვეთს დანაშაულის ჩადენას: „კრიმინალური პრევენცია მოიცავს სახელმწიფო და კერძო მცდელობებს, პროგრამებსა და ღონისძიებებს, დანაშაულის, როგორც საზოგადოებრივი ფენომენის და ინდივიდუალური მოვლენის თავიდან აცილებას“⁵¹. დანაშაულის პრევენციაში გამოყოფენ სამი ღონის პრევენციას: პირველი, მეორე და მესამე. თითოეულს გააჩნია საკუთარი ღონისძიებები, მიმართული და ორიენტირებულია პირთა სხვადასხვა ჯგუფებისაკენ.⁵²

პირველი ღონის პრევენცია (იგივე სოციალური, უნივერსალური) მიმართულია მთლიანად საზოგადოებაზე და გულისხმობს მოსახლეობაში სამართლისა და საზოგადოებრივ ღირებულებათა პატივისცემის გრძნობის ამაღლებასა და ამასთან, ისეთი ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც დანაშაულის ხელშეწყობ ფაქტორებს აღმოფხვრავს.⁵³ ვერ დავეთანხმები დ.ჩიხლაძის მოსაზრებას, რომ „არასპეციფიკური, უნივერსალური ხასიათის გამო საკმატოა პირველი ღონის პრევენცია, წარმოადგენს თუ არა კრიმინალური პრევენ-

ციის სახეს“⁵⁴. ვინაიდან, მიუხედავად პირველი ღონის პრევენციის ზოგადი ხასიათისა, ის უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს, „აღმოფხვრას დანაშაული ფესვებში“⁵⁵. შესაძლოა დანაშაულის ხელშეწყობი მიზეზების აღმოფხვრაში მისი როლი სუსტად მოგვეჩვენოს, მაგრამ ჩვენ დასაწყისშივე თუ მყარი საძირკველი არ მოვამზადეთ, ისე მედგრად კონსტრუქციას ვერ შევქმნით. შესაბამისად, პირველადი ღონის პრევენცია წარმოადგენს იმ ფუნდამენტს, რომელზე დაყრდნობითაც შეგვიძლია, დანაშაულის გამომწვევ მიზეზს დასაწყისშივე მოვუღოთ ბოლო, რათა სამომავლოდ არ დაგვჭირდეს დამატებითი ღონისძიებების გატარება.

დანაშაულის მეორე ღონის პრევენცია მიმართულია სავარაუდო რისკ ჯგუფებისაკენ, როგორებიცაა: სავარაუდო დამნაშავეები და პოტენციური მსხვერპლები. მისი მიზანია იმ შესაძლო სიტუაციებისათვის ხელის შეშლა, როდესაც პირს შეეძლება დანაშაულის ჩადენა ან ვინმე გახდება დანაშაულის მსხვერპლი. მეორე ღონის პრევენციისათვის მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფომ, ერთი მხრივ, გაზარდოს სამართალდამცავთა პრევენტაბელობა, ხელი შეუწყოს საზოგადოებასა და პოლიციას შორის ნდობის ჩამოყალიბებას, მეორეს მხრივ, კი მოქალაქეობრივი თვითშეგნების ამაღლებაზე გააკეთოს აქცენტი, გააძლიეროს საზოგადოებაში სოციალური კონტროლის მექანიზმი და ხელი შეუწყოს საზოგადოებრივ აქტივო-

50 შალიკაშვილი, მ., 2017. კრიმინოლოგია. მესამე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 181.

51 ჩიხლაძე, დ., 2016. დანაშაულის პრევენციის სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები. კრიმინოლოგიის ჟურნალი, 1, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, გვ. 28.

52 იხ. შალიკაშვილი, მ., 2017. კრიმინოლოგია, მესამე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 182.

53 იხ. ჩიხლაძე, დ., 2016. დანაშაულის პრევენციის სისხლისსამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები. კრიმინოლოგიის ჟურნალი, 1, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, გვ. 33.

54 იქვე. 34.

55 იხ. შალიკაშვილი, მ., 2017. კრიმინოლოგია. მესამე შევსებული და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 182.

ბებში პოლიციის მაქსიმალურ ჩართულობას, პრევენციული ზომების ეფექტურად მიღებისა და სოციალურ უფრო მჭიდრო, ლიბერალური ურთიერთობის ჩამოყალიბების მიზნით. აღნიშნულით მიიღწევა ორი სასარგებლო შედეგი: პირველი, პრევენციული ზომების გატარება შეამცირებს ყოველდღიურად იმ ანტისაზოგადოებრივი ქმედებების ჩადენის რიცხვს, რომლებსაც დანაშაულში გადაზრდის ტენდენცია გააჩნიათ და მეორე, საზოგადოების მიერ სამართალდამცავი ორგანოებისადმი ნდობის ჩამოყალიბება გამოიწვევს მათთან აქტიურად თანამშრომლობის სურვილს, რაც ბევრად უფრო გამართივებს დანაშაულობასთან ეფექტურად ბრძოლის პროცესს.

რაც შეეხება მესამე დონის პრევენციას, განსხვავებით პირველი და მეორე დონის პრევენციებისაგან, იგი გამოიყენება დანაშაულის ჩადენის შემდეგომ პერიოდში. ანუ მას შემდეგ, რაც დანაშაულის თავიდან აცილება ვერ მოხერხდა და პირმა ჩაიდინა დანაშაული. ასეთ შემთხვევაში პირზე ვრცელდება სისხლის სამართალი და მის გამოსწორებაზე ან პენიტენციური დაწესებულება, ან შესაბამისი სამსახურები ზრუნავენ.

კრიმინოლოგია დანაშაულთან ბრძოლის მნიშვნელოვანი ნაწილია, ვინაიდან ის უზრუნველყოფს იმ მონაცემების გაანალიზებას, რაც უკავშირდება დანაშაულებრიობას და სასჯელის ეფექტურობის კონცეფციას:⁵⁶ „კრიმინოლოგი აანალიზებს დანაშაულის მიზეზებს და საზოგადოებასა და დანაშაულს შორის დამოკიდებულებას, დამნაშავის ქცევას და იმ მეთოდებს, რომლებსაც იგი დანაშაულისათვის იყენებს.

[...] იკვლევს დამნაშავის პიროვნებას, მის ფსიქოლოგიურ მდგომარეობას და ქცევას, სოციალურ საკითხებს, გარემო ფაქტორებს, განათლების დონესა და ფსიქოლოგიურ ფაქტორებს. [...] განსაზღვრავს იმ სოციალურ მიზეზებს, რომელთაც უბიძგეს დამნაშავეებს დანაშაულის ჩადენა“.⁵⁷

სახელმწიფოს მიერ სასჯელის მიზნების განხორციელების მთავარი იდეა მსჯავრდებულის მიმართ გამოიხატება მისი ბიო-ფსიქო-სოციალური პორტრეტის შექმნაში. რაც, თავის მხრივ, ეხმარება სახელმწიფოს გაანალიზოს მსჯავრდებულის პიროვნება და მიუდგეს მას ინდივიდუალურად. გაარკვიოს რამდენადაა შესაძლებელი მისი სრულფასოვანი რესოციალიზაცია და შეადგინოს შესაბამისი სამოქმედო გეგმა მის მისაღწევად. ასევე მნიშვნელოვანი სახელმწიფო ვალდებულებაა სასჯელის მოხდის შემდგომი ზრუნვა ყოფილ მსჯავრდებულზე. რათა გამოირიცხოს მისი მხრიდან დანაშაულის ხელახალი ჩადენა. აღნიშნულის კიდევ ერთი ხელშემწყობი ფაქტორია, სასამართლოს მიერ ადეკვატური და სამართლიანი სასჯელის ზომის დანიშვნა, ე.წ. სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი.

„კრიმინოლოგიური თვალსაზრისით, ეტიკეტირების მნიშვნელობა მდგომარეობს დამნაშავედ მიჩნეული პირის მიერ საკუთარი პიროვნების იდენტიფიკაციის შეცვლაში, კრიმინალური სტატუსის აღიარებასა და მის გამართლებაში. თუ საზოგადოების მიერ პიროვნება მიჩნეული იქნება კრიმინალად, იგი ამის შემდეგ იქცევა ისე, რომ გაამართლოს საზოგადოების შეხედულება მისი პიროვნების შესახებ“.⁵⁸ ერთი მხრივ, პირი დამნაშა-

56 ib.Williams, S. K., 2012. Textbook on Criminology. 7th Ed., Oxford: Oxford University press, გვ. 417.

57 წულაია, დ., 2010. კრიმინოლოგიის მნიშვნელობა სახელმწიფოსა და საზოგადოებაში. მართლმსაჯულება და კანონი, 3, გვ. 127-128.

58 შალიკაშვილი, მ. და მიქანაძე, გ., 2011. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების თავისებურებანი: არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კრიმინოლოგიური, სისხლისსამართლებრივი, პენიტენციური და საერთაშორისო სამართლებრივი საფუძვლები. თბილისი: სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სასწავლო ცენტრი, გვ. 46.

ვედ იქცევა სახელმწიფოს სოციალური ორგანოების „ძალისხმევით“, რაც პირში იწვევს ფსიქოლოგიის გადატრიალებასა და მის კანონდამრღვევად ჩამოყალიბებას. მეორე მხრივ, როდესაც სახელმწიფო ვერ ამხელს მას დანაშაულში და მისი ქმედება დაფარული რჩება, ამ შემთხვევაში მეტი მანსია, რომ დამნაშავე გათამამდეს და უფრო მძიმე ქმედება ჩაიდინოს.⁵⁹ „საზოგადოების მიერ დამნაშავე ინდივიდისადმი მეტი ყურადღების, ნდობის და სიყვარულის გამოხატვით შესაძლებელი იქნებოდა პიროვნების დამნაშავედ ჩამოყალიბებაში ხელის შეშლა“.⁶⁰ კ.ვილიამსი საინტერესოდ იხილავს ეტიკეტირების საკითხს, მისი აზრით: „საკითხავია, ვის ეტიკეტირებას ვახდენთ – როგორც დამნაშავე? – ალბათ იმათი, რომელთაც დაარღვიეს კანონი, ბანალური პასუხია, ვინაიდან ძალიან ბევრს აქვს ჩადენილი კანონდარღვევა(დანაშაული), აქედან გამომდინარე სწორი იქნებოდა პასუხი, რომ ჩვენ იარლიყს ვაწებებთ და ვსჯით იმათ, ვისი დაკავებაც მოხერხდა“.⁶¹ აღნიშნული მოსაზრება სავსებით სწორია, როდესაც დანაშაულის გახსნის მაჩვენებელი რეალურად საკმაოდ დაბალია. ოფიციალური სტატისტიკის მიხედვით, საქართველოს ყველა საგამოძიებო უწყების მიერ 2016 წელს რეგისტრირებულია 35997 დანაშაული, აქედან გახსნილია 57,4%, ანუ 20661

დანაშაული.⁶² 2017 წელს რეგისტრირებული იყო 37944 დანაშაული, აქედან გახსნილია 53.24%, ანუ 20200 დანაშაული.⁶³ 2018 წელს რეგისტრირებულია 58412 დანაშაული, აქედან გახსნილია 34.64%, ანუ 20233 დანაშაული. 2019 წელს რეგისტრირებულია 64123 დანაშაული, აქედან გახსნილია 35.61%, ანუ 22832 დანაშაული.⁶⁴ ხოლო, 2020 წლის იანვარ-ოქტომბრის მონაცემებით კი, სულ რეგისტრირებულია 48543 დანაშაული, აქედან გახსნილია 34.33%, ანუ 16663 დანაშაული.⁶⁵ აღსანიშნავია, რომ სჭარბობს სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულები და ოჯახში ძალადობის ფაქტები. აგრეთვე აქტუალურია სატრანსპორტო და ნარკოტიკული დანაშაულები. მნიშვნელოვანია ის ფაქტიც, რომ ლატენტური დანაშაული ვერ ხვდება აღნიშნულ ოფიციალურ სტატისტიკებში. რაც, თავის მხრივ, კიდევ უფრო ამცირებს დანაშაულის გახსნის საერთო მასშტაბს.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ სახელმწიფომ აქტიური ღონისძიებების გატარებითა და კვალიფიციური კრიმინოლოგების ჩართულობით, შეიმუშაოს ეფექტური პროგრამები, აქტივობები და შემდგომ უკვე განახორციელოს შესაბამისი სამუშაოები, რომლებიც შესაძლებლობის ფარგლებში,

- 59 იხ. შალიკაშვილი, მ. და მიქანაძე, გ., 2016. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულება (სახელმძღვანელო). მეორე გამოცემა. თბილისი, ფრაიბურგი, სტრასბურგი: მერიდიანი, გვ. 48.
- 60 შალიკაშვილი, მ., 2010. კრიმინალური კარიერის ხელშეწყობის კრიმინოლოგიური ანალიზი(საზოგადოების როლი ადამიანის კრიმინალად ჩამოყალიბების პროცესში). სამართლის ჟურნალი, 1(2), გვ. 208.
- 61 იხ. Williams, S. K., 2012. Textbook on Criminology. 7th Ed., Oxford: Oxford University press, გვ. 417.
- 62 იხ. სტატისტიკა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.info.police.ge/uploads/5a90001f27496.pdf>> [წვდომის თარიღი 16 მაისი 2019].
- 63 იხ. სტატისტიკა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.info.police.ge/uploads/5a90003a68923.pdf>> [წვდომის თარიღი 16 მაისი 2019].
- 64 იხ. სტატისტიკა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.info.police.ge/uploads/5e3a6b603887b.pdf>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].
- 65 იხ. სტატისტიკა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.info.police.ge/uploads/5fc52a3e509af.pdf>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].

შეამცირებს დანაშაულის აღნიშნულ მაჩვენებლებს და გაზრდის გახსნილ დანაშაულთა რიცხვს. რაც მთავარია, მოახდენს ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას და მაქსიმალურად შეამცირებს პოტენციური მსხვერპლების ვიქტიმიზაციისა და რევიქტიმიზაციის პროცესს.

დასკვნა

დამნაშავეობის დონის შემცირებაში სახელმწიფოს უამრავი ბერკეტი გააჩნია, თუმცა ყველაზე გავრცელებული და აპრობირებული მეთოდია დამნაშავეს მიმართ სისხლისსამართლებრივი იძულების დონის დიქტების გატარება. უნდა აღინიშნოს, რომ მხოლოდ პიროვნების დასჯა, მის მიერ ჩადენილი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების გამო, არაა საკმარისი და ეფექტური, ვინაიდან სასჯელის მოხდის შემდეგ მსჯავრდებული ისევ საზოგადოებას უბრუნდება და თუ მის ცნობიერებაში ძირეული გადატრიალება არ მოხდება, ის კვლავ ჩაიდენს დანაშაულს. სასჯელის მიზნებიდან არცერთი ისე არ უზრუნველყოფს დანაშაულის დონის შემცირებას, როგორც ეფექტური

რესოციალიზაციის განხორციელება. ვინაიდან, თუკი სახელმწიფო აქტიური ღონისძიებების განხორციელებითა და მსჯავრდებულის მიმართ ინდივიდუალური მიდგომის საფუძველზე მოახდენს მის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციას, იგი დანაშაულს განმეორებით აღარ ჩაიდენს და შესაბამისად, მიზანიც მიღწეული იქნება და საბოლოოდ, დამნაშავეობის დონეც შემცირდება. ვინაიდან დამნაშავეც ისეთივე განუყოფელი ნაწილია ადამიანთა ერთობისა, როგორც სხვა ნებისმიერი პირი. სახელმწიფომ მასზეც უნდა იზრუნოს და ამავე დროს დაიცვას საზოგადოება მის მიერ ხელახალი დანაშაულის ჩადენისაგან. ამასთან, მნიშვნელოვანია, თავად საზოგადოების აქტიური როლი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესში, ვინაიდან დამნაშავე საზოგადოების წიაღში იშვა და თავად საზოგადოებამ უნდა აიღოს მასზე პასუხისმგებლობა. საზოგადოება და არასამთავრობო ორგანიზაციები აქტიურად უნდა ჩაერთონ სასჯელადსრულების დაწესებულებების კონტროლში და მაქსიმალურად შეუწყონ ხელი სასჯელმოხდილ პირს, ისწავლოს დანაშაულის გარეშე ცხოვრება.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. მურადაშვილი, ვ., 2019. სახელმწიფოს როლი მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესში. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.openscience.ge/bitstream/1/947/1/samagistro%20muradashvili.pdf>> [წვდომის თარიღი 16 ოქტომბერი 2020].

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/>

view/30346?publication=35> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].

2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].
3. საქართველოს კანონი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].
4. საქართველოს კანონი საქართველოს სის-

- ლის სამართლის საპროცესო კოდექსი. [ინტერნეტი] <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=124>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].
5. საქართველოს კანონი პატიმრობის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34>> [წვდომის თარიღი 10 მაისი 2019].
 4. Law of Georgia Criminal Procedure Code of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/90034?publication=124> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)
 5. Law of Georgia Code of Imprisonment. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)

სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 12 სექტემბრის გადაწყვეტილება (საქმე №2/3/540).
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 06 აპრილის გადაწყვეტილება (საქმე №2/1/415).
3. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სისხლის საქმეთა პალატის 2017 წლის 12 იანვრის განაჩენი (საქმე №1/ბ-1123-16).
4. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება (BVerfGE 35, 202, 235).

Judicial practice:

1. The Decision of the Constitutional Court of Georgia, 12 September 2014 (Case №2 / 3/540). (in Georgian)
2. The Decision of the Constitutional Court of Georgia, 06 April 2009 (Case №2 / 1/415). (in Georgian)
3. The Decision of the Criminal Chamber of the Tbilisi Court of Appeal, January 12, 2017 (Case №1 / B-1123-16). (in Georgian)
4. The Decision of the German Federal Court (BVerfGE 35, 202, 235). (in Georgian)

Bibliography:

Used Literature:

1. Muradashvili, V., 2019. The Role of State in The Process of Resocialization of the Convict. [Online] Available at: <https://www.openscience.ge/bitstream/1/947/1/samagistro%20muradashvili.pdf> [Accessed 16 October 2020].

Normative material:

1. Constitution of Georgia. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome, 4 November 1950. [online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)
3. Law of Georgia Criminal Code of Georgia. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)

References:

1. Dobryden, O. A., 2010. Compromise as an effective method of resocialization of convicts to imprisonment and preparing them for life in freedom. Bulletin of the Saratov State Academy of Law, 3 (73), p. 141. (in Russian)
2. Philosophical Dictionary. 1997. Moscow, p. 136. (in Russian)
3. Articles 4 & 5, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426>> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)
4. Nachkebia, G., 2002. Criminal Relations and the Concept of Crime. Tbilisi: Business Courier, p. 31. (in Georgian)
5. Nachkebia, G., 1997. Subject of Criminal Law. Tbilisi: Meridiani, p. 47. (in Georgian)
6. Gotua, Z., 2001. Criminal Law General Part. Sentence, Course of Lectures, Tbilisi: Institute of State and Law of the Georgian Academy of Sciences, p. 7. (in Georgian)

7. Lekveishvili, M. and others, 2018. General Part of Criminal Law Manual. Third Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 64. (in Georgian)
8. Dvalidze, I., 2013. General Part of Criminal Law Punishment and Other Criminal Consequences of Crime. Tbilisi: Meridiani, p. 25. (in Georgian)
9. Gotua, Z., 2001. Criminal Law General Part. Sentence, Course of Lectures, Tbilisi: Institute of State and Law of the Georgian Academy of Sciences, p. 8. (in Georgian)
10. The Decision of the Criminal Chamber of the Tbilisi Court of Appeal, 12 January 2017 (Case №1 / B-1123-16). (in Georgian)
11. Gegenava, D. and others, 2015. Constitutional Law of Georgia. Third Edition, Tbilisi: Davit Batonishvili Institute of Law Publishing House, p. 12. (in Georgian)
12. Vardzelashvili, I., 2016. Aims of Punishment. Tbilisi: University Press, p. 23. (in Georgian)
13. Vardzelashvili, I., 2013. The Problem of Relationship between Qualification and Punishment Goals in Action. Law Journal, 2, p. 190. (in Georgian)
14. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. and Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: world of lawyers, p. 21. (in Georgian)
15. Locke, J., 1980. Two Treatises of Government. Cambridge: Cambridge University Press, p. 131. (in English)
16. Kobakhidze, I., 2013. The principle of the legal State as a directly applicable law. Journal of Law, 1, p. 320. (in Georgian)
17. Demetrashvili, A. and Kobakhidze, I., 2011. Constitutional Law. Tbilisi: Innovation, p. 78. (in Georgian)
18. Dworkin, R., 1987. What is Equality. Part 3: The Place of Liberty, Iowa Law Review 73/1, p. 8. (in English)
19. Sommermann, K., Mangoldt, H., Klein F. Und Starck Ch.(Hrsg.), 2010. Kommentar zum Grundgesetz Art. 20. München, S. 232. (in German)
20. The Decision of the Constitutional Court of Georgia, 6 April 2009 (Case №2/1/415) (in Georgian)
21. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. and Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: world of lawyers, p. 22. (in Georgian)
22. Ibid. p. 24-25. (in Georgian)
23. Usenashvili, J., 2016. Commitment of the Social State in the Process of Resocialization of Convicts. Journal of Criminology, 1, p. 47-48. (in Georgian)
24. Eremadze, K. and others, 2016. Introduction to Constitutional Law. Tbilisi: Meridiani, p. 14-15. (in Georgian)
25. Izoria, L., 2013. Commentary on the Constitution of Georgia. Chapter Two, Citizenship of Georgia, Fundamental Rights and Freedoms, Article 39, Tbilisi: GIZ, p. 485. (in Georgian)
26. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. and Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: world of lawyers, p. 33. (in Georgian)
27. Schwabe, I., 2011. Decisions of the German Federal Constitutional Court. Tbilisi: GIZ, p. 315. (in Georgian)
28. Eremadze, K. and others, 2016. Introduction to Constitutional Law. Tbilisi: Meridiani, p. 109 (in Georgian)
29. Schwabe, I., 2011. Decisions of the German Federal Constitutional Court. Tbilisi: GIZ, p. 214. (in Georgian)
30. The Decision of the German Federal Court (BVerfGE 35, 202, 235) (in Georgian)
31. The online store. [online] Available at: <<https://www.online.moc.gov.ge/katalogi>> [Accessed 15 May 2019]. (in Georgian)
32. Article 26, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. [online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1208370?publication=0>> [Accessed 10 May 2019]. (in Georgian)
33. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. and Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: world of lawyers, p. 192. (in Georgian)
34. The Decision of the Constitutional Court of Georgia, 12 September 2014 (Case №2/3/540). (in Georgian)
35. Kiria, A., Burduli, I., "eds.", 2014. Economic Analysis of Law and Its Methodological Boundaries. Collection of Corporate Law, II, p.17. (in Georgian)
36. Gamkrelidze, O., 2013. Criminal Problems. Volume III, Tbilisi: world of lawyers, p.111. (in Georgian)
37. Khubua, G., 2015. Theory of Law. Second Completed and Revised Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 133. (in Georgian)

38. Balarjishvili, I., 2010. The Economics of Crime and Punishment. Tbilisi: Innovation, p. 60. (in Georgian)
39. Shalikashvili, M., 2017. Criminology. Third Completed and Revised Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 208. (in Georgian)
40. Khubua, G., 2015. Theory of Law. Second Completed and Revised Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 134. (in Georgian)
41. Balarjishvili, I., 2010. The Economics of Crime and Punishment. Tbilisi: Innovation, p. 40. (in Georgian)
42. Lekveishvili, M., 2011. Aims and Specifics of Juvenile Sentencing, Problems of Comparing Juvenile Sentence and Coercive Measures. Collection of Articles, Tbilisi: Meridiani, p. 35. (in Georgian)
43. Phillips L. and Votey [HiJR.](#), 1981, The Economics of Crime Control. Beverly Hills, p. 25. (in English)
44. Anderson, W. R., 1976. The Economics of Crime. The Macmillan Press LTD, p. 54. (in English)
45. Balarjishvili, I., 2010. The Economics of Crime and Punishment. Tbilisi: Innovation, p. 61. (in Georgian)
46. Rubin, H.P., 1980. The Economics of Crime. Cambridge(Mass.), p. 20. (in English)
47. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. & Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: world of lawyers, p.35. (in Georgian)
48. Akubardia, I., 2011. The Art of Defense. Tbilisi: Meridiani, pp. 203-204. (in Georgian)
49. Loladze, B., Korkelia, K., "eds.", 2012. Social State – A Threat to Fundamental Human Rights and Freedoms? Human Rights: Achievements and Challenges. Collection of Articles, Tbilisi: GIZ, p. 113. (in Georgian)
50. Shalikashvili, M., 2017. Criminology. Third Completed and Revised Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 181. (in Georgian)
51. Chikhladze, D., 2016. Criminal and Criminological Aspects of Crime Prevention. Journal of Criminology, 1, Davit Batonishvili Institute of Law Publishing House, p. 28. (in Georgian)
52. Shalikashvili, M., 2017. Criminology. Third Completed and Revised Edition, Tbilisi: Meridiani, p.182. (in Georgian)
53. Chikhladze, D., 2016. Criminal and Criminological Aspects of Crime Prevention. Journal of Criminology, 1, Davit Batonishvili Institute of Law Publishing House, p. 33. (in Georgian)
54. Ibid. p. 34.
55. Shalikashvili, M., 2017. Criminology. Third Completed and Revised Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 182. (in Georgian)
56. Williams, S. K., 2012. Textbook on Criminology. 7th Ed., Oxford: Oxford University press, p. 417 (in English)
57. Tsulaia, D., 2010. The Importance of Criminology in the State and Society. Justice and Law, 3, p. 127-128. (in Georgian)
58. Shalikashvili, M. And Mikanadze, G., 2011. Peculiarities of Juvenile Justice: Criminological, Criminal, Penitentiary and International Legal Foundations of Juvenile Justice. Tbilisi: Penitentiary and Probation Training Center, p. 46. (in Georgian)
59. Shalikashvili, M. and Mikanadze, G., 2016. Juvenile Justice (textbook). second edition, Tbilisi, Freiburg, Strasbourg: Meridiani, p. 48. (in Georgian)
60. Shalikashvili, M., 2010. Criminological Analysis of Criminal Career Promotion (The Role of Society in the Process of Criminalization of a Person). Law Journal, 1-2, p. 208. (in Georgian)
61. Williams, S. K., 2012. Textbook on Criminology. 7th Ed., Oxford University press, p. 417 (in English)
62. Statistics. [online] Available at: <<https://www.info.police.ge/uploads/5a90001f27496.pdf>> [Accessed 16 May 2019]. (in Georgian)
63. Statistics. [online] Available at: <<https://www.info.police.ge/uploads/5a90003a68923.pdf>> [Accessed 16 May 2019]. (in Georgian)
64. Statistics. [online] Available at: <<https://www.info.police.ge/uploads/5e3a6b603887b.pdf>> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
65. Statistics. [online] Available at: <<https://www.info.police.ge/uploads/5fc52a3e509af.pdf>> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)

ბავშვის უფლება, იყოს მოსმენილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში

ელენე კავთუაშვილი

საქართველოს უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის აფილირებული
ასისტენტი, ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი
ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი, ადვოკატი სისხლის სამართლის და
არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების სპეციალიზაციით

ელ.ფოსტა: kavtuashvili.elene@bk.ru

აბსტრაქტი

მართლმსაჯულების სწორი და ეფექტური განხორციელება რჩება სახელმწიფოს მთავარ ამოცანად მისი განვითარების ნებისმიერ ეტაპზე. დღესდღეობით ერთმნიშვნელოვნად არის ყურადღება გაზრდილი ჩვენი საზოგადოების ერთ-ერთი ყველაზე სენსიტიური რგოლის – არასრულწლოვნების მიმართ. დიდია ინტერესი მათი განვითარების თავისებურებების, ქცევითი მახასიათებლებისა და დაკითხვა/გამოკითხვის ტექნიკებთან დაკავშირებით.

მთელ მსოფლიოში ჩამოყალიბებულია განსაკუთრებული მიდგომა არასრულწლოვან დამნაშავეებთან მიმართებაში, რომლის თანახმადაც არასრულწლოვანი უფრო მსხვერპლად უნდა მოიაზრებოდეს, ვიდრე დამნაშავედ. საერთაშორისო დოკუმენტებშიც ძირითადი აქცენტი სწორედ განსაკუთრებული პროცედურების შემუშავების აუცილებლობაზე კეთდება. 2016 წლის 1 იანვარს ძალაში შევიდა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი, რომელიც პრინციპების დონეზე სრულად შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებს.

სტატიაში – „ბავშვის უფლება, იყოს მოსმენილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში“ – განხილულია არასრულწლოვნის უფლება, იყოს მოსმენილი და გათვალისწინებული მისი მოსაზრებები, მისივე აღქმისა და სიმწიფის შესაბამისად, აღნიშნული უფლების არსი, მნიშვნელობა და პრიორიტეტულობა არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად განხორციელებისთვის. სტატიაში გამოყენებულია ფორმალურ-ლოგიკური და შედარებითი მეთოდი, ხოლო კვლევის მეთოდურ საფუძველს წარმოადგენს საერთაშორისო ხასიათის კონვენციები.

საკვანძო სიტყვები: ბავშვი, სასამართლო, ჩვენება

The Right of the Child to be Heard in the Juvenile Justice Process

Elene Kavtuashvili

PhD Student at School of Law at University of Georgia

Affiliated Assistant at School of Law at Caucasus International University

Scientist at the Scientific Research Institute of Law at European Teaching University

Attorney specializing in criminal and juvenile justice

E-mail: kavtuashvili.elene@bk.ru

ABSTRACT

Proper and effective administration of justice remains the main task of the state at any stage of its development. Today, there is a significant increase in attention to one of the most sensitive parts of our society – minors. There is great interest in their developmental characteristics, behavioral characteristics, and interrogation techniques.

There is a special approach to juvenile delinquency around the world, according to which a juvenile should be considered a victim rather than a perpetrator. The main emphasis in international documents is on the need to develop special procedures. On January 1, 2016, the Juvenile Justice Code came into force, which fully complies with international standards at the level of principles.

The article “The right of a child to be heard in the juvenile justice process” – discusses the right of a juvenile to be heard and take into account his / her views at the maturity of his / her perception, the essence, importance and priority of the juvenile justice process in accordance with international standards. The article uses formal-logical and comparative methods, and the methodological basis of the research is international conventions.

KEYWORDS: Child, court, testimony

„არასრულწლოვნები არიან მოწყვლადი ჯგუფის წარმომადგენლები და ისინი უნდა იყვნენ ჩვეულებრივზე უფრო დაცულები მართლმსაჯულების განხორციელებისას“*

შესავალი

ბავშვის მონაწილეობის უზრუნველყოფა სასამართლო პროცესში ბავშვის უფლებათა კონვენციის ერთ – ერთი სახელმძღვანელო პრინციპია, ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ ბავშვები საზოგადოების სრულუფლებიანი წევრები არიან საკუთარი თავის გამოხატვის და მოსაზრებების გამოთქმის უფლებით ყველა საკითხზე, რომელიც მათ ეხებათ. შესაბამისად, მათ უნდა მოუსმინონ და გაითვალისწინონ მათი მოსაზრებები, იმდენად, რამდენადაც ეს შეესაბამება ასაკს და სიმწიფის ხარისხს.

საერთაშორისო დოკუმენტებშიც ძირითადი აქცენტი სწორედ განსაკუთრებული პროცედურების შემუშავების აუცილებლობაზე კეთდება. ტერმინი – „ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება“ – გულისხმობს მართლმსაჯულების ისეთ სისტემას, რომელიც ქმნის ბავშვის უფლებათა ეფექტური განხორციელების გარანტიას ბავშვის უფლებათა დაცვის პრინციპების, ბავშვის ინდივიდუალური განვითარების და საქმის გარემოებების მხედველობაში მიღებით.¹ როდესაც საქმე ეხება ბავშვის საუკეთესო ინტერესებს და უფლებას, მოუსმინონ, გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბავშვის განვითარებადი უნარები. ამასთან, ბავშვის მომწიფებასთან ერთად მის მოსაზრებებს მეტი მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს. ცალ-

სახაა, რომ მართლმსაჯულება უნდა იყოს მისაწვდომი, ასაკთან შესაბამისი, სწრაფი, თანმიმდევრული, ბავშვის უფლებებსა და საჭიროებებზე მორგებული. იგი უნდა უზრუნველყოფდეს ბავშვის უფლებების დაცვას სამართლიანი სასამართლო პროცესის, სასამართლო პროცესში მონაწილეობის და ინფორმირების, პირადი და ოჯახური ცხოვრების, პატივისა და ღირსების პატივისცემას,² თუმცა ამ უფლების პრაქტიკაში განხორციელება მთელ რიგ სირთულეებთანაა დაკავშირებული.

სასამართლოში გამოყენებული ენა რთული და ძნელი გასაგებია რიგითი მოქალაქეებისთვის, უფრო მეტად კი ბავშვებისთვის. ამას თუ დაემატა ისიც, რომ შესაბამისი პროფესიონალები არ არიან მომზადებულნი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კუთხით, ან არ არიან ბავშვის მიმართ მეგობრულად განწყობილნი, შეიძლება ეს ფსიქოლოგიური შეზღუდვა აღმოჩნდეს აზრის თავისუფლად გამოხატვისთვის. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, ბავშვებს მიეწოდოთ ინფორმაცია უფლებებისა და მოვალეობების შესახებ, მათთვის გასაგები ენითა და ფორმით.³

* ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2006 წლის 17 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე „Okkali v. Turkey, No. 52067/99, პარ. 69.

1 ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულება, კანონმდებლობის კვლევა, 2017. გაეროს ბავშვთა ფონდი, გვ. 3.

2 ევროპის საბჭოს სახელმძღვანელო მითითებები ბავშვზე მორგებული მართლმსაჯულების შესახებ. 2015. განმარტებები. გვ. 17.

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

1. სასამართლო პროცესში ბავშვის მოსმენისას გასათვალისწინებელი ფსიქოლოგიური ასპექტები

იმისათვის, რომ გავარკვიოთ, თუ რატომ ეპყრობა კანონმდებელი არასრულწლოვნებს განსაკუთრებულად, საჭიროა, გავანალიზოთ არასრულწლოვანთა ფსიქოლოგიური თავისებურებები. არასრულწლოვანთა დანაშაულობა შესაძლებელია განვიხილოთ, როგორც ისეთი ურთიერთდაკავშირებული ფაქტორების ერთობლიობა, როგორებიცაა: არასრულწლოვანთა ასაკი, მათი სოციალური როლი და სტატუსი, ასევე ფსიქოლოგიური თავისებურებები.⁴

დაბადებიდან არასრულწლოვანი საზოგადოების ჯგუფის წევრს წარმოადგენს და იგი ძალიან მგრძნობიარეა მის გარშემო არსებული ემოციური კლიმატის, ასევე უფროსების ქცევის მიმართ. მაშინაც კი, როდესაც ისინი ვერ გადმოსცემენ სიტყვებით თავის გრძნობებს და აზრებს, მცირეწლოვნები ცდილობენ თავისი დამოკიდებულება ამა თუ იმ ფაქტის მიმართ არაპირდაპირ, თავისი ქცევით ან ნახატებით წარმოაჩინონ. ბავშვის დასრულებულ პიროვნებად ჩამოყალიბების გზაზე არც ერთი ასაკი არ ქმნის იმდენ სიძნელეს, როგორც მოზარდობის ასაკი. მოზარდი საკუთარი თავისა და „მე“-ს გამოჩენის მიზნით ხშირად ჩადის ისეთ ქმედებას, რაც სცილდება სოციალური ურთიერთობის ნორმებს და სამართლებრივ პასუხისმგებლობას იწვევს.⁵

ზოგადად, რა არის არასრულწლოვანება? იმანუელ კანტის აზრით, არასრულ-

წლოვანება ნიშნავს უუნარობას, იმოქმედო საკუთარი გონების კარნახით, სხვისი მითითებების გარეშე. „ადამიანის ცხოვრების არც ერთ მონაკვეთში არ ხდება ერთბაშად ისეთი ღრმა, მძაფრი და მრავალმხრივი სულიერი ცვლილებები, როგორც მოზარდობის ასაკისთვისაა დამახასიათებელი და ეს ცვლილებები, თავიანთი ბუნებით ისეთი არიან, რომ განსაკუთრებულ სიძნელეებს ქმნიან.“⁶ სწორედ გარდატეხის პერიოდში მოზარდში მიმდინარე ბიოლოგიური და ფსიქიკური განვითარების გამო, საუბარია არასრულწლოვნის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებაზე.

დაზარალებული/მოწმე ბავშვისგან მაქსიმალურად სრული და სარწმუნო ჩვენების მისაღებად გამოიყენება NICHHD პროტოკოლი. ეს არის აშშ-ის ბავშვის ჯანმრთელობისა და ადამიანის განვითარების ნაციონალური ინსტიტუტის (NICHD) დაკითხვის/გამოკითხვის სტრუქტურირებული ინსტრუმენტი. ცხადია, ბავშვის დაკითხვის თუ გამოკითხვის არაერთი სხვა კარგი ინსტრუმენტი არსებობს. თუმცა, ამ პროტოკოლის უნიკალურობა იმაში გამოიხატება, რომ იგი მრავალრიცხოვანი მეცნიერული კვლევების საფუძველზე არის შექმნილი.

კვლევების მიზანი იყო ბავშვის მეხსიერების, კომუნიკაციური შესაძლებლობების და სოციალური უნარების დარგში არსებული ცოდნის პრაქტიკულ დირექტივებად ქცევა დაკითხვის ხარისხის გასაუმჯობესებლად. კვლევები ხორციელდებოდა თითქმის ათი წლის განმავლობაში, როგორც პრაქტიკაში, ისე ლაბორატორიულ პირობებში და კვლევის პროცესში თანაბრად იყვნენ ჩართულნი, როგორც მეცნიერ-ფსი-

4 ივანიძე, მ., 2017. „არასრულწლოვანი და მისი საუკეთესო ინტერესები“, „არასრულწლოვანთა კანონმდებლობის ანალიზი და სასამართლო პრაქტიკა“. (სტატი-ათა კრებული), თბილისი: გვ. 9.

5 შალიკაშვილი, მ. და გიორგაძე, ა., 2011. არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის კრიმინოლოგიური თავისებურებები. თბილისი: გვ. 19.

6 ქარუმიძე, ვ. და დარგალი, ე., 1998. „არასრულწლოვანი, დამნაშავეობა და მართლმსაჯულება“. თბილისი: გვ. 253.

ქოლოგები, ისე გამოცდილი პრაქტიკოსი დეტექტივები.⁷

კვლევებით რამდენიმე მეტად მნიშვნელოვანი საკითხი დადგინდა, რომელთა დაკავშირებითაც აღნიშნულ კვლევებამდე პროფესიონალები ვერ თანხმდებოდნენ, მაგალითად, დადგინდა, რომ:

- ♦ ბავშვს შეუძლია განცდილი მოვლენების დამახსოვრება;
- ♦ ბავშვისგან შესაძლებელია სარწმუნო ინფორმაციის მიღება, ოღონდ ამისთვის საჭიროა ფრთხილი, საგამოძიებო პროცედურები და ბავშვის შესაძლებლობების გათვალისწინება;
- ♦ ბავშვის მიერ გადმოცემული ინფორმაციის სანდოობა და სისრულე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული დამკითხველის პროფესიონალიზმზე;
- ♦ სარწმუნო ინფორმაციის მისაღებად, დამკითხველმა რაც შეიძლება ნაკლებად უნდა “წააშველოს” ბავშვს ინფორმაცია დაკითხვის პროცესში;
- ♦ დამკითხველმა ღია მიმართვები (მაგალითად, “მომიყვები, რა მოხდა...”) უნდა გამოიყენოს, რათა ბავშვმა შეძლოს, რომ მეტი ინფორმაცია გადმოსცეს თხრობით;
- ♦ ბავშვებისგან მიღებული ინფორმაციის ნახევარზე მეტი თავისუფალი გახსენების გზით გამომჟღავნდა (მიუხედავად ასაკისა);
- ♦ თავისუფალი თხრობის მეშვეობით მიღებული ჩვენებები 3-5-ჯერ უფრო ინფორმაციული და უფრო სარწმუნოა, ვიდრე პირდაპირი და დახურული კითხვებით მიღებული ჩვენებები;
- ♦ მცირეწლოვან ბავშვებს თავისუფალი გახსენების გზით შეუძლიათ პასუხი გასცენ გამოძიებისთვის საი-

ნტერესო თითქმის ყველა კითხვას;

- ♦ მიმანიშნებელი კითხვები, რომლებიც ისედაც არასასურველია, კიდევ უფრო სარისკო ხდება 6 წლამდე ასაკის ბავშვებთან.

ბრალდებულის მიერ სამართალწარმოების გაგებასაც რამდენიმე კომპონენტი აქვს.

ეს მოიცავს ბრალდების გაგებას და პოტენციური შედეგების გააზრებას; სასამართლო დარბაზის სხვადასხვა მონაწილეთა როლის გაგებას (მაგალითად: მოსამართლე, ნაფიც მსაჯულთა სასამართლო, პროკურორი, ადვოკატი, მოწმეები); ზოგიერთი ძირითადი კონსტიტუციური უფლებების გაგებას (ე.ი. უდანაშაულო, სანამ დამნაშავეობა არ დამტკიცდება, ღუმელის უფლება და ა.შ.). რა მოხდება, თუ არასრულწლოვანი ბრალდებული ვერ გაიგებს ზემოაღნიშნულ პროცესებს მისივე მოუმწიფებლობის გამო? ხშირად სასამართლოში მყოფი არასრულწლოვნების უმეტესობას შეუძლია, გაეცნოს მოსამართლის, პროკურორის, მოწმეების როლს და ა.შ. ისინი საკმარისად უყურებენ ტელევიზორს იმის გასაგებად, თუ რა არის მტკიცებულება და რომ შეეძლება „ცინეში“ მოხვედრა, თუ მოსამართლე თვლის, რომ ისინი დამნაშავეები არიან. თუმცა, არასრულწლოვან ბრალდებულებს არ შეუძლიათ “ისწავლონ”, თუ როგორ უნდა მიიღონ რაციონალური გადაწყვეტილება.⁸

2. ბავშვის უფლება გამოხატოს საკუთარი მოსაზრება და სასამართლო პრაქტიკა

მსხვერპლი და დანაშაულის მოწმე ბავშვების მიმართ მოპყრობის სამართლი-

7 Lamb, M., Herskowitz, I., Orbach, Y. and Esplin, P., 2008. „Tell me what happened, structured investigative interviews of child victims and witnesses”. Washington DC: გვ. 45.

8 Fortunati, F. and others, 2006. „Juveniles and Competency to Stand Trial“. N.Y. გვ. 35-38.

ანობის უზრუნველსაყოფად პროფესიონალებმა და პროცესში ჩართულმა სხვა პირებმა, რომლებიც პასუხისმგებელნი არიან ასეთი ბავშვების კეთილდღეობაზე, უნდა შეასრულონ ქვემოთ მოცემული პრინციპები, რომლებიც აღიარებულია საერთაშორისო დოკუმენტებში, კერძოდ, ბავშვის უფლებათა კონვენციასა და აისახება ბავშვთა უფლებების კომიტეტის საქმიანობაში: დასაშვებობა – თითოეულ ბავშვს, რომელიც ექვემდებარება ეროვნული სამართლის საპროცესო წესებს, უფლება აქვს თავისუფლად გამოთქვას საკუთარი მოსაზრებები და მონაწილეობა მიიღოს სასამართლო პროცესში. გადაწყვეტილებებში, რომლებიც გავლენას ახდენს მის ცხოვრებაზე, მათ შორის ნებისმიერ სასამართლო დავაში და მისი მოსაზრებები გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ასაკის, ინტელექტუალური სიმწიფის და განვითარების შესაბამისად.

პროფესიონალებმა უნდა მიიღონ ყველა ზომა მსხვერპლ ბავშვთა უფლებების უზრუნველყოფის მიზნით, მოწმეებს საშუალება უნდა ჰქონდეთ გამოთქვან თავისი მოსაზრებები პროცესის მიმდინარეობისას. აუცილებელია ბავშვის შეხედულებებისა და პრობლემების სათანადო გათვალისწინება და, თუ ამის შესაძლებლობა არ არის, ავუსხნათ ბავშვს შესაბამისი მიზეზები.

სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს სისტემა ფართოდ ცნობს დანაშაულის მსხვერპლთა უფლებას, განურჩევლად იმისა, არიან ისინი არასრულწლოვნები თუ მოზრდილები, მონაწილეობა მიიღონ სასამართლო პროცესის ყველა ეტაპზე, გამოთქვან და გამოხატონ საკუთარი აზრი ყველა იმ საკითხის მიმართ, რომლებიც მათ ინტერესებს ეხება. იმ შემთხვევებში, როდესაც სასამართლო ამას

გამართლებულად მიიჩნევს, ასეთი მოსაზრებები შეიძლება გამოითქვას დაზარალებულთა კანონიერი წარმომადგენლების მიერ, პროცედურისა და მტკიცებულებების შესაბამისად. სამართლიანობა განიხილება, როგორც სასამართლოს პოზიტიური ვალდებულება დაზარალებულთათვის გამოთქვან საკუთარი მოსაზრებები, მეორე მხრივ, გააანალიზონ ისინი.⁹

ბავშვის სისხლის სამართლის პროცესში მონაწილეობა უზრუნველყოფილია რამდენიმე დონეზე: ინფორმაციის მიღება, ინფორმირებული აზრის გამოთქმა, ამ აზრის გათვალისწინება და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში წამყვანი ან თანაბარი როლის უზრუნველყოფა.

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შეფასება უნდა მოიცავდეს ბავშვის უფლების პატივისცემას, თავისუფლად გამოხატოს თავისი მოსაზრება ყველა საკითხზე, რომელიც მასზე ზეგავლენას ახდენს და მის მიერ გამოთქმული მოსაზრებისთვის სათანადო მნიშვნელობის მინიჭებას. ეს ცალსახად არის ჩამოყალიბებული ბავშვის უფლებათა კომიტეტის #12 ზოგად კომენტარში, რომელშიც ყურადღება გამახვილებულია, აგრეთვე, განუყოფელ კავშირებზე ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-3 მუხლის პირველ პუნქტსა და მე-12 მუხლს შორის. ამ ორ ნორმას ურთიერთშემავსებელი როლი აქვს: პირველის მიზანს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების რეალიზაცია წარმოადგენს, ხოლო მეორე ადგენს მეთოდოლოგიას ბავშვის ან ბავშვების მოსაზრებების მოსმენისა და მათი ჩართვისათვის ყველა იმ საკითხში, რომლებიც მათ შეეხებათ, მათ შორის, მათი საუკეთესო ინტერესების შეფასების პროცესში. მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის სათანადო გამოყენება ვერ მოხდება, თუ არ დაკმაყოფილდა მე-12 მუხლის

9 საერთაშორისო სისხლის სასამართლო, სიტუაცია კონგოს დემოკრატიულ რესპუბლიკაში, No. ICC-01/04, გადაწყვეტილება VPRS1, VPRS2, VPRS3 წარმოებაში მონაწილეობის განაცხადების შესახებ VPRS4, VPRS5 და VPRS6 (PT), 2006 წლის 17 იანვარი, პუნქტები 71-72.

მოთხოვნები. მსგავსად ამისა, მე-3 მუხლის პირველი პუნქტი აძლიერებს მე-12 მუხლის ფუნქციურობას, ყურადღებას ამახვილებს რა ბავშვების არსებით როლზე მათ ცხოვრებაზე ზეგავლენის მომხდენი ნებისმიერი გადაწყვეტილების მიღებაში. ბავშვის უფლებათა კომიტეტი მიუთითებს, რომ კონვენციის მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი უზრუნველყოფს ბავშვის უფლებას, მოუსმინონ პირდაპირ ან წარმომადგენლის საშუალებით ნებისმიერ სასამართლო, ან ადმინისტრაციულ სამართალწარმოებაში, რომელიც მას შეეხება.¹⁰

დანაშაულის მსხვერპლს ან მოწმე ბავშვებს ხშირად აქვთ საკუთარი შეხედულება დანაშაულის გარკვეული ელემენტების და საკუთარი ჩვენების მნიშვნელობაზე.

ბავშვს უნდა აუხსნან, რატომ მიიღება კონკრეტული გადაწყვეტილება, რატომ განიხილება ან არ განიხილება გარკვეული ელემენტები და ფაქტები სასამართლო სხდომაზე და რატომ არ არის გათვალისწინებული მისი ინდივიდუალური მოსაზრებები. უნდა მოხდეს იმ ფაქტის ხაზგასმა, რომელსაც ბავშვი მნიშვნელოვნად თვლის (მოვლენების) თავის ვერსიაში, მაგრამ, რომლებიც ყოველთვის არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც მტკიცებულება.

ბავშვის შესაძლებლობა, მიიღოს მონაწილეობა სასამართლო პროცესში, არ არის საყოველთაოდ აღიარებული და მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში ჯერ კიდევ არსებობს ასაკობრივი ზღვარი, რომელზეც ბავშვები ვერ გამოთქვამენ თავიანთ აზრს. მცირეწლოვან ბავშვებს შეიძლება სთხოვონ დახატონ ნახაზი, რომელიც ასახავს, თუ როგორ აღიქვამენ ისინი დანაშაულს, საკუთარ თავს ან დამნაშავეს.

ბრალდებულის უფლება, ეფექტურად მიიღოს მონაწილეობა მის სასამართლო პროცესში, გულისხმობს არამხოლოდ დასწრების, არამედ საქმის მოსმენისა და თავლყურის დევნების უფლებასაც.¹¹ თანამედროვე მიდგომა იქნება იმის გათვალისწინება, შეძლებს თუ არა ბავშვი გაიაზროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზნეობრივი და ფსიქოლოგიური კომპონენტები. მნიშვნელოვანია მისი ასაკის, სიმწიფისა და ინტელექტუალური თუ ემოციური შესაძლებლობების გათვალისწინება იმისათვის, რომ მან სრულად გაიაზროს და სრულყოფილი მონაწილეობა მიიღოს სასამართლო პროცედურებში¹², ასევე მნიშვნელოვანია სასამართლო განხილვის იმგავრად ჩატარება, რომ მაქსიმალურად ავიცილოთ თავიდან ბრალდებულის დამინება და დათრგუნვა. სასამართლომ საქმეზე ს.ქ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ მიიჩნია, რომ როდესაც საქმე ეხებოდა ისეთ ბავშვს, როგორიც მომჩივანია (11 წელი), არსებობს რისკი, რომ იგი ასაკისა და შეზღუდული ინტელექტუალური შესაძლებლობების გამო ვერ შეძლებს სისხლის სამართლის საქმის განხილვაში ეფექტურად მონაწილეობას, რადგან საქმე განიხილება სისხლის სამართალწარმოების და არა – სხვა პროცედურული ფორმით, რომელშიც გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბავშვის სასიცოცხლო და საზოგადოების ინტერესები. მნიშვნელოვანია, რომ საქმის განხილვა მოხდეს სპეციალიზებულ სასამართლოში, რომელსაც შესწევს უნარი, გაითვალისწინოს ყველა დაბრკოლება, განახორციელოს სწორი მოქმედებები და მოახდინოს პროცედურების საჭიროებისამებრ ადაპტირება.

10 ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ნ. წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, 02/02/2016, განაცხადი 71776/12.

11 The decision of the European Court, Stanford v. the United Kingdom, 23/02/1994, application 73299/01.

12 The decision of the European Court, Tyrer v. the United Kingdom, 15/03/1978, application 5856/72.

საინტერესოა საქმე „ტ.-სა“ და ვ.-ს გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ,¹³ სადაც განმცხადებლების „ტ.-სა“ და ვ.-ს მცირე ასაკის (10 წლის) გამო, სასამართლომ იმსჯელა, რომ ბრალდებულს უნდა ჰქონდეს უფლება, გააცნობიეროს რა ხდება სასამართლო პროცესზე, ასევე აქტიურად იყოს ჩართული მისი საქმის სასამართლო განხილვაში, იმ მოცულობით, რაც გამომდინარეობს მისი განვითარებიდან. სასამართლო პროცესზე მხოლოდ ფიზიკურად დასწრება არ არის საკმარისი ამ უფლების განსახორციელებლად. აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ დაადგინა ევროკონვენციის მე-6 მუხლის (სამართლიანი სასამართლოს უფლების) დარღვევა, რადგან ტ.-ს და ვ.-ს არ მიეცათ საშუალება, მათი ასაკის შესაბამისად, სრულყოფილად ყოფილიყვნენ ჩართულნი სასამართლო პროცესში.

რაც შეეხება ქართულ სასამართლო პრაქტიკას, როგორც სახალხო დამცველის 2019 წლის ივლისიდან ამავე წლის დეკემბრის ჩათვლით, თბილისის, ქუთაისსა და რუსთავის საქალაქო სასამართლოებში ჩატარებული სასამართლო განხილვების მონიტორინგის¹⁴ შედეგად გამოიკვეთა, იყო შემთხვევები, როდესაც ბავშვს მოსამართლე არ ეკითხებოდა, ეთანხმებოდა თუ არა იგი ადვოკატის პოზიციას და ჰქონდა თუ არა საკუთარი აზრის დაფიქსირების სურვილი. მნიშვნელოვნია, რომ მოსამართლე აქტიურად იყოს ჩართული სასამართლო პროცესში, იმისათვის, რომ ბავშვის ინტერესები ეფექტურად იყოს დაცული. ამავე მონიტორინგის შედეგად, გამოიკვეთა, რომ

ზოგიერთ შემთხვევაში მოსამართლე ბავშვს უფლებებს და ბრალს არ უმარტავდა მისთვის გასაგები ენით და იყენებდა რთულ, იურიდიულ ტერმინოლოგიას, რაც, რა თქმა უნდა, აფერხებს ბავშვის ჩართულობას სასამართლო პროცესში და იგი ვერ სარგებლობს სათანადოდ მისთვის მინიჭებული უფლებებით, ამიტომ საჭიროა მოსამართლეთა მომზადების დონის ამაღლება.

3. ბავშვის უფლება, იყოს მოსმენილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში

სასამართლო პროცესში არასრულწლოვანის მონაწილეობის უფლება საყოველთაოდ აღიარებული ნორმაა. გაერთიანებული ერების ბავშვის უფლებათა კომიტეტი აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოებმა ან პირდაპირ უნდა უზრუნველყონ ეს უფლება, მიიღონ ამგვარი კანონმდებლობა, ან ცვლილებები შეიტანონ შესაბამის კანონმდებლობაში ისე, რომ ბავშვებმა სრულყოფილად შეძლონ ამ უფლებით სარგებლობა.¹⁵ უფრო მეტიც, ისინი უნდა დარწმუნდნენ, რომ ბავშვი იღებს ყველა აუცილებელ ინფორმაციასა და რჩევას, რომელიც მათ ხელს შეუწყობს ბავშვის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღებაში. კომიტეტი ასევე აღნიშნავს, რომ ბავშვს აქვს უფლება, არ განახორციელოს ეს უფლება, შეხედულების

13 The decision of the European Court, T and V. United Kingdom, 16/12/1999, application 24724/94.

14 საქართველოს სახალხო დამცველის სპეციალური ანგარიში, „სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში არასრულწლოვან ბრალდებულთა, მოწმეთა და დაზარალებულთა საპროცესო უფლებების დაცვა“, 2020. მომზადებულია ერთობლივად ორგანიზაციასთან – „ინიციატივა მოწყვლადი ჯგუფების რეაბილიტაციისთვის“ [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020031011495929884.pdf>> [წვდომის თარიღი 15 დეკემბერი 2020].

15 გაეროს ბავშვის უფლებათა კომიტეტი. 2013. General Comment No. 14. on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art.3, para.1), CRC/C/GC/14.

გამოხატვა არჩევანია, და არა – ვალდებულება.¹⁶

საინტერესოა, როგორ არის განმტკიცებული არასრულწლოვნთა მართლმსაჯულების კოდექსში ბავშვის მონაწილობის, მისი მოსმენისა და საკუთარი აზრის გამოხატვის უფლებები.

თავდაპირველად განვიხილოთ, თუ როგორ არის განმტკიცებული აღნიშნული უფლება ბავშვის უფლებათა კონვენციაში, რომლის მე-12 მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით – „მონაწილე სახელმწიფოები უზრუნველყოფენ საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე ბავშვის უფლებას, თავისუფლად გამოხატოს ეს შეხედულებანი ბავშვთან დაკავშირებულ ყველა საკითხზე, ამასთან, ბავშვის შეხედულებებს სათანადო ყურადღება ეთმობა ბავშვის ასაკისა და მოწიფულობის შესაბამისად¹⁷“, საინტერესოა, რა მოიაზრება საკუთარი შეხედულებების ჩამოყალიბების უნარის მქონე არასრულწლოვანში? „თუ ბავშვს აქვს უნარი, საკუთარი თვალსაზრისი გონივრულად და დამოუკიდებლად ჩამოაყალიბოს, გადაწყვეტილების მიმღებმა მისი შეხედულებები უნდა განიხილოს, როგორც საკითხის გადაწყვეტისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორი“.¹⁸ როგორ უნდა მოხდეს ასაკისა და მოწიფულობის გათვალისწინებით არასრულწლოვნის შეხედულებებისათვის სათანადო მნიშვნელობის მინიჭება? ცხადია, რომ ბავშვის გაგებისა და აღქმის უნარები არ უკავშირდება მხო-

ლოდ მის ბიოლოგიურ ასაკს, მოწიფულობა გულისხმობს, ასევე მათ სოციალურ როლს და სტატუსს, ასევე მთელ რიგ ფსიქოლოგიურ თავისებურებებს.

რაც შეეხება მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის ქმედითი მონაწილეობის უფლებას, იგი გარანტირებულია როგორც უშუალოდ არასრულწლოვნის მიერ, ისე წარმომდგენლის მეშვეობით. აღნიშნულთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-12 მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც: „ამ მიზნით ბავშვს, კერძოდ, ეძლევა შესაძლებლობა, მოსმენილი იქნეს ბავშვთან დაკავშირებული ნებისმიერი, ან წარმომადგენლის, ან შესაბამისი ორგანოს მეშვეობით, იმ წესით, რომელიც გათვალისწინებულია ეროვნული კანონმდებლობის პროცესუალური ნორმებით“¹⁹, ამავე შინაარსის მატარებელია ბავშვის უფლებათა კონვენციის მე-5 მუხლიც, რომ „მონაწილე სახელმწიფოები პატივს სცემენ მშობლების და, შესაბამის შემთხვევებში, გაფართოებული ოჯახის ან თემის წევრების უფლებებსა და მოვალეობებს, რომ სათანადოდ მართავდნენ და ხელმძღვანელობდნენ ბავშვს მის მიერ კონვენციით აღიარებული უფლებების განხორციელებაში და ამას აკეთებდნენ ბავშვის განვითარებადი უნარების შესაბამისად“²⁰, საინტერესოა, როგორ აისახა აღნიშნული არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში? კოდექსის მე-3 მუხლის (ძირითად ტერმინთა განმარტება)

16 ლურსმანაშვილი, ლ., 2015. „ბავშვის უფლებების ევროპული სამართლის სახელმძღვანელო“, (თარგმანი), თბილისი: სულხან-საბა ორბელიანის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 25.

17 მუხლი 12, „კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ“. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [წვდომის თარიღი 18 დეკემბერი 2020].

18 ჰაილტონი, ქ., 2011. „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების საკანონმდებლო რეფორმის მითითებები“. სახელმძღვანელო დოკუმენტი, გვ. 40.

19 მუხლი 12, „კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ“. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [წვდომის თარიღი 18 დეკემბერი 2020].

20 იქვე. მუხლი 5.

მე-11 და მე-12 ნაწილები განმარტვას კანონიერი წარმომადგენლისა და საპროცესო წარმომადგენლის მნიშვნელობას, ხოლო ამავე კოდექსის მე-10 მუხლის (არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში არასრულწლოვნის მონაწილეობა) პირველი ნაწილი მიუთითებს, რომ „კანონთან კონფლიქტში მყოფ არასრულწლოვანს აქვს არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში უშუალოდ ან/და კანონიერი წარმომადგენლის მეშვეობით მონაწილეობის უფლება. მას აქვს აგრეთვე უფლება, მოუსმინონ და გაითვალისწინონ მისი მოსაზრებები ასაკისა და განვითარების დონის შესაბამისად“²¹. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისად კი – „კანონთან კონფლიქტში მყოფი არასრულწლოვნის ადვოკატს უფლება აქვს, არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის წერილობითი თანხმობით, არასრულწლოვნის ნებისგან დამოუკიდებლად შეიტანოს საჩივარი ან უარი თქვას მასზე, თუ ეს შეესაბამება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს“.²² რა დადებითი გავლენა შეიძლება ჰქონდეს ამ პირების ჩართულობას არასრულწლოვნისთვის? – სამართლებრივი დახმარების გარეშე, რა თქმა უნდა, ბავშვს გაუჭირდება დამოუკიდებლად გაერკვეს სასამართლო პროცედურებსა და განხილვაში, ხოლო არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებაში სპეციალიზებული ადვოკატი გაუწევს მას სათანადო იურიდიულ კონსულტაციას. ამასთან, არასრულწლოვანს შეუძლია მიიღოს რჩევა კანონიერი წარმომადგენლისგანაც და მათი მეშვეობით აქტიურად იყოს ჩართული მისი საქმის სასამართლო განხილვაში, რაც ბევრად ეფექტურს ხდის პროცესში მის მონაწილეობას.

ასევე მნიშვნელოვანია, თუ როგორ უნდა განხორციელდეს არასრულწლოვნისა და მისი წარმომადგენლის მოსაზრებების დაბალანსება, რომელ მათგანს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა? – არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის მე-10 მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით: „თუ არასრულწლოვნისა და მისი კანონიერი წარმომადგენლის ან საპროცესო წარმომადგენლის მოთხოვნები ერთმანეთს ეწინააღმდეგება, უპირატესობა იმ მოთხოვნას ენიჭება, რომელიც მეტად შეესაბამება არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებს“.²³ აღნიშნულის განსაზღვრა აუცილებელია, მოხდეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად, თუ რომელი გადაწყვეტილება იქნება საუკეთესო და მნიშვნელოვანი არასრულწლოვნისთვის.

რაც შეეხება ბავშვის უფლებას, იყოს მოსმენილი არასრულწლოვნის დაკავებისას, გამოძიებისა და სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელებისას, იგი განმტკიცებულია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 52-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომელიც მიუთითებს, რომ „არასრულწლოვანი შეიძლება გამოიკითხოს/დაიკითხოს, თუ მას შეუძლია სიტყვიერად ან სხვა ფორმით გადმოსცეს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ინფორმაცია“.²⁴ მნიშვნელოვანია, რომ ამავე მუხლის მე-3 ნაწილი არასრულწლოვნის გამოკითხვისას/დაკითხვისას უზრუნველყოფს ფსიქოლოგის მონაწილეობას, რა დროსაც ხელმძღვანელობს არასრულწლოვნის საუკეთესო ინტერესებით, ასევე – „თუ არასრულწლოვანი არის სექსუალური ექსპლუატაციისა და სექსუალური ძალადობის საქმეზე გამოსაკითხი პირი/მოწმე ან მსხვე-

21 მუხლი 10, „არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი“. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

22 იქვე.

23 იქვე.

24 იქვე. მუხლი 52.

რპლი, მისი გამოკითხვისას/დაკითხვისას შეიძლება განხორციელდეს აუდიო ან ვიდეოჩანაწერა. სასამართლო სხდომაზე შესაძლებელია არასრულწლოვნის მიერ მიცემული ჩვენების აუდიო ან ვიდეოჩანაწერის მოსმენა (დემონსტრირება)“.²⁵ ამასთან, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 52-ე მუხლი დეტალურად ითვალისწინებს იმ პირობებს, რომლებიც უნდა დაკმაყოფილდეს არასრულწლოვნის გამოკითხვისას და დაკითხვისას. აღსანიშნავია მოწმისა და დაზარალებულის კოორდინატორიც, რომელიც ესწრება საპროცესო მოქმედებას, არასრულწლოვნის სურვილის შემთხვევაში უზრუნველყოფს მის ფსიქოლოგიურ მხარდაჭერას და ინფორმირებას სასამართლო პროცესზე, რითაც ხდება არასრულწლოვნისთვის ამ პროცედურების შედეგად მიღებული სტრესის შემსუბუქება.

საინტერესოა, არასრულწლოვნის საქმის სასამართლოში განხილვისას, როგორ არის განმტკიცებული ბავშვის უფლება – იყოს მოსმენილი. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 55-ე მუხლის მე-2 ნაწილი, რომლის მიხედვითაც სააპელაციო სასამართლოს პირველი ინსტანციის მსგავსად, განაჩენი ზეპირი მოსმენით გამოაქვს, რაც მეტად განამტკიცებს ბავშვის მიერ საკუთარი შეხედულებების გამოხატვის უფლების პრაქტიკულ რეალიზებას. ასევე, არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსის 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, სასამართლო „უზრუნველყოფს, რომ საქმის სასამართლოში განხილვა არასრულწლოვნის აღქმისა და გაგების უნარების შესაბამისად მიმდინარეობდეს“,²⁶ ხოლო მე-2 ნაწილი განმარტავს, რომ „დაუშვებელია არასრულწლოვნის საქმის სასამართლოში განხილვა მის დაუსწრებლად,

გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ის თავს არიდებს სასამართლოში გამოცხადებას და სხდომის გადადება საქმის გონივრულ ვადაში განხილვას შეუძლებელს გახდის“.²⁷ რაც შეეხება არასრულწლოვნის მიერ ბრალის აღიარების დასაშვებობის საკითხის გადაწყვეტას, „სასამართლო სხვა, შესაბამის გარემოებებთან ერთად ითვალისწინებს არასრულწლოვნის აღქმისა და გაგების უნარებს, დაკითხვის ხანგრძლივობას, გაურკვევლობის ან შესაძლო დაპატიმრების შიშს“.²⁸

ამდენად, მისასალმებელია, რომ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსში მოხდა არასრულწლოვანთა მონაწილეობის მარეგულირებელი ნორმების საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანა, აღნიშნულს ემსახურება სწორედ არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში მონაწილე პირების სპეციალიზაციაც, თუმცა საჭიროა გავითვალისწინოთ შემდეგი:

1) ბავშვის მონაწილეობა უნდა იყოს გამჭვირვალე და ინფორმაციული, ბავშვებისთვის ინფორმაციის მიწოდება – მონაწილეობის პროცესისა და მიზნის შესახებ, უნდა მოხდეს მათთვის გასაგებ ენაზე, ბავშვების გენდერული საკითხებისა და სხვა ინდივიდუალური საჭიროებების გათვალისწინებით, რადგან არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესი ეფექტურია მაშინ, როდესაც ბავშვი ეცნობა პროცედურას, იცის მისი მიზანი და აცნობიერებს პროცესში მისი მონაწილეობის შედეგებს. ამ მიზნით მნიშვნელოვანია, რომ ბავშვს შეეძლოს მიიღოს ინფორმაცია, გამოიყენოს ლექსიკა, რომელიც მისთვის კარგად არის ნაცნობი და გასაგები, მნიშვნელოვანია ენა და ბავშვის სოციალურ-კულტურული ფონის გათვალისწინება. პროცე-

25 იქვე.

26 იქვე მუხლი 56.

27 იქვე.

28 იქვე. მუხლი 57.

დურისა და შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების ყველა ეტაპი უნდა იყოს გამჭვირვალე, რაც საშუალებას მისცემს ბავშვს და მის კანონიერ წარმომადგენელს გააცნობიერონ და გადახედონ გადადგმულ ნაბიჯებს. ტექნიკური ენა და ტერმინოლოგია, სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დადგენილი კომპლექსური პროცედურები და ფორმულობები ხშირად ურთულებს ბავშვებს სამართლებრივი მდგომარეობის სრულად გააზრებას, რამაც შეიძლება შეამციროს მათი ეფექტურად მონაწილეობის შესაძლებლობა.

2) მსხვერპლი და მოწმე ბავშვის მონაწილეობა უნდა იყოს ნებაყოფლობითი მისი თავისუფალი და შინაარსიანი მონაწილეობით – მნიშვნელოვანია იმის უზრუნველყოფა, რომ ეს სარგებელი რეალური და ეფექტური იყოს. ამის გადამოწმების მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია შესაბამის ბავშვებთან კონსულტაცია. ნებაყოფლობითი მონაწილეობა შეიძლება საფრთხის ქვეშ აღმოჩნდეს, როდესაც ბავშვები შიშობენ, რომ მათი შეხედულების გამოხატვას უარყოფითი გავლენა ექნება, მაგალითად, განსხვავებული აზრის გამოთქმისას.

გ) ბავშვის მონაწილეობისას პატივი უნდა სცენ და სათანადო მნიშვნელობა მიანიჭონ მის შეხედულებას – გაეროს ბავშვთა უფლებების კონვენციის მე-40 მუხლის თანახმად, ბავშვს, რომელიც აღიარებულია სისხლის სამართლის კანონის დამრღვევად, უფლება აქვს, მოექცნენ მისი ღირსების შეუღალავად. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ბავშვის ასაკი და ძირითადი მიზანი, ბავშვის რეინტეგრაციის პროცესის ხელშეწყობა.

ბისმიერ ეტაპზე. იმისათვის, რომ უზრუნველყოთ ბავშვის უფლება – იყოს მოსმენილი არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების პროცესში, პროფესიონალებმა უნდა მოუსმინონ ბავშვებს, რომლებიც ცდილობენ განმარტონ მათი საჭიროებები და მოსაზრებები. ბავშვის შეხედულებების მოსმენა და მათი გათვალისწინება არ ნიშნავს, რომ გადაწყვეტილების შედეგი აუცილებლად ემთხვევა ბავშვის შეხედულებას.

ბავშვთან კომუნიკაციის სტილი და მეთოდები სათანადოდ უნდა ითვალისწინებდეს ბავშვის ინდივიდუალურ პიროვნებას და შესაძლებლობებს. პროფესიონალებს, რომლებსაც ესმით ბავშვის შეხედულებები, საჭიროა ჰქონდეთ შესაბამისი შესაძლებლობები და უნარები. მათ თავიანთი ენა და კომუნიკაციის მეთოდები უნდა მოარგონ ბავშვის განვითარების დონეს; მოამზადონ სწორი გარემო, პირობები და დრო ბავშვის მოსასმენად და დარწმუნდნენ, რომ მას აქვს გააზრებული ყველა შესაბამისი ინფორმაცია, განსახილველი საკითხების მნიშვნელობა და შედეგები.

ბავშვის მოსმენა სხვადასხვა გადაწყვეტილების მიღებისას წარმოადგენს იმ ინტერესის შეფასებისა და განსაზღვრის საფუძველს, რომელსაც ბავშვის საუკეთესო ინტერესი ეწოდება. ამასთან, აუცილებელია სიფრთხილის დაცვა, რათა ბავშვისგან ინფორმაციის მიღების პროცესში მათ მიერ განცდილი სტრესი მინიმუმადე დავიყვანოთ.

დასკვნა

მართლმსაჯულების სწორი და ეფექტური განხორციელება რჩება სახელმწიფოს მთავარ ამოცანად მისი განვითარების ნე-

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. მამესწარამვილი, ს. და სხვები, 2016. „არასრულწლოვანთა დაკითხვის/გამოკითხვის ფსიქოლოგიური ასპექტები“. შსს აკადემია, სასწავლო მასალა.
2. შაპოვიჩი, ნ., დოეტსკი, ი. და ცერმატენი, ჟ., 2012. „ბავშვის უფლებები საერთაშორისო სამართალში“.
3. Lansdown, G., 2011. “every child’s right to be heard – a resource guide on the un committee on the rights of the child general comment no.12”. Unicef.
4. 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, Internet Studies in Human Rights, Volume 96.
5. Poole, D. A. and Lamb. M., 1998. “Investigative interviews of children, A guide for halping professionals, Washington DC: American Psychological Association.
6. Segrado, Ch., 2016. „Child rights and Juvenile Justice“, Best practices and lesson learned from Save the Children Italy national and international programs.

ნორმატიული მასალა:

1. არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულების კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].
2. ბავშვის უფლებათა კონვენცია. 1989. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].
3. ბავშვის უფლებების კომიტეტი, ზოგადი კომენტარი N12. ბავშვის მოსმენის უფლება. 2009. CRC / C / GC / 12, გაერო.

სასამართლო პრაქტიკა:

1. ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ს. ქ. გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ, 15/06/2004, განაცხადი 60958/00.
2. The decision of the European Court, Stanford v. the United Kingdom, 23/02/1994, application 16757/90.
3. The decision of the European Court, Tyrer v. the United Kingdom, 15/03/1978, application 5856/72.
4. ევროპის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე ნ. წ. და სხვები საქართველოს წინააღმდეგ, 12/01/2016, განაცხადი 71776/12.
5. The decision of the European Court, T and V V. United Kingdom, 16/12/1999, application 24888/94.

Bibliography:

Used Literature:

1. Mamestsarashvili, S. and others 2016. “Psychological Aspects of Juvenile Interrogation / Interrogation”, MIA Academy, study material. (in Georgian)
2. Shapovich, n., Doetsky, I. and Zermaten, Zh., 2012. “The Rights of the Child in International Law”. (in Georgian)
3. Lansdown, G., 2011. “every child’s right to be heard – a resource guide on the un committee on the rights of the child general comment no.12”. Unicef. (in English)
4. 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, Internet Studies in Human Rights, Volume 96. (in English)
5. Poole, D. A. and Lamb. M., 1998. “Investigative interviews of children, A guide for halping professionals, Washington DC: American Psychological Association. (in English)

6. Segrado, Ch., 2016. „Child rights and Juvenile Justice“, Best practices and lesson learned from Save the Children Italy national and international programs. (in English)

Normative material:

1. Juvenile Justice Code. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
2. Convention on the Rights of the Child. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901>? publication= 0 [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
3. Committee on the Rights of the Child, General Comment N12. The right to be heard by a child. 2009. CRC / C / GC / 12, UN. (in Georgian)

Judicial practice:

1. The decision of the European Court, S. C. V. The United Kingdom, 15/06/2004, application 60958/00. (in Georgian)
2. The decision of the European Court, Stanford v. The United Kingdom, 23/02/1994, application 16757/90. (in English)
3. The decision of the European Court, Tyrer v. the United Kingdom, 15/03/1978, application 5856/72. (in English)
4. The decision of the European Court, so-called And Others v. Georgia, 02/02/2016, application 71776/12. (in Georgian)
5. The decision of the European Court, T and V V. United Kingdom, 16/12/1999, application 24888/94. (in English)

References:

1. Adapted Justice for Children, Legislative Research, 2017. UNICEF. Tbilisi: p. 3. (in Georgian)
2. Council of Europe Guidelines on Juvenile Justice, 2015. Definitions. Tbilisi: p. 17. (in Georgian)
3. 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. 2020. Tbilisi: p. 35 (in Georgian)

4. Ivanidze, M., 2017. „Juvenile and its best interests“, „Analysis of juvenile legislation and case law“. (Collection of articles). Tbilisi: p. 9. (in Georgian)
5. Shalikashvili, M. and Giorgadze, A., 2011. Criminalological Peculiarities of Juvenile Criminal Liability. Tbilisi: p.253. (in Georgian)
6. Karumidze, V. and Dargali, E., 1998. Juvenile delinquency, crime and justice. Tbilisi. (in Georgian)
7. Lamb, M., Herskowitz, I., Orbach, Y. and Esplin, P., 2008. „Tell me what happened, structured investigative interviews of child wictims and witnesses“. Washington DC: p.45. (in English)
8. Fortunati. F. and others, 2006. „Juveniles and Competency to Stand Trial“: p.35-36. N.Y. (in English)
9. International Criminal Court, Situation in the Democratic Republic of the Congo, no. ICC-01/04, Decision on applications for participation in the production of VPRS1, VPRS2, VPRS3 VPRS4, VPRS5 and VPRS6 (PT), 17 January 2006. paras. (in Georgian)
10. The decision of the European Court, [N.Ts.](#) and others v. Georgia, 02/02/2016, application 71776/12. (in Georgian)
11. The decision of the European Court, Stanford v. The United Kingdom, 23/02/1994, application 16757/90. (in English)
12. The decision of the European Court, Tyrer. v the United Kingdom, 15/03/1978, application 5856/72. (in English)
13. The decision of the European Court, T and V V. United Kingdom, 16/12/1999, application 24888/94. (in English)
14. 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“, 2020. Prepared jointly with the organization – „Initiative for Rehabilitation of Vulnerable Groups“ [Online] Available at: <https://www.ombudsman.ge/res/docs/2020031011495929884.pdf> [Accessed 15 December 2020]. (in Georgian)
15. UN Committee on the Rights of the Child. 2013. General Comment No. 14. on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art.3, para.1), CRC/C/GC/14. (in Georgian)

16. Lursmanashvili, L., 2015. Handbook of European Law on the Rights of the Child, (translation), Tbilisi: Sulokhan-Saba Orbeliani University Press. p. 25. (in Georgian)
17. Article 12, Convention on the Rights of the Child, 1989, Legislative Herald of Georgia, December 2020. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [Accessed 18 December 2020]. (in Georgian)
18. Hamilton, Q., 2011. "Guidelines for the Legislative Reform of the Juvenile Justice". Guidance document. Tbilisi: p. 40. (in Georgian)
19. Article 12, Convention on the Rights of the Child. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0>> [Accessed 18 December 2020]. (in Georgian)
20. Ibid. Article 5.
21. Article 10, "Juvenile Justice Code". [Online]. Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2877281?publication=16>> [Accessed 18 December 2020]. (in Georgian)
22. Ibid.
23. Ibid.
24. Ibid. Article 52.
25. Ibid.
26. Ibid. Article 56.
27. Ibid.
28. Ibid. Article 57.

მიზანშეწონიერების ზოგიერთი პრობლემური ასპექტი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულში

გიორგი გამხიტაშვილი

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ადვოკატი

ელ.ფოსტა: ggamkhitashvili2@gmail.com

აბსტრაქტი

წინამდებარე სტატიის მიზანია წარმოაჩინოს უმოქმედობის მიზანშეწონიერების ზოგიერთი საკმაოდ საკითხი შერეული უმოქმედობით ჩადენილ დანაშაულებში. საკითხის შესწავლისას გამოყენებულ იქნა ფორმალურ – ლოგიკური და შედარებით – სამართლებრივი მეთოდები, რომლის ფარგლებში სისტემურად და ლოგიკურად გაანალიზდა საკვლევი თემატიკის პრობლემებზე ასპექტთა წრე როგორც ქართული, აგრეთვე უცხოური კანონმდებლობის ჭრილში, რის შედეგადაც გამოიკვეთა და გაანალიზდა მათი საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები.

უმოქმედობის არსის მხედველობაში მიღებით, მისთვის დამახასიათებელი თავისებურებისა და სამართლებრივი სპეციფიკის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა შემოიღო ის სავალდებულო ელემენტები, რომელთა ერთობლიობაც ქმნის შერეული უმოქმედობის დასჯადობისათვის აუცილებელ მიზანშეწონიერების ჯაჭვს, რომლის სწორად გადანაცვება დამოკიდებული უმოქმედობით გამოხატული ქმედების სისხლისსამართლებრივი რელევანტურობის საკითხი.

სამართლებრივი გარანტიის სწორად განსაზღვრას უაღრესად დიდი თეორიული და პრაქტიკული მნიშვნელობა გააჩნია, რადგან ამაზე დამოკიდებული უმოქმედობით განხორციელებული ქმედება შეფასდება განსაცდელში მიტოვებად, დანაშაულის მცდელობად თუ დაუხმარებლობად. კერძოდ, სამართლებრივი გარანტიისაგან განსხვავებით, საერთო სუბიექტის უმოქმედობა განსაცდელში მყოფის მიმართ ფასდება მხოლოდ დაუხმარებლობად, მოსალოდნელი მართლსაწინააღმდეგო შედეგისადმი პირდაპირი განზრახვის ქონისა და დამდგარი მართლსაწინააღმდეგო შედეგის მიუხედავად, მიზანშეწონიერების მესამე ელემენტის – სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგის თავიდან აცილების საკითხის სწორად შეფასებაზე დამოკიდებული დანაშაულის დამთავრებულობის სწორად გადანაცვება, კერძოდ, სახეზეა დანაშაულის მცდელობა თუ დამთავრებული დანაშაული.

საკვანძო სიტყვები: ბრალეულობა, პასიურობა, გარანტი

Some Problematical Aspects of Causation in Mixed Omission Crime

Giorgi Gamkhitashvili

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

E-mail: ggamkhitashvili2@gmail.com

ABSTRACT

The present article aims to portray some controversial issues of the inaction causality of the crimes committed with mixed inaction. While studying the issue, formal – logical and comparative – legal methods were utilized, within the framework of which the study subject problematic aspect circle was systematically and logically analyzed, considering the Georgian as well as foreign legislation, as a result identifying and analyzing their common and distinguishing aspects. Taking into account the essence of the inaction, characteristic features and legal specifics, the legislator introduced the mandatory elements, the unity of which creates a basis for the punishment chain for mixed inaction, on the correct solution of which depends the question of the criminal relevance of the action expressed in inaction.

The correct definition of a legal guarantor is of great theoretical and practical importance, because depending on it, the action taken by inaction will be assessed as abandonment, attempted crime or refusal to help. In particular, unlike a legal guarantee, the inaction of a common subject towards a person in distress is assessed only as refusal to help, regardless of the direct intent to the expected unlawful outcome and the unlawful outcome established. The third element of causality – the correct assessment of the end of the crime depends on the correct assessment of the issue of avoiding the result by binding and possible action, in particular, in the face of an attempted crime or a committed crime.

KEYWORDS: Culpability, Inactivity, Guarantor

შესავალი

უმოქმედობის, როგორც დანაშაულის ობიექტური მხარის, საკითხი მეტად პრობლემატურია. ეს პრობლემა განსაკუთრებით ვლინდება მაშინ, როცა სახეზეა შერეული უმოქმედობის დანაშაული. ამას განაპირობებს ის გარემოება, რომ მოქმედებაში გამოხატული ქმედება, უმოქმედობისაგან განსხვავებით, ბევრად უფრო მეტ სიცხადეს შეიცავს და, შესაბამისად, გაცილებით მარტივია მისი სამართლებრივი შეფასება. უმოქმედობის დროს კი გადამწყვეტია არა პირის გარეგანი ქცევის ხასიათი, არამედ მისი შინაარსობრივი მხარე, რომელიც, თავის მხრივ, წარმოშობს შესაბამის სამართლებრივ შედეგებს. მაშასადამე, განსახილველ შემთხვევაში გადამწყვეტია სწორედ ქმედების ის სახე, რომელსაც უკავშირდება კონკრეტული მოთხოვნის შეუსრულებლობა ან არაჯეროვანი შესრულება. უმოქმედობის არსის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა შემოიღო ის სავალდებულო ელემენტები, რომლებიც ქმნიან შერეული უმოქმედობის დასჯადობისათვის აუცილებელ მიზეზობრიობის ჯაჭვს და მათ სწორად განსაზღვრაზეა დამოკიდებული უმოქმედობის, როგორც სისხლის-სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ქმედების, არსებობის საკითხი. ამდენად, წინამდებარე სტატიაში გაანალიზდა შერეული უმოქმედობის მიზეზობრიობის სამივე ნიშანი და შეფასდა მათთვის დამახასიათებელი სპეციფიკური ასპექტები.

სამართლებრივი გარანტიის ცნება

იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში დამკვიდრებული სიტყვა – სამართლებრივი გარანტი ნათლად და მკაფიოდ გამოხატავს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით პირისათვის დაკისრე-

ბული მოვალეობის მთავარ არსს. სსკ-ის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, სამართლებრივი გარანტიის არსებობა წარმოადგენს უმოქმედობით ჩადენილი დანაშაულის მიზეზობრიობის პირველ მნიშვნელოვან ნიშანს, ურომლისოდაც საერთოდ გამოირიცხება შერეული უმოქმედობით დანაშაულის განხორციელების შესაძლებლობა.

ამდენად, მნიშვნელოვანია სამართლებრივი გარანტიის საკანონმდებლო არსისა და მისი გავრცელების ფარგლების მკაფიო ანალიზი.

სსკ-ის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია გულისხმობს სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის არსებობას, რაც მკვეთრად ზრდის პირზე დაკისრებული ვალდებულების მნიშვნელობის, მისი სოციალური ღირებულების ხარისხს. როგორც ვიცით, არსებობს სამართლებრივი ვალდებულების (და არა სამართლებრივი გარანტიის) სხვა სახეებიც, მაგალითად, სსკ-ის 129-ე მუხლში გათვალისწინებული აუცილებელი და გადაუდებელი დახმარების ვალდებულება, რომელსაც, თავის მხრივ, მოვალეობის წარმოშობის საფუძვლების (ხასიათის) გათვალისწინებით, ხშირად უწოდებენ მოქალაქეობრივ (სოლიდარულ, მორალურ, ზნეობრივ) ვალდებულებას, თუმცა, რა თქმა უნდა, იგი, ამავე დროს, სამართლებრივი ვალდებულებაა. საქმე ისაა, რომ მისი შესრულების ვალდებულება გათვალისწინებულია კანონით, ხოლო შეუსრულებლობას კი მოსდევს იურიდიული შედეგები. სამართლებრივ გარანტზე დაკისრებული ვალდებულების უმაღლეს იურიდიულ ღირებულებას წარმოაჩენს სიტყვა – „სპეციალური“, რაც ხაზს უსვამს მის აღმატებულობას ყველა სხვა სამართლებრივი სახის ვალდებულებებისადმი. აქედან გამომდინარე, ამ შემთხვევაში საუბარია განსაკუთრებული, სპეციფიკური ხასიათის ვალდებულების არსებობაზე, რომელიც

მხოლოდ სამართლებრივი გარანტიისაგან მოითხოვს მაღალი პასუხისმგებლობის გრძნობას და რომლის შეუსრულებლობასაც, თავის მხრივ, უმოქმედობის სოციალური ხასიათის გათვალისწინებით, მოსდევს განსხვავებული, ბევრად უფრო მძიმე იურიდიული შედეგები.

მზრუნველი გარანტი

პირი არის მზრუნველი (დამცავი) გარანტი, ე.ი. მას სამართლებრივი სიკეთის დაცვის განსაკუთრებული მოვალეობა ეკისრება.¹

ამდენად, მნიშვნელოვანია პირზე მზრუნველობითი (დაცვითი) ფუნქციის დაკისრების საკითხი. კერძოდ, საინტერესოა, აღნიშნული ფუნქცია წარმოიშვება მხოლოდ კონკრეტულად დაკისრებული უშუალო ვალდებულებიდან (მაგალითად, კანონით, ხელშეკრულებით დაკისრებული მოვალეობები), თუ შესაძლებელია, იგი სახეზე იყოს მაშინაც, როდესაც პირი ნებაყოფლობით ისარგებლებს კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებით, ე.ი. გამოიჩინოს მოქალაქეობრივ თვითშეგნებას და შეასრულებს გარკვეული კანონიერი სახის ქმედებას. აღნიშნული საკითხის გასარკვევად მოვიყვანოთ შემდეგი მაგალითი: ვანო და ივანე იმყოფებოდნენ ქუჩაში, რა დროსაც მათ დაინახეს, თუ როგორ გასტაცა ჩანთა მოხუც ქალს ახალგაზრდა კაცმა, რომელიც ცდილობდა მიმალვას. ვანო და ივანე გამოეკიდნენ დამნაშავეს და დაიჭირეს. შემდეგ კი ჩანთა დაუბრუნეს მოხუცს, დამნაშავე კი იქვე თოკით გაკოჭეს და დასვეს ხის ძირას. რის შემდეგაც დარეკეს პოლიციაში, აუხსნეს სიტუაცია და ელოდებოდნენ სამართალდამცავი ორგანოს თანამშრომლების მოსვლას, რათა მათთვის გადაეცათ აღნიშნული პირი. ამ დროს შემთხვევით, ავტომობილით გამოიარა მათმა საერთო მეგობარმა პეტრემ, რომელიც იმყოფებოდა გურამთან ერთად. პეტრემ გააჩერა ავტომობილი, დაინტერესდა სიტუაციით, რა დროსაც მან იცნო გაკოჭილი პირი – პავლე, რომელსაც იგი დიდი ხანია მტრობდა და სურდა მისი მოკვლა. პეტრეს გაუხარდა უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პავლეს ნახვა. მან მაშინვე აუხსნა საქმის ვითარება ვანოსა და ივანეს, უთხრა, რომ სურდა მისი მოკვლა, თან ასეთ „პარაზიტსაც“ მოაცილებდა საზოგადოებას და მეგობრულად სთხოვა, რომ გაკოჭილი პავლე მისთვის გადაეცათ, პოლიციისათვის კი ეთქვათ, რომ თითქმის გაექცათ შეპყრობილი დამნაშავე. ვანოს და ივანეს შეგნებული ჰქონდათ, რომ პეტრე აუცილებლად მოკლავდა პავლეს, ვინაიდან იცოდნენ, თუ როგორ უსწორდებოდა მათი მეგობარი თავის მტრებს. თუმცა, ამის მიუხედავად, მათ ხათრი ვერ გაუტეხეს ბავშვობის მეგობარს და მას გაკოჭილი პავლეს წაყვანის ნება მისცეს. პავლემ და გურამმა წაიყვანეს და ცემით მოკლეს გაკოჭილი პავლე.

განსახილველ შემთხვევაში საინტერესოა, რისთვის აგებენ პასუხს ვანო და ივანე? რამდენადაა სახეზე სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია? მათი წინარე ქმედება – დამნაშავე პავლეს შეპყრობა ხომ მართლზომიერი იყო. საინტერესოა, წარმოშვა თუ არა აღნიშნულმა ქმედებამ სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია? მიმაჩნია, რომ ვანომ და ივანემ თავიანთი წინარე, მართლზომიერი ქმედებით შეიძინეს სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია და, შესაბამისად, ისინი გახდნენ შეპყრობილი პავლეს მზრუნველი გარანტები. ვინაიდან, როდესაც მათ ხელისუფლების ორგანოში წარსადგენად შეიპყრეს დამნაშავე და გაკოჭეს, იგი ჩააყენეს უმწეო მდგომარეობაში. სწორედ ამ მომენტიდან, მათი მოქალაქეობრივი მოვალეობა (დამნაშავეს შეპყრობა) გადაიზარდა სპეციალურ სამართლებრივ მოვალეობაში, რადგან მათ, ამ ქმედებით, პოლიციის მოსვლამდე, საკუთარ თავზე ნებაყოფლობით აიღეს არა მხოლოდ დამნაშა-

1 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები. თბილისი: პერიდიანი, გვ. 327.

ვეზე ზედამხედველობის (მეთვალყურეობის) განხორციელების, არამედ, პირველ რიგში, სწორედ მასზე მზრუნველობის გაწევის ვალდებულება. ამის გამო ისინი სრულად იყვნენ პასუხისმგებელნი იმ დამნაშავეს სამართლებრივი სიკეთის დაცვაზე, რომელსაც, მართალია, ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად შეუზღუდეს თავისუფალი გადაადგილების უფლება (ჩააყენეს უმწეო მდგომარეობაში), თუმცა, ეს მაინც ვერ გამორიცხავს სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას, რადგან სწორედ მათი ქმედების გამო ვეღარ შეძლო შეპყრობილმა პირმა საკუთარი სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. ამდენად, მათ ევალებოდათ, რომ პოლიციის მოსვლამდე, ობიექტური შესაძლებლობის ფარგლებში, ეზრუნათ ამ პიროვნებაზე და დაეცვათ მისი სამართლებრივი სიკეთე ნებისმიერი სახის ხელყოფისაგან, რისი შესაძლებლობაც მათ რეალურად ჰქონდათ კიდევ. კერძოდ, შეეძლოთ უარი ეთქვათ მის გადაცემას, თუმცა, მათ თავიანთი შეგნებული უმოქმედობით, მოსაკლავად გაატანეს უმწეო მდგომარეობაში მყოფი პირი. მაშასადამე, ხელი შეუწყვეს მკვლელობის ჩადენას, რის გამოც ისინი პასუხს აგებენ დამამძიმებელ გარემოებებში ჩადენილ მკვლელობაში თანამონაწილეობისათვის, კერძოდ, დახმარებისათვის (სსკ-ის 25-ე; 109-ე მუხ. მეორე ნაწ. „ბ“ და „ე“ ქვეპუნქტები).

მოცემულ მაგალითში სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის დაკისრება გამოიწვია იმ წინარე მართლზომიერმა ქმედებამ, რომელიც განხორციელების მომენტში (გაკოჭვის პროცესი) სულაც არ იყო სამართლებრივად დასაძრახი, საფრთხის შემცველი ან რაიმე სახის ზიანის მომტანი. ანუ წინარე მართლზომიერ ქმედებას არ შეუქმნია იმწუთიერი საფრთხე, არამედ მოგვიანებით, სწორედ მზრუნველ გარანტთა შეგნებული

უმოქმედობით დაფუძნდა სიცოცხლის ხელყოფის კონკრეტული საფრთხე, კერძოდ, ხელი შეეწყო მკვლელობის უმართლობის ჩადენას, რომელიც მალევე გადაიზარდა მართლსაწინააღმდეგო შედეგში.

ამდენად, სრულიად შესაძლებელია, რომ ადამიანის მიერ მართლზომიერი ქმედების განხორციელება, გახდეს სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის დაკისრების საფუძველი. მაშასადამე, მზრუნველი გარანტიის ფუნქციის შეძენა ხდება როგორც უშუალოდ დაკისრებული ფუნქცია-მოვალეობების საფუძველზე, აგრეთვე საგამონაკლისო წესით, პირის მიერ კანონით ნებადართული, სამართლებრივად არადასაძრახი, არაიმწუთიერი საფრთხის შემქმნელი ქმედების განხორციელების შედეგადაც.

კანონიდან წარმოშობილი გარანტიის ფუნქცია

განსაცდელში მყოფი ადამიანისათვის დახმარების სპეციალური ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს უშუალოდ კანონიდან (მაგალითად, სამოქალაქო კოდექსით მშობლები ვალდებული არიან დაეხმარონ არასრულწლოვან შვილებს, შვილები – შრომისუუნარო მშობლებს).² მაშასადამე, აქ საუბარია არა, ზოგადად, ნათესაურ ურთიერთობებზე, არამედ მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ ახლო ნათესაურ წრეზე. სსკ-ის 109-ე მუხლის შენიშვნის მიხედვით კანონმდებელ ცოლ-ქმარს ახლო ნათესავებად თვლის და მათ ერთმანეთის მიმართ გარანტიის მოვალეობას აკისრებს. ისინი ერთმანეთის მიმართ მზრუნველი გარანტები არიან. ე.ი. ისინი ვალდებული არიან, დაეხმარონ ერთმანეთს გაჭირვების ჟამს.³

2 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 193.

3 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., 2011. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 308.

საკამათოა ის შემთხვევა, როდესაც კანონით გათვალისწინებულ პირებს შორის ფაქტობრივად აღარ არსებობს არანაირი სახის ურთიერთობა, ე.ი. როდესაც მათ შორის ყველანაირი კავშირი გაწყვეტილია. საინტერესოა, მოცემულ შემთხვევაში პირები მაინც ითვლებიან თუ არა ერთმანეთის გარანტებად? აღნიშნული საკითხი განვიხილოთ ცოლ-ქმრის მაგალითზე. იურიდიული ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი შეხედულების თანახმად, ცოლ-ქმარს გარანტიის მოვალეობას მოუხსნის არა ხშირი ჩხუბი და უსიამოვნება ოჯახში, არამედ ფაქტური გაცილება. თუ ისინი გაყრილები არიან, ანდა მათი ურთიერთობა იმდენად შერყეულია, რომ ისინი ერთად აღარც კი ცხოვრობენ, მათ ერთმანეთის დაცვის ვალდებულება არ ეკისრებათ.⁴

ცოლ-ქმრის შემთხვევაზე გამოთქმული პოზიცია საკამათოა, ვინაიდან როდესაც გარკვეული სახის ვალდებულება წარმოიშობა კანონით დადგენილი წესით, იგი მოქმედებს და ძალაშია იქამდე, სანამ არ გაუქმდება კანონმდებლობითვე გათვალისწინებული წესით. კანონით განსაზღვრული უფლება-მოვალეობების ფარგლების, კანონმდებლობის გვერდის ავლით, მხოლოდ ფაქტობრივად არსებული ურთიერთობის შინაარსის გათვალისწინებით შეცვლა ან გაუქმება დაუშვებელია, ეწინააღმდეგება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს და, ამასთანავე, შეიცავს, კანონით მოწესრიგებული სამოქალაქო ბრუნვის, სოციალური ურთიერთობების თვითნებურად დარღვევის რეალურ საფრთხეებს. სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, მეუღლეთა უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით რეგისტრირებული ქორწინება.⁵

სწორედ აღნიშნული წერილობითი შეთანხმება (ქორწინების მოწმობა) წარმოშობს მეუღლეთა ურთიერთრჩენის სამართლებრივ მოვალეობას⁶ და არა – პირთა ფაქტობრივი თანაცხოვრება. შესაბამისად, როდესაც საუბარია კანონიდან წარმოშობილი გარანტიის ფუნქციაზე, საკითხის გადაწყვეტისას ჩვენთვის ამოსავალი წერტილი უნდა იყოს არა ფიზიკურად არსებული ფაქტობრივი ხასიათის მოცემულობა, არამედ – სამართლებრივი თვალსაზრისით არსებული მდგომარეობა. განსახილველ შემთხვევაში, ფაქტობრივი ხასიათის ურთიერთობები ვერ გადასწონიან იურიდიულად არსებულ გარემოებებს, რომელთაც, თავის მხრივ, მოსდევს კონკრეტული სამართლებრივი შედეგები. ამდენად, ცოლქმრული ურთიერთობა და მისგან მომდინარე უფლება-მოვალეობები, მათ შორის არსებული ფაქტობრივი ურთიერთობის ხარისხის მიუხედავად, არსებობს იქამდე, სანამ არ მოხდება კანონმდებლობით დადგენილი წესით ქორწინების შეწყვეტა. მაშასადამე, ცოლ – ქმარს გარანტიის მოვალეობას მოუხსნის არა ფაქტობრივი გაცილება, არამედ იურიდიული გაცილება. თუმცა, სამოქალაქო კოდექსის 1183-ე მუხლით დადგენილია საგამონაკლისო შემთხვევაც, რომლის მიხედვითაც არა მხოლოდ ფაქტობრივი გაცილების, არამედ იურიდიული გაცილების შემდეგაც ეკისრება პირს თავისი ყოფილი მეუღლის რჩენის ვალდებულება, თუ იგი შრომისუუნარო გახდა განქორწინებამდე ან ერთი წლის განმავლობაში განქორწინების დღიდან.⁷ ამდენად, აღნიშნული დანაწესითაც დასტურდება, რომ კანონიდან წარმოშობილი სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია-მოვალეობების შეწყვეტა დამოკიდებულია კანონითვე გათვალისწინებულ

4 იქვე. გვ. 311.

5 მუხლი 1151, საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი 26/06/1997.#786.

6 იქვე. მუხლი 1182.

7 იქვე. მუხლი 1183.

გარემოებებზე. შესაბამისად, როგორც ზემოთაც აღინიშნა, კანონით შეიძლება პირს მაინც შეუნარჩუნდეს სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია, იმის მიუხედავად, რომ იგი არათუ ერთად აღარ ცხოვრობს მეუღლესთან, არამედ ოფიციალურადაც განქორწინებულია.

აღნიშნული ვითარება ემსგავსება სამსახურებრივი მდგომარეობიდან წარმოშობილი გარანტიის ფუნქციას, ვინაიდან სამსახურებრივი უფლება-მოვალეობების ფარგლებიც სწორედ, რომ კანონით ან კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებით დგინდება (ბრძანება, დებულება, დადგენილება და ა.შ). კანონით, ან სხვა კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტით დაკისრებულ ვალდებულებათა უპირატესობა სხვა ფაქტობრივ ურთიერთობებთან შედარებით, რაც ნათლად ჩანს პირის მიერ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროსაც. კერძოდ, სადავო არაა, რომ პოლიციელმა ან მეხანძრემ ჯეროვნად უნდა შეასრულოს თავისი სამსახურებრივი მოვალეობა და დაიცვას/გადაარჩინოს განსაცდელში მყოფი ადამიანის სამართლებრივი სიკეთე, ამ უკანასკნელთან, მისი პირადი დამოკიდებულების ხასიათის მიუხედავად, მაგალითად, პოლიციელი პასუხს აგებს განსაცდელში მყოფი პირისათვის სათანადო დახმარების აღმოუჩენლობის გამო,⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ცუდი ურთიერთობა აკავშირებს დაზარალებულთან და წლებია მასთან არ კონტაქტობს. ამ დროს უპირატესი ძალა ენიჭება სწორედ კანონიდან მომდინარე ვალდებულებას, უკეთეს სამართლებრივი გარანტი არ შეასრულებს მის სამსახურებრივ მოვალეობას (თუნდაც, დაზარალებულისადმი მტრული დამოკიდებულების მოტივით), იგი, ჩვეულებისამებრ, პასუხს აგებს სისხლისსამართლებრივი წესით.

საინტერესოა ის შემთხვევა, როდესაც

ერთი დაზარალებულის მიმართ ერთდროულად სახეზეა სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის წარმომშობი ორი გარემოება. კერძოდ, გამოძახებაზე გასული მაშველი (სამსახურებრივი მდგომარეობიდან წარმოშობილი გარანტიის ფუნქცია) აღმოაჩენს, რომ წყალში იხრჩობა მისი მეუღლე (ნათესაური, კანონიდან წარმოშობილი გარანტიის ფუნქცია), თუმცა, იგი მას არ დაეხმარება, რის გამოც ქალი დაიღუპება. განსახილველ შემთხვევაში საინტერესოა რამდენიმე საკითხის გარკვევა.

1) სახეზეა თუ არა თანაბარი მნიშვნელობის მოვალეობები, რაც დაგვეხმარება იმის გარკვევაში, ადგილი აქვს მოვალეობათა კოლიზიას თუ კონკურენციას? აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ სამართლებრივად, ორივე გარემოება, როგორც სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის წარმომშობი, თანაბარი მნიშვნელობის მატარებელია. ვინაიდან, ერთ-ერთი მათგანის დარღვევას მოსდევს ერთნაირი ხარისხის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა და არა განსხვავებული იმის მიხედვით, თუ კონკრეტულად რომელი საფუძველია სახეზე. სწორედ ამიტომ, სამართლებრივი გარანტიის წარმომშობი ყველა საფუძველი სამართლებრივად, კერძოდ, სპეციალური მოქმედების შესრულების სავალდებულობის თვალსაზრისით, თანაბარია და მათ შორის არ არსებობს იერარქიული დამოკიდებულება. მორალური თვალსაზრისით შესაძლოა, რომელიმე მათგანი მაღლა იდგეს. მაგალითად, საზოგადოებაში მომეტებულად გასაყიციხია, როცა ადამიანი არ ეხმარება საკუთარ შვილს, ვიდრე ის ფაქტი, როდესაც პირი არ ასრულებს თავის სამსახურებრივ ვალდებულებას. კერძოდ, მეხანძრეს არ გამოჰყავს დაზარალებული ცეცხლმოკიდებული შენობიდან. თუმცა, ამ შემთხვევაში, მთავარია, სწორედ სამართლებრივი და არა – მორალური კუთხე.

8 მუხლი 128, საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“. პარლამენტის უწყებანი 22/07/1999. # 2287.

შესაბამისად, სახეზეა მოვალეობათა კოლიზია, ვინაიდან თანაბარი მნიშვნელობის გარემოებებთან გვაქვს საქმე.⁹

სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის წარმოშობის საფუძვლების თანაბრობის საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა იმ დანაშაულის განხილვა, რომელიც ადგენს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას მედიცინის მუშაკის მიერ სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფისათვის გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების არასაპატიო მიზეზით გაუწევლობისათვის.¹⁰ მაშასადამე, პროფესიული მოვალეობის შეუსრულებლობისათვის განსაზღვრულია სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ცალკე, სპეციალური მუხლით. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა იმის თაობაზე, ეს გარემოება ხომ არ ნიშნავს იმას, რომ პროფესიული მოვალეობის შეუსრულებლობა, თავისი არსით, განსხვავდება კანონის საფუძველზე, ან სხვა სახის სამსახურებრივი ვალდებულების საფუძველზე აღმოცენებული სამართლებრივი ვალდებულებისაგან და ამიტომ საჭიროებს სპეციალური მუხლით მოწესრიგებას? აღნიშნული საკითხების გასარკვევად, პირველ რიგში, ერთმანეთს უნდა შევადაროთ განსაცდელში მიტოვება (სსკ-ის 128-ე მუხლი); და ექიმის მიერ ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება (სსკ-ის 130-ე მუხლით). აღნიშნული მუხლების დანიშნულებისა და მათ დისპოზიციებში ჩადებული არსის გათვალისწინებით, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ ისინი შინაარსობრივად, თავიანთი არსითა და ფუნქციური დანიშნულებით, არ განსხვავდებიან ერთმანეთისაგან. მათ შორის განსხვავება ძირითადად მდგომარეობს სუბიექტში – სამედიცინო მუშაკში.

ანუ, ფაქტობრივად, სამედიცინო მუშაკი გვევლინება სპეციალურ ამსრულებლად. გარდა ამისა, მათ შორის განსხვავება იკვეთება იმაშიც, რომ განსაცდელში მიტოვების მუხლში, ავადმყოფობით წარმოშობილი საფრთხის გარდა, იგულისხმება სხვა გარემოებიდან დაფუძნებული სიცოცხლისათვის საშიში რისკებიც. თუმცა, როგორც აღინიშნა, ამ ორი მუხლის ფუნქციური დანიშნულება ერთმანეთის იდენტურია.

აქედან გამომდინარე, ისმის კითხვა: რა გარემოებებზე დაყრდნობით მიიჩნევა პროფესიული მოვალეობის შეუსრულებლობა განსხვავებულ კონტექსტში, მაგალითად, სამსახურებრივი თუ სხვა სახის მოვალეობის შეუსრულებლობისაგან? სხვაგვარად რომ ვთქვათ, რატომ უნდა შეფასდეს სამედიცინო მუშაკის ბრალეული უმოქმედობა დიფერენცირებულად, მაგალითად, მაშველის ან მშობლის უმოქმედობისაგან? ამის საპასუხოდ შეიძლება გაჩნდეს ასეთი არგუმენტი, რომ ვინაიდან სამედიცინო მუშაკი, მისი სპეციფიკური ფუნქციური როლიდან გამომდინარე, შესაძლებლობის ფარგლებში, ყოველთვის ვალდებულია დაეხმაროს განსაცდელში მყოფს იმის მიუხედავად, იგი იმ მომენტში მუშაობს თუ არა. დაუხმარებლობის საპატიო მიზეზი ვერ იქნება, თუ მედიცინის მუშაკი შვებულებაში იყო და ამის გამო არ დაეხმარა პაციენტს.¹¹ თუმცა, მხოლოდ აღნიშნული არგუმენტი ვერ გამოდგება მოცემული პოზიციის დასასაბუთებლად, ვინაიდან, ამ თვალსაზრისით, მშობელიც, ნათესაური ურთიერთობიდან გამომდინარე, ყოველთვის ვალდებულია, იზრუნოს განსაცდელში მყოფ შვილზე. აღნიშნულ კონტექსტში მნიშვნელოვანია კანონმდებლის პოზიცია სამედიცინო მუშაკისა და

9 გაბიანი, ა. და სხვები. 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 281.

10 მუხლი 130, საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“. პარლამენტის უწყებანი 22/07/1999. # 2287.

11 ცქიტიშვილი, თ., 2015. ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შექმნელი დელიქტები. თბილისი: მერიდიანი, გვ. 397.

სხვა სახის სამართლებრივი გარანტიების მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის გასაკიცხ ხარისხთან დაკავშირებით. ამ კუთხით მნიშვნელოვანია სსკ-ის 128-ე და 130-ე მუხლების სანქციების შედარება, რომლიდანაც იკვეთება, რომ განსაცდელში მიტოვებისათვის უფრო მკაცრი სახის სასჯელია გათვლისწინებული (მაგალითად, თავისუფლების აღკვეთა), მაშინ როდესაც ექიმის მიერ ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვებისათვის (იგულისხმება პირველი ნაწილი) სასჯელის სახით საერთოდ არაა მოცემული თავისუფლების აღკვეთა.

შესაბამისად, ისმის ლოგიკური კითხვა: რა გარემოებებზე დაყრდნობით ფასდება სამედიცინო მუშაკის მიერ განსაცდელში მყოფისათვის არასაპატიო მიზეზით დახმარების გაუწევლობა შედარებით მსუბუქად, ვიდრე, მაგალითად, მშობლის ან მაშველის მიერ განსაცდელში მყოფისათვის დაუხმარებლობა? აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტას გააჩნია არა მხოლოდ დოგმატური, აგრეთვე, დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობაც. რომელსაც განვიხილავთ შემდეგ მაგალითზე: ექიმი, რომელმაც დაარღვია საგზაო მოძრაობის წესები, დაეჯახა ბორდიურს, რა დროსაც მძიმედ დაზიანდა ავტომობილში მყოფი მისი მეუღლე. ექიმს იმწუთიერად შეეძლო მეუღლისათვის გადაუდებელი სამედიცინო დახმარების გაწევა, აგრეთვე, მისი უახლოეს საავადმყოფოში მიყვანაც, თუმცა, მან არანაირი სახის დახმარება არ გაუწია მეუღლეს, რადგან შეეშინდა პასუხისმგებლობის და შემთხვევის ადგილიდან მიიმალა. მეუღლე სხვა პირების მეშვეობით წაიყვანეს საავადმყოფოში და იგი გადაურჩა სიკვდილს. განსახილველ შემთხვევაში, საკითხავია, რომელი ვალდებულების დარღვევა იკვეთება ექიმის უმოქმედობაში? მოცემულ შემთხვევაში, სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის წარმოშობის სამი გარემოებაა სახეზე: 1) წინარე ქმედება; 2) კანონიდან წარმოშობილი (ცოლქმრული); 3) პროფესიული.

საკითხავია, რომელ ვალდებულებას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა? თუ პირველ ან მეორე ვალდებულებას მივიჩნევთ უპირატესად, მაშინ ქმედება დაკვალიფიცირდება სსკ-ის 128-ე მუხლით, ხოლო თუ მესამეს, მაშინ – სსკ-ის 130-ე მუხლით. როგორც არაერთხელ აღინიშნა, სამივე გარემოება, თავისი არსითა და დანიშნულებით, თანაბარი მნიშვნელობისაა, რამეთუ სამივე მათგანი ერთნაირი ხარისხით აფუძნებს სპეციალური მოქმედების ვალდებულებას. ეს კარგად ჩანს იქიდანაც, რომ სსკ-ის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილით გათვალისწინებულ სპეციალურ სამართლებრივ მოვალეობას ერთნაირად აფუძნებს ერთ-ერთი მათგანი. მაშასადამე, სახეზეა მოვალეობათა კოლიზია და ამ შემთხვევაში, ავტომატურად, ვერც ერთ გარემოებას ვერ მიენიჭება უპირატესი ძალა. აქედან გამომდინარე, მეტად პრობლემატურია აღნიშნული ქმედების კვალიფიკაციის სისწორის საკითხი. ზოგადად, სსკ-ის 130-ე მუხლი, თავისი კლასიკური გაგებით, გულისხმობს იმგვარ შემთხვევას, როდესაც ექიმის ქმედებისაგან დამოუკიდებლად აღმოჩნდება პირი განსაცდელში და ექიმს ევალება მისი სიცოცხლისათვის საშიში მდგომარეობიდან გამოხსნა, თუმცა, იმ შემთხვევაში, როდესაც ექიმი თავად დააფუძნებს საფრთხეს, აქ უფრო მეტად იკვეთება განსაცდელში მიტოვების შემადგენლობა (სსკ-ის 128-ე მუხლი). თუმცა, ვფიქრობ, რომ ამგვარი სახის მოცემულობა მაინც საჭიროებს ინდივიდუალურ მიდგომას. ასეთ შემთხვევებში საკითხი უნდა გადაწყდეს შექმნილი მდგომარეობის სიმძიმის გათვალისწინებით. კერძოდ, შეეძლო თუ არა ექიმს იმ მომენტში, თავისი პროფესიული უნარ-ჩვევების მეშვეობით, დაშვებულის მდგომარეობის რაიმე ხარისხით გაუმჯობესება, თუ მას ეს შეეძლო, ქმედება შეიძლება დაკვალიფიცირდეს სსკ-ის 130-ე მუხლით, ხოლო, თუ ექიმს არ შეეძლო დაშვებულისათვის სათანადო სამედიცინო დახმარების აღმოჩენა და არც სხვა ზომები

მიიღო მის გადასარჩენად, ამ შემთხვევაში, ექიმს, როგორც საფრთხის დამფუძნებელ უშუალო პირს, პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს სსკ-ის 128-ე მუხლით.

ახლა განვიხილოთ იმგვარი შემთხვევა, როდესაც ექიმის მიერ არაა დაფუძნებული საფრთხე, მაგალითად, ექიმი ხედავს, რომ თავის შვილს ავტომობილი დაეჯახა და უგონო მდგომარეობაშია. მოცემულ შემთხვევაში, მოვალეობათა განსაზღვრისას მხედველობაში უნდა მივიღოთ არსებული ფაქტობრივი გარემოებანი, რომლებიც განსაზღვარავენ სავალდებულო დახმარების ხასიათს. კერძოდ, თუ ამ შემთხვევაში ექიმს ფაქტობრივად არ აქვს თავისი სამედიცინო ცოდნის პრაქტიკულად განხორციელების შესაძლებლობა, იმ საფუძვლით, რომ მას თან არ აქვს შესაბამისი აპარატურა, ურომლისოდაც იგი მოკლებულია ადამიანის გადარჩენის იმწუთიერ შესაძლებლობას, ამ შემთხვევაში, წინა პლანზე გადმოდის სწორედ ნათესაური (მამაშვილური) ვალდებულება, რომ შვილი წაიყვანოს საავადმყოფოში ან გამოუძახოს შესაბამისი სამსახურებს. უკეთუ ექიმი დაუხმარებლად დატოვებს თავის შვილს, ამ შემთხვევაში, მან პასუხი უნდა აგოს სსკ-ის 128-ე მუხლით. ხოლო, თუ მას აქვს სრული შესაძლებლობა, რათა იმწუთიერი, გადაუდებელი დახმარება გაუწიოს შვილს, რასაც არ აკეთებს და, აგრეთვე, არც სასწრაფო დახმარებას იძახებს, მოცემულ შემთხვევაში, უფრო მიზანშეწონილია, რომ მას პასუხისმგებლობა დაეკისროს სსკ-ის 130-ე მუხლით, ვინაიდან, სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფი პირისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია მყისიერი და პროდუქტიული დახმარების აღმოჩენა. ამდენად, ასეთ დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ისეთ ვალდებულებას, რომელიც შექმნილი სიტუაციის გათვალისწინებით, იმ მომენტში, ყველაზე სწრაფი, ეფექტური და საიმედოა. ვფიქრობ, რომ ჯეროვანი

საკანონმდებლო მოუწესრიგებლობის პირობებში საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა მართებულია, რადგან ასეთ შემთხვევაში ერთი წუთიც კი შეიძლება გადამწყვეტი აღმოჩნდეს სიცოცხლის შესანარჩუნებლად. თუმცა, ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს იმას, რომ პროფესიული მოვალეობა, თავისი არსით, უპირატესია ნათესაურ ან სხვა რომელიმე სახის ვალდებულებაზე. თუმცა, ამგვარი სახის კოლიზიურ სიტუაციაში, ადამიანის სიცოცხლის გადარჩენის უპირატესი ინტერესიდან გამომდინარე, წინა პლანზე უნდა გადმოიწიოს სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობის იმ საფუძვლის დარღვევამ, რომლის ჯეროვნად შესრულებაც ყველაზე უკეთ უზრუნველყოფდა ადამიანის სამართლებრივი სიკეთის დაცვას. როგორც უკვე აღინიშნა, სსკ-ის 130-ე მუხლის პირველი ნაწილი საერთოდ არ ითვალისწინებს სასჯელის სახით თავისუფლების აღკვეთას მაშინ, როდესაც სსკ-ის 128-ე მუხლის სანქციაში სასჯელის ერთ-ერთ სახედ გათვალისწინებულია თავისუფლების აღკვეთა ორ წლამდე. მაშასადამე, გამოდის, რომ პროფესიული ვალდებულების დარღვევის აღიარებისას, ექიმი უპირატეს მდგომარეობაში აღმოჩნდება სხვა სამართლებრივ გარანტიებთან მიმართებით, რაც დაუმჯებელია. აღნიშნული პრობლემის გარკვეულწილად აღმოსაფხვრელად უმჯობესია, რომ გამკაცრდეს სსკ-ის 130-ე მუხლის პირველი ნაწილის სანქცია და სასჯელის ერთ-ერთ სახედ, აგრეთვე, გათვალისწინებულ იქნეს თავისუფლების აღკვეთა.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კვალიფიკაციის ნაწილში პრობლემა იკვეთება მაშინ, როდესაც პირს გააჩნია არაპირდაპირი განზრახვა ან თვითიმედოვნება მოსალოდნელი შედეგისადმი.

უკეთუ, იგი მოკვლის განზრახვით მიატოვებს დახმარების გარეშე, ქმდება დაკვალიფიცრდება არა სსკ-ის 128-ე ან 130-ე მუხლებით, არამედ მკვლელობის მცდელო-

ბით.¹² ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის მომხრე მეცნიერთა პოზიციის თანახმად კი, პირმა მკვლელობის მცდელობისათვის მაშინაც უნდა აგოს პასუხი, როდესაც მას მოსალოდნელი შედეგისადმი ჰქონდა არა მხოლოდ პირდაპირი, არამედ არაპირდაპირი გაზრახვა.¹³

წინარე ქმედებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი გარანტიის ფუნქცია

წინარე ქმედებით სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის დაკისრებასთან დაკავშირებით საკამათოა საკითხი წინარე ქმედების ბრალეულობის თაობაზე. კერძოდ, საკმარისია წინარე ქმედება იყოს საფრთხის შემცველი, თუ აუცილებელია, ამავედროულად, რომ წინარე ქმედება ჩადენილი იყოს ბრალეულადაც.

ინგლისური სისხლის სამართლის მიხედვით, სპეციალური მოქმედების მოვალეობას წარმოშობს არაგაზრახ და ბრალეუვნაროდ განხორციელებული ქმედება, რომლითაც იწყება იმ მოვლენათა ჯაჭვი, რომლის ხელშეშედეგობაც დაზიანებას სხვა პირის სისხლის სამართლის კანონით დაცულ ინტერესს. ვინაიდან, თავად ამ პიროვნებამ დააფუძნა საფრთხე, იგი

ვალდებულია თავიდან აიცილოს ან მინიმუმადე დაიყვანოს მოსალოდნელი დაზიანების რისკი.¹⁴ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ქართულ იურიდიულ დოგმატიკაში აზრთა სხვადასხვაობაა. კერძოდ, მეცნიერთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ გარანტიის ფუნქციის წარმოშობისათვის საკმარისია წინარე არაბრალეული ქმედება.¹⁵ მეცნიერთა მეორე ნაწილის აზრით კი, სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას წარმოშობს მხოლოდ წინარე ბრალეული ქმედება.¹⁶ ქართველ მეცნიერს, თინათინ წერეთელს, წინა აქტიური არაბრალეული მოქმედების ერთ-ერთ მაგალითად მოყვანილი აქვს შემდეგი შემთხვევა: პირმა შეაგულიანა მეგობარი, შეეცურა ზღვაში და საჭირო შემთხვევაში დახმარებას დაჰპირდა. როდესაც ცუდი მცურავი დახრჩობის საფრთხის წინაშე დადგა, კარგი მცურავი შორს იყო მისგან და მან ვერ მოასწრო დახმარების აღმოჩენა.¹⁷ მისი შეხედულებით, ამ მაგალითში დადებითი მოქმედება (ცუდი მცურავის შეგულიანება) ჩადენილია არაბრალეულად, რადგან კარგი მცურავს გულწრფელად სურდა თავისი მეგობრის დახმარება. ხოლო გაუფრთხილებელი ბრალის დაფუძნება ხდება მოგვიანებით, დახმარების აღმოუჩენლობის მომენტში.¹⁸ უფრო დასაბუთებული შეხედულების მიხედვით, ამ შემთხვევაში გარანტიის ფუნქციას აფუძნებს არა მხოლოდ წინარე მოქმედება – შე-

- 12 ლეკვეიშვილი, მ., მამულაშვილი, გ. და თოდუა ნ., 2019. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. წიგნი პირველი, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 194.
- 13 ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მეცხრე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 138.
- 14 Michael, J. A., 2001. Textbook on Criminal Law. sixth Edition, Oxford: Oxford University Press, გვ. 31.
- 15 გაბიანი, ა. და სხვები. 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 120.
- 16 ლეკვეიშვილი, მ., მამულაშვილი, გ. და თოდუა, ნ., 2020. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. წიგნი მეორე, მეექვსე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 158.
- 17 წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. პირველი ტომი, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 286.
- 18 იქვე. გვ. 286.

გულიანება, არამედ მიშველების მოვალეობის ფაქტობრივად თავის თავზე აღება.¹⁹

აღნიშნულ შემთხვევასთან დაკავშირებით საინტერესოა რამდენიმე გარემოება: პირველ რიგში უნდა ითქვას, რომ კარგი მცურავის სამართლებრივ გარანტიად გახდომის საფუძველია სწორედ ამ უკანასკნელისა და ცუდი მცურავის ორმხრივი შეთანხმება, საჭიროების შემთხვევაში, ამ უკანასკნელისათვის კარგი მცურავის მიერ დახმარების აღმოჩენის ვალდებულების თავის თავზე აღების ფაქტი. ანუ ცუდმა მცურავმა ზღვაში შეცურა არა მხოლოდ თავისი მეგობრის გულიანების გამო, არამედ, პირველ რიგში, სწორედ საჭირო დახმარების აღმოჩენის იმედით. ე.ი. ცუდმა მცურავმა საკუთარი სიცოცხლე თავისი ნებით მიანდო კარგ მცურავს და, აქედან გამომდინარე, მის იმედად შეცურა ზღვაში. აგრეთვე, ბრალეულობა/არაბრალეულობის ნაწილში, დამატებით აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ, საბოლოოდ, მართლსაწინააღმდეგო შედეგი დადგა სწორედ კარგი მცურავის ბრალეული ქმედების შედეგად, ვინაიდან მან სათანადო ყურადღება არ გამოიჩინა თავისი მეგობრის მიმართ, უპასუხისმგებლოდ მოექცა მის მიერ ნაკისრ ვალდებულებას (საჭირო შემთხვევაში დახმარების აღმოჩენა), კერძოდ, გაცურა შორს, რის გამოც, საჭიროების შემთხვევაში, ვეღარ შეძლო თავისი მეგობრისათვის დროული დახმარების აღმოჩენა. საბოლოოდ, უნდა ითქვას, რომ მოცემული მაგალითი არ წარმოადგენს წინარე ქმედებით სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის დაფუძნების კლასიკურ შემთხვევას და, შესაბამისად, ვერ გამოდგება წინარე არაბრალეული ქმედებით სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის წარმოშობის დამადასტურებელ მაგალითად (საფუძვლად).

როდესაც ვსაუბრობთ წინარე ქმედების ბრალეულობა/არაბრალეულობის საკითხზე, აღნიშნულ შემთხვევაში, ყოველთვის უნდა მოიაზრებოდეს დამზიანებელი პირის მიერ უშუალოდ ჩადენილი ქმედება და არა დამნაშავეს მიერ დაზარალებულთან ორმხრივი, ურთიერთთანხვედრი ნების შედეგად მიღებული შეთანხმება, რამეთუ, ეს უკანასკნელი შეთანხმების მომენტში, რაც იმთავითვე წარმოშობს გარანტიის ფუნქციას, თითქმის ყოველთვის არაბრალეულია (თუ თავად შეთანხმება არსობრივად იმთავითვე არ ატარებს კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს), ვინაიდან სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას აფუძნებს პირთა შორის არსებული ორმხრივი შეთანხმების აქტი (წერილობით, ზეპირი ან კონკლუდენტური ქმედებით განხორციელებული), ხოლო შემდგომში პასუხისმგებლობას აფუძნებს პირის მიერ ნებაყოფლობით ნაკისრი ვალდებულების ბრალეულად შეუსრულებლობა. წინარე ქმედების დროს კი სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას წარმოშობს ბრალეულად (გაუფრთხილებლობით) ჩადენილი საფრთხის შემქმნელი მოქმედება, რაც აფუძნებს დაშავებულის დახმარების ვალდებულებას. როგორც უკვე აღინიშნა, წინარე ქმედების კლასიკურ შემთხვევად მიიჩნევა მძღოლის მიერ ქვეითისათვის ავტომობილით დაჯახების მაგალითი. ამ შემთხვევაში, საინტერესოა, არაგანზრახ ქმედებაში არაბრალეული ქმედებაც თუ იგულისხმება?

ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი მოსაზრების მიხედვით, არაბრალეული ქმედება ვერ წარმოშობს სამართლებრივი გარანტიის მოვალეობას.²⁰ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს

19 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 323.

20 ლეკვეიშვილი, მ., მამულაშვილი, გ. და თოდუა, ნ., 2020. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. წიგნი მეორე, მეექვსე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 159.

განჩინებები,²¹ რომლითაც სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია და უცვლელად დატოვა ქვედა ინსტანციის განაჩენები, რომლითაც განსაცდელში მიტოვების მუხლით დაკვალიფიცირდა იმ მძღოლთა ქმედება, რომლებიც არაბრალეულად დაეჯახნენ ქვეითს და მიატოვეს იგი, არ გაუწიეს სათანადო დახმარება. აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ მოცემულ ქმედებათა სამართლებრივი შეფასება არის არასწორი, რამეთუ, განსახილველ შემთხვევაში ცალსახად არ იკვეთება სამართლებრივი გარანტიის წარმოშობის ფაქტობრივი საფუძვლები. კერძოდ, საქმის მასალებით უტყუარად დადგინდა, რომ მძღოლებს არ დაურღვევიათ საგზაო მოძრაობის უსაფრთხოების წესები. ე.ი. მათი ქმედება იყო მართლშოშიერი. საკითხის სხვაგვარად გადაწყვეტა უპირობოდ ეწინააღმდეგება სამართლებრივი გარანტიის არსს, მის ფუნქცია-მოვალეობებს, რადგან, როგორც ცნობილია, სამართლებრივ გარანტს, ჩვეულებრივი მოქალაქისაგან განსხვავებით, აკისრია დაზარალებულისათვის დახმარების აღმოჩენის სპეციალური სამართლებრივი მოვალეობა, რაც, თავის მხრივ, გამომდინარეობს სწორედ მის მიერ მისთვის დაკისრებული კონკრეტული ვალდებულების შეუსრულებლობისაგან ან არაჯეროვანი შესრულებისაგან, აგრეთვე, კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენის მომენტიდან.

სამართლებრივი გარანტიის მოქმედების შესაძლებლობის საკითხი

სისხლის სამართლის კოდექსი გვთავაზობს შერეული უმოქმედობით პირისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელ მეორე ელემენტს, რაც გულისხმობს სამართლებრივი გარანტიისათვის მოქმედების ფაქტობრივ შესაძლებლობას.²²

შედეგის თავიდან აცილების შესაძლებლობა ობიექტურად უნდა განისაზღვროს. ამასთან გათვალისწინებული უნდა იქნას პირის ინდივიდუალური შესაძლებლობებიც. ეს უკანასკნელი გულისხმობს კონკრეტული პირის ცოდნა-გამოცდილებას და მის ფიზიკურ შესაძლებლობებს.²³ შერეული უმოქმედობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება, როცა სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების თავიდან აცილების ვალდებულების მქონე გარანტი თავის მოქმედება-უნარიანობას აქტიური მოქმედებით გამორიცხავს. ეს ის შემთხვევაა, როცა სამართლებრივი გარანტი დათვრება და განზრახ თავის თავს ისეთ უგონო მდგომარეობაში ჩააყენებს, რომ მოგვიანებით ვერ შეძლოს სამართლებრივი ვალდებულების შესრულება.²⁴ გარანტს არ დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მაშინ, როდესაც მას იმ პირის შეკავება, რომელსაც დანაშაულის ჩადენა აქვს გადაწყვეტილი, მხოლოდ რამდენიმე წამით შეუძლია,²⁵ ვი-

21 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 25 მარტის განჩინება (საქმე N 2კ-46აპ.-04); საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 23 მარტის განჩინება (საქმე N 2კ-83აპ.-04).

22 მუხლი 8, საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“. პარლამენტის უწყებანი 22/07/1999. # 2287.

23 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 328-329.

24 ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მეცხრე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 283.

25 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 329.

ნაიდან, ამ შემთხვევაში, სამართლებრივი გარანტი ფიზიკურად მოკლებულია საფრთხის განეიტრალების შესაძლებლობას. ამდენად, სამართლებრივი გარანტი მაშინ არის მოკლებული მოქმედების შესაძლებლობას, როდესაც მის წინ არსებობს რეალურად არსებული, მისთვის გადაუღალახავი ობიექტური გარემოება, რომელიც მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო წარმოიშვა და ზღუდავს გარანტიის მიერ საკუთარი ნების შესაბამისად მოქმედების შესაძლებლობას.

ამდენად, შერეული უმოქმედობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტისას, აუცილებელია, რომ სამართლებრივ გარანტს ფაქტობრივად, თავისი შესაძლებლობის ფარგლებში გააჩნდეს საჭირო და გადაუდებელი მოქმედების განხორციელების ობიექტური შესაძლებლობა. ხოლო, უკეთუ, სამართლებრივი გარანტი ამგვარი მოქმედების შესაძლებლობას მოკლებულია მისგან დამოუკიდებელი მიზეზით, ამ შემთხვევაში, საერთოდ არ დგება შერეული უმოქმედობისათვის პირის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებაში მიცემის საკითხი, იმდენად, რამდენადაც განსახილველ შემთხვევებში სრულად გამოირიცხება ქმედების ნებულობითი ელემენტი.²⁶ ე.ი. აღნიშნულ ვითარებაში სამართლებრივი გარანტი უმოქმედობას განაპირობებს არა ამ უკანასკნელის ნებულობითი გადაწყვეტილება დახმარების აღმოუჩენლობის შესახებ, არამედ სხვა, გარანტისაგან დამოუკიდებლად წარმოშობილი, რეალურად არსებული გარეშე ობიექტური ფაქტორები.

სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედგის თავიდან აცილების საკითხი

სსკ-ის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, შერეული უმოქმედობისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ზემოთ განხილულ ორ გარემოებასთან ერთად აუცილებელია, დადგინდეს შესაძლებელი და სავალდებულო მოქმედებით შედგის თავიდან აცილების საკითხი. ამ უკანასკნელთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში სადავოა შემდეგი გარემოება, კერძოდ, რა იგულისხმება შედგის აცილებაში, შესაძლებელი და სავალდებულო მოქმედებით ამ უკანასკნელის უპირობოდ აცილება, თუ მისი აცილების შესაძლებლობის გაზრდა. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით გამოთქმულია განსხვავებული შეხედულებანი.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, უმოქმედობისას პირი დამთავრებული დანაშაულისათვის მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს, როდესაც შედგის თავიდან აცილება რეალობასთან ახლო მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით იყო შესაძლებელი.²⁷ ამდენად, საინტერესოა, როგორ იზომება ალბათობის მაღალი ხარისხი. სისხლის სამართლის დოგმატიკაში გამოთქმული აზრის მიხედვით, 90% არაა რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხი. ამ მოსაზრების მიხედვით, შედგის თავიდან აცილების ნაკლები ალბათობისას პირი მხოლოდ მცდელობისათვის აგებს პასუხს.²⁸ სამეცნიერო ლიტერატურაში განიხილება რისკის ამაღლების თეორია. რაც გულისხმობს, რომ რეალობასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით

26 გაბიანი, ა. და სხვები. 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 120.

27 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 332.

28 იქვე. გვ. 332.

შესაძლებელია შედეგის თავიდან აცილებადობის დადგენა.²⁹ შედეგი უმოქმედობისას – რისკის გაზრდის თეორიის მიხედვით – პირს მაშინ შეერაცხება, თუ მან შედეგის დადგომის რისკი გაზარდა. ანუ, ამ თეორიის მიხედვით უმოქმედობის მიზეზობრიობისათვის საჭირო არაა დადგენა იმისა, რომ შედეგი ჭეშმარიტებასთან ახლოს მდგომი ალბათობის მაღალი ხარისხით დადგებოდა.³⁰ უფრო სწორი იქნებოდა თუ ვიტყვით, რომ ამ თეორიის მიხედვით უმოქმედობის მიზეზობრიობისათვის აუცილებელი აღარაა შესაძლებელი და სავალდებულო მოქმედების შემთხვევაში შედეგის უპირობოდ (100%-ით) თავიდან აცილების საკითხის დადგენა, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება სსკ-ის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილს. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული ერთ-ერთი პოზიციის თანახმად, სიტყვების: „სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგი თავიდან იქნებოდა აცილებული“ – ალბათობის მაღალ ხარისხზე მითითებით საჭიროა დავაკონკრეტოთ იმისათვის, რომ ჰიპოთეტური კვაზიმიზეზობრიობის დადგენისას არ იქნეს მოთხოვნილი და ვერც მოხერხდება აბსოლუტური ან აბსოლუტურთან მიახლოებული უტყუარობის დამტკიცება, რადგან სრული რეალობის ამსახველი სურათის მიღწევა, თუ როგორ განვითარდებოდა მოვლენები, (თითქმის) შეუძლებელია, არამედ ნორმატიულად მხოლოდ ივარაუდება.³¹

საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა პრობლემატურია, ვინაიდან იგი პირდაპირ ეწი-

ნააღმდეგება კონსტიტუციით დადგენილ პრინციპს, რომლის თანახმადაც: ყოველგვარი ეჭვი, რომელიც ვერ დადასტურდება კანონით დადგენილი წესით, უნდა გადაწყდეს ბრალდებულის სასარგებლოდ.³² შესაბამისად, როდესაც საუბარია ალბათობის მაღალი ხარისხით შედეგის თავიდან აცილების საკითხზე, ცალსახაა, რომ უტყუარად ვერ დგინდება შედეგის აცილების საკითხი. ალბათობის მაღალი ხარისხის სტანდარტი სრულად ვერ ავსებს სამართლებრივ სივრცეს და, აქედან გამომდინარე, მაინც არსებობს (თუნდაც მცირე დოზით) გარკვეული სახის პასუხგაუცემელი კითხვები (ეჭვები) შედეგის თავიდან აცილების ჭეშმარიტობასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტისას, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია სწორედ კანონმდებლობით მოთხოვნილ გარემოებათა მკაფიოდ დადგენა, საბოლოოდ, შედეგის აცილებადობის აბსოლუტური სიზუსტით (და არა ვარაუდის მეტ-ნაკლები ხარისხით) განსაზღვრისათვის. ერთ-ერთ საქმეში უზენაესი სასამართლო სავსებით მართებულად მიუთითებს, რომ „ალბათობის თუნდაც მაღალი ხარისხი სამართლებრივად არასდროს არ არის საკმარისი საფუძველი ამა თუ იმ ფაქტის დასადასტურებლად ან სარწმუნოდ მიჩნევისათვის, რასაც შეიძლება ბრალდება დაეყრდნოს და რის საფუძველზეც პირი შეიძლება იყოს ბრალდებული“.³³

29 ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მეცხრე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 287.

30 მჭედლიშვილი-ჭედრიხი, ქ., 2014. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით). თბილისი: მერიდიანი, გვ. 59.

31 ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა. მე-9 გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი, გვ. 287.

32 მუხლი 31, საქართველოს კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“. პარლამენტის უწყებანი 24/08/1995. # 786.

33 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის განჩინება (საქმე 2კ-987აპ.-07).

დასკვნა

განსახილველი თემატიკის შესწავლისა და გაანალიზების გათვალისწინებით, შეგვიძლია შევაჯამოთ კონკრეტულ მნიშვნელოვან საკითხთა წრე. უმოქმედობის მიზეზობრიობის გაანალიზებისას უმნიშვნელოვანესია საკანონმდებლო დანაწესით გათვალისწინებული პირველი ელემენტის – სამართლებრივი გარანტიის არსის, მისი სახეების განსაზღვრისა და წარმოშობის საფუძვლების დადგენის საკითხები. აღნიშნული კუთხით საინტერესოა წინარე ქმედებით სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციის წარმოშობის პირობები. მიმაჩნია, რომ წინარე ქმედებაში იგულისხმება პირის მიერ ბრალეულად ჩადენილი ქმედება, რომელიც განხორციელებისთანავე, ქმნის მძიმე ზიანის მიყენების საფრთხეს ადამიანის ჯანმრთელობისათვის, რაც უპირობოდ წარმოშობს მოქმედების სპეციალურ სამართლებრივ მოვალეობას. რაც შეეხება არაბრალეულად ჩადენილ წინარე ქმედებას, ეს შემთხვევა არ უნდა მივიჩნიოთ სამართლებრივი გარანტიის წარმოშობის საფუძვლად, რამეთუ გარანტს, ჩვეულებრივი მოქალაქისაგან განსხვავებით, ეკისრება მომეტებული პასუხისმგებლობა, სწორედ ამ უკანასკნელის ბრალეული ქმედებით დაფუძნებული საფრთხის განეიტრალებისათვის. შესაბამისად, სამართლიანობა მოითხოვს, რომ პირს, მის მიერ ბრალეულნაროდ განხორციელებული ქმედებისათვის, არ უნდა დაეკისროს იმაზე მეტი პასუხისმგებლობა, რაც დადგენილია ჩვეულებრივი მოქალაქის მიერ დაზარალებულისათვის აშკარა და გადაუდებელი დახმარების აღმოუჩენლობისათვის. წინარე ქმედებასთან დაკავშირებით, აგრეთვე, უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ სამართლებრივი გარანტიის ფუნქციას წარმოშობს არა მხოლოდ ბრალეულად განხორციელებული საფრთხის შემცველი ქმედება, არამედ, საგამონაკლისო წესით ჩადენილი მართლზომი-

ერი ქმედებაც, რითაც პირი თავის თავზე იღებს დაცვითი ფუნქციის განხორციელების ვალდებულებას და, შესაბამისად, ხდება მზრუნველი გარანტი.

აგრეთვე, პრობლემატურია კანონიდან წარმოშობილი სამართლებრივი გარანტიის მოვალეობათა შეწყვეტის საკითხი. კერძოდ, იწვევს თუ არა ცოლქმრული ურთიერთობის ფაქტობრივი გაწყვეტა გარანტიის მოვალეობის შეწყვეტას. მოცემულ შემთხვევაში, მიმაჩნია, რომ კანონიდან წარმოშობილი გარანტიის ფუნქციის ძალაში ყოფნის საკითხი არსებითად დამოკიდებულია სწორედ კანონითვე დადგენილ გარემოებების არსებობაზე. ე.ი. მასზე გავლენას ვერ ახდენს ფაქტობრივი ურთიერთობის ხასიათი.

აგრეთვე, მნიშვნელოვანია უმოქმედობის მიზეზობრიობის მესამე ელემენტის – სავალდებულო და შესაძლებელი მოქმედებით შედეგის თავიდან აცილების საკითხი. აღნიშნულთან დაკავშირებით ვფიქრობ, რომ შედეგის თავიდან აცილება/არაცილება უნდა დადგინდეს კატეგორიულად, ასპროცენტიანი სიზუსტის სტანდარტით და არა მაღალი ან მნიშვნელოვანი ალბათობის ხარისხით, რამეთუ, ჯერ ერთი, ამგვარი მიდგომა ეწინააღმდეგება კონსტიტუციურ პრინციპს – ყოველგვარი ეჭვის ბრალდებულის სასარგებლოდ გადაწყვეტის შესახებ და მეორეც, მიზეზობრიობის სამართლებრივი სივრცე რჩება შეუვსებელი, რაც დაუშვებელია.

სასამართლო პრაქტიკის განხილვისას ცალსახად გამოვლინდა იურიდიულ დოგმატიკაში აღნიშნულ პრობლემატურ ასპექტთა არასწორი განმარტებისა და შეფასების ფაქტები, რაც, საბოლოო ჯამში, შეიცავს საქმეზე არასწორი გადაწყვეტილების მიღების რეალურ რისკებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, რომ სისტემურად და ლოგიკურად გაანალიზდეს უმოქმედობის მიზეზობრიობის ორგანული ელემენტები, რათა მათ მიეცეთ სწორი შეფასება.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გაბიანი, ა. და სხვები, 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბილისი: მერიდიანი.
2. გამყრელიძე, ო., 2015. სისხლის სამართლის პრობლემები. ტომი მესამე, თბილისი: იურისტების სამყარო.
3. თოდუა, ნ., 2017. უმოქმედობის მიზეზობრიობის ზოგიერთი სადავო საკითხი სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულში. ჟურნალი სისხლის სამართლის აქტუალური საკითხები, 2.
4. ლეკვეიშვილი, მ., მამულაშვილი, გ. და თოდუა, ნ., 2019. სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი. წიგნი პირველი, მეშვიდე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
5. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქ. და სხვები, 2019. სისხლის სამართალი ზოგადი ნაწილი (სახელმძღვანელო). მეოთხე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
6. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქ., 2011. დანაშაულის გამოვლინების ცალკეული ფორმები. თბილისი: მერიდიანი.
7. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი, ქ., 2014. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი (ძირითადი საკითხები კითხვა-პასუხებით). თბილისი: მერიდიანი.
8. ტურავა, მ., 2013. სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოცემა, თბილისი: მერიდიანი.
9. ცქიტიშვილი, თ., 2015. ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები. თბილისი: მერიდიანი.
10. წერეთელი, თ., 2007. სისხლის სამართლის პრობლემები. პირველი ტომი, თბილისი: მერიდიანი.
11. Jones, T. H., Christie, M. G. A., 1996. Criminal Law, Edinburgh.
12. Michael, J. A., 2001. Textbook on Criminal Law, sixth Edition, Oxford: Oxford University Press.
13. Smith, H., 2002. Criminal Law. Tenth Edition.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კანონი „საქართველოს კონსტიტუცია“. 1995. პარლამენტის უწყებანი # 786.
2. საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი“. პარლამენტის უწყებანი 22/07/1999. # 2287.
3. საქართველოს კანონი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. პარლამენტის უწყებანი 26/06/1997. # 786.

სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 25 მარტის განჩინება (საქმე N 2კ-46აპ.-04).
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2004 წლის 23 მარტის განჩინება (საქმე N 2კ-83აპ.-04).
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 26 დეკემბრის განჩინება (საქმე 2კ-987აპ.-07).

Bibliography:

Used Literature:

1. Gabiani, A., and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
2. Gamkrelidze, O., 2015. The Problems of Criminal Law. third volume, Tbilisi: world of Lawyer. (in Georgian)
3. Lekveishvili, M., Mamulashvili, G. and Todua, N., 2019. The Special Part of Criminal Law. Book first. seventh edition, Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
4. Mchedlishvili-Hedrikhi, K. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
5. Mchedlishvili-Hedrikhi, K., 2011. Criminal Law, General Part, The Certain Forms of Crime Demonstration. Meridiani. (in Georgian)
6. Mchedlishvili-Hedrikhi, K., 2014. Criminal Law, General Part, (The Major matters with questions and answers) Meridiani. (in Georgian)

7. Tsereteli, T., 2007. The Problems of Criminal Law. first volume. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
8. Turava, M., 2013. Criminal Law, the review of General Part. Ninth Edition, Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
9. Todua, N., 2017. Some arguable matters of omission causality in crimes against human beings. Journal the actual matters of criminal law, Edition 2, Tbilisi. (in Georgian)
10. Tskitishvili, T., 2015. The hazardous misdeeds against of human life and health. Tbilisi: Meridiani. (in Georgian)
11. Jones, T. H., Christie, M. G. A., 1996. Criminal Law. Edinburgh. (in English)
12. Michael, J. A., 2001. Textbook on Criminal Law. sixxth Edition, Oxford: Oxford University Press. (in English)
13. Smith, H., 2002. Criminal Law. Tenth Edition. (in English)
2. Mchedlishvili-Hedrikhi, K. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 193. (in Georgian)
3. Mchedlishvili-Hedrikhi, K., 2011. Criminal Law, General Part, The Certain Forms of Crime Demonstration. Meridiani, p. 308. (in Georgian)
4. Ibid. p. 311. (in Georgian)
5. Article 1151, Law of Georgia Civil Code of Georgia. The Notifications of Parliament 26/06/1997. #786. (in Georgian)
6. Ibid. Article 1182.
7. Ibid. Article 1183.
8. Article 128, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. #2287. (in Georgian)
9. Gabiani, A. and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 281. (in Georgian)
10. Article 130, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. #2287. (in Georgian)
11. Tskitishvili, T., 2015. The hazardous misdeeds against of human life and health. Tbilisi: Meridiani, p. 397. (in Georgian)
12. Lekveishvili, M., Mamulashvili, G. and Todua, N., 2019. The Special Part of Criminal Law. Book first. seventh edition, Tbilisi: Meridiani, p. 194. (in Georgian)
13. Turava, M., 2013. Criminal Law, the review of General Part. Ninth Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 138. (in Georgian)
14. Michael, J. A., 2001. Textbook on Criminal Law. sixxth Edition, Oxford: Oxford University Press, p. 31. (in English)
15. Gabiani, A. and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 120. (in Georgian)
16. Lekveishvili, M., Mamulashvili, G. and Todua, N., 2020. The Special Part of Criminal Law. Book second. sixth edition, Tbilisi: Meridiani, p. 158. (in Georgian)
17. Tsereteli, T., 2007. The Problems of Criminal Law. first volume. Tbilisi: Meridiani, p. 286. (in Georgian)
18. Ibid. p. 286.
19. Mchedlishvili-Hedrikhi, K. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 323. (in Georgian)

Normative material:

1. Law of Georgia Constitution of Georgia. The Notifications of Parliament 24/08/1995. #786. (in Georgian)
2. Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. #2287. (in Georgian)
3. Law of Georgia Civil Code of Georgia. The Notifications of Parliament 26/06/1997. #786. (in Georgian)

Judicial practice:

1. The verdict of Georgian Supreme Court. 25 March 2004 (Case N 2K-46AP-04). (in Georgian)
2. The verdict of Georgian Supreme Court. 23 March 2004 (Case N 2K-83AP-04). (in Georgian)
3. The verdict of Georgian Supreme Court. 26 December 2007 (Case N 2K-4987AP-07). (in Georgian)

References:

1. Mchedlishvili-Hedrikhi, K., 2011. Criminal Law, General Part, The Certain Forms of Crime Demonstration. Meridiani, p. 327. (in Georgian)

20. Lekveishvili, M., Mamulashvili, G. and Todua, N., 2020. The Special Part of Criminal Law. Book second. sixth edition, Tbilisi: Meridiani, p. 159. (in Georgian)
21. The decisions of Georgian Supreme Court, 25 March 2004 (Case N 2K-46AP-04) and 23 March 2004 (Case N 2K-83AP-04). (in Georgian)
22. Article 8, Law of Georgia Criminal Code of Georgia. The Notifications of Parliament 22/07/1999. #2287. (in Georgian)
23. Mchedlishvili-Hedrikhi, K. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, pp. 328-329. (in Georgian)
24. Turava, M., 2013. Criminal Law, the review of General Part. Ninth Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 283. (in Georgian)
25. Mchedlishvili-Hedrikhi, K. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, pp. 328-329. (in Georgian)
26. Gabiani, A. and others, 2007. The General Part of Criminal Law (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 120. (in Georgian)
27. Mchedlishvili-Hedrikhi, K. and others, 2019. Criminal Law, General Part (Textbook). Tbilisi: Meridiani, p. 332. (in Georgian)
28. Ibid. p. 332.
29. Turava, M., 2013. Criminal Law, the review of General Part. Ninth Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 287. (in Georgian)
30. Mchedlishvili-Hedrikhi, K., 2014. Criminal Law, General Part, (The Major matters with questions and answers) p. 59. (in Georgian)
31. Turava, M., 2013. Criminal Law, the review of General Part. Ninth Edition, Tbilisi: Meridiani, p. 287. (in Georgian)
32. Article 31, Law of Georgia Constitution of Georgia. The Notifications of Parliament 24/08/1995. #786. (in Georgian)
33. The decisions of Georgian Supreme Court, 26 December 2007 (Case N 2K-4987AP-07). (in Georgian)

პრაქტიკაში ქალ მსჯავრდებულთა პირობით ვადაზე ადრე განთავისუფლების თავისებურებები, მათ შორის თავისუფლების აღკვეთის უფრო მსუბუქი – არასაპატიმრო სასჯელით შეცვლისას

ნათია ბუბუტეიშვილი

ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

ელ.ფოსტა: Natia.Bubuteishvili144@law.tsu.edu.ge

აბსტრაქტი

სტატიაში მსჯელობა იქნება ქალ მსჯავრდებულთა პირობით ვადაზე ადრე გათავისუფლების საკითხებზე, მათ შორის, თავისუფლების აღკვეთის უფრო მსუბუქი სასჯელით – არასაპატიმრო სასჯელით შეცვლის მექანიზმზე და მათ შესაბამისობაზე საერთაშორისო კონვენციებთან. პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტი სხვა ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტებთან ერთად ერთგვარი შანსია მსჯავრდებულისათვის, რათა მან თავისი ქცევით დაამტკიცოს, რომ ის მზად არის გათავისუფლებისათვის. დანესებულებაში სარეაბილიტაციო, კულტურული აქტივობების დაგეგმვა, პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის არსებობა, მსჯავრდებულის გათავისუფლების შემდგომ მის რესოციალიზაციაზე ზრუნვა სხვადასხვა სახის რესურსებთან არის დაკავშირებული.

საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლების განმახორციელებელი ორგანო არის დამოუკიდებელი, სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭო (შემდგომში-ადგილობრივი საბჭო), რომელიც თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში გარკვეულწილად ითავსებს სასამართლო ხელისუფლების ფუნქციასაც. თუმცა ადგილობრივი საბჭო არ არის ერთადერთი ორგანო, რომელიც პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე იღებს გადაწყვეტილებას.

სტატიაში ნამსჯელია პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოს უფლებამოსილებაზე, საბჭოს წევრების შესაბამის სამართლებრივ გარანტიებზე, ასევე შესწავლილი იქნება საქართველოში პირობით ვადაზე ადრე განთავისუფლების საკანონმდებლო საფუძვლები. განსაკუთრებით ყურადღება გამახვილებული იქნება, თუ რამდენად ხდება პრაქტიკაში ქალ მსჯავრდებულთა თავისებურებების გათვალისწინება ადგილობრივი საბჭოს მიერ. ასევე საყურადღებოა სასჯელის სახით შინაპატიმრობის გამოყენება ქალ მსჯავრდებულთან მიმართებაში, როდესაც მოხდება პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოს მიერ საპატიმრო სასჯელის შეცვლა შინაპატიმრობით – ანუ არასაპატიმრო სასჯელით.

განხილული იქნება ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილებების ანალოზის შედეგად გამოვლენილი რიგი ხარვეზები და პრაქტიკაში არსებული პრობლემების გადაჭრის შესაძლო გზები.

საკვანძო სიტყვები: შინაპატიმრობა, რესოციალიზაცია, რეაბილიტაცია

Features of Release on Parole for Female Convicts in Practice, Including a Lighter Sentence of Imprisonment – While Changing a Non-custodial Sentence

Natia Bubuteishvili

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

E-mail: Natia.Bubuteishvili144@law.tsu.edu.ge

ABSTRACT

This article discusses the features of parole for female convicts, including the mechanism of commutation of lighter sentences – non-custodial sentences and their compliance with international conventions. The institution of release on parole, together with other institutions of conditional release, is a kind of second chance for the convict to prove through actions that he/she is ready for release. Planning rehabilitation and cultural activities in the prison, the existence of the institution of parole, taking care of convicts' re-socialization after the release are associated with quite large mental and financial resources. The main concern of any country is the person and his rights.

In Georgia, the conditional release authority is an independent, local council of the Special Penitentiary Service (hereinafter referred to as the local council), which, to some extent, also includes the function of the judiciary within its powers. The article will discuss the powers of the local parole council, the relevant legal guarantees for council members, as well as the legal basis for parole in Georgia.

Particular attention will be paid to the extent to which different features of female convicts are taken into consideration by the local council in practice. Also, noteworthy is the use of house arrest as a punishment for women offenders when the parole council changes the prison sentence to house arrest or non-custodial sentence.

The article will also discuss the issues identified as a result of the analysis of the decisions made by the local council and possible ways to solve the problems in practice.

KEYWORDS: House arrest, Resocialization, Rehabilitation

შესავალი

საქართველოში „ვარდების რევოლუციის“ შემდეგ რადიკალური რეფორმები გატარდა. საქართველოს სისხლის სამართლის ლიბერალური მოდელი შეცვალა “ნულოვანი ტოლერანტობის” პოლიტიკამ. დამნაშავეობასთან ბრძოლის სტრატეგიის დამტკიცებიდან სამი წლის შემდეგ დღის წესრიგში დადგა მისი გადახედვისა და ცვლილების საკითხი, ვინაიდან “ნულოვანი ტოლერანტობის” პოლიტიკამ მკაცრი კრიტიკა გამოიწვია.

დღის წესრიგში დადგა სისხლის სამართლის რეფორმის ახალი სტრატეგიის განსაზღვრა, რომელმაც აქცენტი სისხლის სამართლის ლიბერალიზაციაზე გაამახვილა და განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა მსჯავრდებულის ვადამდე გათავისუფლების, მათ შორის თავისუფლების აღკვეთის უფრო მსუბუქი-არასაპატიმრო სასჯელით შეცვლის საკითხს.

ნაშრომში განხილული იქნება პირობით ვადამდე გათავისუფლება, რომელიც სამართლიანობის პრინციპის რეალიზაციის საშუალებას წარმოადგენს, თუ გათავისუფლება ხდება შესაბამისი კრიტერიუმების საფუძველზე და სამართლიანობას არ გავიგივებთ შურისძიებასთან, რაც გამოირიცხავს ვადაზე ადრე გათავისუფლებას.

ასევე, საუბარი იქნება ქალ მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოს უფლებამოსილებაზე, განსაკუთრებით საინტერესოა პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის ქალ მსჯავრდებულებთან მიმართებაში გაანალიზება. საქართველოს

იუსტიციის მინისტრის 2018 წლის 07 აგვისტოს N320 ბრძანება ადგენს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობასა და ტერიტორიულ განსჯადობას. აღნიშნული ბრძანება განაცალკევებს არასრულწლოვან მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე განმხილველ საბჭოებს და ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველ ადგილობრივ საბჭოებს.¹ განიხილება ქალ მსჯავრდებულთა მიმართებაში საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების ანლიზის შედეგად გამოვლენილი ხარვეზები, ამასთანავე, წარმოდგენილი იქნება მათი აღმოფხვრის შესაძლო გზები.

პრაქტიკაში ქალ

მსჯავრდებულთა პირობით

ვადამდე ადრე გათავისუფლების

თავისუფლებაზე, მათ შორის

თავისუფლების აღკვეთის

უფრო მსუბუქი – არასაპატიმრო

სასჯელით შეცვლისას

სასჯელის მოხდისაგან გათავისუფლების სახეების არსებობა დანაშაულის ჩამდენი პირებისათვის სახელმწიფოს მხრიდან ჰუმანიზმის გამოვლენის მაგალითია. მსჯავრდებულთათვის, რომელთა მიმართაც გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი, სასჯელისაგან გათავისუფლების ცალკეული სახეების არსებობა არის ერთგვარი შანსი თავისუფლების მოპოვებისა და სოციალურ დაბრუნებისა, ხოლო, მეორე მხრივ, ეს პენიტენციური დაწესებულებების განტვირთვის საუკეთესო საშუალებაა².

1 „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების – სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭოების მიერ სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2018 წლის 7 აგვისტოს №320 ბრძანება. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4837225?publication=0>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

2 არსოშვილი, გ. მიქანაძე, გ. და შალიკაშვილი, მ., 2015. „პრობაციის სამართალი“. თბილისი: გვ. 191.

1847 წელს ფრანგმა ა. ბონევილ დე მარსანჟიმ შექმნა ადრე უცნობი სამართლებრივი მოდელი – პირობით ვადამდე გათავისუფლება, რომელიც გულისხმობდა მსჯავრდებულის გათავისუფლებას სასჯელის გარკვეული პერიოდის მოხდის შემდგომ, მომავალში დამაკმაყოფილებელი ქვეყნის პირობით. აღნიშნული დეფინიცია მცირეოდენი ცვლილებებით თითქმის ყველა ქვეყნის სისხლის სამართლის კანონმდებლობაშია. ამ ინსტიტუტს შემდეგი უპირატესობები გააჩნია: მსჯავრდებულის ინტერესებშია სასჯელის მოხდის პერიოდში კარგი ქვევა, რაც ვრცელდება პირობით გათავისუფლების პერიოდზეც. აღნიშნული მოიცავს დაკისრებული მოვალეობების შესრულებაში დახმარებას და ზედამხედველობას. ამგვარი პირობით გათავისუფლება განსხვავდება ავტომატური გათავისუფლებისაგან, რომელიც მოსდევს სასჯელის მოხდას და მიმართულია მსჯავრდებულთა რიცხვის შემცირებისაკენ³.

ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის პირობით ვადამდე გათავისუფლების რეკომენდაციის პრეამბულის მიხედვით: „პირობით ვადამდე გათავისუფლების მიზანს წარმოადგენს მსჯავრდებულის დახმარება, რათა მან თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში გატარებული დროის გასვლის შემდეგ შეძლოს საზოგადოებაში ინტეგრაცია, შესაბამისად, ხელი უნდა შეუწყოს მიზნის მიღწევას და წვლილი შეიტანოს საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფასა და დანაშაულის შემცირებაში“⁴.

ევროპის საბჭო პრიორიტეტულ მიმართულებად აცხადებს პატიმრობისა და

თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებების განტვირთვას, მსჯავრდებულთა რესოციალიზაციის ხელშეწყობას და აქცენტს აკეთებს წევრ სახელმწიფოებში ეფექტიანი პირობით ვადამდე განთავისუფლების სისტემის ფუნქციონირებაზე. ამ კუთხით აღსანიშნავია ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის (2003)22 რეკომენდაცია. ამ რეკომენდაციით აღიარებული პირობით ვადამდე განთავისუფლების ორი ძირითადი სახე არსებობს: დისკრეციული და სავალდებულო (ავტომატური) განთავისუფლების სისტემა. დისკრეციული განთავისუფლების სისტემა ნიშნავს პირობით ვადამდე განთავისუფლების მოპოვებისთვის მოსახდელი სასჯელის მინიმალური ვადის განსაზღვრას კანონით,⁵ რომელშიც გაწერილია მინიმალური ვადები, რომლის გასვლის შემდეგ მსჯავრდებულს უფლება აქვს მიმართოს შესაბამის ორგანოს დარჩენილი საპატიმრო სასჯელის ვადამდე მოხსნის თხოვნით.⁶ რეკომენდაცია ასევე ავალდებულებს წევრ სახელმწიფოებს შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის შემთხვევაში განსაზღვროს მსჯავრდებულის საქმის ხელმეორედ განხილვის თარიღი. დანაშაულის კატეგორიის მიხედვით ვადები განსხვავებულია. ინდივიდუალურ შეფასებაზე დამყარებული ეს სისტემა შემდეგ ქვეყნებშია: ავსტრია, ხორვატია, ესტონეთი, უნგრეთი, პოლონეთი, რუსეთი, სლოვენია, ესპანეთი და ჩეხეთი,⁷ მათ შორის საქართველოშიც.

ინგლისმა, უელსმა, ფინეთმა, საბერძნეთმა, შვედეთმა და თურქეთმა პირობით ვადამდე განთავისუფლების სავალდებულო

3 პრადელი, ჟ., 1999. შედარებითი სისხლის სამართალი. თბილისი: გვ. 467.

4 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე გათავისუფლების შესახებ, პრეამბულა.

5 იქვე. მე-16 პუნქტი.

6 მუხლი 42, „პატიმრობის კოდექსი“. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

7 Padfield, N., Van Zyl Smit, D. and Dunkel, F., 2010. Release from Prison, European Policy and Practice. USA, Willan Publishing, 420.

ფორმა დანერგეს პრაქტიკაში,⁸ სავალდებულო გათავისუფლების სისტემის შემთხვევაში პიროვნება ავტომატურად თავისუფლება სასჯელის მოხდისგან. გამომდინარე იქედან, რომ ეს სისტემა არ გულისხმობს საქმის განხილვასა და რისკფაქტორების შეფასებას, მიმაჩნია, რომ საფრთხე მსჯავრდებულის მიერ დანაშაულის ხელახლა ჩადენისა დიდია. რეკომენდაცია სავალდებულო ხასიათის არ არის და ის წევრ ქვეყნებს ანიჭებს უფლებას, თავიანთი კანონმდებლობით დაარეგულირონ ის კონკრეტული საკითხები⁹.

საერთაშორისო სტანდარტები განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ქალი დამნაშავეების საკითხს და მათ მიმართ არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენების მნიშვნელობასა და პრინციპებს. ბანგოკის წესების თანახმად, სახელმწიფოებმა უნდა შეიმუშაონ საპატიმრო ალტერნატივების გენდერულად სპეციფიკური საშუალებები ქალი დამნაშავეების ვიქტიმიზაციის ისტორიისა და მათ მზრუნველობის პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით.¹⁰ ასევე, ქალი დამნაშავეების მიმართ არასაპატიმრო ღონისძიებების გამოყენებისას, ძირითადად, გათვალისწინებული უნდა იყოს შემდეგი გარემოებები:¹¹ ქალი დამნაშავეები არ უნდა განცალკევდნენ ოჯახებისა და საზოგადოებისგან, მათი ისტორიისა და ოჯახური კავშირების წინასწარი შესწავლის გარეშე;¹² შესაბამისი რესურსის გამოყენებით უნდა შეიქმნას შესაფერისი ალტერ-

ნატივები ქალი დამნაშავეებისთვის, რათა მოხდეს არასაპატიმრო ღონისძიებების იმ ღონისძიებებთან კომბინირება, რომლებიც მიმართულია იმ ზოგადი პრობლემების მოსაგვარებლად, რომელიც უბიძგებს ქალებს, კავშირი იქონიონ სისხლის სამართლის სისტემასთან;¹³ შესაბამისი ალტერნატივები შესაძლოა მოიცავდეს თერაპიულ კურსებს და საკონსულტაციო მომსახურებას ოჯახური ძალადობისა და სექსუალური ძალადობის მსხვერპლთათვის, შესაბამის მკურნალობას შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირებისათვის, საგანმანათლებლო და სასწავლო პროგრამებს დასაქმების პერსპექტივის გასაუმჯობესებლად;¹⁴ დანაშაულის პრევენციის მიზნით, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს გენდერულად მგძნობიარე, განცდილი ტრავმის შესაბამისი და მხოლოდ ქალებისათვის განკუთვნილი ნარკოტიკებზე დამოკიდებულების სამკურნალო პროგრამები. აგრეთვე, განრიდებისა და სასჯელის ალტერნატიული ღონისძიებების გამოყენება; ორსული ქალებისთვის და ქალებისთვის, რომლებსაც ჰყავთ მათზე დამოკიდებული ბავშვები, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს არასაპატიმრო სასჯელების გამოყენებას.¹⁵

საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის წესსა და პირობებს განსაზღვრავს რამდენიმე საკანონმდებლო აქტი: სა-

8 იქვე. გვ. 420.

9 მე-16 პუნქტი, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია (2003)22 პირობით ვადამდე განთავისუფლების შესახებ.

10 წესები ქალ პატიმართა მოპყრობისა და მსჯავრდებულ ქალთა არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ, 2010/16. ბანგოკის წესები, წესი 58. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.idsdge.files.wordpress.com/2017/06/e18391e18390e1839ce18392e18399e1839de18399e18398e183a1-e183ace18394e183a1e18394e18391e18398.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

11 იქვე. წესი 58, 60, 62, 64.

12 იქვე. 57.

13 იქვე. წესი 58, 60, 62, 64.

14 იქვე.

15 იქვე.

ქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი¹⁶, პატიმრობის კოდექსი¹⁷ და იუსტიციის მინისტრის 2018 წლის 07 აგვისტოს N320 ბრძანება – „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებების – სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭოების მიერ სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების წესის დამტკიცების შესახებ“.¹⁸ ამ აქტებით განსაზღვრულია, თუ როდის და ვის ეხება პირობით ვადამდე გათავისუფლების ან სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის შესაძლებლობა. ასევე გაწერილია ადგილობრივი საბჭოების ფუნქციები, მათი შემადგენლობისა და მუშაობის, მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების წესები.¹⁹

2010 წლის 1 ოქტომბრიდან ძალაში შევიდა ახალი პატიმრობის კოდექსი, რომელმაც რადიკალურად შეცვალა ქვეყანაში მოქმედი ეს სისტემა და შეიქმნა ადგილობრივი საბჭოები, რომელთაც მსჯავრდებულთა საქმეების განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება დაევალათ.

ჩვენ კანონმდებლობაში არსებული პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა ავტომატური არ არის. ჩვენი კანონმდებლობა ერთმანეთს უხამებს ავტომატიზმსა

და დისკრეციულ პირობითობას.²⁰ მსჯავრდებულს შეუძლია ისარგებლოს პირობით ვადამდე გათავისუფლებით, მაგრამ კანონმდებლობა გათავისუფლების დროსა და საკითხის გადაწყვეტას აკისრებს სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივ საბჭოებს, რომლებიც ტერიტორიული პრინციპის გათვალისწინებით, დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში იხილავენ მსჯავრდებულთა პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხებს.

პრაქტიკაში საკითხის გაანალიზება, დაადა თუ არა მსჯავრდებული გამოსწორების გზას, ხდება სარეჟიმო მოთხოვნების, იგივე სამართლებრივი რეჟიმის მოთხოვნების შესრულების, მსჯავრდებულის ქცევის, მისი სამომავლო საქმიანობისადმი, ახლობლებისადმი, გარე სამყაროსადმი დამოკიდებულების საკითხის გარკვევით.

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვის წინაპირობაა ის გარემოება, რომ მსჯავრდებულს მოხდელი ჰქონდეს კანონით გათვალისწინებული საშეღავათო ვადა, რომელიც დამოკიდებულია დანაშაულის კატეგორიაზე, მსჯავრდებულის ასაკსა და იმ გარემოებაზე, ხომ არ არის ჩადენილი პირობითი მსჯავრის მოხდის პერიოდში მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება. მითითებული ჩანაწერი ეხება „სპეციალურ კატეგორიებთან“ მიმართებით არსებულ პირთა

16 მუხლები 72, 73, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 1999. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

17 მუხლი 40-43., „პატიმრობის კოდექსი“, 2010. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

18 საქართველოს იუსტიციის მინისტრის №320 ბრძანება. 2018. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4837225?publication=0>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

19 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში, 2019. თბილისი. გვ. 8. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

20 ნაჭყებია, გ., „რედ.“, 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბილისი: გვ. 412.

წრესაც, ესენი არიან: არასრულწლოვანი მსჯავრდებულები, ქალი მსჯავრდებულები და ა.შ. ე.ი. პირობით ვადამდე გათავისუფლების უფლება წარმოადგენს ყოველი თავისუფლებაადკვეთილი პირის უფლებას, რომლის არსებობის გარეშე ფაქტიურად შეუძლებელია პატიმართა რესოციალიზაციზმ საუბარი.²¹

საქართველოში დღეის მდგომარეობით, ფუნქციონირებს ექვსი ადგილობრივი საბჭო. აქედან ერთი საბჭო განიხილავს არასრულწლოვანთა საქმეებს, ერთი – ქალ მსჯავრდებულთა საქმეებს, ხოლო დანარჩენი ოთხი – მამაკაც მსჯავრდებულთა საქმეებს, რომლებიც დაყოფილია ტერიტორიული პრინციპით და საბოლოოდ, შექმნილია: სამი აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო და ერთი დასავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო^{22,23}. თითოეული საბჭო შედგება 5 წევრისგან და ფუნქციონირებს 1 წლის ვადით²⁴. საბჭო განიხილავს ორ საკითხს²⁵: 1. მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლებას და; 2. მსჯავრდებულისათვის სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლას.

კანონმდებლობით ასევე გაწერილია,

რომ მსჯავრდებულს უფლება აქვს გაასაჩივროს საბჭოს გადაწყვეტილება სასამართლოს გზით, რაც მისასაღმებელია, რადგან ეს უკანასკნელი მოქალაქის კონსტიტუციით იმპერატიულად განსაზღვრული უფლებაა.²⁶

პერიოდი, როდესაც ახალი განაცხადი არ შეიძლება იყოს წარდგენილი, განსაზღვრულია ევროპის ყველა ქვეყანაში, გამონაკლისს წარმოადგენს შვედეთი. ამგვარი პერიოდის მაქსიმუმია ერთი წელი, რაც დადგენილია: ბელგიაში, პორტუგალიაში, რუმინეთში, შოტლანდიაში, სლოვაკეთსა და ჩეხეთის რესპუბლიკაში, მაშინ როდესაც ევროპის უმრავლეს ქვეყანაში ეს პერიოდი, როგორც წესი, ერთი, ორი, სამი ან ექვსი თვეა²⁷. საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის ხელახალი განხილვა შესაძლებელია ყოველ ექვს თვეში ერთხელ.²⁸ საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრება შესაძლებელია ადმინისტრაციული წესით, სასამართლოში.²⁹

სადავო საკითხის გადაწყვეტლად ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა სასამართლოს შეუძლია მაშინ, როდესაც ის მიიჩნევს, რომ საბჭოს

- 21 არსოშვილი, გ., მიქანაძე, გ. და შალიკაშვილი, მ., 2015. „პრობაციის სამართალი.“ თბილისი: გვ. 190.
- 22 მუხლი 3, იუსტიციის მინისტრის N320 ბრძანება, 07/08/2018.
- 23 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში. 2019. თბილისი: გვ. 8. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
- 24 იქვე. მუხლი 4.
- 25 იქვე. მუხლი 6.1.
- 26 მუხლი 23. იუსტიციის მინისტრის N320 ბრძანება, 2018. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
- 27 Padfield, N., Van Zyl Smit, D. and Dunkel, F, 2010. Release from Prison, European Policy and Practice, USA, Willan Publishing. გვ. 426-427.
- 28 „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2015 წლის 19 ოქტომბრის ბრძანება #138.
- 29 იქვე. მუხლი 23.

გადაწყვეტილება გამოცემულია საქმისათვის არსებითი მნიშვნელობის გარემოების გამოკვლევისა და შეფასების გარეშე. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია დაავალოს ადგილობრივ საბჭოს ამ გარემოებათა გამოკვლევისა და შეფასების შემდეგ გამოსცეს ახალი აქტი.³⁰ იმ შემთხვევაში კი, თუ სასამართლო თვლის, რომ გამოკვლეულია ყველა გარემოება, მაგრამ მიღებული გადაწყვეტილება არ გამომდინარეობს გარემოებათა ანალიზიდან და არ არის ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება, რაც იწვევს საბჭოს მხრიდან მისი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლების დარღვევას, იგი ბათილად ცნობს საბჭოს გადაწყვეტილებას და პირდაპირ ავალდებულებს საბჭოს, მიიღოს მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა თუ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის შესახებ გადაწყვეტილება³¹.

ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სიახლედ უნდა დასახელდეს სასამართლოსთვის გაზრდილი უფლებამოსილება ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილებაზე საჩივრის განხილვის პროცესში, თუ სასამართლოს მხოლოდ საბჭოს დაუსაბუთებელი გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და საკითხის განსახილველად უკან დაბრუნების უფლებამოსილება ჰქონდა, ადმინისტრაციულ საპროცესო კოდექსში შესული

ცვლილებების შედეგად, დღეისთვის სასამართლო მათ შორის უფლებამოსილია, ბათილად ცნოს ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება და პირდაპირ დაავალოს საბჭოს მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისგან პირობით ვადამდე გათავისუფლება ან სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლა.³²

მიუხედავად ხაზგასმული ცვლილებებისა, რომელიც ძირითადად დადებით ხასიათს ატარებს, სამწუხაროდ, კვლავ რჩება მნიშვნელოვანი გამოწვევები მსჯავრდებულების პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა თუ სასჯელის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის მექანიზმის ეფექტიანი ფუნქციონირების წინაშე, კერძოდ: საბჭოს გადაწყვეტილებათა დასაბუთების პრობლემა, არათანმიმდევრული პრაქტიკა, რიგ შემთხვევებში მსჯავრდებულთა საქმების ზედაპირული თუ არასრულყოფილი შესწავლის პროცესი, სასამართლოში ბაჟის გადაუხდელობის გამო საჩივრების დახარვეზების ხშირი შემთხვევები და სხვა.³³

საინტერესოა, პრაქტიკული თვალსაზრისით, ადგილობრივი საბჭოების მიერ გადაწყვეტილებების ანალიზი. წინამდებარე სტატიაში წარმოდგენილია საბჭოს მიერ გადაწყვეტილებათა დაუსაბუთებლობასთან დაკავშირებული შემთხვევა. გადაწყვეტილების დასაბუთებულობა გულისხმობს დასაბუ-

30 მუხლი 324, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=82>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

31 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში. 2019. თბილისი: გვ. 10-12. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

32 მუხლი 2711, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. 1999. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=82>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

33 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში. 2019. თბილისი: გვ. 10-12. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

თების საჭიროებას ორივე შემთხვევაში – დადებითი ან უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღებისას. სწორედ, გადაწყვეტილების დასაბუთებამ უნდა გამოიწვიოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ არაერთგვაროვანი ან/და მიკერძოებული მიდგომის ეჭვი.

საუბარია შემთხვევაზე, როდესაც მსჯავრდებულის მიერ, რომელსაც უარი ეთქვა საბჭოს მიერ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლაზე, შეტანილ იქნა სარჩელი სასამართლოში.

თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილებით – საქმე N3/7295-19 – დაევალა მოპასუხე მხარეს-საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი საქვეუწყებო დაწესებულების-სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველ ადგილობრივ საბჭოს, გამოსცეს ახალი ინდივიდუალური აქტი ქ.ს.-ს მიმართ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლის თაობაზე.³⁴

ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს წარმომადგენელმა სარჩელი არ ცნო და მხარი დაუჭირა წარმოდგენილ შესაგებელს.

სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები: ქ.ს.-ს თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2016 წლის 02 აგვისტოს განაჩენით სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრა თავისუფლების აღკვეთა 6 წლის ვადით. მსჯავრდებულ ქ.ს.-ს განესაზღვრა ნახევრად ღია ტიპის თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში განთავსება. N5 პენიტენციურ დაწესებულებ-

აში შესახლებულ იქნა 02.08.2016 წელს. სასჯელის დასასრული 02.08.2022 წელი.

სასამართლო დაეყრდნო შემდეგ მტკიცებულებებს: N5 პენიტენციურ დაწესებულების დირექტორის 2019 წლის 2 აგვისტოს დახასიათება; საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი საქვეუწყებო დაწესებულების-სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს 2019 წლის 06 სექტემბრის N05/19/მ/პ-005 გადაწყვეტილება;

პატიმრობის კოდექსის პირველი მუხლის თანახმად, პატიმრობისა და თავისუფლების აღსრულების შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის მიზანია პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია³⁵. ამასთან, საქართველოში პატიმრობისა და თავისუფლების აღკვეთის აღსრულება ხორციელდება კანონიერების, ჰუმანიზმის, დემოკრატიულობის, კანონის წინაშე თანასწორობისა და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპებზე დაყრდნობით³⁶. ხსენებული კოდექსის 43-ე მუხლში რეგლამენტირებულია სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის წესი. რომლის პირველი ნაწილის თანახმად, მსჯავრდებულს, მის დამცველს, კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს, კანონით დადგენილი წესით წარუდგინოს საბჭოს მსჯავრდებულისათვის სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის საკითხის განსახილველად საჭირო დოკუმენტაცია და შესაბამისი შუამდგომლობა³⁷. ამავე მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, საბჭოს განხილ-

34 თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N3/7295-19).

35 მუხლი 1, „პატიმრობის კოდექსი“. 2010. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

36 იქვე. მუხლი 1.

37 იქვე. მუხლი 43.

ვა ტარდება ზეპირი ან ზეპირი მოსმენის გარეშე, ადმინისტრაციული წარმოების წესების დაცვით. ზეპირი მოსმენის გარეშე საბჭო მინისტრის მიერ დადგენილი შეფასების კრიტერიუმების მიხედვით იღებს გადაწყვეტილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის ან საქმის ზეპირ მოსმენაზე განსახილველად დაშვების შესახებ.

პატიმრობის კოდექსის 43-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით, შესაბამისი შუამდგომლობის განხილვისას საბჭო ითვალისწინებს მსჯავრდებულის მიერ სასჯელის მოხდისას გამოვლენილ ქცევას, მის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტს, მსჯავრდებულის პიროვნებას, ოჯახურ მდგომარეობას, მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის ხასიათს და სხვა გარემოებებს, რომლებმაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს საბჭოს გადაწყვეტილებაზე, ხოლო მე-8 ნაწილის შესაბამისად, თუ საბჭო მიიღებს გადაწყვეტილებას მსჯავრდებულისათვის სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სასჯელით შეცვლაზე უარის თქმის შესახებ, იმავე საკითხზე ხელახალი განხილვა შეიძლება მხოლოდ 6 თვის შემდეგ, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მოსახდელი სასჯელის ვადა არ აღემატება 6 თვეს ან თუ არსებობს რაიმე განსაკუთრებული გარემოება.³⁸

იუსტიციის მინისტრის N320 ბრძანებით დამტკიცებული წესის პირველი მუხლის მიხედვით ადგილობრივი საბჭო წარმოადგენს მუდმივ მოქმედ ორგანოს, რომელიც იხილავს პატიმრობის კოდექსის მე-4, 42-ე და 43-ე მუხლებით გათვალისწინებულ საკითხებს.³⁹ საბჭო უფლებამოსილია განიხილოს მსჯავრდებულთათვის სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის საკითხი, გარდა საშიშ-

როების მაღალი რისკის მქონე მსჯავრდებულისა და იმ მსჯავრდებულისა, რომელსაც სასჯელის სახედ შეფარდებული აქვს უვადო თავისუფლების აღკვეთა.⁴⁰

საბჭო გადაწყვეტილებას იღებს სხდომაზე ზეპირი მოსმენით, ან ზეპირი მოსმენის გარეშე. ზეპირი მოსმენის გარეშე საბჭო ასევე დაინტერესებული მხარის მონაწილეობის გარეშე არსებითად იხილავს წარმოებაში მიღებულ შუამდგომლობებს. ზეპირი მოსმენის გარეშე სხდომაზე საბჭო უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება შუამდგომლობაზე უარის თქმის ან საქმის ზეპირ მოსმენაზე განსახილველად დაშვების შესახებ, ან მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე განთავისუფლების შესახებ. საბჭო ზეპირი მოსმენით იღებს გადაწყვეტილებას შუამდგომლობის დაკმაყოფილების ან უარის თქმის შესახებ. საბჭო მხოლოდ ზეპირი მოსმენით იღებს გადაწყვეტილებას სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სასჯელით-საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით ან შინაპატიმრობით – შეცვლის თაობაზე.⁴¹

განსახილველ შემთხვევაში ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველმა საბჭომ მოცემულ ეტაპზე არ დააკმაყოფილა საბჭოში შესული შუამდგომლობა მსჯავრდებულ ქ.ს. მიმართ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლის თაობაზე. გადაწყვეტილების მიღებისას საბჭომ იხელმძღვანელა იუსტიციის მინისტრის N320 ბრძანებით: „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების-სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭოს მიერ სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე

38 იქვე. მუხლი 43.

39 მუხლი 1, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, 2018. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].

40 იქვე. მუხლი 6.

41 იქვე. მუხლი 7.

განთავისუფლების საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების წესის“ მე-13 მუხლით დადგენილი კრიტერიუმებით:⁴²

ა) დანაშაულის ხასიათი – აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს მის მიერ ჩადენილი დანაშაულის სიმძიმეს, რა გარემოებასა და რა ვითარებაში იქნა ჩადენილი დანაშაული, ასევე ჩადენილია თუ არა დანაშაული პირობითი მსჯავრის მოქმედების პერიოდში;⁴³

აღნიშნულ საქმეში საბჭომ ყურადღება გაამახვილა დანაშაულის ხასიათზე, აღნიშნა, რომ ჩადენილია საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული. კერძოდ, თაღლითობა დიდი ოდენობით, წინასწარი შეთანხმებით ჯგუფის მიერ, სახეზეა არაერთი ეპიზოდი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მსჯავრდებულის შესახებ საკითხის განხილვისას განსაკუთრებით უარყოფითი გავლენა იქონია ჩადენილი დანაშაულის ხასიათმა, რა გარემოებასა და რა ვითარებაში იქნა ჩადენილი დანაშაული. საბჭომ მიიჩნია, რომ ამ კრიტერიუმის თანმხლებ ნეგატიურ მოსაზრებებს ვერ გააბათილებს და ვერ გადაწონის სხვა დადებითი კონტექსტის კრიტერიუმები.⁴⁴ ამასთან მიმართებაში სასამართლომ ჩათვალა, რომ თავად ამ კრიტერიუმის შეფასებისას დადებით კონტექსტშია შესაფასებელი თუნდაც ის ფაქტიც, რომ დანაშაული არ არის ჩადენილი პირობითი მსჯავრის მოქმედ-

ბის პერიოდში, რაც თავისთავად ამცირებს დანაშაულის ჩადენის განმეორების რისკს.⁴⁵

ბ) მსჯავრდებულის ქცევა სასჯელის მოხდის პერიოდში – აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს სასჯელის მოხდის პერიოდში მსჯავრდებულის მიმართ რამდენი და რა სახის დისციპლინური, ადმინისტრაციული და წამახალისებელი ღონისძიება იქნა გამოყენებული, აგრეთვე, კონკრეტულად რა სახის ქმედების გამო იქნა ასეთი გადაწყვეტილება მიღებული;⁴⁶

მოცემულ შემთხვევაში ქ.ს. სასჯელის მოხდის პერიოდში დასჯილი არ ყოფილა. იცავს დაწესებულების დებულებას, დღის განრიგს და სამართლებრივ რეჟიმს, ასრულებს კანონმდებლობით გათვალისწინებულ მოვალეობებს. ასევე კარგი ურთიერთობა აქვს სხვა მსჯავრდებულებთან და თავაზიანია თანამშრომლებთან მიმართებაში. არ არის კონფლიქტური და აგრესიული.

გ) მსჯავრდებულის მიერ წარსულში დანაშაულის ჩადენის ფაქტი, ნასამართლობა – აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს წარსულში რამდენჯერ, რა სიმძიმის და რა სახის დანაშაულის ჩადენის ფაქტს ჰქონია ადგილი. ასევე, თუ რა სახის, რა სიმძიმის დანაშაულებისათვის და რამდენჯერ იყო ნასამართლევ მსჯავრდებული;⁴⁷ ამ შემთხვევაში მსჯავრდებული ნასამართლობის არ მქონეა.

42 მუხლი 13. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, 2018. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].

43 იქვე.

44 სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს 2019 წლის 06 სექტემბრის გადაწყვეტილება (N05/19/მ/3-005).

45 თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N3/7295-19).

46 მუხლი 13, საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება, 2018. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

47 იქვე.

დ) ოჯახური პირობები – აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს მსჯავრდებულის დამოკიდებულებას ოჯახის წევრებთან, ჰყავს თუ არა მცირეწლოვანი შვილები, შრომისუნარო ოჯახის სხვა წევრები, ახლო ნათესავების მატერიალური მდგომარეობა და სხვა;⁴⁸ მსჯავრდებულს ჰყავს ორი მცირეწლოვანი (11 და 9 წლის) შვილი.

აქვე განმარტების სახით უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია⁴⁹ სახელმწიფოს ავალდებულებს ხელი შეუწყოს ოჯახის კეთილდღეობას, როგორც პოზიტიური, ისე ნეგატიური თვალსაზრისით და დედათა და ბავშვთა უფლებები დაიცვას კანონით.

გარდა ამისა, ბავშვის უფლებათა კონვენციის პრეამბულაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, რომ ოჯახი, როგორც საზოგადოების ძირითადი უჯრედი და მისი წევრების, განსაკუთრებით კი ბავშვების ზრდისა და კეთილდღეობის ბუნებრივი გარემო, აუცილებლად უნდა იყოს დაცული და მას აუცილებლად უნდა გაეწიოს თანადგომა, რათა მან თავის თავზე სრულად აიღოს საზოგადოებრივი ვალდებულებანი. ბავშვის პიროვნების სრული და ჰარმონიული განვითარებისათვის აუცილებელია იგი იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში, ბედნიერების, სიყვარულის და ურთიერთგაგების ატმოსფეროში.⁵⁰

ამავე კონვენციის მე-2 მუხლის შესაბამისად, მონაწილე სახელმწიფოები პატივს სცემენ და უზრუნველყოფენ მათი იურისდიქციის ფარგლებში მყოფი თითოეული ბავშვის ყველა უფლებას, რომელიც წინამდებარე კონვენციითაა გათვალისწინებული.⁵¹

ამავე კონვენციის მე-3 მუხლის პირველი პუნქტის შესაბამისად უპირველესი ყურადღება ეთმობა ბავშვის საუკეთესო ინტერესების უზრუნველყოფას.⁵² ...ამასთანავე, მე-8 მუხლის შესაბამისად, მონაწილე სახელმწიფოები ვალდებულებას იღებენ, პატივი სცენ ბავშვის უფლებას, შეინარჩუნოს თავისი ინდივიდუალობა, მათ შორის, მოქალაქეობა, სახელი და ოჯახური ურთიერთობა, როგორც გათვალისწინებულია კანონით, ამასთან არ დაუშვან კანონსაწინააღმდეგო ჩარევა. გარდა ამისა, კონვენციის მე-9 მუხლის პირველი პუნქტი მონაწილე სახელმწიფოებს ავალდებულებს, უზრუნველყონ, რომ ბავშვი არ დაშორდეს თავის მშობლებს მათი სურვილის საწინააღმდეგოდ იმ შემთხვევათა გამოკლებით, როცა კომპეტენტური ორგანოები, სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, სათანადო კანონისა და პროცედურის შესაბამისად განსაზღვრავენ, რომ ასეთი დაშორება აუცილებელია და უკეთ ემსახურება ბავშვის ინტერესებს.

წარმოდგენილ შემთხვევაში ქ.ს.-ს დაკავების შემდეგ შვილები ყოფილ მეუღლესთან ცხოვრობდნენ, თუმცა, როგორც მსჯავრდებულის მამა განმარტავს, ბავშვი იყო მამის მხრიდან ფიზიკური ძალადობის მსხვერპლი. რის გამოც ბაბუამ სამართალდამცავ ორგანოს და სოციალური მომსახურების სააგენტოს მიმართა. მამის მიმართ გამოწერილია შემაკავებელი ორდერი. უმცროსი შვილი კვლავ მამასთან რჩება. წარმოდგენილი ფაქტობრივი გარემოებები მიუთითებს ბავშვების საუკეთესო ინტერესზე, დაუბრუნდნენ დედის მზრუნველობას.

48 იქვე.

49 საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

50 მუხლი 2, კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ, 1989. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=026>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

51 იქვე. მუხლი 2.

52 იქვე. მუხლი 8.

ე) მსჯავრდებულის პიროვნება – აღნიშნული კრიტერიუმის შეფასებისას ყურადღება უნდა მიექცეს მსჯავრდებულის დამოკიდებულებას ჩადენილ დანაშაულთან, დაწესებულების მოსამსახურებთან და სხვა მსჯავრდებულებთან; ინფორმაცია სასჯელის მოხდის პერიოდში სოციალურ აქტივობებში მიღებული მონაწილეობის შესახებ, და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები, რომელიც პიროვნების შეფასების შესაძლებლობას იძლევა.⁵³

განსახილველ შემთხვევაში მსჯავრდებული სასჯელის მოხდის პერიოდში ჩართული იყო ფსიქო-სოციალურ აქტივობებში: გავლილი აქვს: „მეწარმეობა“, „მეხილეობა“, „სტილისტის შემსწავლელი კურსი“, „კოსმეტოლოგია“, „სამკერვალო ნაწარმი“, ინგლისური, „ძალადობის მსხვერპლი ქალების სარეაბილიტაციო პროგრამა“, ასევე სატრენინგო მოდულები: „ბრალდებულთა/მსჯავრდებულთა უფლებები: და სხვ. მსჯავრდებული პენიტენციურ დაწესებულებაში დასაქმებული იყო სამკერვალოსა და ყვავილების სათბურში. სარგებლობდა ბიბლიოთეკით, ესწრებოდა რელიგიურ და კულტურულ ღონისძიებებს. 2017 წლის 16 მაისს მსჯავრდებულს მიეცა დაწესებულების დროებით დატოვების უფლება, გაყვანილ იქნა მ. რუსთაველის სახელმწიფო დრამატულ თეატრში და დაესწრო მსჯავრდებულების მიერ გამართულ სპექტაკლს.

ფსიქოლოგთან ინტერვიუების პროცესში რისკ-ფაქტორები: ემოციური აგრესიისა და ანტისოციალური ქცევის ტენდენცია არ ვლინდება. მოწესრიგებულია, კომუნიკაბელურია,

კოგნიტური და სოციალური უნარები განვითარებული აქვს. აქტიურია, მოტივირებულია, მიზანდასახულია, კეთილგანწყობილია, შრომისმოყვარეა. ბენეფიციარი საუბრობს, რომ დაწესებულებაში ყოფნის პერიოდში მასში გადაფასდა ღირებულებათა სისტემა. აქვს უმაღლესი განათლება, პროფესია, სამუშაო გამოცდილება. ჰქონდა მიკრობიზნესი, სურვილი აქვს განაგრძოს ეს საქმიანობა: ფიქრობს, დაკავდეს მეცხოველეობით, სოფლის მეურნეობით, მებაღეობით.

საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის მეორე მუხლის პირველის ნაწილის „ლ“ ქვეპუნქტის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილება არის: უფლებამოსილება, რომელიც ადმინისტრაციულ ორგანოს ან თანამდებობის პირს ანიჭებს თავისუფლებას, საჯარო და კერძო ინტერესების დაცვის საფუძველზე კანონმდებლობის შესაბამისი რამდენიმე გადაწყვეტილებიდან შეარჩიოს ყველაზე მისაღები გადაწყვეტილება. ამავე კოდექსის მე-6 მუხლის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანო, რომელსაც მინიჭებული აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, ვალდებულია, ეს უფლებამოსილება განახორციელოს კანონით დადგენილ ფარგლებში. ხოლო მე-7 მუხლის თანახმად, დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას არ შეიძლება გამოიყენოს ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტი, თუ პირის კანონით დაცული უფლებებისა და ინტერესებისათვის მიყენებული ზიანი არსებითად აღემატება იმ სიკეთეს, რომლის მისაღებადაც იგი გამოიყენა.⁵⁴

53 საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულების – სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭოების მიერ სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების წესის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2018 წლის 7 აგვისტოს N320 ბრძანება. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

54 მუხლი 1, საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებისას გამოცემული ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტით გათვალისწინებულმა ზომებმა არ შეიძლება გამოიწვიოს პირის კანონიერი უფლებებისა და ინტერესების დაუსაბუთებელი შეზღუდვა. რაც აუცილებლად გულისხმობს დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთების სავალდებულობას, ვინაიდან მხოლოდ აღნიშნულით არის შესაძლებელი, გაირკვეს, მიღებულ იქნა თუ არა უმჯობესი გადაწყვეტილება.⁵⁵

ამასთანავე, გადაწყვეტილების დასაბუთება აუცილებელია ადრესატისათვის, რათა შეაფასოს მისი მართლზომიერება, დარწმუნდეს მის კანონშესაბამისობაში, ხოლო უფლების დარღვევის განცდის შემთხვევაში ისარგებლოს გასაჩივრების შესაძლებლობით. გარდა ამისა, დასაბუთებული აქტის გამოცემა აადვილებს საჩივრის ან სარჩელის განხილველი ორგანოების მიერ მისი კანონიერებისა და მიზანშეწონილობის გადამოწმების პროცესს.⁵⁶

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ გასაჩივრებული აქტი არ შეიცავს საკმარის მოტივაციას ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ სადავო საკითხის უარყოფითად გადაწყვეტის მიზნით დაკავშირებით. საკითხის განხილვისას საბჭომ ყურადღება გაამახვილა დანაშაულის ხასიათზე. აქედან გამომდინარე საკითხის განხილვი-

სას დანაშაულის ხასიათმა უარყოფითი გავლენა მოახდინა გადაწყვეტილებაზე.

სასამართლო განმარტავს, რომ საკითხის განხილვისას ადმინისტრაციული ორგანო ვალდებული იყო სრულფასოვნად გამოეყენებინა მინიჭებული უფლებამოსილება და გამოცემული აქტის დასაბუთებაში მიეთითებინა ყველა ის ფაქტობრივი გარემოება, რომელსაც არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა საკითხის უარყოფითად გადაწყვეტისათვის.⁵⁷

დანაშაულის ხასიათთან მიმართებაში სასამართლო მიუთითებს, რომ საბჭოს მიზანია მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის ხელშეწყობა და საზოგადოების უსაფრთხოების დაცვა. ამასთანავე, სისხლის სამართლის კოდექსის 39-ე მუხლის მიხედვით სასჯელის მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება და დამნაშავის რესოციალიზაცია.⁵⁸ მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ მსჯავრდებული პენიტენციურ დაწესებულებაში ყოფნის პერიოდში ხასიათდება დადებითად, იცავს დაწესებულების დებულებას, რეჟიმს, დღის განრიგს, ასრულებს ადმინისტრაციის კანონიერ მოთხოვნებს, დანაშაულის შეფასებისას ადეკვატურია, არ არის კონფლიქტური და აგრესიული, გეგმავს განთავისუფლების შემდეგ მუშაობის გაგრძელებას, დანაშაულს განიცდის და ინანიებს.⁵⁹ ყოველივე ზემოთქმულის

55 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში, 2019. თბილისი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

56 იქვე.

57 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში, 2019. თბილისი: [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

58 მუხლი 39, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

59 თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება, (საქმე N3/7295-19).

გათვალისწინებით, ინდივიდუალურ-სამართლებრივი აქტი, რომლითაც მოსარჩელეს უარი ეთქვა სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლის თაობაზე, სასამართლოს მოსაზრებით გამოცემულია პატიმრობის კოდექსის სახელმძღვანელო პრინციპის-რესოციალიზაციის ხელშეწყობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვის ბალანსის უგულებელყოფით, რაც სარჩელის დაკმაყოფილების საფუძველს წარმოადგენს.⁶⁰ ამასთან, უგულებელყოფილია ბავშვების საუკეთესო ინტერესებიც. ბავშვის პიროვნების სრული და ჰარმონიული განვითარებისთვის აუცილებელია იგი იზრდებოდეს ოჯახურ გარემოში, ბედნიერების, სიყვარულის და ურთიერთგაგების ატმოსფეროში. ამასთანავე მინისტრის N320 ბრძანებით დამტკიცებული წესის 21-ე მუხლის მე-3 პუნქტი სწორედ ამ კუთხით ადგენს განსაკუთრებულ რეგულაციას ქალი მსჯავრდებულის საქმეების განხილვისას, კერძოდ – განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს ქალთა სპეციფიკურ საჭიროებებს, მათი არასრულწლოვანი შვილების საუკეთესო ინტერესებს და სხვ.

აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ იხელმძღვანელა საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის პირველი, მეორე, 27-ე¹ მუხლებით, 22-ე, 23-ე მუხლებით, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-8, 55-ე, 244-ე, 249-ე, 257-ე, 364-ე, 367-ე, 369-ე მუხლებით და გადაწყვიტა: 1. დაკმაყოფილდეს ქ.ს. სარჩელი; 2. ბათილად იქნეს ცნობილი სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი

ბრივი საბჭოს 2019 წლის 6 სექტემბრის გადაწყვეტილება; 3. დაევალოს ადგილობრივ საბჭოს კანონით დადგენილი წესის დაცვით გამოსცეს ახალი ინდივიდუალურ სამართლებრივი აქტი ქ.ს.-ს მიმართ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლის თაობაზე; დაეკისროს საბჭოს სარჩელზე გადახდილის სახელმწიფო ბაჟის – 100 (ასი) ლარის მოსარჩელის სასარგებლოდ ანაზღაურება.⁶¹

მოგვიანებით, 2020 წლის 7 თებერვალს საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი საქვეუწყებო დაწესებულების-სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველმა ადგილობრივმა საბჭომ ზეპირი მოსმენით განიხილა შემოსული შუამდგომლობა მსჯავრდებულ ქ.ს.-ს მიმართ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლის თაობაზე. საბჭომ შეფასების კრიტერიუმებზე დაყრდნობით მიიღო გადაწყვეტილება, დაკმაყოფილდეს შემოსული შუამდგომლობა მსჯავრდებულ ქ.ს.-ს მიმართ დანიშნული სასჯელის მოუხდელი ნაწილის შინაპატიმრობით შეცვლის თაობაზე. მსჯავრდებულ ქ.ს.-ს თავისუფლების აღკვეთა შეეცვალოს შინაპატიმრობით ორი წლით, ხუთი თვითა და ოცდაექვსი დღით. შინაპატიმრობის ვადის ათვლა დაიწყება N5 პენიტენციური დაწესებულების დატოვების დღიდან.⁶²

60 პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა და სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პრაქტიკა საქართველოში. 2019. თბილისი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].

61 თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N3/7295-19).

62 საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი საქვეუწყებო დაწესებულების-სპეციალური სპენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება, 7/02/2020.

დასკვნა

ადგილობრივი საბჭოების მიერ შესწავლილი გადაწყვეტილებების ანალიზის შედეგად გამოვლენილ ხარვეზთაგან მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია გადაწყვეტილებების დაუსაბუთებლობის პრობლემას, რაც ბუნდოვანს ხდის პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე უარის თქმის შესახებ ისეთ გადაწყვეტილებებს, სადაც მსჯავრდებულის პიროვნება დადებითად ხასიათდება და იკვეთება სხვა არაერთი დადებითი მნიშვნელობის მქონე ფაქტორები. ასეთ შემთხვევებში შუამდგომლობის დაკმაყოფილებაზე უარის მოტივირება მხოლოდ დანაშაულის სიმძიმესა და ხასიათზე მითითებით ქმნის შთაბეჭდილებას, რომ ადგილობრივი საბჭო არ ამოწმებს და ყურადღებას არ აქცევს მსჯავრდებულის რესოციალიზაციის პროცესსა და შედეგებს, რაც მისი პირდაპირი ვალდებულებაა. მიუხედავად საბჭოს ვალდებულებისა, იმსჯელოს და მხედველობაში მიიღოს ხუთი კრიტერიუმი, გამამწონი ყველაზე ხშირად მხოლოდ ერთი კრიტერიუმი – დანაშაულის ხასიათი, თუ საბჭო თვლის, რომ მსჯავრდებულის მიერ გამოვლენილი ქცევა არ არის საკმარისი მისი რესოციალიზაციისათვის, მაშინ მან უნდა დაასაბუთოს გადაწყვეტილებაში, რატომ არ არის საკმარისი პირის მიერ უკვე მოხდილი სასჯელის ოდენობა, რატომ არ არის პირი ჯერ კიდევ რესოციალიზებული, მიუხედავად მისი გამოვლენილი პოზიტიური ქცევებისა. მსგავსი გადაწყვეტილებები ტოვებს პასუხგაუცემელ კითხვებს თითოეული მსჯავრდებულისთვის, თუ რა შეიძლება მან გააკეთოს დამატებით სასჯელის მოხდის პერიოდში, კიდევ როგორ შეიძლება იმოქმედოს, რომ გარემოებები საკმარისად იქნეს მიჩნეული მისი პირობით ვადამდე გათავისუფლებისა თუ სასჯელის მოუხდელი ნაწილის უფრო მსუბუქი სახის სასჯელით შეცვლის პროცესში. საბჭოს წერილობითი დასაბუთება მოითხოვს შინაარსობრივ

დასაბუთებას – მთავარი არგუმენტები, რომელთაც აყრდნობს მსჯავრდებული მოთხოვნას, უნდა იყოს ნათლად პასუხგაუცემელი, რომ მისთვის ნათელი იყოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მოტივაცია, რასაც იგი დისკრეციის საფუძველზე იყენებს.

გადაწყვეტილების დასაბუთებლობა გულისხმობს დასაბუთების საჭიროებას ორივე შემთხვევაში – დადებითი ან უარყოფითი გადაწყვეტილების მიღებისას. სწორედ, გადაწყვეტილების დასაბუთებამ უნდა გამორიცხოს ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ არაერთგვაროვანი ან/და მიკერძოებული მიდგომის ეჭვი.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. არსოშვილი, გ., მიქანაძე, გ. და შალიკაშვილი, მ., 2015. „პრობაციის სამართალი.“ თბილისი.
2. ნაჭყებია, გ., „რედ.“, 2007. სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი. თბილისი.
3. პრადელი, ჟ., 1999. შედარებითი სისხლის სამართალი. სანი, თბილისი.
4. შალიკაშვილი, მ., მიქანაძე, გ და ხასია, მ., 2014. სასჯელაღსრულების სამართალი. თბილისი: იურისტების სამყარო.
5. Padfield, N., Van Zyl Smit D. and. Dunkel, F., 2010. Release from Prison, European Policy and Practice. USA, Willan Publishing.

ნორმატიული მასალა:

1. კონვენცია ბავშვის უფლებების შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=026>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].
2. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].
3. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=82>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
5. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36>> [წვდომის თარიღი: 20 ოქტომბერი 2020].
6. „პატიმრობის კოდექსი“. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34>> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
7. წესები ქალ პატიმართა მოპყრობისა და

მსჯავრდებულ ქალთა არასაპატიმრო ღონისძიებების შესახებ, 2010/16. ბანკოკის წესები. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.idsdge.files.wordpress.com/2017/06/e18391e18390e1839ce18392e18399e1839de18399e18398e183a1-e183ace18394e183a1e18394e18391e18398.pdf>>

- [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
8. „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის 2015 წლის 19 ოქტომბრის ბრძანება #138.
9. იუსტიციის მინისტრის 2018 წლის 07 აგვისტოს N320 ბრძანება „საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი სახელმწიფო საქვეუწყებო დაწესებულებების – სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ადგილობრივი საბჭოების მიერ სასჯელის მოხდისაგან პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განხილვისა და გადაწყვეტილების მიღების წესის დამტკიცების შესახებ“.
10. სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს 2019 წლის 06 სექტემბრის გადაწყვეტილება (#05/19/შ/პ-005).

სასამართლოს პრაქტიკა:

1. თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2019 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება, (საქმე #3/7295-19).
2. საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში შემავალი საქვეუწყებო დაწესებულების-სპეციალური პენიტენციური სამსახურის ქალ მსჯავრდებულთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება. 7.02.2020.

Bibliography:

Used Literature:

1. Arsoshvili, G., Mikanadze, G. and Shalikashvili, M., 2015. "Probation Law". Tbilisi. (in Georgian)
2. Nachkebia, G., (ed.), 2007. General part of criminal law. Tbilisi. (in Georgian)
3. Pradell, J., 1999, Comparative Criminal Law. Tbilisi. (in Georgian)
4. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. and Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: World of Lawyers. (in Georgian)
5. Padfield, N., Van Zyl Smit D. and. Dunkel, F., 2010. Release from Prison, European Policy and Practice. USA, Willan Publishing. (in English)

Normative material:

1. Convention on the Rights of the Child, 1989. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
2. Constitution of Georgia., 1995. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
3. Criminal Code of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
4. Administrative Procedure Code of Georgia. 1999. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=82> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
5. General Administrative Code of Georgia, 1999. [Online] Available: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
6. Detention Code, 2010. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
7. Rules on the Treatment of Female Prisoners and Non-custodial Measures of Convicted Women, 2010/16. Bangkok Rules. [Online], Available: <https://www.idsdge.files.wordpress.com/2017/06/>

[e18391e18390e1839ce18392e18399e1839de18399e18398e183a1-e183ace18394e183a1e18394e18391e18398.pdf](https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/18391e18390e1839ce18392e18399e1839de18399e18398e183a1-e183ace18394e183a1e18394e18391e18398.pdf) [Accessed

20 October 2020]. (in English)

8. Order N 138 of the Minister of Corrections and Probation of Georgia of October 19, 2015 on the Number of Local Councils, Territorial Jurisdiction and the Typical Statute of the Local Council of the Ministry of Corrections and Probation of Georgia. (in Georgian)
9. Order N320 of the Minister of Justice of August 7, 2018 "On consideration of the issue of parole and decision-making by the local councils of the state sub-agency within the system of the Ministry of Justice of Georgia – the Special Penitentiary Service." (in Georgian)
10. Decision of the Local Council for the Review of Cases of Women Convicts of the Special Penitentiary Service of September 6, 2019 (N 05/19 / Sh / P-005). (in Georgian)

Judicial practice:

1. The Decision of the Administrative Cases Panel of the Tbilisi City Court. 25 December, 2019 (Case N 3 / 7295). (in Georgian)
2. Decision of the Local Council for Reviewing the Cases of Women Convicts, a sub-institution within the system of the Ministry of Justice of Georgia – Special Penitentiary Service. 7.02.2020. (in Georgian)

References:

1. Order №320 of the Minister of Justice of Georgia of August 7, 2018 on consideration of the issue of parole and approval of the decision-making rule by the local councils of the state sub-institution within the system of the Ministry of Justice of Georgia - Special Penitentiary Service. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4837225?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
2. Arsoshvili, G., Mikanadze, G. and Shalikashvili, M., 2015. "Probation Law". Tbilisi: p. 191. (in Georgian)
3. Pradell, J., 1999, Comparative Criminal Law. Tbilisi: p. 467. (in Georgian)
4. Recommendation of the Committee of Minis-

- ters of the Council of Europe (2003) 22 on parole, Preamble. (in English)
5. Ibid. Paragraph 16. (in English)
 6. Article 42. Code of Detention, 2010. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 7. Padfield, N., Smit, D. V. and Dunkel, F., 2010. Release from Prison, European Policy and Practice. USA, Willan Publishing, p. 420. (in English)
 8. Ibid. p. 420. (in English)
 9. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe (2003) 22 on parole, paragraph 16. (in English)
 10. Rules on the Treatment of Female Prisoners and Non-custodial Measures of Convicted Women, 2010/16. Bangkok Rules, Rule 58. [Online] Available at: <https://www.idsdge.files.wordpress.com/2017/06/e18391e18390e1839ce18392e18399e1839de18399e18398e183a1-e183ace18394e-183a1e18394e18391e18398.pdf> [Accessed 20 October 2020] (in English)
 11. Ibid. Rule 58, 60, 62, 64.
 12. Ibid. 57.
 13. Ibid. Rule pp. 58, 60, 62, 64.
 14. Ibid.
 15. Ibid.
 16. Article 72-73., Criminal Code of Georgia. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 17. Articles 40-43, Code of Detention, 2010. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 18. Order №320 of the Minister of Justice of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4837225?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 19. The practice of parole and replacement of the unserved part of the sentence with a lighter sentence in Georgia. 2019. Tbilisi: p. 8. [Online] Available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 20. Nachkebia, G., (ed.), 2007. General part of criminal law. Tbilisi: p.412. (in Georgian)
 21. Arsoshvili, G., Mikanadze, G. and Shalikashvili, M., 2015. "Probation Law" Tbilisi: p. 190. (in Georgian)
 22. Article 3, Order N320 of the Minister of Justice., 07 August 2018. (in Georgian)
 23. The practice of parole and replacing the unserved part of the sentence with a lighter sentence in Georgia, 2019. Tbilisi: p. 8. [Online] Available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 24. Ibid. Article 4.
 25. Ibid. Article 61.
 26. Order №320 of the Minister of Justice of Georgia of August 7, 2018 on consideration of the issue of parole and approval of the decision-making rule by the local councils of the state sub-institution within the system of the Ministry of Justice of Georgia - Special Penitentiary Service. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4837225?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 27. Padfield, N., Smit, D. V. and. Dunkel, F, 2010. Release from Prison, European Policy and Practice. USA, Willan Publishing, pp. 426-427. (in English)
 28. Order N138 of the Minister of Corrections and Probation of Georgia of October 19, 2015 on the Number of Local Councils, Territorial Jurisdiction and the Typical Statute of the Local Council of the Ministry of Corrections and Probation of Georgia. (in Georgian)
 29. Ibid. Article 23.
 30. Article 324. Administrative Procedure Code of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=82> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 31. The practice of parole and replacement of the unserved part of the sentence with a lighter sentence in Georgia. 2019. Tbilisi: P. 10-12. [Online] Available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 32. Article 271, Administrative Procedure Code of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16492?publication=82> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 33. Practice of parole and replacement of the un-

- served part of the sentence with a lighter sentence in Georgia, Tbilisi: 2019. pp. 10-12. [Online] Available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
34. The decision of the Tbilisi City Court. 25 December 2019 (Case N3 / 7295-19). (in Georgian)
 35. Article 1, "Code of Detention". 2010. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/91612?publication=34> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 36. Ibid. Article 1.
 37. Ibid. Article 43.
 38. Ibid. Article 43.
 39. Article 1. Order of the Minister of Justice of Georgia, 2018. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 40. Ibid. Article 6.
 41. Ibid. Article 7.
 42. Article 13. Order of the Minister of Justice of Georgia, 2018. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 43. Ibid.
 44. Decision of the Local Council for the Review of Cases of Women Convicts of the Special Penitentiary Service of September 6, 2019 (N05 / 19 / Sh / P-005). (in Georgian)
 45. The decision of the Tbilisi City Court. 25 December 2019 (Case N3 / 7295-19). (in Georgian)
 46. Article 13, Order of the Minister of Justice of Georgia. 2018. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 47. Ibid.
 48. Ibid.
 49. Constitution of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=35> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 50. Article 2, Convention on the Rights of the Child. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/1399901?publication=0> [26 [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 51. Ibid. Article 2.
 52. Ibid. Article 8.
 53. Order of the Minister of Justice of Georgia N320 of August 7, 2018 on consideration of the issue of parole and approval of the decision-making procedure by the local councils of the state sub-agency within the system of the Ministry of Justice of Georgia - Special Penitentiary Service. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4289728?publication=0> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 54. Article 1, General Administrative Code of Georgia. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16270?publication=36> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 55. The practice of parole and replacement of the unserved part of the sentence with a lighter sentence in Georgia. 2019. Tbilisi. [Online] Available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 56. Ibid.
 57. The practice of parole and replacing the unserved part of the sentence with a lighter sentence in Georgia, Tbilisi: 2019. [Online] available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 58. Article 39, Criminal Code of Georgia. [Online] available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426?publication=230> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 59. The decision of the Tbilisi City Court. 25 December 2019 (Case N3 / 7295-19). (in Georgian)
 60. Practice of parole and replacement of the unserved part of the sentence with a lighter sentence in Georgia. 2019. Tbilisi. [Online] Available at: <http://www.ombudsman.ge/res/docs/2020020517313446710.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in Georgian)
 61. The decision of the Tbilisi City Court. 25 December 2019 (Case N3 / 7295-19). (in Georgian)
 62. The decision of the local council reviewing the cases of women convicts, a sub-institution within the system of the Ministry of Justice of Georgia - Special Penitentiary Service. 7.02.2020. (in Georgian)

სასჯელის მიზნის მიღწევის სირთულეები პენიტენციურ დაწესებულებაში

ნინო ქიტოშვილი

თბილისის ღია უნივერსიტეტის ფსიქოლოგიის ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი,
ივ. ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ფსიქოლოგიის
და განათლების მეცნიერებათა ფაკულტეტის გამოყენებითი სოციალური ფსიქოლოგიის
დოქტორანტი, სამართლისა და გამოყენებითი სოციალური ფსიქოლოგიის მაგისტრი

ელ.ფოსტა: Ninoqitoshvili@gmail.com

აბსტრაქტი

დანაშაული და სასჯელი კაცობრიობის განვითარების ყველა ეტაპზე წარმოადგენდა საზოგადოების განუყრელ ინსტიტუტებს. სოციალური კონტროლის უზრუნველსაყოფად ადამიანები არასასურველი ქმედების კრიმინალიზაციას ახდენდნენ და ქმნიდნენ ნორმებს, ნორმების დაცვისთვის კი ადგენდნენ სასჯელს, რომელსაც სხვადასხვა დროს სხვადასხვა ახსნა და მიზანი ჰქონდა. დამნაშავეთა სასჯელის მიზნის მიღწევისთვის მნიშვნელოვანი ფაქტორია მსჯავრდებული პირებისთვის მოქმედი რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამები. თეორიული და პრაქტიკული წინამძღვრები მოწმობს, რომ სასჯელის მიზნის მისაღწევად პროგრამა უნდა იყოს მორგებული დამნაშავეს პიროვნებაზე და იმ დანაკლისსა და მოთხოვნილებების შევსებაზე, რომელმაც კრიმინალური ქმედების ჩადენაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა. წინამდებარე სამაგიდო კვლევაში გაანალიზებულია საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში მოქმედი მსჯავრდებულთა რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამები, რომლებიც დამნაშავეთა ფსიქო-სოციალური გარემოს კვლევისა და საჭიროებების გათვალისწინების აუცილებლობის მეცნიერულ დასაბუთებას საჭიროებს. სასჯელის სახეს, უმეტეს შემთხვევაში, წარმოადგენს თავისუფლების აღკვეთა და კვლევის ფარგლებში განხილულ და გაანალიზებულ იქნა ინფორმაცია სპეციალური პენიტენციური სამსახურის მიერ განხორციელებული სხვადასხვა რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამების შესახებ. მონაცემთა ანალიზის შედეგად დადგინდა, რომ არსად გამოუკვლევიან დამნაშავეს ფსიქო-სოციალური მდგომარეობა დაწესებულებაში მოხვედრამდე და პროგრამის დასრულების შემდგომ. პროგრამები არ გულისხმობენ იმ დანაკლისების შევსებაზე ორიენტიაციას, რა დანაკლისების შესავსებადაც დამნაშავეებმა ჩაიდინეს დანაშაული. ისინი მხოლოდ, ზოგადად, ანტისოციალური ქცევითი ტენდენციის დაძლევის ისახავენ მიზნად და არ აქვთ კავშირი დამნაშავესთვის რესოციალიზაციასა და საზოგადოებაში რეინტეგრაციის შესაძლებლობის მიცემასთან.

საკვანძო სიტყვები: დამნაშავე, პრევენცია, რესოციალიზაცია

Problems of Achieving The Goal of Punishment in the Penitentiary System

Nino Kitoshvili

Assistant-Professor at School of Humanities and Social Sciences at Tbilisi Open University, P.h.D. student at Faculty of Psychology and Educational Sciences, in Applied Social Psychology at Iv. Javakhishvili Tbilisi State University, Master of Law at University of Georgia, School of Law, Master of Applied Social Psychology at Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Faculty of Social and Political Sciences

Email: Ninoqitoshvili@gmail.com

ABSTRACT

Crime and punishment at all stages of human development have been inseparable institutions of society. To ensure social control, people criminalized unwanted actions and created norms, while in order to comply with the norms, they established punishments that had different explanations and purposes at different times. Resocialization-rehabilitation programs for convicts are an important factor in achieving the goal of sentencing offenders. Theoretical and practical guidelines testify that in order to achieve the purpose of punishment, the program must suit directly to the offender's personality and should fill the gaps and needs that have played a significant role in criminal behavior. The present study analyzes the re-socialization-rehabilitation programs of convicts in the Georgian Penitentiary system, which requires scientific substantiation of the need to study the psycho-social environment of offenders and to take into account their needs for creating such programs. Since the form of punishment, in most cases, is deprivation of liberty, the study reviewed and analyzed information about various re-socialization-rehabilitation programs implemented by the Special Penitentiary Service. The analysis of the data revealed that there is no researched the offender's psychosocial status before entering the facility and after the end of the program, the programs do not focus on filling in the gaps for which the offenders committed the crime. They are only, in general, aimed at overcoming the antisocial behavioral tendency and have nothing in common with re-socializing of offender and enabling person to reintegrate into society.

KEYWORDS: Guilty, Prevention, Resocialization

შესავალი

ადამიანის ქმედება მიმართულია: ბიოლოგიური, სოციალური, სულიერი ან ინდივიდუალური მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. თანამედროვე საზოგადოებაში ადამიანებს სურთ კეთილმოწყობილ გარემოში ცხოვრება, პრესტიჟული სამსახური, მრავალფეროვანი დასვენება და ა.შ. თუმცა, მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებების შესაძლებლობები სხვადასხვაგვარია და მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სოციალურ-ეკონომიკურ ფაქტორებზე¹: სოციალურ სტატუსზე, საზოგადოებაში მის პოზიციაზე, განათლებაზე, საცხოვრებელ ადგილზე და ა.შ.

სოციალური კლასების არათანაბარი მდგომარეობა განაპირობებს სოციალურ ან ეკონომიკურ უთანასწორობას. შეუთავსებლობა სოციალურ მოთხოვნილებასა და მათი დაკმაყოფილების რეალურ შესაძლებლობას შორის კანონსაწინააღმდეგო ქმედების ერთ-ერთ განმაპირობებელ ფაქტად გვევლინება, როდესაც ინდივიდი ალტერნატიული/უკანონო გზებით ცდილობს სოციალური მოთხოვნილების დაკმაყოფილებას. სოციალიზაცია, რომლის პროცესშიც ადამიანი ითვისებს მისთვის ხელსაყრელ სამოქმედო სქემებს, სხვადასხვანაირად არის გაგებული და მიუხედავად იმისა, თუ რას გულისხმობს ის, ყველა შემთხვევაში მოიაზრებს გარემოს მნიშვნელოვნობას.

სისხლის სამართალი აწესებს გარკვეული ქცევის ფორმებს და ახდენს არასასურველი ქმედების კრიმინალიზაციას, რათა არ მიაღდეს ზიანი საზოგადოების დაცულობასა და კეთილდღეობას, ხოლო

აკრძალულ ქცევაზე ადგენს სასჯელის შესაბამის ფორმებს. სასჯელს, როგორც დანაშაულთან ბრძოლის ერთ-ერთ საუკეთესო ღონისძიებას, თავის მხრივ აქვს კანონით გათვალისწინებული მიზნები: სამართლიანობის აღდგენა, დანაშაულის პრევენცია და დამნაშავის რესოციალიზაცია². რესოციალიზაცია გულისხმობს: „წარუმატებლად“ სოციალიზირებული პრის ლესოციალიზაციის შედეგად ახალ ღირებულება/ხედვით ჩამოყალიბებას, რაც საზოგადოებაში დაბრუნებისას გარემოში ადაპტირებასა და ადეკვატურ ოპერირებაში დაეხმარება. რესოციალიზაცია პიროვნებისთვის ხელახალი საშუალების მიცემასა და საზოგადოების მიერ ხელახლა მიღებას ნიშნავს.

რესოციალიზირებული წევრის(რომელიც დანაშაულის ჩადენის რისკს არ წარმოადგენს) საზოგადოებაში დასაბრუნებლად საჭიროა, შესაბამისი რესოციალიზაცია/რეაბილიტაციის პროგრამის დაგეგმვა ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით(გარკვეული ფაქტორების გათვალისწინებითა და კონკრეტული სამიზნე ჯგუფის შერჩევით), რათა თავიდან ავიცილოთ სახელმწიფოს ეკონომიკური და ადამიანური რესურსების უშედეგოდ ხარჯვა³. სასჯელის მიზნის მისაღწევად ის უნდა იყოს მორგებული უშუალოდ დამნაშავის პიროვნებაზე, იმ დანაკლისსა და მოთხოვნილების შევსებაზე, რომელმაც მის მიერ კრიმინალური ქმედების ჩადენაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა.

ქვეყნებში, სადაც ემპირიულ მონაცემებზე დაყრდნობით იკვლიეს დანაშაულის გამომწვევი მიზეზები და მათზე მოარგეს რეაბილიტაციის პროგრამები, რეციდივის

1 გაბუნია, მ., 2010. დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების კრიმინოლოგიური ასპექტები. მართლმსაჯულება და კანონი, #3 (26)'10, გვ. 99-100.

2 მუხლი 39, საქართველოს კანონი სისხლის სამართლის კოდექსი. 22/07/1999. #2287-რს.

3 Taylor, M., 2017. Improving In-Prison Rehabilitation Programs. Legislative Analyst's Office LAO, 2017. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.lao.ca.gov/reports/2017/3720/In-Prison-Rehabilitation-120617.pdf>> [წვდომის თარიღი 07 ნოემბერი 2020].

სტატისტიკური მაჩვენებლებელი მნიშვნელოვნად შემცირდა. საქართველოში სასჯელის მიზნის მიღწევადობის კვლევის პროცესში განვიხილეთ დამნაშავეთა რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამები და ყურადღება გავამახვილეთ მათი შექმნისას დამნაშავეთა ფსიქო-სოციალური გარემოს კვლევის საკითხზე.

სამაგიდო კვლევის პროცესში განხილულ იქნა სასჯელის თეორიები და სასჯელის მიზნები, ასევე სასჯელის მოხდის ფსიქოლოგიური თავისებურებები და რესოციალიზაციის პრაქტიკულად მიმდინარე პროცესი. ვინაიდან დანაშაულის ძირითად სახეობათა სასჯელის სახეს სწორედ თავისუფლების აღკვეთა წარმოადგენს⁴, კვლევისთვის, ასევე სპეციალური პენიტენციური სამსახურიდან გამოვითხოვეთ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებებში განხორციელებადი რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამების შესახებ ინფორმაცია.

მოძიებული მასალების გაანალიზებით კვლევა მიზნად ისახავდა დაედგინა:

- ♦ პენიტენციური დაწესებულებების რესოციალიზაცია/რეაბილიტაციის პროგრამების ჩამონათვალი;
- ♦ რამდენად არის ეს პროგრამები ემპირიულ კვლევებზე დაფუძნებული;
- ♦ რამდენად ეხმაურებიან ისინი მსჯავრდებულის დანაშაულის გამომწვევი დანაკლისების შევსების აუცილებლობას;
- ♦ პროგრამაში მსჯავრდებულის ჩართვისას რამდენად ხდება მისი დემოგრაფიული; ეკონომიკური; ფსიქოლოგიური; სოციალური მონაცემების გათვალისწინება და –
- ♦ რამდენად ითვალისწინებს პროგრამა სამიზნე ჯგუფის იდენტიფიცირებას.

ამ კითხვებზე პასუხის გაცემით შევეცადეთ, დაგვესაბუთებინა საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში დღეისათვის მიმდინარე სარეაბილიტაციო პროგრამებისა და სასჯელის მიზნების შესაბამისობა/შეუსაბამობა.

სასჯელის თეორიები და მიზნები

არსებობს რამდენიმე თეორია, რომელიც სასჯელს საზოგადოების პერსპექტივიდან ხსნის. მათგან: რეტრიბუციული, აბსოლუტური თეორია ხაზს უსვამს საზოგადოების უფლებას, დასაჯოს. ეს გულისხმობს სასჯელს, არა საზოგადოებისთვის ან პიროვნებისთვის სიკეთის მისაღწევად, არამედ, უბრალოდ, საპასუხო რეაქციას დანაშაულზე. ის ორიენტირებულია მხოლოდ წარსულ ქმედებაზე და ვერ უზრუნველყოფს მომავლის კეთილდღეობას. უტილიტარული თეორიის პოზიციით კი, სასჯელი ბოროტია, თუმცა, მიღწეული სარგებლით არის გამართლებადი. თეორიას აქვს პრაგმატული მიზანი და თვლის, რომ სასჯელის დანიშნულებაა საზოგადოებისთვის სასარგებლო შედეგის მოტანა. შესაბამისად, აქცენტი არა დამნაშავის დასჯაზე, არამედ ამ დასჯით საზოგადოებისთვის სარგებლის მოტანაზეა ორიენტირებული. საზოგადოებისთვის სარგებლის მოტანის პრიორიტეტულობამ დამნაშავის დაუსჯელობის დაშვება რომ არ გამოიწვიოს, თანამედროვე სისხლის სამართალში განვითარდა სასჯელის შერეული თეორია, რომელმაც ორი საპირისპირო შეხედულების შერწყმა მოახერხა და სასჯელი დაასაბუთა, ერთი მხრივ, მისი საზოგადო საჭიროებითა და მეორე მხრივ, მხოლოდ დამნაშავისათვის შეფარდების

4 საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/132/siskhlis-samartlis-statistika>> [წვდომის თარიღი 05 ნოემბერი 2020].

აუცილებლობით. ეს თეორია ორიენტირებულია, როგორც წარსული ქმედებისთვის დასჯაზე, ისე მომავლის კეთილდღეობის უზრუნველყოფაზე, რასაც სამართლიანობის აღდგენითა და დანაშაულის პრევენციით უზრუნველყოფს. ამ თეორიას იზიარებს ჩვენი სისხლის სამართლის კოდექსიც და დანაშაულზე საპასუხო სასჯელის მიზნებად განსაზღვრული გვაქვს: სამართლიანობის აღდგენა, დანაშაულის პრევენცია და დამნაშავის რესოციალიზაცია⁵.

პიროვნებისა და საზოგადოების, წარსულისა და მომავლის ფოკუსი განაპირობებს სასჯელის მიზნებსა და იმ ორიენტირს, რისთვისაც სასჯელის შეფარდება არის გამართლებული. მაგ: სასჯელის სამართლიანობის აღდგენის მიზანი, აბსოლუტური თეორიის მსგავსად, მხოლოდ წარსულ ქმედებაზე საპასუხო რეაქციას გულისხმობს და ხაზს უსვამს კანონისა და საზოგადო ნორმის უზენაესობასა და მათი დაცვის აუცილებლობას. დანაშაულის პრევენცია სასჯელს შედარებით ფართო რაიონში ხედავს და მისი დაკისრების მიზნად ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას სახავს, რომელიც წარსულზე ფოკუსირებიდან საზოგადოების სამომავლო დაცულობაზე ინაცვლებს და ამით უფრო ჰუმანური და თანამედროვე საზოგადოებისთვის მეტად მისაღები ხდება.

დაბოლოს, სასჯელის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის მიზანი აჯამებს სამართლიანობის აღდგენასა და პრევენციას, რამეთუ გულისხმობს, არა რესოციალიზირებული პირის საზოგადოებაში რეაბილიტირებულ-რესოციალიზირებულ წევრად დაბრუნებას, რითაც კანონის დაცვას, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებასა და შედეგად საზოგადოების დაცულობას უზრუნველყოფს.

თავისუფლების აღკვეთის ფსიქოლოგიური ასპექტები

ადამიანების უმეტესობა ეთანხმება მოსაზრებას, რომ სხვისთვის ზიანისა და/ან ტკივილის მიყენება არის ცუდი. თუმცა, სასჯელი თავის არსში, სწორედ, ტკივილის მიყენებას მოიაზრებს, რასაც ამართლებს სხვადასხვა პოზიცია: პირველი შეხედულების მომხრეები თვლიან, რომ ტკივილის მიყენება ზოგადად და ტკივილის მიყენება კონკრეტულად დამნაშავისადმი, განსხვავებულია, რომელთაგანაც დამნაშავისათვის ტკივილის მიყენება არ არის ცუდი (რადაც არასწორი). მოსაზრება, რომ დამნაშავე იმსახურებს სასჯელს, ცნობილია, როგორც სადამსჯელო მიდგომა. მეორე შეხედულება კი, რომლებიც სასჯელს ყველა ადამიანთან მიმართებაში ახასიათებს, როგორც უარყოფითს, გარდა შემთხვევებისა, როდესაც სასჯელს უფრო დიდი სიკეთის დაცვა არ მოჰყვება შედეგად, მოიხსენიება, როგორც (უტილიტარული) გამოყენებითი.

სასჯელის მიზნის შესაბამისად სასამართლო იყენებს სხვადასხვა სასჯელს, რომელთაგან ყველაზე მკაცრი არის თავისუფლების აღკვეთა. ვინაიდან, სასჯელი წარმოადგენს ბუნებრივ საპასუხო რეაქციას შიშსა და ზიანზე. ციხე ამ შემთხვევაში გვევლინება გამორჩეულ სასჯელად. სასჯელის სახედ – თავისუფლების აღკვეთის განსაზღვრის შემთხვევაში, მსჯავრდებული თავსდება თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს დაკისრებული სასჯელის მიზნის მიღწევა, რესოციალიზაცია. პენიტენციურ დაწესებულებაში ბრალდებულ/მსჯავრდებულის მიღებისას პირი (ნასამართლეობის არ მქონე) პირველად ეხება საპატიმრო ადგილს, გადის კანონით განსაზღვრულ პროცედურებს და კისრულობს ვალდებულებებს, დაიცვას ისინი. სისტემაში პირველად მოხვედრა მის მოწყვლადობასა და ღირსების დაცვის სა-

5 მუხლი 39, საქართველოს კანონი სისხლის სამართლის კოდექსი. 22/07/1999. #2287-რს.

ჭიროებას უსვამს ხაზს. ამის უზრუნველყოფის ვალდებულებას ციხის თანამშრომლები კისრულობენ, რათა უზრუნველყონ პატიმრების დაცულობა და ხელი შეუწყონ მათ კანონით გათვალისწინებულ, ბიო-ფსიქო-სოციალურ კეთილდღეობას.

მსჯავრდებულის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროცესის ეფექტიან წარმართვაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება სწორედ პენიტენციურ დაწესებულებაში არსებულ გარემოს, თანამშრომლების დამოკიდებულებას და იქ შესახლებულ პირთა ყოველდღიურ განრიგსა და მათ სოციალურ აღქმას. ამას მოწმობს პატიმრებთან ჩატარებული ინტერვიუს ანალიზის შედეგებიც, სადაც თავისუფლებააღკვეთილი პირები მძიმედ განიცდიან იზოლაციას და იმას, რომ ციხეში ყოფნის გამო მათ „ადამიანებად არ თვლიან“. მსჯავრდებულები აღნიშნავენ, რომ კანონით გათვალისწინებული უფლებების დაცვის გარდა, რეაბილიტაციისთვის საჭიროებენ ფსიქოლოგიურ და სოციალურ მხარდაჭერას: მიიღონ განათლება და გაუჩნდეთ დასაქმების შანსი⁶. როგორც ვხედავთ, მიუხედავად კანონით გათვალისწინებული უფლებები გარანტიებისა, პატიმრები აწყდებიან სხვადასხვა გამოწვევას, რომელიც მათი გათავისუფლებისას საზოგადოებაში პროდუქტიულ წევრებად დაბრუნების შესაძლებლობებზე მოქმედებს.

დადასტურებულია, რომ პენიტენციური დაწესებულება გავლენას ახდენს ფსიქიკურ და სოციალურ ჯანმრთელობაზე, რაც ხშირ შემთხვევაში ქმნის დისკომფორტს, რადგან პატიმრებს უწევთ ცხოვრება იმ გარემოში, რომელშიც უსაფრთხოდ არ გრძნობენ თავს. ამ დროს სოციალური ურთიერთობები იძენს უდიდეს ფსიქოლოგიურ დანიშნულებას

და მათი არარსებობა კი ზრდის ფსიქიკური პრობლემების წარმოშობის რისკს. ამ დროს ადამიანი აღარ გრძნობს თავს საზოგადოების პროდუქტიულ წევრად, მისი იდენტობა გაუფასურებულია, მას არ ჰყავს გვერდში საყვარელი ადამიანები, ფიზიკური გარემო კი საკმაოდ სტრესულია⁷. გარემოს არსებული სტრესულობა და სპეციფიურობა საჭიროებს მსჯავრდებულის სასჯელის მოხდის პროცესში მონაწილე მუშაკების მეტ ძალისხმევასა და ჩართულობას.

მსჯავრდებულთა რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროცესის გასაუმჯობესებლად იუსტიციის მინისტრის ბრძანება #502-ით დამტკიცდა პენიტენციურ დაწესებულებაში მოთავსებულ სრულწლოვან ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა ფსიქოლოგიური სერვისები. აღნიშნული ღონისძიების მიზანია პენიტენციურ დაწესებულებაში შესახლებულ პირთა რისკების მართვა და რესოციალიზაციისა და რეაბილიტაციის ხელშეწყობის პროცესში ჩართულ სპეციალისტთა ერთგვაროვანი პრაქტიკის უზრუნველყოფა. დადგენილია ფორმა, რომლის მიხედვითაც ფასდება დანაშაულის განმეორებით ჩადენის ალბათობა და მნიშვნელოვანი ზიანის რისკი. იმ შემთხვევაში თუ მსჯავრდებულის საქმე საჭიროებს კომპლექსური ფაქტორების შეფასებას, საქმე გადაეცემა სოციალურ მუშაკს და შემთხვევის სამართავად იქმნება მულტიდისციპლინარული გუნდი. მულტიდისციპლინარულ გუნდში შედიან: სოციალური მუშაკი, ფსიქოლოგი და სხვა თანამშრომლები. პირველად გროვდება ინფორმაცია მსჯავრდებულის შესახებ, შემდგომ ფასდება მისი საჭიროებები და განიხილება რისკები, ეს ყველაფერი კი ისახება ქულებში. ფსიქოლოგის მიერ მიწოდებული მომსა-

6 ხასია, მ., 2006. მსჯავრდებულთა სოციალური რეაბილიტაცია საქართველოში, რეალობა და პერსპექტივები. თბილისი: გვ. 26-27.

7 American Psychological Association, 2014. Incarceration Nation. Vol 45 (9). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.apa.org/monitor/2014/10/incarceration>> [წვდომის თარიღი 1 დეკემბერი 2020].

ხურება ეყრდნობა შემთხვევის მართვის პროცესში მსჯავრდებულის შეფასების შედეგებს, სადაც ფსიქოლოგი სოციალურ მუშაკთან ერთად განიხილავს სასჯელის მოხდის ინდივიდუალურ გეგმას (განსაზღვრავს სხვადასხვა რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამებს), ეყრდნობა მსჯავრდებულის საჭიროებებს და ხელს უწყობს მის რეაბილიტაციასა და განმეორებითი დანაშაულის ჩადების ალბათობის შემცირებას. აღსანიშნავია ისიც, რომ გეგმა განიხილება მსჯავრდებულთან ერთად და ხორციელდება მისი თანხმობით.

რესოციალიზაცია, როგორც სასჯელის უმთავრესი მიზანი

საქართველო დემოკრატიის გზაზე მყოფი ახალგაზრდა ქვეყანაა, რომლისთვისაც ადამიანის ძირითადი უფლებების და თავისუფლებების დაცვა პრიორიტეტულია. რადგანაც რესოციალიზაცია დანაშაულის კანონით გათვალისწინებული უფლებაა, მის აღსრულებას სახელმწიფო იღებს საკუთარ თავზე და სასჯელის აღსრულების ახლებურ ხედვას გვთავაზობს.

სოციალიზაცია, როგორც უკვე აღინიშნა, გულისხმობს გარკვეული ღირებულებების შეძენის მიზანმიმართულ და სხვადასხვა (პიროვნების ჩამოყალიბებაზე მოქმედი პროცესების საშუალებებით) პირის საზოგადოების სრულფასოვან წევრად ქცევას⁸. დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში ითვლება, რომ დანაშაულმა წარუმატებლად გაიარა სოციალიზაციის პროცესი, რა დროსაც ვერ მოახერხა საზოგადოებაში არსებული ღირებულებების სრულყოფილად ათვისება. დანაშაულზე საპასუხოდ საზოგადოება მას უფარდებს სასჯელს და სასჯელის უმთავრეს მიზნად, მისთვის მეორე შანსის მიცემის განზრახვით,

სთავაზობს რესოციალიზაციას-რეაბილიტაციას. რესოციალიზაცია ეს არის ტრანსფორმაციის პროცესი, რა დროსაც დანაშაულს ნორმის დაცვის შეგნება უყალიბდება და ეს მას ეხმარება საზოგადოებაში ინტეგრაციაში. რეაბილიტაცია კი კონკრეტული პროგრამების დახმარებით, კონკრეტული შედეგების მიღებაზეა ორიენტირებული. სხვადასხვა ქვეყნის სამართლის სისტემა სხვადასხვა ტერმინს იყენებს, თუმცა ყველა მათგანი თანხმდება მათ საერთო მიზანზე, იზრუნონ დანაშაულის საზოგადოებაში სრულფასოვან წევრად დაბრუნებაზე. თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებაში რესოციალიზაცია რთული პროცესია და კომპლექსურ მიდგომას საჭიროებს. როდესაც საქმე ეხება თავისუფლებააღკვეთილ პირს, რესოციალიზაციის პროცესში ჩართულია ციხის ყველა თანამშრომელი და მიდგომების შემუშავება მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული დანაშაულის ჩადენის მიზეზების და დანაშაულის ფსიქო-სოციალური მდგომარეობის კვლევის შედეგებზე. აუცილებელია იდენტიფიცირდეს დანაშაულის მიზეზი, მოთხოვნილება, რისი დაკმაყოფილებაც ადამიანმა ვერ შეძლო კანონიერი გზით. დანაშაულის ჩადენაში მოქმედი დაუკმაყოფილებელი მოთხოვნების იდენტიფიცირება იძლევა საშუალებას რეაბილიტაცია-რესოციალიზაცია დაიგეგმოს მიზანმიმართულად, სწორედ აღნიშნული მოთხოვნების შეცვლასა და/ან მისი დაკმაყოფილების კანონიერი გზების გამომუშავების მიზნით. ეს შეიძლება იყოს ფორმალური და პროფესიული განათლება, სპეციალური უნარებით აღჭურვა, პრობლემასთან გამკლავების გზების სწავლა და სხვ.

რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციის პროცესის წარმმართველ როლს სოციალური მუშაკები და ფსიქოლოგები წარმოადგენენ, შესაბამისად, მათი არასაკმარისი რაოდენობა სასჯელის მოხდის ინდივიდუალური გეგმის განხორციელების პროცესის

8 ვიტბეკი, ბ., 2009. სოციალიზაციის თეორია: ყველაფერი იწყება ოჯახით. გამოქვეყნებულია ონლაინ 03/07/2009.

ეფექტიანობას აყენებს რისკ-ქვეშ. გარდა ამისა, სერვისების დეფიციტზე მიუთითებს. საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში განხორციელებულმა ფსიქო-სოციალური სერვისების კვლევის შედეგებმა აჩვენა, რომ აღნიშნული სერვისები კონცენტრირებულია მხოლოდ რამდენიმე პენიტენციურ დაწესებულებაში და ვერ მოიცავს პატიმართა პოპულაციის მნიშვნელოვან ნაწილს. ასევე, არ არის ჩამოყალიბებული სერვისების ხარისხის უზრუნველყოფის სისტემა და ხარისხის კონტროლი არაერთგვაროვანია; არ არის გამართული ინფრასტრუქტურა და ბენეფიციარებს აქვთ პროგრამებში ჩართულობის დაბალი მოტივაცია. ეს ყოველივე ამცირებს რეაბილიტაციის ეფექტიანობას და საჭიროებს ცვლილებებს, როგორც სერვისის მიმწოდებელი ადამიანური რესურსების გაზრდის, ისე საჭიროებებზე დაფუძნებული სერვისების შემუშავების კუთხით⁹. მსჯავრდებულთა საჭიროებებზე დაფუძნებული რესოციალიზაციის ღონისძიებების საჭიროება ჯერ კიდევ 2011 წელს ჩატარებული კვლევის შედეგებით დადასტურდა. კვლევაში მსჯავრდებულებმა გაუსვეს ხაზი, რომ რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამების შემუშავებისას აუცილებელია მსჯავრდებულთა საჭიროების შესწავლა, მათთვის მინიმალური უნარ-ჩვევების შეძენა, ფსიქო – სოციალური სარეაბილიტაციო პროგრამების რაოდენობის გაზრდა და გათავისუფლების შემდგომ, დასაქმების ხელშეწყობა¹⁰, თავისუფლების აღკვეთის პროცესში პროფესიულ განათლებასა და დასაქმების ხელშეწყობის რეაბილიტაციურ ეფექტზე საუბარია სხვა კვლევებშიც. რამე-

თუ, მსგავსი პროგრამები მსჯავრდებულს მისცემს შესაძლებლობას, რეაბილიტირდეს, აღიჭურვოს იმ უნარებით, რომლებიც მას აკლდა საზოგადოებაში სრულფასოვან წევრად ინტეგრაციისთვის და ამით, შემცირდეს ხელახალი დანაშაულის ჩადენის რისკი¹¹.

როგორც ვნახეთ, კვლევებით დგინდება, რომ დანაშაულის პრევენციაში, მისი ხელახლა ჩადენის თავიდან ასაცილებლად, მნიშვნელოვანია ეფექტური რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციის პროცესი. რეაბილიტაცია-რესოციალიზაციის პროცესში კი ეფექტიანობით გამოირჩევიან ის პროგრამები, რომლებიც ფოკუსირებულია მომავალზე, განზრახვა აქვს პოზიტიური, ჰუმანური; ითვალისწინებს წარსულ გამოცდილებას, საჭიროებებს; იძლევა სხვა შანსს და წარსული ქმედების გამო არ აკარგვინებს დამნაშავეს მომავალს.

პენიტენციური დაწესებულების რესოციალიზაცია/ რეაბილიტაციის პროგრამები

საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში მიმდინარე რესოციალიზაცია-რეაბილიტაციის პროგრამების ანალიზისთვის მივმართეთ ოფიციალური წერილით სპეციალურ პენიტენციურ სამსახურს, სადაც ვითხოვდით გადმოეცათ საჯარო ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა სარეაბილიტაციო-რესოციალიზაციის პროგრამები ხორცი-

- 9 ქელბაქიანი, ა., 2018. ინიციატივა მოწყვლადი ჯგუფების რეაბილიტაციისათვის. ევროკავშირის მხარდაჭერით. ციხის საერთაშორისო რეფორმის სამხრეთ კავკასიის ოფისის პროექტის – „სასჯელსრულებისა და პრობაციის რეფორმების ხელშეწყობა და მონიტორინგი სამოქალაქო საზოგადოების ჩართულობით ფარგლებში.“ გვ. 6-7.
- 10 GCRT – წამების მსხვერპლთა ფსიქოლოგიური და სამედიცინო რეაბილიტაციის ცენტრი, 2011. მსჯავრდებულთა და პირობით მსჯავრდებულთა საჭიროებების კვლევა, რაოდენობრივი და ხარისხობრივი კვლევის ანგარიში. თბილისი: გვ. 52.
- 11 ვარძელაშვილი, ი., 2016. სასჯელის მიზნები. უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი: გვ. 102-103.

ელდება ამჟამად, არიან თუ არა ისინი ემპირიულ საფუძველზე შექმნილი და არის თუ არა ნაკვლევი მათი ეფექტურობა. მიღებული საჯარო ინფორმაციის¹² შესაბამისად, იდეტიფიცირდა პენიტენციურ დაწესებულებებში მიმდინარე 16 ფსიქო-სარეაბილიტაციო პროგრამა და 8 ფსიქო-სოციალური (მოკლევადიანი) ტრენინგი.

ფსიქო-სარეაბილიტაციო პროგრამები:

- ◊ ბიბლიოთერაპიის პროგრამა¹³ გულისხმობს თერაპიულ ზეგავლენას, როდესაც ლიტერატურა და პოეზია ემოციური და მენტალური პრობლემების გადაჭრაში ეხმარება ადამიანს. აღნიშნულ მოდულში ხაზგასმულია არტ-თერაპიის ძლიერი მხარეები, მიზნის მისაღწევი გზები;
- ◊ არტ-თერაპია¹⁴ წარმოადგენს ჯგუფური თერაპიის კიდევ ერთ სახეს, რომელიც მიზნად ისახავს პირის მიერ გამოსახატავი ემოციის, განცდების კონსტრუქციულ კალაპოტში ჩასმას;
- ◊ გათავისუფლებისთვის მომზადების პროგრამის¹⁵ მიზანია ჯგუფური ინტერვენციის მეშვეობით პენიტენციურ დაწესებულებაში ყოფნის ერთ-ერთი ყველაზე სტრესული ფაზის – განთავისუფლების წინა ეტაპის ღირსებული დაძლევა; ფსიქო განათლება; რისკებისა და დამცავი ფაქტორების გაანალიზება, ახალ გარემოსთან წინასწარი ადაპტაცია; ოჯახსა და საზოგადოებაში; ინტეგრირებისათვის მზადება სრულწლო-

ვანი და არასრულწლოვანი (ქალი, მამაკაცი) მსჯავრდებულებისთვის;

- ◊ ნაბიჯი ცვლილებისკენ – დანაშაულის გაცნობიერება¹⁶ მიზნად ისახავს მსჯავრდებულის შინაგან ცვლილებებზე მუშაობას, რაც მას დაეხმარება კრიმინალურობის, დეტერმინანტების გაცნობიერებასა და გათავისუფლებისთვის მზადებაში;
- ◊ პენიტენციური სტრესის მართვა¹⁷ – მიზნად ისახავს პატიმრობისა და მისით გამოწვეული სტრესის სტაბილიზაცია/ შემცირებას. მასში იდეტიფიცირებულია პატიმრობის, ძალადობის და წამების შედეგების სიმპტომატიკა და მათთან მუშაობისას მიზნის მისაღწევი, „უსაფრთხოების“ დონეები. პროგრამა წარმოადგენს სატრენინგო მოდულს;
- ◊ კოგნიტური და სოციალური უნარების განვითარება¹⁸ – მიზნად ისახავს სამომავლო დანაშაულებრივი ქცევის აღბათობის შემცირებას; განკუთვნილია დამნაშავეებზე, რომელთაც აქვთ დანაშაულის საშუალო ან დაბალი ჩადენის რისკი; აკონკრეტებს მოდულის ჩატარების ხანგრძლიოვობას, სესიების რაოდენობას და სასჯელის მოხდის პერიოდს, როდესაც რეკომენდირებულია მსჯავრდებულის პროგრამაში ჩართვა;
- ◊ ადიქტურ პირთა სარეაბილიტაციო პროგრამა¹⁹. პროგრამის მიზანია ადიქციის დაძლევა, ხანგრძლივი რემისიის შენარჩუნება სრულწლო-

12 № 01/302383 წერილზე პასუხი №329977/01, სპეციალური პენიტენციური სამსახური, 2019.

13 იქვე. გვ. 1.

14 იქვე. გვ. 2.

15 იქვე.

16 იქვე. გვ. 3.

17 იქვე.

18 № 01/302383 წერილზე პასუხი №329977/01, სპეციალური პენიტენციური სამსახური, 2019, გვ. 4.

19 იქვე.

ვანი (ქალი, მამაკაცი) მსჯავრდებულებისთვის, რომელთათვისაც: – ალკოჰოლის/ნარკოტიკს ჰქონდა შესამჩნევი საზიანო გავლენა მათი ცხოვრების წესზე უახლოეს წარსულში; მსჯავრდებული ხდება აგრესიული ალკოჰოლის/ნარკოტიკის ზემოქმედების ქვეშ; მსჯავრდებული დანაშაულს სჩადის ალკოჰოლის/ნარკოტიკის მოსაპოვებლად;

- ◊ **ატლანტისი** – ალკო/ნარკოდამოკიდებულ პირთა სარეაბილიტაციო პროგრამა²⁰, პროგრამა ალკოჰოლურ – ნარკოტიკულ ან სხვა ფსიქო-აქტიურ ნივთიერებებზე დამოკიდებულების მქონე ბენეფიციართა რეაბილიტაციის თერაპიული მოდელია;
- ◊ **EQUIP** (დანაშაულის გაცნობიერება, ანტისოციალური ქცევა, არასრულწლოვნები)²¹. პროგრამის მიზანია სოციალური უნარ-ჩვევების დასწავლა/განვითარება; მორალური და სოციალური გადაწყვეტილების მიღების დასწავლა; ბრაზის მართვა. პროგრამაში ერთვებიან ის არასრულწლოვანი მსჯავრდებულები, რომლებსაც არ აქვთ დანაშაული გაცნობიერებული, ასევე რომელიც გამოირჩევა ანტისოციალური ქცევით;
- ◊ **ბრაზის მართვა**²² – სატრენინგო მოდულის მიზანია, ადამიანებს, რომლებსაც აქვთ ემოციების მართვის საჭიროება, გამოუმუშავდეთ კრიტიკულ სიტუაციაში ემოციების მართვის, მიზეზებზე დაფიქრების და

შედეგების წინასწარ განჭვრეტის უნარი;

- ◊ **პოზიტიური აზროვნების უნარ-ჩვევების განვითარება**²³ – პროგრამის მიზანია ხელი შეუწყოს ბენეფიციარებში თვითკონტროლის, თვითრეფლექსიის, ინტერპერსონალური ურთიერთობების განვითარებას. განკუთვნილია მსჯავრდებულებისთვის, რომლებიც არ არიან ღია სოციალური ურთიერთობებისთვის; ურთიერთობები მეუღლესთან და/ან პარტნიორთან არ არის კარგი; აქვს/ჰქონდა ურთიერთობა ანტი-სოციალური ქცევის მქონე პირებთან/აქვს კრიმინალის მიმართ მიმღებლობა;
- ◊ **სასარგებლო უნარების განვითარება** – პატიმრობის მავნე შედეგები²⁴; პროგრამის მიზანია ძალადობის მავნე შედეგები, მოვლა და სტაბილიზაცია; სტრესული სიტუაციების გააზრება და მართვის/გამკლავების უნარების სწავლა-გავარჯიშება მათთვის, ვისაც ჰქონდა რთული ბავშვობა; განიცდიდა ფიზიკურ ძალადობას პარტნიორისგან ან ოჯახისგან;
- ◊ **ოჯახურ სირთულეებთან გამკლავების პროგრამა** (მსხვერპლი ქალები-სათვის)²⁵. პროგრამის მიზანია ინფორმირებულობის ზრდა ოჯახში და გენდერული ძალადობის შესახებ ქალ მსჯავრდებულებთან, რომელთაც ჰქონდათ რთული ბავშვობა; განიცდიდნენ ფიზიკურ ძალადობას პარტნიორისგან ან ოჯახისგან;
- ◊ **პოზიტიური ქცევის როლი ოჯახურ**

20 იქვე. გვ. 5. პროგრამის შესახებ უფრო ვრცლად ასევე იხ. მუხლი. 2. ბრძანება N161, საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრი, 31/12/ 2014.

21 იქვე.

22 იქვე. გვ. 6.

23 იქვე.

24 № 01/302383 წერილზე პასუხი №329977/01, სპეციალური პენიტენციური სამსახური, 2019. გვ. 6.

25 იქვე. გვ. 7.

ურთიერთობებში.²⁶ პროგრამის მიზანია ოჯახური და გენდერული ძალადობის შესახებ ცნობიერების ამაღლება კაც მსჯავრდებულებთან, რომელთაც ჰქონდა რთული ბავშვობა; იყვნენ ძალადობის მსხვერპლნი, აკეთებდნენ იმას, რაც პირველად მოუვიდოდათ თავში; სოციალურად იზოლირებულია;

- ♦ **მოძალადეთა ქცევის კორექციის პროგრამა**²⁷. პროგრამის მიზანია ემოციების მართვის უნარისა თუ ემპათიის გრძნობის გამომუშავება ძალადობის მსხვერპლის მიმართ; პარტნიორულ ურთიერთობებში თანასწორობასა და პატივისცემაზე დამყარებული ქცევითი ნორმების განვითარება მსჯავრდებული მამაკაცებისთვის;
- ♦ **ძალადობის მსხვერპლი ქალების სარეაბილიტაციო პროგრამა**²⁸. პროგრამის მიზანია ცვლილების მოტივაციის ხელშეწყობა; ცხოვრების ხარისხის გაუმჯობესება; საკუთარი თავის უკეთ შეცნობა; სოციალური უნარების განვითარება; საკუთარ ძალებში რწმენა, რომლებიც განკუთვნილია იმ ქალ მსჯავრდებულებისთვის, ვისაც განუცდიათ ოჯახში ძალადობა.

პენიტენციურ დაწესებულებებში ასევე ტარდება ფსიქო-სოციალური ტრენინგები თემაზე: ცხოვრების ჯანსაღი წესი; ბრალდებულთა და მსჯავრდებულთა უფლებები; ტრეფიკინგი; ტუბერკულოზი; აივ ინფექცია და შიდსი; B და C ჰეპატიტი; სტიგმა და დისკრიმინაცია; რეპროდუქციული ჯანმრთელობა. მათი მიზანია მსჯავრდებულებისთვის პრევენციული ხასიათის ინფორმაციის მიწოდება. შესაბამისად, მათში ჩა-

რთვის წინაპირობა განსაზღვრული არ არის და ყველა მსჯავრდებულისთვის ხელმისაწვდომია მათი სურვილის შესაბამისად.

პროგრამების შესწავლის საფუძველზე დადგინდა, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი პროგრამების შედეგების ეფექტიანობის კვლევა არ განხორციელებულა²⁹.

დასკვნა

ნაშრომის მიზანი იყო დაედგინა საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში დღეისათვის მიმდინარე სარეაბილიტაციო პროგრამებისა და სასჯელის მიზნების შესაბამისობა/შეუსაბამობა. ამისათვის განვიხილეთ შესაბამისი თეორიული წინამძღვრები და სამაგიდო კვლევის ფარგლებში გაანალიზდა საქართველოს პენიტენციურ სისტემაში მოქმედი რესოცი-ალიზაცია/რეაბილიტაციის პროგრამები. ყურადღება მიექცა ცალკეულ საკითხებს და შედეგად აღმოჩნდა, რომ:

- ♦ ბოლო წლების პერიოდში რესოცი-ალიზაცია/რეაბილიტაციის პროგრამები სულ უფრო მრავალფეროვანი ხდება;
- ♦ მათ შორის ემპირიაზე დაყრდნობილი პროგრამების რაოდენობა უცნობია. თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ეს დასკვნა წარმოადგენს ჩემ მიერ მოპოვებული ინფორმაციის დამუშავების შედეგს და შესაძლოა არ ასახავდეს რეალობას;
- ♦ პროგრამები მორგებულია მსჯავრდებულთა აქტუალურ პრობლემებზე, თუმცა, ეს საჭიროებები ნაკლებია აწმყო ღრმში და არ გულისხმობს წარსული გარემოებების (რომელსაც შესაძლოა, მათ მიერ დანაშაულის

26 იქვე.

27 იქვე. გვ. 8.

28 იქვე.

29 იქვე. გვ. 8.

ჩადენაში ეთამაშა როლი) გათვალისწინებას;

- ◊ შესაბამისად, პროგრამებში ჩართვისას არ არის გათვალისწინებული რიგი ფსიქო-სოციალური გარემოება;
- ◊ მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი მათგანი გათვლილია კონკრეტულ სამიზნე ჯგუფზე. ეს იდენტიფიცირებული სამიზნე ჯგუფის საჭიროებები არის მორგებული მხოლოდ კრიზისის მართვის პრინციპზე და არა დანაშაულის განმაპირობებელი ფაქტორების აღმოფხვრასა და ამით, დანაშაულის პრევენციაზე ორიენტირებული.

დასკვნის სახით, შეიძლება ითქვას, რომ დანაშაულის განმაპირობებელი ფაქტორების გათვალისწინებლად დაგეგმილი სარეაბილიტაციო პროგრამები არ არიან ორიენტირებულნი კრიმინალურობის გამომწვევი მიზეზებისა და დაუკმაყოფილე-

ბელი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილებაზე. შესაბამისად, ნაკლები კავშირი აქვთ დამნაშავისთვის საზოგადოებაში რეინტეგრაციის შესაძლებლობის მიცემასთან. თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებიდან გათავისუფლებული არარესოციალიზირებული ადამიანი კი დანაშაულის ჩადენის რისკს წარმოადგენს, მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფო ხარჯავს რესურსს მისთვის სერვისების მიწოდებაზე. რამეთუ, რაც არ უნდა გავაცნობიერებინოთ პირს განხორციელებული ქმედების სიკვ და რამდენადაც არ უნდა ჰქონდეს მას სამომავლოდ კრიმინალური ქმედებისგან დისტანცირება გადაწყვეტილი, თუ მისი მოთხოვნილებათა დაკმაყოფილების შესაძლებლობები გათავისუფლების შემდგომ უცვლელი დარჩა, ის დიდი ალბათობით, მათ დასაკმაყოფილებლად კვლავ მიმართავს დასწავლილ, ნაცნობ, დელიკვენტურ ხერხებს.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გაბუნია, მ., 2010. დანაშაულობის გამომწვევი მიზეზების კრიმინოლოგიური ასპექტები. მართლმსაჯულება და კანონი, #3(26)'10.
2. ლეკვეიშვილი, მ., 2014. სასჯელის მიზნები და სასჯელის შეფარდების სამართლებრივი და კრიმინოლოგიური ასპექტები. მართლმსაჯულება და კანონი #4(43)'14.
3. საქართველოს სტატისტიკის ეროვნული სამსახური, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/132/siskhlis-samartlis-statistika>> [წვდომის თარიღი 05 ნოემბერი 2020].
4. ქათამაძე, მ., 2004. სასჯელის მიზნები სისხლისსამართლის კანონმდებლობაში. აღმასხანი, 3, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.nplg.gov.ge/greenstone3/library/collection/period/document/HASH010e390658552dd08aa077b6.6>> [წვდომის თარიღი 30 ოქტომბერი 2020].
5. შალიკაშვილი, მ., მიქანაძე, გ., ხასია, მ., 2014. სასჯელაღსრულების სამართალი. იურისტების სამყარო, თბილისი.
6. Hallevy, G., 2013. The Right to Be Punished. Heidelberg, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.springer.com/gp/book/9783642323874>> [წვდომის თარიღი 15 ოქტომბერი 2020].
7. Harris, J. R., 1995. Where is the Child's Environment? A Group Socialization Theory of Development. American Psychological Association/Journal, Psychological Review July 1995, Vol. 102, 3.
8. House of Commons Home Affairs Committee, 2005. Rehabilitation of Prisoners – First Report of Session 2004–05. London: The Stationery Office Limited.
9. Kaufman, W. R. P., 2013. Honor and Revenge: A Theory of Punishment. Springer

- Science+Business Media Dordrecht, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.springer.com/gp/book/9789400748446>> [წვდომის თარიღი 15 ოქტომბერი 2020].
10. Keiler, J., Panzavolta, M., Roef, D., Hage, J. and Akkermans, B., 2014. Introduction To Law. Springer International Publishing Seitzerland.
 11. Manzoni, P., Brochu, S., Fisher, B. and Rehm, J., 2007. Determinants of property crime among illicit opiate users outside of treatment across Canada. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.researchgate.net/publication/225092015_Determinants_of_Property_Crime_Among_Illicit_Opiate_Users_Outside_of_Treatment_Across_Canada> [წვდომის თარიღი 01 ნოემბერი 2020].
 12. Pollock, J., 2005. The Rationale for Imprisonment, The Philosophy and History of Prisons. Texas State University – San Marcos, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <http://samples.jbpub.com/9781284020212/15963_CH01_Pass3.pdf> [წვდომის თარიღი 07 ნოემბერი 2020].
 13. Penal Reform International, 2019. The Meaning of Rehabilitation-Resocialization and its Regulation Based on National and International Standards. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.penalreform.org/blog/the-meaning-of-rehabilitation-resocialization-and-its-regulation/>> [წვდომის თარიღი 01 დეკემბერი 2020].
 14. The Big Lottery Fund, 2013. Learning from Projects Working With Ex-offenders. Glasgow, [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <file:///C:/Users/user/Downloads/Report.pdf> [წვდომის თარიღი 20 ოქტომბერი 2020].
 15. Zelezny, L. C., Chua, P., Aldrich, Ch., 2000. Elaborating Gender Differences in Environmentalism. Journal of Social Issues, Vol. 56, 3.
- მომზადების, განხორციელებისა და მონიტორინგის წესი (შემთხვევის მართვის წესი), საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ბრძანება. 12/03/2020. #502.
2. საქართველოს კანონი პატიმრობის კოდექსი. 09/03/2010. #2696 – სს.
 3. საქართველოს კანონი სისხლის სამართლის კოდექსი. 22/07/1999. #2287-რს.

Bibliography:

Used literature:

1. Gabunia, M., 2010. Crime causes criminological aspects. Justice and Law, #3(26)'10. (in Georgian)
2. Lekveishvili, M., 2014. Purposes of Sentence and Legal and Criminological Aspects of Sentencing. Justice and Law#4 (43)'14. (in Georgian)
3. National Statistics Office of Georgia, [Online] Available at: <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/132/siskhlis-samartlis-statistika>> [Accessed 05 November 2020]. (in Georgian)
4. Shalikashvili, M., Mikanadze, G. and Khasia, M., 2014. Penitentiary Law. Tbilisi: World of Lawyers. (in Georgian)
5. Katamadze, M., 2004. Aims of Punishment in Criminal Law. Almakhani, 3. (in Georgian). [Online] Available at: <<http://www.nplg.gov.ge/greenstone3/library/collection/period/document/HASH010e390658552dd08aa077b6.6>> [Accessed 30 October 2020]. (in Georgian)
6. Hallevy, G., 2013. The Right to Be Punished, Heidelberg. [Online] Available at: <<https://www.springer.com/gp/book/9783642323874>> [Accessed 15 October 2020]. (in English)
7. Harris, J. R., 1995. Where is the Child's Environment? A Group Socialization Theory of Development. American Psychological Association/ Journal, Psychological Review July 1995, Vol. 102, 3. (in English)
8. House of Commons Home Affairs Committee, 2005. Rehabilitation of Prisoners – First Report of Session 2004–05. London: The Stationery Office Limited. (in English)

ნორმატიული მასალა:

1. სრულწლოვან მსჯავრდებულთა და ყოფილ პატიმართა რესოციალიზაციისა და რეაბილიტაციის მიზნით რისკისა და საჭიროებების შეფასების, აგრეთვე, ინდივიდუალური გეგმის

9. Kaufman, W.R.P., 2013. Honor and Revenge: A Theory of Punishment. Springer Science+Business Media Dordrecht. [Online] Available at: <<https://www.springer.com/gp/book/9789400748446>> [Accessed 15 October 2020]. (in English)
10. Keiler, J., Panzavolta, M., Roef, D., Hage J. and Akkermans, B., 2014. Introduction To Law. Springer International Publishing Seitzerland. (in English)
11. Manzoni, P., Brochu, S., Fisher, B. and Rehm, J., 2007. Determinants of property crime among illicit opiate users outside of treatment across Canada, [Online] Available at: <https://www.researchgate.net/publication/225092015_Determinants_of_Property_Crime_Among_Illicit_Opiate_Users_Outside_of_Treatment_Across_Canada> [Accessed 01 November 2020]. (in English)
12. Pollock, J., 2005. The Rationale for Imprisonment, The Philosophy and History of Prisons. Texas State University – San Marcos. [Online] Available at: <http://samples.jbpub.com/9781284020212/15963_CH01_Pass3.pdf> [Accessed 07 November 2020]. (in English)
13. Penal Reform International, 2019. The Meaning of Rehabilitation-Resocialization and its Regulation Based on National and International Standards. [Online] Available at: <<https://www.penalreform.org/blog/the-meaning-of-rehabilitation-resocialization-and-its-regulation/>> [Accessed 01 December 2020]. (in English)
14. The Big Lottery Fund, 2013. Learning from Projects Working With Ex-offenders. Glasgow, [Online] Available at: <file:///C:/Users/user/Downloads/Report.pdf> [Accessed 20 October 2020]. (in English)
15. Zelezny, L. C., Chua, P. and Aldrich, Ch., 2000. Elaborating Gender Differences in Environmentalism. Journal of Social Issues, Vol. 56, 3. (in English)
3. Rules for Risk Assessment and Needs Assessment for Resocialization and Rehabilitation of Adult Convicts and Ex-prisoners, as well as Rules for Preparation, Implementation and Monitoring of an Individual Plan (Case Management Rule). Order of the Minister of Justice of Georgia. 12/03/2020. #502. (in Georgian)

References:

1. Gabunia, M., 2010. Crime causes criminological aspects. Justice and Law, #3(26)'10. (in Georgian)
2. Article 39, Georgian Law Criminal Code, 22/07/1999, #2287-rs. (in Georgian)
3. Taylor, M., 2017. Improving In-Prison Rehabilitation Programs. Legislative Analyst's Office LAO, 2017, [Online] Available at: <<https://www.lao.ca.gov/reports/2017/3720/In-Prison-Rehabilitation-120617.pdf>> [Accessed 07 November 2020]. (in English)
4. National Statistics Office of Georgia. [Online] Available at: <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/132/siskhlis-samartlis-statistika>> [Accessed 05 November 2020]. (in Georgian)
5. Article 39, Georgian Law Criminal Code, 22/07/1999, #2287-rs. (in Georgian)
6. Khasia, M., 2006. Social Rehabilitation of Convicts in Georgia, Reality and Perspectives. Tbilisi, pp. 26-27. (in Georgian)
7. American Psychological Association, 2014. Incarceration Nation. Vol 45, 9, [Online] Available at: <<https://www.apa.org/monitor/2014/10/incarceration>> [Accessed 01 December 2020]. (in English)
8. Witbeck, B., 2009. Primary Socialization Theory: It All Begins with the Family. Published online 03/07/2009. (in English)
9. Kelbakiani, A., 2018. Initiative for Rehabilitation of Vulnerable Groups. With the support of the European Union, The South Caucasus Office of the International Prison Reform Office Project – “Promoting and Monitoring Penitentiary and Probation with the involvement of the civil community”. pp. 6-7. (in Georgian)
10. GCRT – Center for Psychological and Medical

Normative material:

1. Georgian Law Code of Imprisonment. 09/03/2010.#2696 – Is. (in Georgian)
2. Georgian Law Criminal Code. 22/07/1999. #2287-rs. (in Georgian)

- Rehabilitation of Victims of Torture, 2011. Survey of the needs of convicts and probationers. Quantitative and Qualitative Research Report. Tbilisi: p. 52. (in English)
11. Vardzelashvili, I., 2016. Aims of Punishment. University Publishing House, Tbilisi: pp. 102-103. (in Georgian)
 12. № 01/302383 Reply to the letter №329977 / 01, Special Penitentiary Service, 2019. (in English)
 13. Ibid. p. 1.
 14. Ibid. p. 2.
 15. Ibid.
 16. Ibid. p. 3.
 17. Ibid.
 18. Ibid. p. 4.
 19. Ibid.
 20. Ibid. p. 5.
 21. Ibid.
 22. Ibid. p. 6.
 23. Ibid.
 24. Ibid.
 25. Ibid. p. 7.
 26. Ibid.
 27. Ibid. p. 8.
 28. Ibid.
 29. Ibid.

უცხოური სამართლის არგუმენტების ძირითადი ფაქტორები საერთაშორისო კერძო სამართალში

თამარ მსხვილიძე

აღმოსავლეთი ევროპის უნივერსიტეტის, სამართლის სკოლის დოქტორანტი,
ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო კვლევითი ინსტიტუტის
მეცნიერ-თანამშრომელი

ელ. ფოსტა: tamarmskhvilidze@yahoo.com

აბსტრაქტი

საერთაშორისო კერძო სამართალს განსაკუთრებული ფუნქცია აკისრია, მისი ნორმები განსაზღვრავს, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყენება სადავო, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობების გადასაწყვეტად.

შესაბამისი უცხოური სამართლის გამოყენებას რამდენიმე ძირითადი ფაქტორი აფერხებს. სასამართლო ქვეყნის იმპერატიული ნორმებისა და საჯარო წესრიგის კონცეფციის მოქმედებამ შესაძლოა შეაფერხოს უცხო სახელმწიფოს სამართლის ნორმის გამოყენება. სხვა ქვეყნის ნორმის გამოყენება გამოირიცხება, როცა ის ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, განსაკუთრებით მაშინ, თუ უცხო სახელმწიფოს კანონმდებლობა ეფუძნება იმ ღირებულებებს, რომლებიც ფუნდამენტალურად განსხვავებულია ადგილობრივი სამართლის ფასეულობებისაგან.

უნდა ითქვას, რომ საჯარო წესრიგისა და იმპერატიული ნორმების კონცეფცია იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული, მხოლოდ განსაკუთრებულ და ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში.

საკვანძო სიტყვები: გამორიცხვა, საჯარო წესრიგი, იმპერატიული

The Basic Factors of Nonapplication of the Foreign Law in Private International Law

Tamar Mskhvilidze

PhD student at Faculty of Law at East European University

Scientist at the Scientific Research Institute of Law at European Teaching University

E-mail: tamarmskhvilidze@yahoo.com

ABSTRACT

This article covers restriction and nonapplication of the foreign law in the legal procedure. There is a problem all over the world in avoiding the application of foreign law or its proper application. The difficulties of applying foreign law in court practice are ignored, because it is interpreted and applied primitively, without taking into account important details and nuances.

The application of relevant foreign law is excluded by several key factors. The application of a foreign country's norm is excluded when it is contrary to public policy, especially if the foreign law is based on values that are fundamentally different from the values of domestic law. There is detailed discussion on the role of mandatory rules. Indeed, we must say that public policy and mandatory rules should rarely be used, even only in exceptional cases where the application of foreign law is contrary to the fundamental principles of the law of the country concerned.

KEYWORDS: Exclusion, Public Policy, Mandatory

შესავალი

დღეს, როდესაც ფართოვდება ეკონომიკური კავშირები, მოქალაქეთა შორის ინტენსიური სამართლებრივი ურთიერთობები მყარდება, კიდევ უფრო აქტიურდება კოლიზიური ნორმის მოქმედების საკითხი, რომელიც შესაძლებელია, გამოსაყენებლად უცხოურ სამართალს უთითებდეს.

საერთაშორისო კერძო სამართალი რთულ, სპეციფიკურ ურთიერთობებს აწესრიგებს, რომლის დროსაც სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემა უპირისპირდება ერთმანეთს, როცა კოლიზიური ნორმა კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის გადაწყვეტისათვის უთითებს უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენებას, მაშინ სასამართლომ უნდა მიმართოს ამ ნორმას, ამასთან, მან უნდა იცოდეს მისი შინაარსი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, სამართლის ნორმის გამოყენება შეუძლებელია. არსებობს შემთხვევები, როცა სასამართლო ადგენს გამოსაყენებელი უცხოური მატერიალური სამართლის შინაარსს, თუმცა მის გამოყენებას აფერხებს საერთაშორისო კერძო სამართლის დოქტრინით გათვალისწინებული დათქმა საჯარო წესრიგისა და იმპერატიული ნორმების შესახებ. ამდენად, სტატიამი დეტალურად იქნება განხილული თითოეული მათგანი.

1. საჯარო წესრიგი, რომორც უცხოური სამართლის გამორიცხვის საფუძველი

„საჯარო წესრიგი დაუმორჩილებელ ცხენს ჰგავს, თუკი ერთხელ გააჭენებთ მას, ვერასოდეს გაიგებთ, საით წავიყვანთ.“

სასამართლო პრაქტიკაში უცხოური სამართლის გამოყენებაზე უარის თქმის გავრცელებულ საფუძვლად სახელდება დათქმა, რომ ამგვარი ნორმების გამოყენება აშკარად უპირისპირდება სახელმწიფოს საჯარო წესრიგს. საერთაშორისო კერძო სამართალი უცხოური სამართლის გამოყენების პირდაპირ ან არაპირდაპირ შეზღუდვებს აწესებს, როცა მისი გამოყენება შეუთავსებელი იქნება ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. საჯარო წესრიგი მოწოდებულია დაიცვას სახელმწიფოს ისეთი ფუნდამენტური ღირებულებები, როგორებიცაა: ზნეობა, თავისუფლება ან სამართლიანობა.²

საჯარო წესრიგის კლასიკური განმარტება ამერიკელმა მოსამართლემ, კარდოზომ, შემოგვთავაზა. 1918 წელს განხილულ ერთ-ერთ საქმეში: „სასამართლოები დახმარების თხოვნას კარის მიხურვით აღარ უპასუხებენ, თუ დახმარების გაწევა არ დაარღვევს სამართლიანობის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ზნეობის ზოგადად გავრცელებულ კონცეფციას ან ტრადიციულ, ზო-

- 1 Burrough, J., Richardson v. Mellish 1824. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, გვ. 90. ამის საპასუხოდ, ლორდმა დენინგმა 1971 წელს განხილულ Enderby Town Football Club Ltd v The Football Association Ltd საქმეში აღნიშნა: „უნაგირზე მკდომი კარგი მხედარი შეძლებს ურჩი ცხენის დამორჩილებას. იგი მოახერხებს დაბრკოლებების გადალახვას, ფიქციის მიერ აღმართულ ღობეებზე გადაფრენასა და ბოლოს, მართლმსაჯულების მხარეს მისვლას. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law, გვ.3. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.researchgate.net>> [წვდომის თარიღი 22 ოქტომბერი 2020].
- 2 Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law, Brno: Masaryk University. გვ. 88.

გადასაკაცობრიო ფასეულობებს.“³

პროფ. ზოიძის განმარტებით, საჯარო წესრიგში იგულისხმება სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტური პრინციპები, როგორებიცაა: საკუთრების, ხელშეკრულები-სა და მეწარმეობის თავისუფლებანი და ა.შ. საჯარო წესრიგის დარღვევით ილახე-ბა არა მხოლოდ ურთიერთობის კონკრე-ტული მონაწილის უფლებები, არამედ იგი ვნებს, პირველ რიგში, სახელმწიფოსა და საზოგადოების ინტერესებს.⁴ ცნების წა-რმომავლობიდან გამომდინარე, პროფ. ჭანტურია სასურველად მიიჩნევს ფრანგუ-ლი გამოცდილების განხილვას, რომელიც განასხვავებს პოლიტიკურ საჯარო წესრიგს და ეკონომიკურ საჯარო წესრიგს. პოლი-ტიკური საჯარო წესრიგი მოიცავს სახელ-მწიფოს, ოჯახისა და ინდივიდის ძირეულ ინტერესებს. ამ ასპექტებით საჯარო წეს-რიგის ხელყოფის მაგალითებად მოყვა-ნილია ამომრჩევლების ხმების მოსყიდ-ვა, ბავშვებით საერთაშორისო ვაჭრობის ხელშეკრულებები და ა.შ. ეკონომიკური საჯარო წესრიგი, სხვათა შორის, მოიცავს მონოპოლიებისა და კონკურენციის ურთი-ერთობებს, ისევე როგორც სოციალურად ნაკლებად დაცული ფენების ინტერესების უზრუნველყოფას.⁵

საერთაშორისო კერძო სამართლით გათვალისწინებული საჯარო წესრიგის ნო-რმების მოქმედების სფერო არ შემოიფა-რგლება მხოლოდ სამოქალაქო ბრუნვის ფუნდამენტალური უფლებების დაცვით, ის

ასევე საჯარო სამართლებრივ (მაგ: ადამი-ანის ძირითადი უფლებების) დაცვაშიც მო-ნაწილეობს.⁶

1.1 საჯარო წესრიგის ცნების კონცეფცია

საჯარო წესრიგის დეფინიცია განსა-ზღვრული არ არის. ერთი რამაა მხოლოდ ცხადი, საკითხის გადაწყვეტა იმის თაობა-ზე, ეწინააღმდეგება თუ არა უცხო სახელ-მწიფოს სამართლის ნორმები კონკრეტუ-ლი ქვეყნის სამართალს, დამოკიდებულია სასამართლოს შეხედულებაზე. ისიც უნდა ითქვას, რომ საჯარო წესრიგის დათქმა უცხოური სამართლის იგნორირებას კი არ ნიშნავს, არამედ მიუთითებს მისი გამოყე-ნების შეუძლებლობაზე. თანაც მთავარი აქ-ცენტი აქ გამახვილებულია არა რომელიმე უცხო ქვეყნის ნორმის წინააღმდეგ, არამედ იმ შედეგის დადგომის თავიდან ასაცილებ-ლად, რომელიც ასეთი ნორმის გამოყენე-ბას მოჰყვება.⁷

საჯარო წესრიგის ცნების კლასიკური კონცეფცია ფრანგულმა სამართალმა ჩა-მოაყალბა. ფრანგული სამოქალაქო კო-დექსის მე-6 მუხლი ითვალისწინებს, რომ არ შეიძლება კერძო ხასიათის შეთანხმებე-ბით დაიშვას იმ კანონის გამოყენება, რომ-ლითაც დაინტერესებულია სახელმწიფოს საჯარო წესრიგი და კეთილი ნება. მოგვიან-ებით, ფრანგულმა სასამართლო პრაქტი-

3 Loucks, v., Standard Oil Co. of New York 1918. de Boer, T. M., 2008. Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. in A. Malatesta, S., Bariatti, & F. Pocar (Eds.), The external dimension of EC private international law in family and succession matters, გვ. 3-4.

4 ჭანტურია, ლ., „რედ.“, 1999. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. წიგნი პირველი. გვ. 198.

5 ჭანტურია, ლ., 2000. შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნა-წილში. გვ. 363-364.

6 იოსელიანი, ა., 2010. მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარე-ბით სახელმწიფოებო საკოლიზიო სამართალში. თბილისი: თბილისის სახელ-მწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 95.

7 იქვე. გვ. 95.

კამ აღიარა, რომ საჯარო წესრიგის მარეგულირებელი კანონები კრძალავენ თვით ფრანგული კოლიზიური ნორმების გამოყენებას, მიუთითებენ რა უცხო ქვეყნის იმგვარი მატერიალური ნორმების გამოყენებაზე, რომლებიც საფრანგეთის საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება. ამგვარ საჯარო წესრიგს ფრანგულ სკს-ის დოქტრინაში „საერთაშორისო საჯარო წესრიგი“ ეწოდება.⁸

გერმანიის იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული შეხედულების თანახმად, თუ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენება გამოიწვევს ისეთ შედეგს, რომელიც შეუთავსებელი იქნება გერმანული სამართლის ძირითად პრინციპებთან, მაშინ არსებული ხარვეზი უნდა შეივსოს იმავე ქვეყნის სხვა ანალოგიური ნორმების გამოყენებით, რომლებიც უკვე აღარ იქნება შეუთავსებელი გერმანული სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ნორმის დადგენაც შეუძლებელია, გამოყენებულ უნდა იქნას გერმანული სამართალი. აღნიშნულმა ნორმამ 1986 წელს შეცვალა ძველი „სავინისეული“ ნორმა, რომლის მიხედვით უცხო ქვეყნის სამართლებრივი ნორმები არ გამოიყენება, თუკი ისინი „ეწინააღმდეგებიან კეთილ ზნეს და გერმანიის სამართლის მიზნებს“.⁹ ჯერ კიდევ 1918 წელს გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ განაცხადა, რომ საჯარო წესრიგის დათქმა არ უნდა გამოყენებულიყო ყველა შემთხვევაში, როდესაც უცხო ქვეყნის ნორმები ეწინააღმდეგებოდა გერმანიის იმპერატიულ ნორმებს, არამედ იგი უნდა გამოყენებულიყო მხოლოდ მა-

შინ, როცა პოლიტიკურ და საზოგადოებრივ შეხედულებებს შორის, რომლებსაც შესაბამისად ემყარებოდა გერმანიის და უცხო ქვეყნის სამართალი, იმდენად დიამეტრალურად შეუთავსებელი პოზიცია ჰქონდათ ერთმანეთთან, რომ უცხო ნორმების გამოყენებას შეეძლო შეერყია გერმანიის პოლიტიკური და სოციალური ცხოვრების საფუძველი. თანამედროვე პრაქტიკა ამ საკითხისადმი არის არაერთგვაროვანი: ზოგ საქმეში გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართლის სხვა „მოდიფიცირებული“ ნორმები, ზოგ შემთხვევაში კი *lex fori*.¹⁰

ინგლისში საჯარო წესრიგის იდეის ისტორიული განვითარება უკავშირდება სახელშეკრულებო სამართალს. ვარაუდობენ, რომ ადრეულ ეტაპზე საზოგადოებრივი ინტერესის დაცვა ვაჭრობის შეზღუდვის შესახებ შეთანხმებებით ხორციელდებოდა. შედეგად, ეს პრინციპი გამოიყენებოდა მტრებთან ვაჭრობის, მორალის, ბავშვთა აღიზნებისა და სამართლიანობის კონცეფციის დარღვევის საქმეებსა და ისეთ გარიგებებში, რომლებიც გავლენას ახდენდნენ საერთაშორისო ურთიერთობებზე.¹¹

1929 წლის „Foster v Driscoll“ საქმეში ინგლისის სასამართლომ უარი თქვა მოეთხოვა იმ ხელშეკრულების შესრულება, რომელიც ითვალისწინებდა აშშ-ში ვისკის ექსპორტს, რადგან მისი გაყიდვა ეწინააღმდეგებოდა მშრალ კანონს. 1918 წლის *Dynamit Actien-Gesellschaft v Rio Tinto Company Ltd.* საქმეში სასამართლომ მტერთან დადებული სავაჭრო ხელშეკრულება გააუქმა საჯარო წესრიგთან შეუთავსებლობის გამო.¹² 1944 წლის

8 გაბისონია, ზ., 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი: გვ. 118-119.

9 იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში.“ თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 96.

10 იქვე. გვ. 96-97.

11 Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, გვ. 92.

12 Ibid.

Regazzoni v K.C. Sethia საქმეში,¹³ მოპასუხეები შეუთანხმდნენ აპელანტებს, რომ შესყიდულ საქონელს მიაწვდიდნენ გემის მეშვეობით ინდოეთიდან გენუაში. ინდოეთის მთავრობის განკარგულებით აკრძალული იყო ქვეყნიდან საქონლის გატანა სამხრეთ აფრიკაში შეტანის მიზნით. ორივე მხარემ იცოდა, რომ რეალურად საქონელი სამხრეთ აფრიკისთვის იყო განკუთვნილი. ხელშეკრულება ექვემდებარებოდა ინგლისურ სამართალს. მოპასუხემ საქონელი არ მიაწოდა, რის საფუძველზეც მეორე მხარემ აღძრა სარჩელი ხელშეკრულების დარღვევის გამო. სასამართლომ არ მოითხოვა ხელშეკრულების აღსრულება ან მისი დარღვევისათვის ზიანის ანაზღაურება, რადგან ის შესასრულებლად შეუძლებლად მიიჩნია. მისი შესრულება გამოიწვევდა სხვა, მეგობრული სახელმწიფოს კანონმდებლობის დარღვევას. ეს პრინციპი კი ეფუძნებოდა საჯარო წესრიგსა და საერთაშორისო კეთილ ნებას. 1962 წლის *Formosa v Formosa* საქმეში, სააპელაციო სასამართლოს კოლეგიამ ერთხმად გადაწყვიტა არ ეღიარებინა მალტის სასამართლოს გადაწყვეტილება ხელშეკრულების ბათილობის შესახებ არა იმიტომ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმები უთითებდნენ ამას, არამედ მოსამართლე პირსონის განცხადებით, იმის გამო, რომ ის „უწინააღმდეგება ჩვენს შეხედულებებს არსებითი მართლმსაჯულების შესახებ“. ლორდმა დენინგმა თქვა: „კმაყოფილი ვარ, რადგან საქმე გადაწყდა იმ მარტივი საფუძველით, რომ ამ ქვეყნის სასამართლოები

არ არიან ვალდებული ცნონ სხვა ქვეყნის სასამართლოს განკარგულება, როცა ის ლახავს სამართლიანობის შესახებ ჩვენს წარმოდგენებს.“¹⁴

ინგლისური დოქტრინის თანახმად, ინგლისის სასამართლოს უფლება აქვს არ აღიაროს უცხოური ნორმები, რომლებიც შეუთავსებელია ინგლისურ საჯარო წესრიგთან. კოლიზიური ნორმის არჩევანის ნებისმიერი იგნორირება შეიძლება იყოს მხოლოდ გამონაკლისი, თითოეული მიმართვა ინგლისის საჯარო წესრიგის მიმართ გამართლებულია იმ საფუძველით, რომ ის აღიარებს საქმის საერთაშორისო ხასიათს.¹⁵

„სახელშეკრულებო ვალდებულებებში გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ“ რომის 1980 წლის კონვენციის მე-16 მუხლის თანახმად, უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენებაზე უარის თქმა დასაშვებია, თუკი მისი გამოყენება აშკარად შეუთავსებელი იქნება ადგილსამყოფელი ქვეყნის საჯარო წესრიგთან“.¹⁶

რომის II რეგლამენტის პროექტის განმარტებით ბარათში აღნიშნულია, რომ „საჯარო წესრიგის დათქმის მექანიზმი სასამართლოს აძლევს საშუალებას, იმ ქვეყნის სამართლის ნორმები, რომლებზეც უთითებს კოლიზიური ნორმა, ჩაანაცვლოს ისინი სასამართლოს ქვეყნის ნორმებით მაშინ, როდესაც უცხოური სამართლის გამოყენება წინააღმდეგობაშია სასამართლოს ქვეყნის საჯარო წესრიგთან, რადგან მისი შინაარსი სრულიად შეუთავსებელი, საპი-

13 Regazzoni, v. K. C. Sethia, 1958, Ltd, American Journal of International Law, Vol. 52, No. 2, Apr., გვ. 337- 338. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <www.jstor.org> [წვდომის თარიღი 16 სექტემბერი 2020].

14 Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, გვ. 92-94.

15 2002 წლის *Kuwait Airways v Iraqi Airways* საქმეში, ლორდმა სტეინმა აღნიშნა: „საჯარო წესრიგის კონცეფცია არის და უნდა იყოს კიდევ ვიწრო და უფრო მეტად შეზღუდული საერთაშორისო კერძო სამართალში, ვიდრე შიდა კანონმდებლობაში. ადგილობრივი ღირებულებები მსუბუქად უნდა აისახოს ტრანსნაციონალურ საჯარო წესრიგში.“ Rogerson, P., 2013. Collier's Conflict of Laws. Cambridge University Press, Fourth Edition, გვ. 424-425.

16 Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law. Brno: Masaryk University. გვ. 90.

რისპირობა სასამართლოს ქვეყნის ღირებულებებთან.¹⁷

მიუხედავად „საჯარო წესრიგის“ ცნების გაურკვევლობისა, საქართველოს სასამართლოები შედარებით მომგებიან მდგომარეობაში არიან, ვიდრე სხვა ქვეყნის სასამართლოები, რადგან ქართული საერთაშორისო კერძო სამართლის ნორმა აკონკრეტებს საჯარო წესრიგის ცნების შინაარსს და მიუთითებს, რომ უცხო ქვეყნის ნორმები არ გამოიყენება, თუ ეს ეწინააღმდეგება „საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს. ამიტომ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ საჯარო წესრიგი გაიგივებულია საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებთან“, რაც საშუალებას აძლევს სასამართლოს, შედარებით იოლად გადაწყვიტოს საკითხი: ხომ არ ეწინააღმდეგება უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმა საქართველოს ძირითად სამართლებრივ პრინციპებს, ანუ საჯარო წესრიგს.¹⁸

საბოლოოდ უნდა ვთქვათ, რომ საჯარო წესრიგში მოიაზრება სამი ძირითადი კომპონენტი: მართლმსაჯულების ფუნდამენტური პრინციპები; ადამიანის ძირითადი უფლებები და თავისუფლებები; ზნეობრივი და მორალური ნორმები.

1.2 საჯარო წესრიგის ფუნქციური მნიშვნელობა

საჯარო წესრიგის კონცეფცია თითქმის ყველა სამართლებრივ სისტემაში არსებობს. ამის მიუხედავად, ის ერთ-ერთი ყველაზე ბუნდოვანი სამართლებრივი ცნებაა პრეცედენტულ სამართალსა თუ იურიდიულ ლიტერატურაში ურთიერთსაპირისპირო განმარტებით. აღნიშნულ საკითხს ყოველდღიურად განიხილავენ სხვადასხვა სასამართლოში ადგილობრივი თუ უცხოელი მოსამართლეები. მაგალითად: ამერიკული პრეცედენტული სამართლის კვლევა ცხადყოფს, რომ ბოლო თორმეტი თვის განმავლობაში ტერმინი „საჯარო წესრიგი“ 7000-ზე მეტ საქმეში გამოიყენეს. გლობალურ დონეზე, საერთაშორისო საარბიტრაჟო სფეროში განხორციელებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ გამოტანილი საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებების უმეტესობაში ნახსენებია საჯარო წესრიგის ცნება. გაეროს ხელშეკრულებათა ბაზის კვლევის ანგარიშში საუბარია იმაზე, რომ ტერმინი „საჯარო წესრიგი“ შეტანილია 1600-ზე მეტ საერთაშორისო ინსტრუმენტსა თუ მექანიზმში. მეტიც, საჯარო წესრიგის დოქტრინა ერთ-ერთი ყველაზე ტრანსშინაარსობრივია, მისი სპექტრი ვრცელდება სამართლის მრავალ სფეროზე, როგორებიცაა: სახელმეკრულებო სამართალი, საერთაშორისო კერძო სამართალი, შრომის სამართალი, საარბიტრაჟო სამართალი, საოჯახო სამართალი და ა.შ.*

17 ბალიშვილი, ე., 2013. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (როში II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე. თბილისი: გვ. 119.

18 ლილუაშვილი, თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბილისი: გვ. 42-43.

* ლიბერალურ დემოკრატიაში გავრცელებული აზრის თანახმად, საჯარო წესრიგი ისეთივე მნიშვნელოვანია, როგორც ინდივიდუალური თავისუფლება. ერთი ცნობილი ამერიკელი ფილოსოფოსის სიტყვებით: „საჯარო წესრიგის დაცვა აღიქმება, როგორც აუცილებელი პირობა, იმისათვის რომ ყველამ შეძლოს საკუთარი მიზნის მიღწევა.“ Ghodoosi, F., 2016. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement. Nebraska Law Review, Vol 94, article 5, გვ. 686-687.

პროფ. ს. გამყრელიძის მიხედვით, საჯარო წესრიგი (Ordre Public) უპირველეს ყოვლისა მატერიალურსამართლებრივი კატეგორიაა, რომელსაც უშუალო კავშირი აქვს სამართლის იმ სფეროებთან, რომლებიც იყენებენ მატერიალურ სამართალს. თავისთავად, ეს არ გამოირიცხავს კოლიზიურსამართლებრივი საჯარო წესრიგის არსებობას, რომელიც ისევ მატერიალური სამართალიდან მომდინარეობს. კოლიზიურ-სამართლებრივი საჯარო წესრიგი თავისი შინაარსით ნეგატიური ხასიათისაა. ეს იმას ნიშნავს, რომ გამოირიცხულია *lex causae*-ს მოქმედება, თუ ის საქართველოს საჯარო წესრიგს ეწინააღმდეგება.¹⁹ რაც შეეხება საჯარო წესრიგის ფუნქციებს, ის შეიძლება იყოს ნეგატიური და პოზიტიურიც. მისი ნეგატიური ფუნქციაა უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებლობა, პოზიტიური ფუნქცია კი გულისხმობს უცხოური სამართლის გამოყენებლობის შემთხვევაში საქართველოს სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგი შეიძლება იყოს ეროვნული და საერთაშორისო ხასიათის. საერთაშორისო საჯარო წესრიგში იგულისხმება საერთაშორისო სამართლებრივი *jus cogens*-ი. ეს არის მსოფლიოს ცივილიზებული სახელმწიფოების მიერ აღიარებული სამართლის ზოგადი პრინციპები, ადამიანის უფლებები და ძირითადი თავისუფლებები.²⁰

საჯარო წესრიგი მოწოდებულია, დაიცვას ქვეყნის მართლწესრიგი იმ უცხოური ნორმების მოქმედებისაგან, რომლებიც

ფუნდამენტურად შეუთავსებელია მასთან ეკონომიკური, პოლიტიკური თუ ზნეობრივი ფაქტორებიდან გამომდინარე.²¹ უნდა აღვნიშნოთ, რომ უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმის გამოყენების უარყოფა მხოლოდ გამონაკლისია და ის არ გულისხმობს მთლიანი უცხოური სამართლის გამორიცხვას, ეხება მხოლოდ კონკრეტულ ნორმას, რომელიც იწვევს მიუღებელ შედეგებს. დათქმა საჯარო წესრიგის შესახებ არ უპირისპირდება უცხოური ნორმების შინაარსს, ის ორიენტირებულია მათი გამოყენების შედეგებზე.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ უცხო ქვეყნის სამართალში შეიძლება მოიძებნოს ისეთი ნორმებიც, რომლებიც ადეკვატურად მოაწესრიგებენ სამართალურთიერთობას და ამავე დროს წინააღმდეგობაში არ მოვლენ საჯარო წესრიგთან. საჯარო წესრიგის შესახებ დათქმა იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული, ისიც მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში, როცა უცხოური ნორმების გამოყენება ეწინააღმდეგება შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს.²²

საჯარო წესრიგის ფართო გამოყენება არ შეესაბამება საერთაშორისო კერძო სამართლის მიზნებს და აკნინებს მის როლს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის სახელმწიფოთა შორის თანამშრომლობის განვითარებაში.²³ მაგალითად: ინგლისური სასამართლოები აღიარებენ, რომ საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო

19 გამყრელიძე, ს., 2015. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 135.

20 იქვე. გვ. 136.

21 ბალიშვილი, ე., 2013. ევროპული სამართლის უნიფიკაცია უცხოური ელემენტის შემცველი დელიქტური ვალდებულებების სფეროში (როში II რეგლამენტის მაგალითზე) და მისი შესაძლო გავლენა ქართულ სამართალზე. გვ. 118.

22 მსხვილიძე, თ., 2019. საჯარო წესრიგის განმარტების თავისებურებანი საერთაშორისო კერძო სამართალში. გვ. 6. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.ejournals.atu.ge/BLSS/eJournal/Papers/MskhvilidzeTamari.pdf>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

23 იქვე.

რო წესრიგის გამოყენების შესახებ უნდა არსებობდეს შეზღუდვები, ფრთხილი მიდგომები, რათა თავიდან ავიცილოთ “მიკერძოებული მოუთმენლობა უცხოური სამართლის გამოყენებისადმი.” 1983 წლის *Vervaeke v Smith* საქმეში მოსამართლემ აღნიშნა: „სასამართლომ მეტი წინდახედულობა უნდა გამოიჩინოს საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის გამოყენებისას, ვიდრე მაშინ, როცა საქმე ეხება წმინდა ადგილობრივ სამართლებრივ საკითხს.“ 1965 წლის *Cheni v Cheni* საქმეში, სასამართლომ ისაუბრა „საღი აზრის, გონივრული ტოლერანტობის, უდიდესი წინდახედულობისა და სასამართლოს თავშეკავების აუცილებლობაზე.“ 2002 წლის *Kuwait Airways Corporation v Iraqi Airways Co & Anor* საქმეში სასამართლომ დასძინა, რომ ისინი ვერ იძლევიან გაიდლაინებს, თუ როგორ ჩამოყალიბდეს შეზღუდვები საერთაშორისო კერძო სამართალში საჯარო წესრიგის გამოყენების შესახებ და წუხილით მიაწინებენ მის „განუსაზღვრელობას, ბუნდოვანებასაც კი“.²⁴ 1992 წლის *Tucker v RA Hanson Co* საქმეში ამერიკულმა სასამართლომ განაცხადა: „იმის გამო, რომ კანონები სახელმწიფოს საჯარო წესრიგის გამოხატულებაა, საჭიროა უფრო მაღალი ბარიერი, რათა ხელი შეემალოს ყველა შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას. საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის, მკაც-

რად განსაზღვრა აუცილებელი, რათა მთლიანად კოლიზიური სამართლის თავისთავადი ჩამოშლა იქნას არიდებული.“²⁵

საჯარო წესრიგის დოქტრინას იმდენად სპეციფიკური და ორაზროვანი ბუნება აქვს, ყოველთვის იწვევს სერიოზულ აკადემიურ, ინტელექტუალურ ჩართულობას. მეტიც, მის შესწავლას შავი ყუთის გახსნასა და მისი კომპონენტების ამოხსნას ადარებენ. საჯარო წესრიგი ზოგადად აღიქმება, როგორც ბუნდოვანი კონცეფცია, რომელიც „ცვალებადი და არაერთგვაროვანი ცნებაა და მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როცა სხვა არგუმენტი არ არის ხელმისაწვდომი,“ ის „53-ე კარტია ბანქოს დასტაში.“²⁶

2. სასამართლოს ქვეყნის იმპერატიული ნორმები

იმპერატიული ნორმები არის ადგილობრივი, სავალდებულო ხასიათის ქცევის წესები, რომლებიც შესაძლოა უცხოური სამართლის გამოყენებას დაუპირისპირდეს.²⁷

საქართველოს საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონის მე-6 მუხლი განსაზღვრავს იმპერატიული ნორმების მოქმედების საკითხებს და ადგენს, რომ ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე, მიუხედავად იმისა, თუ რომელი ქვეყნის სამართალი გამოიყე-

24 Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. გვ. 2. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.researchgate.net>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

25 იქვე. გვ. 4.

26 Ghodoosi, F., 2016. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement. *Nebraska Law Review*, Vol 94, article 5, გვ. 688-689.

27 ჩეხეთის იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულებით, ტრადიციულად, ეს ის ნორმებია, რომლებიც არეგულირებენ იარაღით ვაჭრობას, ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობას, შრომით ურთიერთობებს, იმპორტ-ექსპორტის შეზღუდვებს და ა.შ. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. *Czech Private International Law*. Brno: Masaryk University. გვ. 103.

ნება ურთიერთობათა მოწესრიგებისას.²⁸

„საჯარო წესრიგსა და იმპერატიულ ნორმებს შორის არსებითი, შინაარსობრივი განსხვავება არ არსებობს. განსხვავებულია მხოლოდ ფორმულირება. საჯარო წესრიგის ფორმა ნეგატიურია („საქართველოში უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება“), რაც შეეხება იმპერატიულ ნორმებს, ის პოზიტიური ფორმისაა („ამ კანონის დებულებები არ ვრცელდება საქართველოს სამართლის იმპერატიული ნორმების მოქმედებაზე“, ე.ი. საქართველოს იმპერატიული ნორმები გამოიყენება).²⁹“ პროფ. იოსელიანის განმარტებით, იმპერატიულ ნორმებსა და საჯარო წესრიგს შორის რამდენიმე არსებითი განსხვავება არსებობს. იმპერატიული ნორმები გამოყენებული უნდა იყოს იმის მიუხედავად, შეიცავს თუ არა სამართალურთიერთობა უცხოურ ელემენტს, რადგან ის მხოლოდ „საკუთარი თავის გამოყენებას“ ითვალისწინებს. ამის საპირისპიროდ, საჯარო წესრიგის კონცეფცია მტრულადაა განწყობილი უცხოური ნორმის გამოყენების შედეგის მიმართ და მოწოდებულია, „დაბლოკოს“ მისი გამოყენება. იმპერატიული ნორმები კი „ნეიტრალურნი“ არიან უცხო ქვეყნის სამართლის ნორმების გამოყენების მიმართ. საჯარო წესრიგის კონცეფცია გამოხატავს მოცემული ქვეყნის ფუნდამენტურ სამართლებრივ (მათ შორის მორალურ) პრინციპებს, მაშინ, როცა იმპერატიული ნორმები შესაძლოა არ გამოხატავდეს მხოლოდ კონკრეტული სა-

ხის (მაგ: სოციალური, დაზღვევის, ეკონომიკური) ინტერესებს.³⁰

უცხოური სამართლის გამოყენებას ზოგ შემთხვევაში ადარებენ “უცხოთან ცეკვას” და ეს “ცეკვა” გარკვეული საფრთხის მატარებელია. საფრთხე მაშინ იჩენს თავს, როცა უცხოური კანონის გამოყენება წინააღმდეგობაში მოვა ადგილობრივი სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებთან. ამის მიუხედავად, უცხო ქვეყნის სამართლის გამოცხადება უნდა წარმოადგენდეს გამონაკლის შემთხვევას, რომელსაც ადგილი აქვს, როგორც ხატოვნად იტყვიან, „ერთხელ, ლუჩი მთავრობისას“.³¹

დასკვნა

საერთაშორისო კერძო სამართლის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ საჯარო წესრიგს, ვფიქრობ, მხოლოდ თავდაცვითი ეფექტი უნდა ჰქონდეს. როგორც ინსტრუმენტის, მისი ნეგატიური ფუნქციაა, თავიდან აირიდოს უცხოური სამართლის მოქმედებით გამოწვეული არასასურველი შედეგები. როდესაც, ადგილობრივი სასამართლოს კოლიზიური ნორმა მიუთითებს უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის მატერიალური ნორმის გამოყენებას, ასეთ შემთხვევაში ეროვნული მოსამართლე არ უნდა აფასებდეს უცხოურ სამართალს, მხოლოდ უნდა განსაზღვრავდეს კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში მისი გა-

28 საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

29 გამყრელიძე, ს., 2015. შემთხვევის გადაწყვეტის მეთოდი საერთაშორისო კერძო სამართალში ევროპის, გერმანული და შვეიცარული სამართლის გათვალისწინებით. თბილისი: იურისტების სამყარო, გვ. 136-137.

30 იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი „მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში.“ თბილისი: თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 103.

31 Broci, A. and Skenderi, X., 2017. Public Policy of European Private International Law: Rome II Regulation Perspective, Global Journal of Politics and Law Research, 5(5). გვ. 63. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <www.eajournals.org> [წვდომის თარიღი 30 ნოემბერი 2020].

მოყენების შედეგებს, კერძოდ, ხომ არ ეწინააღმდეგება თავისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე რომ უნდა იყოს დაცული. ნორმა, რომელიც ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს, საჭიროების შემთხვევაში შესაძლებელია ჩანაცვლდეს lex fori-ით.

უნდა ვთქვათ, რომ უცხოურ სამართლებრივ სისტემაში მოიძებნება ისეთი ნორმებიც, რომლებიც ადეკვატურად მოაწესრიგებენ სამართალურთიერთობას და არ შეეწინააღმდეგებიან სასამართლო ქვეყნის საჯარო წესრიგს. საჯარო წესრიგისა და

იმპერატიული ნორმების კონცეფცია იშვიათად უნდა იქნას გამოყენებული, მხოლოდ განსაკუთრებულ, საგამონაკლისო შემთხვევებში, როცა უცხოური ნორმების გამოყენება ეწინააღმდეგება შესაბამისი ქვეყნის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს, საჭიროა საჯარო წესრიგის, როგორც გამონაკლისის შინაარსობრივი ასპექტის მკაცრად განსაზღვრა, რათა იარსებოს უფრო მაღალმა ბარიერმა, რომელიც ხელს შეუშლის ყველა შესაძლო შემთხვევაში ადგილობრივი სამართლის გამოყენებას.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. გაბისონია, ზ., 2016. ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი. მეორე დამატებითი და გადამუშავებული გამოცემა, თბილისი.
2. გამყრელიძე, ს., 2000. საერთაშორისო კერძო სამართლის შესავალი. თბილისი: „ბონა კაუზა“.
3. იოსელიანი, ა., 2010. სადისერტაციო ნაშრომი, მოქნილი მეთოდის უპირატესობა ხისტ მეთოდთან შედარებით სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალში. თბილისი.
4. ლილუაშვილი, თ., 2001. საერთაშორისო კერძო სამართალი. თბილისი.
5. Briggs, A., 2013. The Conflict of laws. Third Edition, Clarendon Law Series.
6. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. [Online] Available at: <<https://www.researchgate.net>> [Accessed 22 octomber 2020].
7. Rogerson, P., 2013. Collier's Conflict of Laws, Cambridge University Press Fourth Edition.
8. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans.
9. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? Ius Comparatum – Global studies in Comparative Law, 2017. Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer.

ნორმატიული მასალა:

1. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4> [წვდომის თარიღი 20 ნოემბერი 2020].

Bibliography:

Used Literature:

1. Gabisonia, Z., 2016. Georgian Private International Law. Second revised edition. (in Georgian)
2. Gamkrelidze, S., 2000. Introduction to Private International Law. Tbilisi. (in Georgian)
3. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law, Tbilisi. (in Georgian)
4. Liluashvili, T., 2001. Private International Law. Tbilisi. (in Georgian)
5. Briggs, A., 2013. The Conflict of laws, Third Edition. Clarendon Law Series. (in English)
6. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. Available at: [Online] <https://www.researchgate.net> [Accessed 22 october 2020]. (in English)
7. Rogerson, P., 2013. Collier's Conflict of Laws.

- Cambridge University Press, Fourth Edition. (in English)
8. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans. (in English)
 9. Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence? *Ius Comparatum – Global studies in Comparative Law*. 2017. Yuko Nishitani Editor, volume 26, Springer. (in English)

Normative material:

1. Law of Georgia on Private International Law. Available at: [Online] <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/93712?publication=4>[-Accessed 20 november 2020]. (in Georgian)

References:

1. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, p. 90.
2. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law, Masaryk University, Brno: p. 88. (in English)
3. Boer, T. M., 2008. Unwelcome foreign law: public policy and other means to protect the fundamental values and public interests of the European Community. In A. Malatesta, S. Bariatti, and F. Pocar (Eds.), *The external dimension of EC private international law in family and succession matters*. pp. 3-4. (in English)
4. Chanturia, L., “ed.”, *Commentary on the Civil Code of Georgia*. Book I, Tbilisi: 1999, p.198. (in Georgian)
5. Chanturia, L., 2000. Introduction to the General Part of Georgian Civil Law. Tbilisi: pp.363–364. (in Georgian)
6. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law. Tbilisi: p. 95. (in Georgian)
7. Ibid. p. 95.
8. Gabisonia, Z., 2016. Georgian Private International Law. Second revision and addition edition, Tbilisi: pp. 118-119. (in Georgian)
9. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law. Tbilisi: p. 96. (in Georgian)
10. Ibid. pp. 96-97.
11. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, p. 92. (in English)
12. Ibid. p. 92. (in English)
13. Regazzoni v. K. C. Sethia, Ltd, *American Journal of International Law*, Vol. 52, No. 2 Apr. 1958, Cambridge University Press, pp. 337-338. (in English)
14. Scott, A. W., 1979. Private International Law. second edition, Macdonald and Evans, pp. 92-94. (in English)
15. Rogerson, P., 2013. *Collier’s Conflict of Laws*. Cambridge University Press Fourth Edition, pp. 424-425. (in English)
16. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech Private International Law. Masaryk University, Brno: p. 90. (in English)
17. Baghishvili, E., 2013. Unification of European law in the field of tortious obligations containing a foreign element (on the example of the Rome II Regulation) and its possible impact on Georgian law. Tbilisi: p. 119. (in Georgian)
18. Liluashvili, T., 2001. Private International Law. Tbilisi: pp. 42-43. (in Georgian)
19. Gamkrelidze, S., Case-solving method in private international law taking into account the European, German and Swiss law. Tbilisi: p. 135. (in Georgian)
20. Ibid. p. 136.
21. Baghishvili, E., 2013. Unification of European law in the field of tortious obligations containing a foreign element (on the example of the Rome II Regulation) and its possible impact on Georgian law. Tbilisi: p.118. (in Georgian)
22. Mskhvilidze, T., 2019. The Peculiarities of Explaining Public Order in Private International Law. p. 6 (in Georgian) [Online] Available at: <https://www.ejournals.atu.ge/BLSS/eJournal/Papers/MskhvilidzeTamari.pdf> [Accessed 30 november 2020].
23. Ibid.
24. Mills, A., 2008. The Dimensions of Public Policy in Private International Law. p.2 (in English) [Online] Available at: <https://www.researchgate.net> [Accessed 30 november 2020].
25. Ibid. p. 4.
26. Ghodoosi, F., 2016. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangement. *Nebraska Law Review*, Vol 94, article 5, pp. 688-689. (in English)
27. Law of Georgia on Private International Law. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov>

- ge/ka/document/view/93712?publication=4
[Accessed 30 november 2020].
28. Rozehnalová, N. and Drličková, K., 2015. Czech-Private International Law, Masaryk University. Brno: p.103. (in English)
 29. Gamkrelidze, S., Case-solving method in private international law taking into account the European, German and Swiss law. Tbilisi: pp. 136-137. (in Georgian)
 30. Ioseliani, A., 2010. Dissertation work: Flexible Method preference to hard method in contractual conflicts of law. Tbilisi: p. 103. (in Georgian)
 31. Broci, A. and Skënderi, X., 2017. Public Policy of European Private International Law: Rome II Regulation Perspective. Global Journal of Politics and Law Research, 5(5), p. 63. (in English) [Online] Available at: <www.eajournals.org> [Accessed 30 november 2020].

ფორმალური კონსტიტუციური კონტროლი – კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზი

ანა კუჭუხიძე

გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი

ელ.ფოსტა: kuchukhidzeana@gmail.com

აბსტრაქტი

2017 წელს საქართველოში განხორციელებულმა საკონსტიტუციო რეფორმამ მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებზე. მეცნიერთა გარკვეული ჯგუფი მიიჩნევს, რომ ამ ცვლილებების ფონზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაკარგა ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა. სტატიის პირველ ნაწილში საქართველოს კანონმდებლობისა და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შესწავლილია, თუ რამდენად შესაძლებელია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის ფარგლებში განხორციელოს სრული ფორმალური კონტროლი.

სტატიის მეორე ნაწილი ეფუძნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადანაცვლებების სისტემურ და ლოგიკურ ანალიზს და სავსებით წარმოაჩენს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიდგომას საკონსტიტუციო კონტროლის სპეციფიკურ სახესთან, მის ფორმალურ კონტროლს. ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების დამდგენი კონსტიტუციური ნორმები ზოგჯერ მოითხოვენ, რომ ძირითად უფლებებში ჩარევა განხორციელდეს კონკრეტული სამართლებრივი ფორმის დაცვით, მაგალითად: მხოლოდ კანონით ან ორგანული კანონით. ეს მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, როდესაც საკითხი უშუალოდ მოწესრიგებულია კანონით/ორგანული კანონით ან მაშინ, როდესაც კანონმდებელმა კანონის საფუძველზე მოაწესრიგა საკითხის უფლებამოსილების დელეგირება. თავის მხრივ, დელეგირების კონსტიტუციურად მიჩნევისათვის ის უნდა აკმაყოფილებდეს მთელ რიგ კრიტერიუმებს. სტატიის მეორე ნაწილში წარმოჩენილია სწორედ ეს კრიტერიუმები და სისტემატიზებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის სიღრმისეული კვლევის შედეგები.

საკვანძო სიტყვები: დელეგირება, ფორმალური, კონსტიტუცია

Formal Constitutional Control – Analysis of the Legislation and Practice

Ana Kuchukhidze

Ph.D Student at School of Law at Grigol Robakidze University

E-mail: kuchukhidzeana@gmail.com

ABSTRACT

The constitutional reform undertaken in Georgia in 2017, had a significant impact on the scope of the Constitutional Court's competence. Some scholars believe that as a result of the reform, formal control was removed from the Constitutional Court's competences. By analysing Georgian legislation and case law of the Constitutional Court of Georgia, the first part of the article aims establish to what extent is it possible to exercise formal control within the current wording of the Constitution.

The second part of this article is based on the systematic and logical analysis of ongoing case law and fully represents Georgian Constitutional Court's approach to a specific form of the formal control. Constitutional norms establishing basic human rights and freedoms in many cases require that intervention in basic rights should be performed by keeping a specific legal form, for example, only under the organic law or law. This formal requirement will be deemed met when the issue is regulated directly by the law/organic law or when the legislator has lawfully delegated authority to regulate this issue. In order to be considered constitutional, such delegation should meet a list of criteria. The second part of the article outlines these criteria and systemizes data obtained as a result of thorough analysis of the decisions of the Constitutional Court of Georgia.

KEYWORDS: Delegation, Formal, Constitution

შესავალი

უკანასკნელ პერიოდში საკონსტიტუციო სამართლის მკვლევრებისთვის მუდმივი შეფასების ობიექტია საქართველოს 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა. მან გარკვეული გავლენა მოახდინა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მარეგულირებელ კანონმდებლობაზეც. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებული განსჯის ობიექტი გახდა ცვლილება, რომლითაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგა საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა. სტატიის პირველი ნაწილი მიზნად ისახავს სწორედ ამ ჭრილში საკონსტიტუციო რეფორმის ანალიზს და შესაბამისი რეკომენდაციების შემუშავებას.

სტატიის მეორე ნაწილში საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებისა და განჩინებების სისტემური და ლოგიკური ანალიზის შედეგად განხილული და სისტემატიზებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც საკითხის კანონით ან ორგანული კანონით მოწესრიგების ფორმალური კრიტერიუმის ჭრილშია გაშუქებული.

1. კონსტიტუციური რეფორმის ანალიზი ფორმალური კონსტიტუციური კონტროლის ჭრილში

საკონსტიტუციო კონტროლი ხასიათდება ფორმებისა და პროცედურების მრავალფეროვნებით და მათი კლასიფიკაცია შესაძლებელია განხორციელდეს სხვადასხვა ნიშნით: „შინაარსის მიხედვით საკონსტიტუციო კონტროლი შეიძლება იყოს ფორმალური ან მატერიალური.“¹ მატერიალური კონტროლი გულისხმობს ნორმის შინაარსის კონსტიტუციურობის შემოწმებას. მატერიალური კონტროლისაგან განსხვავებით, „ფორმალური კონტროლი შემოიფარგლება მხოლოდ იმ საკითხის შესწავლით, მოხდა თუ არა კანონის ძალაში შესვლა კონსტიტუციური მოთხოვნების დაცვით.“² კონსტიტუციები რიგ შემთხვევაში „განსაზღვრავენ სუბიექტებს, რომლებიც ქმნიან „კანონს“, არეგულირებენ კანონის მიღების პროცედურებსა და კანონის გამოხატვის სამართლებრივ ფორმას.“³ ფორმალური კონტროლის არსიდან გამომდინარე, „მისი განხორციელება სწორედ იმ აქტებზეა შესაძლებელი, რომელთა მიღების/გამოცემის, ხელმოწერის, გამოქვეყნების ან ამოქმედების წესები დადგენილია თავად კონსტიტუციით.“⁴

საქართველოში საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ფორმალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება მუდმივად აზრთა სხვადასხვაობის საგანი იყო. განსაკუთრებული აქტუალობით გამოირჩეოდა კონსტიტუციური ცვლილებების ფორმალური კონტროლის უფლებამოსილების მოცულობის კვლევა. გარკვეულწილად, ეს განპირობებული იყო კანონმდებლობით, რომელიც შესაძლოა, არ იყო საკმარისად ცხადი, მაგალითად: საქართველოსგან განსხვავებით თურქეთში ფორმალური კონტ-

როლი უფლებამოსილება მუდმივად აზრთა სხვადასხვაობის საგანი იყო. განსაკუთრებული აქტუალობით გამოირჩეოდა კონსტიტუციური ცვლილებების ფორმალური კონტროლის უფლებამოსილების მოცულობის კვლევა. გარკვეულწილად, ეს განპირობებული იყო კანონმდებლობით, რომელიც შესაძლოა, არ იყო საკმარისად ცხადი, მაგალითად: საქართველოსგან განსხვავებით თურქეთში ფორმალური კონტ-

- 1 კახიანი, გ., 2008. საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 31.
- 2 Herzog, P., 1993. Japan's Pseudo-Democracy. Published by NYU Press. გვ. 40.
- 3 Sinani, B., 2013. A critical-legal overview of the concept of constitution as the highest legal – political act of the state in the light of constitutional-juridical doctrine. Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University J.J. Stossmayer in Osijek. 29(2). გვ. 52.
- 4 კახიანი, გ., 2008. საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 124.

როლის საკითხები რეგულირდება უშუალოდ კონსტიტუციით. „თურქეთის კონსტიტუციის თანახმად: „საკონსტიტუციო სასამართლომ უნდა შეაფასოს ნორმის კონსტიტუციურობა, როგორც მისი ფორმის, ასევე შინაარსის თვალსაზრისით“.⁵ ამასთანავე, აღსანიშნავია, რომ თურქეთში „1971 წელს განხორციელებული კონსტიტუციური ცვლილებებით [საკონსტიტუციო სასამართლოს] შეიქმნა კონსტიტუციური კანონის მატერიალური კონტროლის უფლება.“⁶ თუმცა, ამავდროულად, კონსტიტუციაშივე გაიწერა, რომ „კონსტიტუციური ცვლილება შეიძლება შემოწმდეს მხოლოდ ფორმალური თვალსაზრისით“.⁷ საქართველოს კონსტიტუცია და კანონმდებლობა მსგავს ჩანაწერს არ შეიცავდა და დღესაც არ შეიცავს. სწორედ ეს ბუნდოვანება ქმნიდა კონსტიტუციური კანონის ფორმალური კონტროლის თაობაზე განსხვავებული შეხედულებების წარმოშობის საფუძველს.

უკანასკნელ წლებში ფორმალური კონსტიტუციური კონტროლის უფლებამოსილების კვლევამ კიდევ უფრო მეტი დატვირთვა შეიძინა. 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ მუდმივი განხილვის საგანია ის ფაქტი, რომ რეფორმის შედეგად შემცირდა საკონსტიტუციო სასამართლოს კომპეტენცია. როგორც ჯ. ხეცურიანი აღნიშნავს: „ერთ-ერთი უფლე-

ბამოსილება, რომელიც გამოაკლდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, ნორმათა ფორმალური კონტროლია.“⁸ ამ ცვლილებას ჯ. ხეცურიანი უარყოფითად აფასებს. მის სტატიაში ვკითხულობთ: „საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის ამოქმედების შემდეგ, შეიძლება შეიქმნას სიტუაცია, როდესაც პარლამენტის რომელიმე საკანონმდებლო აქტი, ან ნორმატიული დადგენილება თავისი შინაარსით კონსტიტუციას არ ეწინააღმდეგებოდეს, მაგრამ, ამასთანავე, დარღვეული იყოს მისი მიღებისა და ამოქმედებისათვის კონსტიტუციით დადგენილი წესები. სამწუხაროდ, საკონსტიტუციო კონტროლის მექანიზმი ასეთი შემთხვევებისთვის აღარ იარსებებს ..., ამიტომ, მიზანშეწონილი არ იყო ამ უფლებამოსილების ჩამორთმევა საკონსტიტუციო სასამართლოსათვის.“⁹

ეს საკითხი თავისი აქტუალობის გამო განხილვის ობიექტი გახდა 2019 წელს უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატების საპარლამენტო მოსმენის დროსაც. ევროპული საქართველოს დეპუტატმა ოთარ კახიძემ მოსამართლეობის კანდიდატ თამარ ალანიაშვილს დაუსვა შემდეგი შინაარსის შეკითხვა: „საკონსტიტუციო სასამართლოს ჰქონდა ნორმის ფორმალური კონსტიტუციური კონტროლის საშუალება და ეს ფორმალური კონსტიტუციური საშუა-

5 Başlar, K. and Tülen, H., 2004. The Constitutional Court: 1962-2003 An Introduction to the Composition and Functions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. გვ. 4. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.anayasa.gen.tr/baslar1-text.pdf>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

6 Köybaşı, S., 2016. Developments in Turkish Constitutional Law: The Year 2016 in Review. Blog of the International Journal of Constitutional Law I-CONnect. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.iconnectblog.com/2017/12/turkey-2016-review/>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].

7 Başlar, K. and Tülen, H., 2004. The Constitutional Court: 1962-2003 An Introduction to the Composition and Functions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. გვ. 4. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.anayasa.gen.tr/baslar1-text.pdf>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

8 ხეცურიანი, ჯ., 2018. საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში (2017 წ.) და საკონსტიტუციო სასამართლო. საკონსტიტუციო სამართლის ჟურნალი, გამოცემა 1, გვ. 37.

9 იქვე. გვ. 38.

ლება საკონსტიტუციო სასამართლოს აღარ აქვს. ამას, როგორც იურისტი, პოზიტიურ, წინადადგმულ ნაბიჯად აფასებთ თუ შედარებით ნეგატიურ მოვლენად?”¹⁰

ყოველივე ეს ნათლად წარმოაჩენს ფორმალური საკონსტიტუციო კონტროლის საკითხის აქტუალობას და განაპირობებს მისი შესწავლის აუცილებლობას.

მოსაზრება იმის თაობაზე, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს ჩამოერთვა ფორმალური კონტროლის შესაძლებლობა, ეყრდნობა შემდეგ გარემოებებს: 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებებს განამტკიცებდა საქართველოს კონსტიტუციის 89-ე მუხლი, რომლის „ზ“ ქვეპუნქტი ადგენდა: „[საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო] ახორციელებს საქართველოს კონსტიტუციით და ორგანული კანონით განსაზღვრულ სხვა უფლებამოსილებებს“. სწორედ ორგანული კანონი, რომელზეც რეფერირებდა კონსტიტუცია, საკონსტიტუციო სასამართლოს კონკრეტულ შემთხვევებში ანიჭებდა ფორმალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილებას. საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მე-4 პუნქტის „კ“ ქვეპუნქტის თანახმად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები ამომწურავად განისაზღვრება მხოლოდ კონ-

სტიტუციით. ამ გარემოებაზე დარყდნობით არაერთი იურისტი მიუთითებს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაკარგა ფორმალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება, ვინაიდან, როგორც ბ. ლოლაძე აღნიშნავს, „სასამართლოს უფლებამოსილებათა ჩამონათვალი არ ითვალისწინებს ფორმალურ კონტროლს.“¹¹ ანალოგიურად, გ. კახიანი 2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამდე მოქმედი კონსტიტუციის 89-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის შესახებ წერდა, რომ, ის მხოლოდ მატერიალური კონტროლის განხორციელების უფლებას მოიცავდა.¹²

მოცემული სტატიის ერთ-ერთი ამოცანაა საკითხის სხვა რაკურსით დანახვა და იმის ილუსტრირება, რომ ორგანული კანონის სრული იგნორირების შემთხვევაშიც კი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, კონსტიტუციის ინტერპრეტაციის ძალით, კონსტიტუციის მოქმედ რედაქციაშიც შეუძლია ამოიკითხოს ფორმალური კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება არა მხოლოდ აბსტრაქტული კონტროლის დროს, არამედ სხვა კომპეტენციების ფარგლებშიც.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ „ბუნდოვანი სამართლებრივი ნორმები საკონსტიტუციო სამართალში უფრო ხშირად, ვიდრე ზოგადად სამართალში“¹³ და

10 ალანია, თ., 2019. საკონსტიტუციო ცვლილებებიდან პრობლემურად ვერცერთს დავასახელებ. ტაბულა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.tabula.ge/ge/story/156169-tamar-alania-sakonstitucio-cvlilebebidan-problemurad-vercerts-davasaxeleb>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].

11 ლოლაძე, ბ., 2014. კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის კონტროლის პერსპექტივა საქართველოში. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.emc.org.ge/ka/products/konstitutsiis-tsvlilebebis-konstitutsiurobis-kontrolis-perspektiva-sakartveloshi>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].

12 კახიანი, გ., 2008. საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 124.

13 გრიში, დ., 2019. რა არის პოლიტიკური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში. კონსტიტუციონალიზმი მიღწევები და გამოწვევები. თბილისი: უნივერსალი, გვ. 183.

„თავად კონსტიტუცია ყველასათვის საჭიროებს განმარტებას“.¹⁴ თანამედროვე ეტაპზე სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოა ის ორგანო, რომელიც განმარტავს კონსტიტუციურ ნორმებს და „არა მხოლოდ განსაზღვრავს კონსტიტუციისა თუ განსახილველი კანონმდებლობის ნორმის შინაარსს, არამედ ადგენს იმ ინსტიტუციურ სტანდარტს, რომელსაც სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა მისდიონ“.¹⁵ მეტიც, აშშ-ს, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის, ჩარლზ ევანს ჰიუზის, სიტყვებით: „კონსტიტუცია არის ის, რასაც მოსამართლეები იტყვიან მასზე“.¹⁶ შესაბამისად, კონსტიტუციის ნამდვილი არსის შემცნების პროცესში საკონსტიტუციო სასამართლოს განსაკუთრებული როლი აკისრია. სწორედ ამ განსაკუთრებული როლიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს კონსტიტუციური ნორმის განმარტების გზით შეუძლია საკუთარი უფლებამოსილებების ფარგლების დაზუსტება, მათ შორის ფორმალური კონსტიტუციური კონტროლის უფლებამოსილების აღიარება, თუმცა ამისათვის მას ესაჭიროება მორალური მზაობა და სამართლებრივი საფუძველი. სწორედ ამიტომ, განსახილველი საკითხის ქრილში, კვლევის პირველი ობიექტია თამამი გადაწყვეტილებების მისაღებად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მორალური მზაობის ხარისხი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და განჩინებებში ვხვდებით გაუმართლებელი თვითშეზღუდვის ცალკეულ მაგალითებს. ეს, პირველ რიგში, შეეხება სწორედ იმ შემ-

თხვევებს, როდესაც საკითხი ეხება სასამართლოს მიერ საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლების დადგენას. მაგალითად: 1999 წლის 30 ნოემბრის N116 განჩინებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ არ გამოიყენა დისკრეცია, ფართოდ განემარტა ტერმინი „სასამართლო“ და მასში მოეაზრებინა საქმის ერთპიროვნულად განმხილველი მოსამართლე. სწორედ ამ საფუძვლის თანახმად მოსამართლე მიჩნეეს არაუფლებამოსილ სუბიექტად და მისი კონსტიტუციური წარდგინება არსებითად არ განიხილეს. ეს მიდგომა გაუმართლებელ თვითშეზღუდვად შეფასდა: თ. ურუშაძის, ბ. კოჭლამაზაშვილის, თ. ქალდანისა და სხვა კონსტიტუციონალისტების მხრიდან. გაუმართლებელი თვითშეზღუდვის სწორედ ასეთი ფაქტების გამო ქ. ერემაძემ თავის სტატიამი აღნიშნა: „საკონსტიტუციო სასამართლო არ უნდა მოქმედებდეს თვითშეზღუდვის გზით, ეს არა მხოლოდ მის განვითარებას არ შეუწყობს ხელს, არამედ საგრძნობლად გაართულებს იმ მიზნების მიღწევას, რისთვისაც ეს ინსტიტუტი არსებობს“.¹⁷

მიუხედავად გაუმართლებელი თვითშეზღუდვის ცალკეული ფაქტების არსებობისა, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ამ თვალსაზრისით ცალსახად დადებითი ტენდენცია შეიმჩნევა. სწორედ ამაზე მიუთითებს დ. გეგენავაც თავის სტატიამი, რომელშიც ვკითხულობთ: „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დიდი ხნის განმავლობაში უფრო ხოდა საკუთარი უფლებამოსილებების გაფართოებას და სამწუხაროდ, კომპეტენციურ კასტრაციასაც კი ახდენდა. ...

- 14 პინელი, ჩ., 1997. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციები, მოსამართლეების არჩევა. ადამიანი და კონსტიტუცია, 1, გვ. 37.
- 15 გეგენავა, დ., 2018. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოლიტიკური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები. ლადო ჭანტურია 55. თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 120.
- 16 ტულუში, თ. და სხვები, 2013. ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა. თბილისი: GIZ. გვ. 15.
- 17 ერემაძე, ქ., 2013. კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების პერსპექტივები. ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა, გვ. 78.

თუმცა ბოლოდროინდელმა გადაწყვეტილებებმა მნიშვნელოვნად შეცვალა პრაქტიკა, რითაც სასამართლომ არა მხოლოდ უბრალოდ გაბედულად იმოქმედა, არამედ გარკვეული თვალსაზრისით, კომპეტენციური რევოლუციაც კი მოახდინა.¹⁸ აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ქართველი კონსტიტუციონალისტები, მათ შორის: ა. ფირცხალაშვილი და დ. გეგენავა, მიუთითებენ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ საკუთარი პრაქტიკის საფუძველზე ისეთი უფლებამოსილების აღიარების ფაქტზე, როგორიცაა: – ნორმის ნორმატიული შინაარსის კონსტიტუციურობის შემოწმების უფლებამოსილება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ თანამედროვე ეტაპზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო მორალურად მეტ-ნაკლებად მზად არის გაბედული გადაწყვეტილებების მისაღებად. თუმცა, ეს, რასაკვირველია, არ ნიშნავს მის სრულ თავისუფლებას: „სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსიდან გამომდინარე, ... ხელისუფლების არცერთ ორგანოს, მათ შორის საკონსტიტუციო სასამართლოს, არ გააჩნია „კომპეტენციის მინიჭების კომპეტენცია“,¹⁹ რაც ნიშნავს იმას, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო საკუთარ თავს ვერ მიანიჭებს იმ უფლებამოსილებას, რომელიც მას კონსტიტუციიდან გამომდინარე არ გააჩნია. შესაბამისად, აუცილებელია კონსტიტუციის დებულებების ანალიზი და იმის გამორკვევა, თუ რამდენად იძლევა საქართველოს კონსტიტუცია ფორმალური კონტროლის

განხორციელების უფლებამოსილების დანახვის საფუძველს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო საქართველოს მოქმედი კონსტიტუციის მე-60 მუხლის მეოთხე პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად: „[საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო] ფიზიკური პირის, იურიდიული პირის ან სახალხო დამცველის სარჩელის საფუძველზე იხილავს ნორმატიული აქტის კონსტიტუციურობას“;²⁰ ამავე მუხლის „ბ“ ქვეპუნქტი კი ადგენს: „[საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო] საქართველოს პრეზიდენტის, პარლამენტის წევრთა არანაკლებ ერთი მეხუთედის ან მთავრობის სარჩელის საფუძველზე იღებს გადაწყვეტილებას ნორმატიული აქტის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის საკითხზე.“²¹ ამ დებულებების მსგავსად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სხვა კომპეტენციების დადგენისასაც საქართველოს კონსტიტუცია იყენებს ტერმინებს: „კონსტიტუციურობა“, „კონსტიტუციასთან შესაბამისობა“ და სხვ. ამდენად, თითოეულ შემთხვევაში, საქართველოს კონსტიტუცია საკონსტიტუციო სასამართლოს ანიჭებს ნორმის კონსტიტუციურობის შეფასების უფლებას ზოგადად და არა მხოლოდ შინაარსობრივ ჭრილში. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს სრული სამართლებრივი საფუძველი ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმების უფლებამოსილების ქვეშ მოიაზროს როგორც ნორმის მატერიალური, ასევე მისი ფორმალური კონტროლი. მეტიც, ეს იქნება ამ ნორმე-

18 გეგენავა, დ., 2018. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები. ლადო ჭანტურია 55. თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 124.

19 ფირცხალაშვილი, ა., 2017. საკონსტიტუციო სასამართლოს რეალური კონტროლი კვლავ კონსტიტუციის გადასინჯვის მიღმა. აკადემიური მაცნე. სპეციალური გამოცემა. თბილისი: გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ.11.

20 მუხლი 60 (4,ა), საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

21 იქვე. მუხლი 60 (4,ბ).

ბის განმარტების ერთადერთი სწორი გზა, ვინაიდან, „კონსტიტუციის უზენაესობის დაცვა სასამართლოს უფლებას კი არ წარმოადგენს, ის მისი ვალდებულებაა.“²² ამ ვალდებულების შესრულება მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება შესაძლებელი, თუ მოხდება საკონსტიტუციო სასამართლოს, როგორც კონსტიტუციის უზენაესობის დამცველის, არსის სრულყოფილი რეალიზება. აღსანიშნავია, რომ ჯერ კიდევ 1999 წელს გამოცემულ წიგნში – „The Constitutional Review and its Development in the Modern World“ – ავტორები მიუთითებდნენ, რომ „კონსტიტუციური კონტროლის განხორციელებისას აუცილებელია, გარკვეული დაუწერელი წესების დაცვა.“²³ ამ დაუწერელი წესების ერთ-ერთ გამოვლინებად ისინი მიიჩნევდნენ საკონსტიტუციო სასამართლოს ვალდებულებას, შეაფასოს ნორმის არაკონსტიტუციურობა არა მხოლოდ შინაარსობრივ კრილში, არამედ, ასევე, კონსტიტუციასთან ფორმალური შესაბამისობის კრილში²⁴. მართლაც, კონსტიტუციური კონტროლი სრულყოფილი ვერ იქნება ფორმალური კონტროლის უფლებამოსილების გარეშე, რომლის ამოკითხვაც საქართველოს კონსტიტუციაში, როგორც ზემოთ აღინიშნა, სავსებით შესაძლებელია.

ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობის სამართლებრივი საფუძვლის წარმოჩენის პარალელურად უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა-

შიც იკვეთება ფორმალური კონტროლის სრული მოცულობით დამკვიდრების ტენდენცია. მაგალითისათვის, თავდაპირველად, საკონსტიტუციო სასამართლო სრულად გამორიცხავდა ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობას ფიზიკური და იურიდიული პირების მიერ შეტანილი სარჩელის შემთხვევაში. 2003 წლის 17 ნოემბრის N2/18/255 განჩინებით საკონსტიტუციო სასამართლომ არსებითად განსახილველად არ მიიღო საქმე იმ მოტივით, რომ მოსარჩელე პირს, ვახტანგ სამხარაძეს, არ გააჩნდა, ფორმალური კონტროლის განხორციელების მოთხოვნით, კონსტიტუციური სარჩელის შეტანის უფლებამოსილება, რადგან საქართველოს კანონმდებლობა ფორმალურ საკითხებზე სარჩელის შეტანის უფლებას აძლევდა მხოლოდ სპეციალურ სუბიექტებს. ანალოგიური საფუძვლით არ მიიღო სასამართლომ არსებითად განსახილველად N244 სარჩელი.²⁵ აღნიშნულის საპირისპირო მიდგომას ვხვდებით გვიანდელ განჩინებებში. საქმეში „საქართველოს მოქალაქეები – ირმა ინაშვილი, დავით თარხან მოურავი და იოსებ მანჯავიძე – საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“, მოსარჩელები აცხადებდნენ, რომ: „სადავო ნორმის საქართველოს კონსტიტუციასთან შინაარსობრივი შესაბამისობის შეფასების გარდა, საკონსტიტუციო სასამართლო უფლებამოსილია, გაარკვიოს დაცული იყო თუ არა კონსტიტუციური კანონის მიღების საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი

22 Herzog, P., 1993. Japan's Pseudo-Democracy. Published by NYU Press, გვ. 39.

23 Haratyunyan, G. and Mavcic, A., 1999. The Constitutional Review and its Development in the Modern World. Publisher: Yerevan – Lyblyana. Chapter VII. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.concourt.am/Books/haratyunyan/monogr3/book.htm>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].

24 Haratyunyan, G. and Mavcic, A., 1999. The Constitutional Review and its Development in the Modern World. Publisher: Yerevan – Lyblyana. Chapter VII. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.concourt.am/Books/haratyunyan/monogr3/book.htm>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].

25 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 სექტემბრის განჩინება (საქმე N2/14/244).

ფორმალური წესი.²⁶ აღნიშნულთან დაკავშირებით საკონსტიტუციო სასამართლომ დააფიქსირა შემდეგი პოზიცია: „საკონსტიტუციო სასამართლო არ გამორიცხავს საკუთარ უფლებამოსილებას, დაადგინოს, რამდენად იყო დაცული კონსტიტუციური კანონის მიღების კონსტიტუციით გათვალისწინებული წესი. ... კონსტიტუციაში დადგენილი მოთხოვნების, წესების პატივისცემა, მათი განუხრელი დაცვა კონსტიტუციური წესრიგის უზრუნველყოფას ემსახურება. სწორედ ამიტომ, პარლამენტის კანონმდებლობითი საქმიანობა კონსტიტუციით განსაზღვრული მოთხოვნების დაცვით უნდა წარიმართოს“.²⁷

ამდენად, კანონმდებლობისა და პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ არსებობს როგორც მზაობა და სამართლებრივი საფუძველი, ასევე მისწრაფება ფორმალური კონტროლის სრული მოცულობით დამკვიდრებისკენ. სასურველია, ეს ტენდენცია შენარჩუნდეს და საკონსტიტუციო სასამართლომ პრაქტიკით დაამკვიდროს სრული ფორმალური კონტროლი, როგორც მისი უფლებამოსილების ერთ-ერთი სახე.

ცხადია, დღეის მდგომარეობით, შესაბამისი პრაქტიკის არარსებობის გამო, ძნელია დაბეჯითებით იმის მტკიცება, აღიარებს თუ არა საკონსტიტუციო სასამართლო ფორმალური კონტროლის უფლებამოსილებას სრული მოცულობით, თუმცა, გარკვეული დოზით ფორმალური კონტროლი დღესაც ხორციელდება. სადავო ნორმის ფორმის კონსტიტუციასთან შესაბამისობის შემოწმება შესაძლებელია, მივიჩნიოთ, როგორც ფორმალური კონტროლის განხორციელების ერთი-ერთი სახე.

საკონსტიტუციო სასამართლო სწორედ აღნიშნულ ტერმინს იყენებს ამ უფლებამოსილების აღწერისათვის. 2019 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: „კონკრეტული ნორმის საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებთან შესაბამისობის შემოწმება გულისხმობს მის არა მხოლოდ შინაარსობრივ – მატერიალური, არამედ, აგრეთვე, ფორმალური კუთხით კონსტიტუციურობის შემოწმებას.“²⁸ „საკანონმდებლო ხელისუფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივი შეზღუდვა გულისხმობს, რომ ნებისმიერი საკანონმდებლო აქტი უნდა შეესაბამებოდეს საქართველოს კონსტიტუციის მოთხოვნებს, როგორც ფორმალური, ისე მატერიალური თვალსაზრისით“.²⁹

გამოცემის ფორმის თვალსაზრისით ნორმის კონსტიტუციურობის შემოწმება უცხო არ იყო საკონსტიტუციო სასამართლოს საქმიანობის საწყის ეტაპზეც, თუმცა პრეცედენტული მნიშვნელობის გადაწყვეტილებები ძირითადად გამოიცა უკანასკნელ წლებში, რაც განაპირობებს ამ პრაქტიკის ანალიზისა და სისტემატიზაციის აუცილებლობას. სტატიის მეორე ნაწილში წარმოდგენილია სწორედ ამ მიმართულებით არსებული პრაქტიკის სისტემური ანალიზის შედეგები.

26 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება (საქმე N1/1/549).

27 იქვე.

28 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე N2/2/867).

29 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება (საქმე N3/1/659).

2. საკითხის კანონით ან ორგანული კანონით მოწესრიგების ფორმალური მოთხოვნის არსი

საქართველოს კონსტიტუციის დებულებები გარკვეულ შემთხვევებში განსაზღვრვენ, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებებისა თუ თავისუფლებების შეზღუდვა უნდა განხორციელდეს მხოლოდ კონკრეტული სამართლებრივი ფორმის დაცვით,³⁰ მაგალითისთვის: მხოლოდ კანონით, ან მხოლოდ ორგანული კანონით.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, როდესაც საქართველოს კონსტიტუცია აწესებს კონკრეტული საკითხის კანონით/ორგანული კანონით მოწესრიგების ფორმალურ მოთხოვნას, მოთხოვნა დაკმაყოფილებულია, როდესაც: 1) საკითხი უშუალოდ მოწესრიგებულია კანონით; 2) კანონმდებელმა კანონის საფუძველზე მოახდინა საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება სხვა კომპეტენტურ ორგანოზე.

2.1. საკითხის უშუალოდ კანონით მოწესრიგების მოთხოვნის არსი

როგორც უკვე აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუცია რიგ შემთხვევებში აღგენს, რომ ადამიანის ძირითადი უფლებებისა თუ თავისუფლებების შეზღუდვა შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ კონკრეტული ფორმით. როდესაც უფლების შემზღუდველი ნორმატიული აქტი გამოცემულია უშუალოდ იმ ფორმით, რომელზეც მიუთითებს კონსტიტუცია, ფორმალური მოთხოვნა ცალსახად დაკმაყოფილებულია. მეტიც, როდესაც კანონქვემდებარე ნორმატიული

აქტის ტექსტი იმეორებს საკანონმდებლო აქტის ტექსტს, ამ შემთხვევაშიც საკითხი უშუალოდ კანონით მოწესრიგებულად მიიჩნევა. მსგავსი შემთხვევა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის ობიექტი გახდა N2/6/1311 საქმეში, რომელშიც სასამართლომ დაადგინა: „უფლების კანონით შეზღუდვის მოთხოვნის უმთავრესი მიზანია, უზრუნველყოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ უფლებამოსილების თვითნებურად, ბოროტად გამოყენების პრევენცია. ... თუმცა აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ საკითხის მოწესრიგებისას ზემოაღნიშნული რისკები გამოირიცხება იმ შემთხვევაში, როდესაც ძირითადი უფლებების შემზღუდველ კანონქვემდებარე სამართლებრივ აქტში არსებული რეგულაცია ზუსტად იმეორებს საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ საკანონმდებლო აქტში მითითებული რეგულაციის შინაარსს/ტექსტს. მსგავს შემთხვევებში უფლების შეზღუდვის საფუძველი, შინაარსი და ფარგლები განისაზღვრება საქართველოს კანონით.“³¹

2.2. საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირების კონსტიტუციურობის კრიტერიუმები

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საკითხის კანონით/ორგანული კანონით მოწესრიგების ფორმალურ მოთხოვნას არ ეწინააღმდეგება ამ საკითხის უფლებამოსილების სხვა ორგანოზე დელეგირება. უფრო მეტიც, აღნიშნული ხშირად აუცილებელია და პრაქტიკული საჭიროებებით არის ნაკარნახევი. „გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ და გერმანელმა მეცნიერებმა

30 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N2/6/1311).

31 იქვე.

შეიმუშავეს თანმიმდევრული დოქტრინა საკანონმდებლო უფლებამოსილების აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე დელეგირების მიზნისა და ფუნქციის შესახებ. ამ დოქტრინის თანახმად ასეთ დელეგირებას აქვს საფუძველი, როდესაც ის ემსახურება პარლამენტის განტვირთვას პოლიტიკურად ნაკლებად მნიშვნელოვანი და ეფემერული საკითხებისაგან ან წმინდა ტექნიკური დეტალებისაგან.³² საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომაც არაერთხელ განმარტა, რომ საკითხის კანონით რეგულირება ქმნის სტაბილურობის უფრო მაღალ გარანტიებს, თუმცა ზოგიერთი საკითხის გადაწყვეტა საჭიროებს მოქნილ საკანონმდებლო მექანიზმს. ამ თვალსაზრისით უფლებამოსილების დელეგირება ხელს უწყობს მარტივ ნორმატიულ ცვლილებებს იმ სფეროებში, რომლებიც მოითხოვს ხშირ მოდიფიკაციას, გამარტივებული პროცედურების საფუძველზე რეგულირების შეცვლილ გარემოებებზე მორგებას.³³ მეტიც, უფლების შეზღუდვასთან დაკავშირებული ყველა საკითხის საქართველოს პარლამენტის მიერ მოწესრიგებამ, შესაძლოა, საკანონმდებლო ხელისუფლების პარალიზება/შეფერხება გამოიწვიოს და წარმოშვას ინსტიტუციური პრობლემები.³⁴

სწორედ ამ მიზეზების გამო, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება არაერთ საქმეში მიიჩნია კონსტიტუციურად. თუმცა, ცხადია, უფლებამოსილების დელეგირებას გარკვეული

რისკებიც ახლავს. „ზოგადად, ყველა დემოკრატიული სახელმწიფოს წინაშე დგას კანონმდებლობის შემუშავების, დელეგირებისა და აღსრულების პრობლემები. ... ამასთან, ერთმანეთის მსგავს პრობლემებზე შესაძლოა შემუშავდეს განსხვავებული პასუხები.“³⁵ სტატია მიზნად ისახავს, წარმოჩინდეს, როგორია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პასუხი დელეგირებასთან დაკავშირებულ საფრთხეებზე და დღეის მდგომარეობით როგორია საქართველოში დელეგირების კონსტიტუციური სტანდარტი.

2.2.1 დელეგირების ფორმალურ-ტექნიკური მოთხოვნები

დელეგირების საკითხის კონსტიტუციურობის გარკვევის პირველი ეტაპია წმინდა ფორმალურ-ტექნიკური საკითხების შემოწმება. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის სისტემური და ლოგიკური ანალიზის საფუძველზე დგინდება, რომ ტექნიკურ-ფორმალური თვალსაზრისით დელეგირება კონსტიტუციურია თუ:

1. დელეგირება განხორციელდა კანონის საფუძველზე;
2. კანონმდებელმა კანონითვე განსაზღვრა ის კომპეტენტური ორგანო, რომელსაც გადასცა საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილება;
3. პარლამენტის მხრიდან ადგილი არ ჰქონია უფლებამოსილების საკუთარ თავზე დელეგირებას;

32 Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL). Vol. 60. გვ. 55. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

33 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება (საქმე N1/7/1275).

34 იქვე.

35 Rose-Ackerman, S., 2010. Regulation and Public Law in Comparative Perspective. The University of Toronto Law Journal, 60 (2), გვ. 534. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.jstor.org/stable/40801417?seq=1>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

4. დელეგირება არ არის აკრძალული კონსტიტუციით.

თითოეული ეს კრიტერიუმი არცთუ იშვიათად ხდება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განხილვის ობიექტი. შესაბამისად, სასურველია გაანალიზდეს თითოეული მათგანი.

2.2.1.1 დელეგირების კანონის საფუძველზე განხორციელების მოთხოვნა.

დელეგირების კონსტიტუციურად მიჩნევისათვის საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება აუცილებლად უნდა განხორციელდეს საკანონმდებლო აქტის საფუძველზე. უფლებამოსილების კანონის/ორგანული კანონის საფუძველზე დელეგირების ფაქტის დადასტურება, კანონქვემდებარე აქტის პრეამბულაზე დაყრდნობით, როგორც წესი, საკმაოდ მარტივია. თუმცა, თავის მხრივ, დელეგირების დამდგენი დანაწესის არსებობა აპრიორი დელეგირების კონსტიტუციურობას არ გულისხმობს და ის ხშირად დამოუკიდებელი შესწავლის ობიექტია. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში არის არაერთი შემთხვევა, რომლითაც დადგინდა, რომ კანონქვემდებარე ნორმატიულ – სამართლებრივი აქტის გამოცემის საფუძველად მითითებული საკანონმდებლო ნორმა რეალურად არ წარმოადგენდა საკითხის მოწესრიგების, უფლებამოსილების დელეგირების საფუძველს, ვინაიდან, მითითებული ნორმა შინაარსობრივად არ მიემართებოდა უფლებამოსილების დელეგირებისკენ ან სადავო, კანონქვემდებარე ნორმით დარეგულირებული საკითხები განსხვავდებოდა იმ საკითხებისგან, რომლებსაც ითვალისწინებდა დელეგირების უფლებამოსილების დამდგენი საკანონმდებლო ნორმა. მაგალითად: საქმეში – „ალექსანდრე მძინარაშვილი საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიის წინააღმდეგ“, მოპასუხე მხარის წარმომადგენელმა უფლებამოსილების დელეგირების სამართლებრივ საფუძველად რამდენიმე საკანონმდებლო ნორმაზე მიუთითა, მათ შორის, „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტზე. საკონსტიტუციო სასამართლომ შეისწავლა დასახელებული პუნქტი და დაადგინა, რომ სახეზე იყო შემთხვევა, როდესაც დელეგირების საფუძველად მითითებული ნორმა შინაარსობრივად საერთოდ არ შეეხებოდა დელეგირებას. გადაწყვეტილებაში ვკითხულობთ: „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველო კანონის მე-3 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი ადგენს ტერმინს – „რეგულირების“ საკანონმდებლო დეფინიციას და მისი მოწესრიგების სფერო ამით ამოიწურება. ... აღნიშნული ნორმა არ ითვალისწინებს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების დელეგირებას.“³⁶

ამავე საქმეში დაფიქსირდა ისეთი შემთხვევაც, როდესაც კანონმდებლობა ითვალისწინებდა გარკვეული საკითხების მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირებას, მაგრამ დელეგირებული უფლებამოსილება არ მოიცავდა იმ საკითხებს, რომელთა მოწესრიგებაც მოხდა სადავო კანონქვემდებარე აქტით. კერძოდ, მოცემულ საქმეში სადავო კანონქვემდებარე აქტით განისაზღვრა გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის საფუძველები. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა, რომ საქართველოს პარლამენტს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისთვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის უფლებამოსილება არ გადაეცია და განმარტა: „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონის 62-ე მუხლის მე-8 პუნქტის შესაბამისად, ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდების წესებს და მომხ-

დგენელმა უფლებამოსილების დელეგირების სამართლებრივ საფუძველად რამდენიმე საკანონმდებლო ნორმაზე მიუთითა, მათ შორის, „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „მ“ ქვეპუნქტი ადგენს ტერმინს – „რეგულირების“ საკანონმდებლო დეფინიციას და მისი მოწესრიგების სფერო ამით ამოიწურება. ... აღნიშნული ნორმა არ ითვალისწინებს საქართველოს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისათვის გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის უფლებამოსილების დელეგირებას.“³⁶

36 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება (საქმე N1/7/1275).

მარებელთა უფლებების დაცვის რეგლამენტს განსაზღვრავს კომისია ნორმატიული აქტით. ამავე კანონის 64-ე მუხლის მე-7 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტის თანახმად, კომუნიკაციების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიას დაევალა „ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდების წესებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის რეგლამენტის“ დამტკიცება. აღნიშნული ნორმებიდან გამომდინარე, უდავოა, რომ საქართველოს პარლამენტმა კომისიას მიანიჭა ელექტრონული კომუნიკაციების სფეროში მომსახურების მიწოდების წესებისა და მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ნორმატიული წესრიგის დადგენის უფლებამოსილება. ... არცერთი მათგანი [მუხლი 62-ე და მუხლი 64-ე], ირიბადაც კი, არ მიუთითებს, რომ მომხმარებელთა უფლებების დაცვაში ან/და მომსახურების მიწოდების პირობებში „ელექტრონული კომუნიკაციების შესახებ“ საქართველოს კანონი მოიპყრება გამოხატვის თავისუფლების რეგულირებას. ... წარმოდგენილი არგუმენტაციიდან გამომდინარე, საკონსტიტუციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ საქართველოს პარლამენტს კომუნიკაციების ეროვნული კომისიისთვის, სადავო საკითხთან დაკავშირებით, გამოხატვის თავისუფლების შეზღუდვის უფლებამოსილება არ გადაუცია.“³⁷

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კანონის საფუძველზე დელეგირების კრიტერიუმის დაკმაყოფილებისათვის, აუცილებელია, კუმულაციურად დაცული იყოს ორივე მოთხოვნა:

1. უნდა არსებობდეს კანონი/ორგანული კანონი, რომლითაც კონკრეტული საკითხის/საკითხების რეგულირების უფლებამოსილება გადაეცემა სხვა ორგანოს/თანამდებობის პირს;
2. კანონქვემდებარე აქტით უნდა დარეგულირდეს ზუსტად ის საკითხები, რომლებზეც არის მითითება საკანონმდებლო აქტში.

2.2.1.2 დელეგირების ფარგლებში შესაბამისი კომპეტენტური ორგანოს კანონითვე განსაზღვრის ვალდებულება.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის შესწავლა იძლევა საფუძველს, დავასკვნათ, რომ აღნიშნული კრიტერიუმის ფარგლებში ნორმა, რომლითაც ხდება გარკვეული საკითხების მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება, კუმულაციურად უნდა აკმაყოფილებდეს ორ მოთხოვნას:

1. დელეგირების დამდგენი კანონი უნდა განსაზღვრავდეს იმ ორგანოს/თანამდებობის პირს, რომელსაც გადაეცემა საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილება;
2. კანონით განსაზღვრული ეს ორგანო/თანამდებობის პირი უნდა იყოს კომპეტენტური.

კონკრეტული ორგანოს/თანამდებობის პირის მითითების გარეშე საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება ცალსახად არაკონსტიტუციურია. რაც შეეხება მეორე მოთხოვნას, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში ამ ეტაპისთვის არ დაფიქსირებულა შესაბამისი ორგანოს არაკომპეტენტურობის გამო საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დელეგირების არაკონსტიტუციურად ცნობის ფაქტი, თუმცა გადაწყვეტილებათა სამოტივაციო ნაწილში საკონსტიტუციო სასამართლო ხშირად აღნიშნავს, რომ იმ ორგანოს კომპეტენტურობა, რომელსაც გადაეცა საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილება, ეჭვს არ იწვევს. აღნიშნული იძლევა ვარაუდის საფუძველს, რომ, თუ დადასტურდა იმ ორგანოს არაკომპეტენტურობა, რომელზეც მოხდა უფლებამოსილების დელეგირება, ეს შესაძლოა გახდეს დელეგირების არაკონსტიტუციურად მიჩნევის საფუძველი.

37 იქვე.

2.2.1.3 უფლებამოსილების საკუთარ თავზე დელეგირების დაუშვებლობა.

აღნიშნული კრიტერიუმი აქტუალურია იმ შემთხვევაში, როდესაც კონსტიტუციით განისაზღვრება, რომ კონკრეტული საკითხი უნდა დარეგულირდეს ორგანული კანონით. ასეთ შემთხვევაში პარლამენტს არ აქვს უფლება, საკუთარ თავზე მოახდინოს უფლებამოსილების დელეგირება. ეს ცალსახად შეფასდება, როგორც კონსტიტუციით დადგენილი ფორმალური მოთხოვნის დარღვევა.

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით 2017 წლის 16 ნოემბრის N2/5/658 გადაწყვეტილებაში, საქმეზე საქართველოს მოქალაქე, ომარ ჯორბენაძე, საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა: „ორგანული კანონი, თავისი არსით, განსაკუთრებული მნიშვნელობის სამართლებრივ აქტს წარმოადგენს. ... განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, მისი მიღებისათვის განსხვავებული, ჩვეულებრივ კანონთან შედარებით, მაღალი ლეგიტიმაცია არის მოთხოვნილი. ... აღნიშნულის მიზანია, კონსტიტუციითვე განსაზღვრულ საკითხებზე პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღებისას არსებობდეს ხალხის მიერ არჩეულ წარმომადგენელთა შორის ფართო კონსენსუსი. ... ამავდროულად, აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ამა თუ იმ საკითხის ორგანული კანონით, ან კანონით მოწესრიგებაზე მითითება, თავისთავად, არ გამორიცხავს პარლამენტის შესაძლებლობას, მოახდინოს საკითხის რეგულირების უფლებამოსილების დელეგირება სხვა ორგანოზე. ... ამდენად, კონკრეტული საკითხის ორგანული კანონით მოწესრიგებაზე მითითება, სრულად არ გამორიცხავს ამ სფეროს რეგულირების პროცესში პარლამენტის გარდა სხვა ორგანოების ჩართულობას. თუმცა ხსენებული მსჯელობა არ გამოდგება ორგანული კანონით მოწესრიგებელი საკითხების კანონით მოწესრიგების გასასამართლებლად, თუნდაც კონკრეტული საკითხის კანონით მოწესრიგების შესაძლებლობაზე თავად ორგანული კანონი მიუთითებდეს. კონსტიტუციურ ლოგიკას სრულიად მოკლებულია პარლამენტის მიერ ორგანული კანონით მოწესრიგებელი საკითხების შედარებით დაბალი ლეგიტიმაციის აქტით მოწესრიგების უფლებამოსილების „საკუთარ თავზე დელეგირება“.³⁸

2.2.1.4 დელეგირება აკრძალულია კონსტიტუციით.

დელეგირების აკრძალვის მაგალითად შეიძლება ჩაითვალოს აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ 01/07/2004 წლის კონსტიტუციური კანონი, რომლის მე-6 მუხლის მე-3 პუნქტი ადგენდა: „დაუშვებელია აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკისათვის საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას მიკუთვნებული უფლებამოსილებების დელეგირება“.³⁹ აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ საქართველოს კონსტიტუციური კანონის მოქმედი რედაქცია, ისევე როგორც საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქცია, აღარ შეიცავს ნორმებს, რომლებიც პირდაპირ კრძალავს დელეგირებას. შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის დღეისათვის მოქმედი რედაქციის ფარგლებში ეს კრიტერიუმი აღარ არის აქტუალური.

38 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N2/5/658).

39 მუხლი 6(3), საქართველოს კანონი აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ. [ინტერნეტი]. ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30442?publication=3>> [წვდომის თარიღი: 23 ოქტომბერი 2020].

2.2.2 დელეგირების კონსტიტუციურობის შინაარსობრივი კრიტერიუმები

დელეგირების შინაარსობრივ კრიტერიუმზე მსჯელობისას საინტერესოა გერმანიის მაგალითი: „პირველი საკითხი, რომელსაც გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო დელეგირების პროცესის შეფასებისას განიხილავს, არის ის, საერთოდ დასაშვებია თუ არა დელეგირება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, საკითხი სრულად უნდა დარეგულირდეს პარლამენტის მიერ, თუ შესაძლებელია მისი რეგულირების უფლებამოსილების ადმინისტრაციულ – სამართალშემოქმედზე დელეგირება. ... თუ პასუხი დადებითია, საკონსტიტუციო სასამართლო სვამს შეკითხვას: – გადაწყვეტილების მიღების პროცესში რა მოცულობის ძალაუფლება შეიძლება გადაეცეს ადმინისტრაციულ ორგანოს?“⁴⁰ ამ მიდგომის მსგავსია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაც. დელეგირებული საკითხების შინაარსის გათვალისწინებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო ადგენს იმ საფუძვლებს, რომელთა არსებობისას დელეგირება არაკონსტიტუციურად მიიჩნევა. კერძოდ, დელეგირება დაუშვებელია თუ:

1. დელეგირებით საქართველოს პარლამენტი თავისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების განხორციელებაზე ამბობს უარს;
2. საქართველოს პარლამენტი ახდენს მისი უფლებამოსილების ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირებას.

ტურად მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირებას.

თავისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე სასურველია, თითოეული საკითხი დამოუკიდებლად განვიხილოთ.

2.2.2.1 პარლამენტის მიერ თავისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების განხორციელებაზე უარის თქმა, როგორც დელეგირების არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზი იძლევა იმის მტკიცების საფუძველს, რომ კონსტიტუციური ნორმები ფორმალური კრიტერიუმის ფორმულირების კუთხით შეიძლება დაიყოს ორ ჯგუფად:

ა) კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც ადგენენ კონკრეტული საკითხის რეგულირების ფორმალურ კრიტერიუმს;

ამ ჯგუფში ერთიანდება ის კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც ადგენენ ფორმალურ მოთხოვნას იმ ნორმის მიმართ, რომლითაც უნდა დარეგულირდეს კონკრეტული საკითხი/საკითხები. მაგალითისათვის, ასეთი სახით ფორმულირებულია შემდეგი კონსტიტუციური ნორმები: „საქართველოს სახელმწიფო დროშა, გერბი და ჰიმნი დადგენილია ორგანული კანონით.“⁴¹ „ფულის სახელწოდება და ერთეული განისაზღვრება ორგანული კანონით.“⁴² თითოეული ეს ნორმა კანონით ან ორგანული კანონით მოწესრიგების ფორმალურ მოთხოვნას ადგენს იმ ნორმების მიმართ, რომლითაც უნდა დარეგულირდეს ისეთი კონკრეტული საკითხები, როგორებიცაა: ფულის სახელწოდება, გერბი და სხვა..

40 Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL). Vol. 60. გვ. 55. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

41 მუხლი 2 (4), საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

42 იქვე. მუხლი 68 (4).

ბ) კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც ადგენენ ცალკეულ უფლებასთან ან უფლებათა ჯგუფთან დაკავშირებული სამართლებრივი ურთიერთობების მარეგულირებელი კანონმდებლობის ფორმალურ კრიტერიუმს.

ფორმალური კრიტერიუმის დამდგენი კონსტიტუციური ნორმების ამ ჯგუფში ერთიანდება ის კონსტიტუციური ნორმები, რომლებიც ადგენენ არა კონკრეტული საკითხის (მაგალითად: გადასახადის განაკვეთი, მოსამართლის ზღვრული ასაკი და სხვ.) რეგულირების ფორმალურ კრიტერიუმს, არამედ მიუთითებენ, რა ფორმით უნდა დარეგულირდეს სამართლებრივი ურთიერთობების ესა თუ ის ჯგუფი, რომელიც, თავის მხრივ, დასარეგულირებელი საკითხების ფართო და მრავალფეროვან სპექტრს აერთიანებს. ამ ჯგუფში შემავალი კონსტიტუციური ნორმების მაგალითია: „ყველას აქვს უფლება კანონით დადგენილი წესით გაცენოს საჯარო დაწესებულებაში მასზე არსებულ ან სხვა ინფორმაციას, ან ოფიციალურ დოკუმენტს, ...“⁴³ „საჯარო ინტერესებისათვის დასაშვებია ამ [საკუთრების] უფლების შეზღუდვა კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებსა და დადგენილ წესში.“⁴⁴

დელეგირების ფაქტის კონსტიტუციურობის განხილვისას მნიშვნელოვანია სწორედ ის, თუ რომელ ჯგუფში შემავალი კონსტიტუციური ნორმით გათვალისწინებული საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილება გადასცა პარლამენტმა სხვა ორგანოს.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, ფაქტი, როდესაც გარკვეული უფლებამოსილების დელეგირებით საქართველოს პარლამენტი თავისი კონსტიტუციური უფლებამოსილების განხორციელებაზე ამბობს უარს, აისახება

ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კონსტიტუცია კონკრეტულად მიუთითებს საკითხის მოწესრიგებასთან დაკავშირებით.⁴⁵

აღნიშნული თვალსაზრისით საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის №3/3/763 გადაწყვეტილება, რომელშიც საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ არსებობს შემთხვევები, როდესაც პარლამენტის მიერ უფლებამოსილების დელეგირებამ შეიძლება კონსტიტუციის დარღვევა გამოიწვიოს. მაგალითად: ისეთ შემთხვევაში, როდესაც კონსტიტუცია კონკრეტულად მიუთითებს საკითხის მოწესრიგებაზე. საკითხის მოწესრიგების კონკრეტული მიუთითების მაგალითად საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაასახელა საქართველოს კონსტიტუციის 2017 წლის 13 ნოემბრამდე მოქმედი რედაქციის 50-ე მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით ცალსახად მიუთითებდა, რომ არჩევნებში მონაწილეობისათვის წარსადგენ მხარდამჭერთა ხელმოწერების რაოდენობა უნდა განსაზღვრულიყო ორგანული კანონით. განსახილველ საქმეში მოსარჩელე ფორმალური მოთხოვნის დარღვევის მტკიცებისას აპელირებდა კონსტიტუციის იმ მუხლზე, რომელშიც, ზემოთ მოყვანილი მაგალითისგან განსხვავებით, მოცემული იყო ზოგადი მითითება პარლამენტის წევრის არჩევის წესის ორგანული კანონით განსაზღვრასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაადგინა: „საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე, პარლამენტი უფლებამოსილია, გარკვეულ შემთხვევაში მისი მოწესრიგების უფლებამოსილების სხვა ორგანოზე დელეგირება მოახდინოს“,⁴⁶ ვინაიდან,

43 იქვე. მუხლი 18 (2).

44 იქვე. მუხლი 19 (2).

45 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება (საქმე N3/3/763).

46 იქვე.

საქართველოს კონსტიტუციის მიზანს არ წარმოადგენს საპარლამენტო არჩევნებთან დაკავშირებული ყველა, მათ შორის, ფორმალური საკითხის ორგანული კანონით მოწესრიგება.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი სტანდარტის თანახმად, კონსტიტუციის ფორმალურ მოთხოვნასთან აპრიორი შეუსაბამოდ მიიჩნევა მხოლოდ პირველ ჯგუფში შემავალი ნორმებით განსაზღვრული კონკრეტული საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირება. რაც შეეხება მეორე ჯგუფში შემავალ კონსტიტუციურ ნორმებს, რომლებიც განსაზღვრავენ ზოგადი საკითხის რეგულირების ფორმალურ კრიტერიუმს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ასეთი სახით ფორმულირებული ნორმებით გათვალისწინებული სამართლებრივი ურთიერთობების დელეგირება a priori არაკონსტიტუციური არ არის. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს განმარტებით, საკითხის ბუნებიდან გამომდინარე, პარლამენტს აქვს შესაძლებლობა, გარკვეულ შემთხვევაში, მისი მოწესრიგების უფლებამოსილების სხვა ორგანოზე დელეგირება მოახდინოს.⁴⁷ შესაბამისად, ასეთი სახის დელეგირებისას, საკონსტიტუციო სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დგება აუცილებლობის წინაშე, შეისწავლოს დელეგირებული საკითხის არსი და მნიშვნელობა, გამოარკვიოს არის თუ არა სახეზე პარლამენტის მიერ თავისი უფლებამოსილების ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირება.

2.2.2.2 პარლამენტის მიერ თავისი უფლებამოსილების ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი ნაწილის დელეგირება, როგორც დელეგირების არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძველი.

აღნიშნული კრიტერიუმის ფარგლებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია განისაზღვროს სადავო ნორმა პროცესუალურია თუ მატერიალური. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ ნორმის არაკონსტიტუციურობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე უდიდეს გავლენას ახდენს იმის განსაზღვრა, პარლამენტის მიერ საკითხის მოწესრიგების უფლებამოსილების დელეგირების ფარგლებში კომპეტენტურმა ორგანომ თავისი კანონქვემდებარე სამართლებრივი აქტით უფლების ძირითადი შინაარსი განსაზღვრა თუ მხოლოდ ფორმალური, პროცედურული საკითხები. იდეალურ შემთხვევაში უფლების ძირითადი შინაარსი განისაზღვრება კანონით, ხოლო მისი იმპლემენტაციისათვის საჭირო ნორმები კანონქვემდებარე აქტით. შესაბამისად, პროცედურული საკითხების რეგულირების უფლებამოსილების დელეგირება, როგორც წესი, კონსტიტუციურად მიიჩნევა.

გამონაკლისი ამ ზოგადი მიდგომიდან შესაძლოა იყოს მხოლოდ ის შემთხვევა, როდესაც უშუალოდ პროცედურული ნორმებია მაღალი პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ინტერესის საგანი და მისი მოწესრიგების უფლებამოსილების სხვა ორგანოსათვის გადაცემა შეიძლება ჩაითვალოს პარლამენტის ფუნდამენტურად მნიშვნელოვანი უფლებამოსილების დელეგირებად. თუმცა პრაქტიკაში დაბალია იმის ალბათობა, რომ ფორმალურ, პროცედურულ ნორმებს ამგვარი, განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭოს.

შედარებით პრობლემურია შემთხვევები, როდესაც დელეგირების ფარგლებში ხდება არა პროცედურული საკითხების განსაზღვრა, არამედ შუზღუდვის შინაარსობრივი რეგულირება. ის ფაქტი, რომ დელეგირებული უფლებამოსილების ფარგლებში

47 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება (საქმე N2/5/700).

კანონქვემდებარე აქტით, ან მისი ნაწილით, განისაზღვრება უფლების შეზღუდვის ძირითადი შინაარსი, ეს „a priori“ არ ნიშნავს ამ ნორმის არაკონსტიტუციურობას. ასეთი დელეგირების კონსტიტუციურობა მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული დელეგირებული უფლებამოსილების შინაარსზე. 2019 წლის 2 აგვისტოს N1/7/1275 გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა: „ამა თუ იმ საკითხის მოწესრიგების დელეგირების მიმართ საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი მოთხოვნები არ არის ერთნაირი. გარკვეული კატეგორიის/შინაარსის საკითხების მოწესრიგების დელეგირების მიმართ მოთხოვნები განსაკუთრებით მკაცრია, რასაც თავად მოსაწესრიგებელი საკითხის არსი განაპირობებს.“⁴⁸

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა ის ფაქტი, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ შეიმუშავა ე.წ. „არსებითის თეორია“ (Wesentlichkeitstheorie). თეორიის თანახმად, როდესაც კანონმდებელი არეგულირებს ისეთ სფეროებს, როგორებიცაა, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები, დემოკრატიისა და კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპები, კანონმდებელს ავალდებულებს თავადვე მიიღოს გადაწყვეტილება და მსგავსი საკითხები არ დატოვოს ადმინისტრაციული ორგანოების დისკრეციაში.“⁴⁹ ამ პრინციპს იზიარებს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო. სასამართლოში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, პარლამენტი არ არის უფლებამოსილი სხვა ორგანოს გადააბაროს ისეთი საკითხების მოწესრიგება, რომლებიც მაღალი პოლიტიკური და

საზოგადოებრივი ინტერესის საგანია და წარმოადგენს ფუნდამენტური მნიშვნელობის საკითხს.

მაგალითისათვის, 2019 წლის 2 აგვისტოს N1/7/1275 გადაწყვეტილებაში სწორედ ასეთ ფუნდამენტურ საკითხად მიიჩნია საკონსტიტუციო სასამართლომ გამოხატვის თავისუფლება და განმარტა, რომ მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოა უფლებამოსილი დაადგინოს ასეთი ფუნდამენტური უფლების შეზღუდვის საფუძვლები.

2016 წლის 20 ივლისის N3/3/763 გადაწყვეტილებით საკონსტიტუციო სასამართლომ მაღალი პოლიტიკური და საზოგადოებრივი ინტერესის საგნად მიიჩნია ასევე საარჩევნო უფლებები და ის ნორმები, რომლებიც ამ უფლების შეზღუდვის საფუძვლებს ადგენდნენ. „საარჩევნო უფლების შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ კონსტიტუციის შესაბამისად და მის საფუძველზე. შესაბამისად, უფლების შეზღუდვის ძირითადი საყრდენი უნდა იყოს საკანონმდებლო რეგულაცია, რომელიც გამომდინარეობს კონსტიტუციიდან... თუ ორგანული კანონი არ ადგენს უფლების კონსტიტუციის შესაბამისად შეზღუდვის ყველა საფუძველს და საყრდენს, მაშინ საარჩევნო ადმინისტრაციის მიერ მიღებული ნებისმიერი რეგულაცია, შესაძლოა, ეწინააღმდეგებოდეს უფლების შეზღუდვის კონსტიტუციურ შინაარსს.“⁵⁰ ამდენად, ამ კრიტერიუმით ნორმის შეფასება მოითხოვს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ სადავო ნორმით დარეგულირებული საკითხის პოლიტიკურ-საზოგადოებრივი მნიშვნელობის სიღრმისეულ ანალიზს.

48 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება (საქმე N1/7/1275).

49 Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL). Vol. 60. გვ. 56. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

50 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება (საქმე N3/3/763).

დასკვნა

2017 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდა საქართველოს კონსტიტუციაში, რომელთა ნაწილი შეეხო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლებს. მეცნიერთა გარკვეული ჯგუფი მიიჩნევს, რომ ამ ცვლილებების ფონზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ დაკარგა ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა. სტატია წარმოაჩენს, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მოქმედი რედაქციის ფარგლებშიც შესაძლებელია ფორმალური კონტროლის უფლებამოსილების ამოკითხვა და რეკომენდებულია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციის განმარტების გზით აღიაროს სრული ფორმალური კონტროლის განხორციელების შესაძლებლობა, როგორც აბსტრაქტული, ასევე კონკრეტული კონტროლის უფლებამოსილების ფარგლებში.

წინამდებარე სტატიაში ასევე გაანალიზებულია, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიმდინარე პრაქტიკაში საკითხის კანონით/ორგანული კანონით მოწესრიგების ფორმალურ კრიტერიუმზე დაყრდნობით ნორმის არაკონსტიტუციურად ცნობის საფუძვლები და სისტემატიზებულია ამ სფეროში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ დადგენილი კონსტიტუციური სტანდარტები.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. ალანია, თ., 2019. საკონსტიტუციო ცვლილებებიდან პრობლემურად ვერცერთს დავასახელებ. ტაბულა. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.tabula.ge/ge/story/156169-tamar-alania-sakonstitucio-cvilebebidan-problemurad-vercerts-davasaxeleb>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].
2. გეგენავა, დ., 2018. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო: პოზიტიური კანონმდებლობის მცდელობა და გამოწვევები. ლადო ჭანტურია 55. თბილისი: დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, გვ. 117-141.
3. გრიმი, დ., 2019. რა არის პოლიტიკური საკონსტიტუციო მართლმსაჯულებაში. კონსტიტუციონალიზმი მიღწევები და გამოწვევები. თბილისი: უნივერსალი, გვ. 174-198.
4. ერემაძე, ქ., 2013. კონსტიტუციური კანონის კონსტიტუციურობის შეფასების პერსპექტივები. ადამიანის უფლებები და სამართლის უზენაესობა, გვ. 60-80.
5. კახიანი, გ., 2008. საკონსტიტუციო კონტროლის ინსტიტუტი და მისი ფუნქციონირების პრობლემები საქართველოში: კანონმდებლობის და პრაქტიკის ანალიზი. თბილისი: თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა.
6. ლოლაძე, ბ., 2014. კონსტიტუციური ცვლილებების კონსტიტუციურობის კონტროლის პერსპექტივა საქართველოში. ადამიანის უფლებების სწავლებისა და მონიტორინგის ცენტრი (EMC). [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.emc.org.ge/ka/products/konstitutsiis-tsvilebebis-konstitutsiurobis-kontrolis-perspektiva-sakartveloshi>> [წვდომის თარიღი 31 ოქტომბერი 2020].
7. პინელი, ჩ., 1997. საკონსტიტუციო სასამართლოს ფუნქციები, მოსამართლეების არჩევა. ადამიანი და კონსტიტუცია, 1.
8. ტულუში, თ. და სხვები, 2013. ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა. თბილისი: GIZ.

9. ფირცხალაშვილი, ა., 2017. საკონსტიტუციო სასამართლოს რეალური კონტროლი კვლავ კონსტიტუციის გადასინჯვის მიღმა. აკადემიური მაცნე. სპეციალური გამოცემა. თბილისი: გრიგოლ რობაქიძის სახელობის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 7-19.
10. ხეცურიანი, ჯ., 2018. საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში (2017 წ.) და საკონსტიტუციო სასამართლო. საკონსტიტუციო სასამართლოს ჟურნალი, გამოცემა 1. გვ. 27-42.
11. Başlar, K. and Tülen, H., 2004. The Constitutional Court: 1962-2003 An Introduction to the Composition and Functions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.anayasa.gen.tr/baslar1-text.pdf>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].
12. Haratyunyan, G. and Mavcic, A., 1999. Constitutional Review and its Development in the Modern World. Publisher: Yerevan – Lyblyana. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.concourt.am/Books/harutunyan/monogr3/book.htm>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].
13. Herzog, P., 1993. Japan's Pseudo-Democracy. Published by: NYU Press.
14. Köybaşı, S., 2016. Developments in Turkish Constitutional Law: The Year 2016 in Review. Blog of the International Journal of Constitutional Law I-CONnect. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.iconnectblog.com/2017/12/turkey-2016-review/>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].
15. Rose-Ackerman, S., 2010. Regulation and Public Law in Comparative Perspective. The University of Toronto Law Journal, 60 (2). pp. 519-535. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.jstor.org/stable/40801417?seq=1> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].
16. Sinani, B., 2013. A critical-legal overview of the concept of constitution as the highest legal – political act of the state in the light of constitutional-juridical doctrine. Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University J.J. Stossmayer in Osijek, 29 (2). pp. 51-65.
17. Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal

Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL), Vol. 60. pp. 41-101. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].

ნორმატიული აქტები:

1. საქართველოს კონსტიტუცია. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [წვდომის თარიღი 23 ოქტომბერი 2020].
2. საქართველოს კონსტიტუციური კანონი აჭარის ავტონომიური რესპუბლიკის სტატუსის შესახებ. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30442?publication=3>> [წვდომის თარიღი: 23 ოქტომბერი 2020].

სასამართლო პრაქტიკა:

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 17 დეკემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N2/6/1311).
2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 2 აგვისტოს გადაწყვეტილება (საქმე N1/7/1275).
3. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2019 წლის 28 მაისის გადაწყვეტილება (საქმე N2/2/867).
4. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2018 წლის 26 ივლისის გადაწყვეტილება (საქმე N2/5/700).
5. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება (საქმე N2/5/658).
6. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება (საქმე N3/1/659).
7. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2016 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილება (საქმე N3/3/763).
8. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის განჩინება (საქმე N1/1/549).

9. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება (საქმე N1/466).
10. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 30 სექტემბრის განჩინება (საქმე N2/14/244).
11. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2003 წლის 17 ნოემბრის განჩინება (საქმე N2/18/255).
12. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1999 წლის 30 ნოემბრის განჩინება (საქმე N116).
7. Pinelli, C., 1997. Functions of Constitutional Court, Elections of Judges. Individual and Constitution, 1. (in Georgian)
8. Tughushi, T. and others, 2013. Human Rights and Case-Law of the Constitutional Court of Georgia. Tbilisi: GIZ. (in Georgian)
9. Phirts Khalashvili, A., 2017. Real Control of the Constitutional Court of Georgia – still beyond the revision of Constitution. Academic Digest. Special Edition. Tbilisi: Grigol Robakidze University Publishing House. pp. 7-19. (in Georgian)
10. Khetsuriani, J., 2018. Constitutional Reform In Georgia (2017) and the Constitutional Court. Journal of Constitutional Law, Vol.1. pp. 27 – 42. (in Georgian)
11. Başlar, K. and Tülen, H., 2004. The Constitutional Court: 1962-2003 An Introduction to the Composition and Functions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. [Online] Available at: <https://www.anayasa.gen.tr/baslar1-text.pdf> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
12. Haratunyan, G. and Mavcic, A., 1999. Constitutional Review and its Development in the Modern World. Publisher: Yerevan – Lyblyana. [Online] Available at: <http://www.concourt.am/Books/haratunyan/monogr3/book.htm> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
13. Herzog, P., 1993. Japan's Pseudo-Democracy. Published by: NYU Press. (in English)
14. Köybaşı, S., 2016. Developments in Turkish Constitutional Law: The Year 2016 in Review. Blog of the International Journal of Constitutional Law I-CONnect. [Online] Available at: <http://www.iconnectblog.com/2017/12/turkey-2016-review/> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
15. Rose-Ackerman, S., 2010. Regulation and Public Law in Comparative Perspective. The University of Toronto, Law Journal, 60 (2), pp. 519-535. [Online] Available at: <https://www.jstor.org/stable/40801417?seq=1> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
16. Sinani, B., 2013. A critical-legal overview of the concept of constitution as the highest legal – political act of the state in the light of constitutional-juridical doctrine. Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University

Bibliography:

Used Literature:

1. Alania, T., 2019. I can not name any of the constitutional changes as problematic. Tabula. [Online] Available at: <http://www.tabula.ge/ge/story/156169-tamar-alania-sakonstitucio-cvli-lebebidan-problemurad-vercerts-davasaxeleb> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
2. Gegenava, D., 2018. Constitutional Court of Georgia: Attempts and Challenges of Positive Legislation. Lado Chanturia 55. Tbilisi: Davit Batonishvili law Institute, pp. 117-141. (in Georgian)
3. Grimm, D., 2019. Was ist politisch an der Verfassungsgerichtsbarkeit. Constitutionalism Achievements and Challenges. Tbilisi: Universali, pp. 174-198. (in Georgian and in German)
4. Eremadze, K., 2013. Prospects of Assessing Constitutionality of the Constitutional Law. Human Rights and Supremacy of Law. pp. 60-80. (in Georgian)
5. Kakhiani, G., 2008. Institute of Constitutional Control and Problems of its Functioning in Georgia – The Legislation and Practice Analysis. Tbilisi: Tbilisi State University Publishing House. (in Georgian)
6. Loladze, B., 2014. Perspective of Constitutional Review of Constitutional Changes in Georgia. The Human Rights Education and Monitoring Center (EMC). [Online] Available at: <https://www.emc.org.ge/ka/products/konstitutsiis-tsvlilebebis-konstitutsiurobis-kontrolis-perspektiva-sakartveloshi> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)

- J.J. Stossmayer in Osijek, 29 (2). pp. 51 – 65. (in English)
17. Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL), Vol. 60. pp. 41-101. [Online] available at: https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 9. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 28 June 2010 (Case N1/466). (in Georgian)
 10. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 30 September 2003 (Case N2/14/244). (in Georgian)
 11. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 17 November 2003 (Case N2/18/255). (in Georgian)
 12. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 30 November 1999 (Case N116). (in Georgian)

Normative material:

1. Constitution of Georgia. Departments of the Parliament of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/30346?publication=36> [Accessed 23 October 2020]. (in English)
2. Constitutional Law of Georgia on the Status of the Autonomous Republic of Ajara. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/en/document/view/30442?publication=2> [Accessed 23 October 2020]. (in English)

Judicial practice:

1. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 17 December 2019 (Case N2/6/1311). (in Georgian)
2. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 2 August 2019 (Case N1/7/1275). (in Georgian)
3. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 28 May 2019 (Case N2/2/867). (in Georgian)
4. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 26 July 2018 (Case N2/5/700). (in Georgian)
5. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 15 February 2017 (Case N3/1/659). (in Georgian)
6. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 16 November 2017 (Case N2/5/658). (in Georgian)
7. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 20 July 2016 (Case N3/3/763). (in Georgian)
8. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 5 February 2013 (Case N1/1/549). (in Georgian)

References:

1. Kakhiani, G., 2008. Institute of Constitutional Control and Problems of its Functioning in Georgia – The Legislation and Practice Analysis. Tbilisi: Tbilisi State University Publishing House, p. 31. (in Georgian)
2. Herzog, P., 1993. Japan's Pseudo-Democracy. Published by NYU Press, p. 40. (in English)
3. Sinani, B., 2013. A critical-legal overview of the concept of constitution as the highest legal – political act of the state in the light of constitutional-juridical doctrine. Journal of law and social sciences of the Law Faculty of University J.J. Stossmayer in Osijek, 29 (2), p. 52. (in English)
4. Kakhiani, G., 2008. Institute of Constitutional Control and Problems of its Functioning in Georgia – The Legislation and Practice Analysis. Tbilisi: Tbilisi State University Publishing House, p. 31. (in Georgian)
5. Başlar, K. and Tülen, H., 2004. The Constitutional Court: 1962-2003 An Introduction to the Composition and Functions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. p. 4. [Online] Available at: <https://www.anayasa.gen.tr/baslar1-text.pdf> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
6. Köybaşı, S., 2016. Developments in Turkish Constitutional Law: The Year 2016 in Review. Blog of the International Journal of Constitutional Law I-CONnect. [Online] Available at: <http://www.iconnectblog.com/2017/12/turkey-2016-review/> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
7. Başlar, K. and Tülen, H., 2004. The Constitutional Court: 1962-2003 An Introduction to

- the Composition and Functions of the Constitutional Court of the Republic of Turkey. p. 4. [Online] Available at: <<https://www.anayasa.gen.tr/baslar1-text.pdf>> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
8. Khetsuriani, J., 2018. Constitutional Reform In Georgia (2017) and the Constitutional Court. *Journal of Constitutional Law*, Vol.1. p. 37. (in Georgian)
 9. Ibid. p. 38.
 10. Alania, T., 2019. I can not name any of the constitutional changes as problematic. *Tabula*. [Online] Available at: <<http://www.tabula.ge/ge/story/156169-tamar-alania-sakonstitucio-cvli-lebebidan-problemurad-vercerts-davasaxeleb>> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
 11. Loladze, B., 2014. Perspective of constitutional review of constitutional changes in Georgia. *The Human Rights Education and Monitoring Center (EMC)*. [Online] Available at: <<https://www.emc.org.ge/ka/products/konstitutsiis-tsvlilebebis-konstitutsiurobis-kontrolis-perspektiva-sakartveloshi>> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
 12. Kakhiani, G., 2008. *Institute of Constitutional Control and Problems of its Functioning in Georgia – The Legislation and Practice Analysis*. Tbilisi: Tbilisi State University Publishing House, p. 124. (in Georgian)
 13. Grimm, D., 2019. Was ist politisch an der Verfassungsgerichtsbarkeit. *Constitutionalism Achievements and Challenges*. Tbilisi: Universal Publishing House, p. 183. (in Georgian and in German)
 14. Pinelli, C., 1997. Functions of Constitutional Court, Elections of Judges. *Individual and Constitution*, 1. p. 37. (in Georgian)
 15. Gegenava, D., 2018. *Constitutional Court of Georgia: Attempts and Challenges of Positive Legislation*. Lado Chanturia 55. Tbilisi: Davit Batonishvili law Institute, p. 120. (in Georgian)
 16. Tughushi, T. and others, 2013. *Human Rights and Case-Law of the Constitutional Court of Georgia*. Tbilisi: GIZ, p.15. (in Georgian)
 17. Eremadze, K., 2013. Prospects of Assessing Constitutionality of the Constitutional Law. *Human Rights and Supremacy of Law*. p. 78. (in Georgian)
 18. Gegenava, D., 2018. *Constitutional Court of Georgia: Attempts and Challenges of Positive Legislation*. Lado Chanturia 55. Tbilisi: Davit Batonishvili law Institute, p. 124. (in Georgian)
 19. Phirtskhalashvili, A., 2017. Real Control of the Constitutional Court of Georgia – still beyond the revision of Constitution. *Academic Digest. Special Edition*. Tbilisi: Grigol Robakidze University Publishing House, p. 11. (in Georgian)
 20. Article. 60(4,a), *Constitution of Georgia*. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
 21. Ibid. Article 60(4,b). (in Georgian)
 22. Herzog, P., 1993. *Japan's Pseudo-Democracy*. Published by NYU Press, p. 39. (in English)
 23. Haratyunyan, G. and Mavcic, A., 1999. *The Constitutional Review and its Development in the Modern World*. Publisher: Yerevan – Lyblyana. Chapter VII. [Online] Available at: <<http://www.concourt.am/Books/haratyunyan/monogr3/book.htm>> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 24. Haratyunyan, G. and Mavcic, A., 1999. *The Constitutional Review and its Development in the Modern World*. Publisher: Yerevan – Lyblyana. Chapter VII. [Online] Available at: <<http://www.concourt.am/Books/haratyunyan/monogr3/book.htm>> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 25. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 30 September 2003 (Case N2/14/244). (in Georgian)
 26. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 5 February 2013 (Case N1/1/549). (in Georgian)
 27. Ruling of the Constitutional Court of Georgia, 5 February 2013 (Case N1/1/549). (in Georgian)
 28. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 28 May 2019 (Case N2/2/867). (in Georgian)
 29. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 15 February 2017 (Case N3/1/659). (in Georgian)
 30. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 17 December 2019 (Case N2/6/1311). (in Georgian)
 31. The decision of the Constitutional Court of

- Georgia, 17 December 2019 (Case N2/6/1311). (in Georgian)
32. Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL), Vol. 60. p. 55. [Online] available at: https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 33. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 2 August 2019 (Case N1/7/1275). (in Georgian)
 34. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 2 August 2019 (Case N1/7/1275). (in Georgian)
 35. Rose-Ackerman, S., 2010. Regulation and Public Law in Comparative Perspective. The University of Toronto Law Journal, 60 (2). p. 534. [Online] Available at: <https://www.jstor.org/stable/40801417?seq=1> [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 36. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 2 August 2019 (Case N1/7/1275). (in Georgian)
 37. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 2 August 2019 (Case N1/7/1275). (in Georgian)
 38. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 16 November 2017 (Case N2/5/658). (in Georgian)
 39. Article 6(3), Constitutional Law of Georgia on the Status of the Autonomous Republic of Ajara. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30442?-publication=3> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
 40. Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL), Vol. 60. p. 55. [Online] Available at: https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 41. Article 2 (4), Constitution of Georgia. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36> [Accessed 31 October 2020]. (in Georgian)
 42. Ibid. Article 68(4).
 43. Ibid. Article 18(2).
 44. Ibid. Article 19(2).
 45. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 20 July 2016 (Case N3/3/763). (in Georgian)
 46. Ibid. (in Georgian)
 47. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 26 July 2018 (Case N2/5/700). (in Georgian)
 48. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 2 August 2019 (Case N1/7/1275). (in Georgian)
 49. Ziamou, T., 2000. Public Participation in Administrative Rulemaking: The Legal Tradition and Perspective in the American and European (English, German, Greek) Legal Systems. Heidelberg Journal of International Law (HJIL), Vol. 60, p. 56. [Online] Available at: https://www.zaoerv.de/60_2000/60_2000_1_a_41_102.pdf [Accessed 31 October 2020]. (in English)
 50. The decision of the Constitutional Court of Georgia, 20 July 2016 (Case N3/3/763). (in Georgian)

საჯარო მმართველობის რეფორმის (PAR) გავლენა მუნიციპალური სერვისების ხარისხზე საქართველოში და მათი შესაბამისობა კარგ მმართველობასთან

სალომე სიჭინავა

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის საჯარო მმართველობის მიმართულების დოქტორანტი, ა(ა)იპ კონსულტაციისა და ტრენინგის ცენტრის მკვლევარი

Salome.sichinava@ctc.org.ge

თინათინ ქავთარაძე

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის საჯარო მმართველობის მიმართულების დოქტორანტი, ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტის მეცნიერებათა და ხელოვნების ფაკულტეტის სოციალური მეცნიერებების მიმართულების ლექტორი

tinatin.kavtaradze.1@iliauni.edu.ge

სალომე მურადაშვილი

საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის (GIPA) სოციალურ მეცნიერებათა ფაკულტეტის საჯარო მმართველობის მიმართულების დოქტორანტი

salome.muradashvili@gmail.com

აბსტრაქტი

სტატია წარმოადგენს მცდელობას, ერთი მხრივ, გაანალიზოს თუ რა ნაბიჯები იდგმება ადგილობრივი საჯარო სერვისების გაუმჯობესების მიმართულებით საქართველოში და გამოკვეთოს ქვეყნის მასშტაბით ადგილობრივ დონეზე შემუშავებული და მიწოდებული საჯარო სერვისების ხარისხის მიმართება საჯარო მმართველობასთან, ხოლო, მეორე მხრივ, შეადაროს ის აკადემიურ სივრცეში აღიარებულ სამეცნიერო თეორიებსა და კარგ პრაქტიკებს.

სტატიაში გაანალიზებულია საქართველოს ცენტრალური ხელისუფლების მიერ, საჯარო მმართველობის რეფორმის ფარგლებში, გადადგმული ნაბიჯების გავლენა ადგილობრივი თვითმმართველობების მიერ შემუშავებულ და მიწოდებულ საჯარო სერვისებზე.

განხილულია საჯარო სერვისების ხარისხის განმსაზღვრელი მოდელები და საჯარო მმართველობის კარგი პრაქტიკა. სტატია მიანიშნებს, რომ საჯარო მმართველობის რეფორმა მეტწილად ორიენტირებულია სახელმწიფო სერვისებზე, ხოლო მუნიციპალურ სერვისებს ეხება მხოლოდ მცირე დოზით.

მუნიციპალური საჯარო სერვისები კვლავაც ვერ აკმაყოფილებენ მინიმალურ სტანდარტს და რიგი სერვისების მისაწვდომობა რეგიონულ დონეზე კვლავ პრობლემურია.

ზემოთ ხსენებული პრობლემური საკითხების არსებობას ადასტურებს ის გარემოებები, რომ, მაგალითად: დღეის მდგომარეობით არ არსებობს სერვისების დიზაინირებისა და მიწოდების მკაფიოდ გაწერილი პროცესები და პროცედურები, არ მიმდინარეობს მიწოდებული სერვისების ხარისხის შეფასება, არ ხორციელდება მოსახლეობის გამოკითხვა მიწოდებული სერვისების ხარისხის შესახებ აზრის დასაფიქსირებლად და მის შედეგებზე დაყრდნობით სერვისების რედიზაინირება. ასევე შეზღუდულია ადგილობრივი თვითმმართველობების ფინანსური წყარო/რესურსი მრავალფეროვანი სერვისების ხარისხიანად მიწოდებისთვის.

რამდენადაც საჯარო მართვა საჯარო პოლიტიკის შემუშავებასა და მართვასთან ერთად გულისხმობს მოქალაქეთათვის საჯარო სერვისების მიწოდებას, ცხადია, საჯარო სერვისების დაბალი ხარისხი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია საჯარო მმართველობის არსებული მოდელის შეფასებისთვის და მისი არაეფექტურობის მაჩვენებელია.

წინამდებარე სტატია საინტერესოა ადგილობრივი თვითმმართველობებისა და საჯარო მართვის საკითხებით დაინტერესებული საზოგადოებისთვის.

საკვანძო სიტყვები: თვითმმართველობა, დეცენტრალიზაცია, მომსახურება

Impact of Public Administration Reform (PAR) on the Quality of Municipal Services in Georgia and Their Relevance to the Good Governance Principles

Salome Sichinava

*PhD student at Public Administration Program Faculty of Social Sciences
at Georgian Institute of Public Affairs (GIPA),
Researcher at NPO Center for Training and Consultancy*

Salome.sichinava@ctc.org.ge

Tinatin Kavtaradze

*PhD student at Public Administration Program Faculty of Social Sciences
at Georgian Institute of Public Affairs (GIPA),
Lecturer at Social Sciences of Faculty of Arts and Sciences at Ilia State University*

tinatin.kavtaradze.1@iliauni.edu.ge

Salome Muradashvili

*PhD student at Public Administration Program of the Faculty
of Social Sciences at Georgian Institute of Public Affairs (GIPA)*

salome.muradashvili@gmail.com

ABSTRACT

The article attempts to highlight, on the one hand, the relation between the quality of public services developed and delivered at the local level and the public governance in Georgia, and on the other hand, compares it with scientific theories and Good Governance practices.

The article analyses the impact of the steps taken by the central government of Georgia in the framework of Public Administration Reform (PAR), on public services developed and provided by local governments.

Public service quality models and public administration practices are also discussed.

Research shows that Public Administration Reform is mainly focused on public services provided by the state institutions and to a very small extent on municipal services.

Assessment of the quality of municipal services demonstrates that municipal public services

still do not meet even the minimum standard of quality and access to a number of services at the municipal level still remains challenging. Among them, there are no clearly defined standard operation procedures for designing and delivering services, they do not have any instruments to measure the quality of the services provided by the LSGs, even they do not hold public satisfaction survey. Moreover, limited finances to provide high quality services remains as the main obstacle.

Since public administration, along with public policy development and management, involves the delivery of public services to citizens, it is clear that the low quality of public services is one of the most important criteria for evaluating the existing model of public administration and refers to its ineffectiveness.

The article is aimed at the audience interested in local self-government and public service delivery issues.

KEYWORDS: Self-Government, Decentralisation, Standard

შესავალი

თანამედროვე აკადემიურ წრეებში ხშირია დისკუსია საჯარო მმართველობის ძირითადი მიდგომებისა და საუკეთესო პრაქტიკების თაობაზე. მეცნიერები და მკვლევრები მსჯელობენ არსებული გარემოსა და მუდმივად განახლებადი გამოწვევების ფონზე მაქსიმალურად ეფექტიანი საჯარო მმართველობის განხორციელების მთავარ პრინციპებსა და მეთოდებზე. მათ შორის საჯარო სერვისების ხარისხი და მისი ხელმისაწვდომობა განიხილება, როგორც კარგი საჯარო მმართველობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პილარი.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოში, ისევე როგორც ბევრ განვითარებად ქვეყანაში, საჯარო მმართველობის ეფექტიანობის განმსაზღვრელი პოლიტიკების შემუშავება მუდმივად დღის წესრიგში დგას. ამ მიმართულებით ხელისუფლება უერთდება სხვადასხვა საერთაშორისო ხელშეკრულებას (OGP, SDG, საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმება და სხვა), ნერგავს სტანდარტიზაციის საერთაშორისო/რეგიონალური ორგანიზაციების (ISO, IEC/CEN, CENELEC) მიერ მიღებულ სხვადასხვა სტანდარტს და სხვა. ერთ-ერთ ასეთ მცდელობას – უზრუნველყოფილი იქნეს საჯარო მმართველობის გაუმჯობესება – წარმოადგენს საჯარო მმართველობის რე-

ფორმა (PAR) და შესაბამისად, მისი განხორციელების სტრატეგიული დოკუმენტები (საქართველოს საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევი 2020 და თანმდევი სამოქმედო გეგმები).

საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევით დეკლარირებულია, რომ რეფორმა მიზნად ისახავს „ყოვლისმომცველი კონცეპტუალური ჩარჩოსა და მექანიზმების შექმნას 2020 წლამდე, რომელიც მიმართული იქნება გამჭვირვალე, პროგნოზირებადი, პასუხისმგებელი და ეფექტური სახელმწიფო მართვისკენ, დააკმაყოფილებს საზოგადოების მოთხოვნებს და იქნება ევროპულ სტანდარტებთან მისადაგებული“¹. მათ შორის რეფორმის ერთ-ერთი მიმართულება ორიენტირებულია სწორედ საჯარო სერვისების ხარისხის გაუმჯობესებაზე.

საჯარო სერვისების ხარისხი ადგილობრივ დონეზე მუდმივ გამოწვევას წარმოადგენდა. სერვისები მიეწოდებოდა წარსულში არსებული პრაქტიკის შესაბამისად, არ ხდებოდა მისი განახლება და თანამედროვე მიდგომებით მათი რედიზაინირება². მეტიც, არ არსებობდა სისტემური მიდგომა ადგილობრივი საჯარო სერვისების შემუშავებისა და მიწოდების პროცესში, შესაბამისად დაბალი იყო მათი ხარისხი³.

სტატია წარმოადგენს მცდელობას, ერთი მხრივ, გააანალიზოს, თუ რა ნაბიჯები იღებდა ადგილობრივი საჯარო სერვისე-

- 1 საჯარო მმართველობის განხორციელების სტრატეგიული დოკუმენტების – „საქართველოს საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევი 2020-ისა“ და „პოლიტიკის დაგეგმვის სისტემის რეფორმის სტრატეგია 2015-2017-ის“ დამტკიცების თაობაზე. 2015. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2953552?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
- 2 ლოსაბერიძე, დ., კობახიძე, ი., სვანიშვილი, ა. და კუკავა, მ., 2015. ადგილობრივი თვითმმართველობა საქართველოში: 1991-2014. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <https://www.osgf.ge/files/2015/Publication/adgilobrivi_demokratiis_ganvitarebis_angarishi_1991-2014_bolo.pdf> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
- 3 ნარმანია, დ. და სხვები, 2010. ადგილობრივი თვითმმართველობის სერვისების მიწოდების სტანდარტები. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<http://www.ivote.ge/images/doc/uploadedFiles/files/ciesr%20servisebi%20wigni.pdf>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

ბის გაუმჯობესების მიმართულებით საქართველოში და გამოკვეთოს ადგილობრივ დონეზე შემუშავებული და მიწოდებული საჯარო სერვისების ხარისხის მიმართება საჯარო მმართველობასთან, ხოლო, მეორე მხრივ, შეადაროს ის აკადემიურ სივრცეში აღიარებულ სამეცნიერო თეორიებსა და კარგ პრაქტიკებს.

თეორიები და კარგი პრაქტიკა

სტატიაში „საჯარო მართვა“ განმარტებულია რობერტ დენჰარტის მიერ შემოთავაზებული დეფინიციის შესაბამისად. ავტორის თანახმად საჯარო მართვა შეიძლება განვიხილოთ როგორც სახელმწიფო პროგრამების მენეჯმენტი, რომელსაც უნდა ახასიათებდეს ანგარიშვალდებულება, პროდუქტიულობის ზრდა, ეფექტიანობა, კვალიფიკაცია, საერთო ღირებულებათა სისტემა და სხვა⁴.

ავტორის განმარტებით, საჯარო მართვა განხილულია, როგორც სახელმწიფო სექტორის მართვა, სადაც მართვის დროს ფუნქციები და ვალდებულებები გადანაწილებულია საჯარო სექტორში მომუშავე საჯარო მოხელეებზე, რომელთაც აერთიანებთ საერთო იდეა-საჯარო სამსახურისადმი ვალდებულება. ამასთანავე, საჯარო მართვა და მენეჯმენტი მოიაზრებს საჯარო პოლიტიკის შემუშავებასა და მართვას და, ამავდროულად, მართვის პროცესში მოქალაქეთათვის საჯარო სერვისების მიწოდებას⁵.

საერთაშორისო განვითარებაში „კარგი მმართველობის“ მოდელი (Good governance model) არის საზომი იმისა, თუ როგორ ახორციელებენ საჯარო დაწესებულებები საზოგადოებრივ სერვისებს და მართავენ საჯარო რესურსებს.

გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის განმარტებით⁶ კარგ მმართველობას 8 ძირითადი მახასიათებელი აქვს:

- ♦ **მონაწილეობა** – ყველას აქვს ხმის უფლება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, პირდაპირი ან ირიბი, ლეგიტიმური, შუალედური ინსტიტუტების საშუალებით. ასეთი ფართო მონაწილეობა დაფუძნებულია სიტყვის თავისუფლებაზე და კონსტრუქციულად მონაწილეობის შესაძლებლობებზე;
- ♦ **კანონის უზენაესობა** – სამართლიანი იურიდიული ჩარჩოს არსებობა, ადამიანის უფლებების სრული დაცვა; სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობა და სხვა;
- ♦ **გამჭვირვალობა** – პროცესები ღია და გამჭვირვალეა, ინფორმაცია ხელმისაწვდომია;
- ♦ **პასუხისმგებლობა** – პროცესები მიმდინარეობს დროულად, ინსტიტუტები ცდილობენ ყველა დაინტერესებული მხარის დროულ მომსახურებას;
- ♦ **კონსენსუსისკენ სწრაფვა** – კარგი მმართველობა შუამდგომლობს განსხვავებულ ინტერესებს, რათა მიაღწიონ კონსენსუსს იმის თაობაზე, თუ რა არის ჯგუფის ინტერესი, პოლიტიკასა და პროცედურებთან დაკავშირებით;

4 კვირკველია, ნ., „მთარგმნ.“, 2012. საჯარო მართვა, მოქმედების კურსი. თბილისი: ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი. გვ. 26.

5 ნარმანია, დ., 2018. სახელმწიფო მართვის და საზოგადოებრივი ადმინისტრირების სწავლების აქტუალური საკითხები საქართველოში. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.eugb.ge/uploads/content/N6/Davit-Narmania.pdf>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

6 Sheng, Y., 2009. United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. [Online] Available at: <<https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf>> [Accessed 10 September 2020].

- ◊ **თანასწორობა და ინკლუზიურობა** – საზოგადოების ყველა წევრის თანაბარ პირობებში ყოფნა. განსაკუთრებით დაუცველი, მოწყვლადი ჯგუფების შესაძლებლობების უზრუნველყოფა, რომ გაიუმჯობესონ ან შეინარჩუნონ კეთილდღეობა;
- ◊ **ეფექტურობა და ეფექტიანობა** – რესურსების ეფექტური გამოყენებით საზოგადოების მაქსიმალურად დიდი ნაწილის საჭიროებების დაკმაყოფილება;
- ◊ **ანგარიშვალდებულება** – მთავრობაში გადაწყვეტილების მიმღებ პირთა პასუხისმგებლობა კერძო სექტორისა და სამოქალაქო საზოგადოების წინაშე.

აღსანიშნავია, რომ კარგი მმართველობა სწორედ ის მოდელია, რომლის მიღწევასაც საქართველო ოფიციალურად ესწრაფვის. საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევაში მითითებულია, რომ რეფორმა მიზნად ისახავს კარგი მმართველობის პრინციპების დამკვიდრებას.

საჯარო სერვისებზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას, რომ სამეცნიერო ლიტერატურაში „საჯარო სერვისის“ მრავალგვარი განმარტება არსებობს. ავტორები დაობენ იმ ძირითად მახასიათებლებზე, რომლებიც საჯარო სერვისებს აუცილებლად უნდა გააჩნდეს. ერთ-ერთ ასეთ კრიტერიუმს წარმოადგენს საჯარო სერვისის არასაბაზრო ხასიათი⁷. ატკინსონის განმარტებით: საჯარო სერვისები არის ის მომსა-

ხურებები, რომლებიც საზოგადოებას მიეწოდება მთავრობის მიერ და ვერ მიეწოდება ადეკვატურად კერძო ბიზნესის მიერ⁸, მაშინ, როცა ბაილე⁹ და ფლინი¹⁰ აიგივებენ საზოგადოებრივ საქონელთან, რომელიც არ არის გაყოფადი. ევროკავშირის დეფინიციით საჯარო სექტორში მიწოდებული სერვისები გახლავთ საჯარო სერვისები და „პრინციპში, მათი რეგულირება მთავრობის საქმეა“.¹¹

წინამდებარე სტატია საჯარო სერვისებზე საუბრისას ეყრდნობა ევროკავშირის განმარტებას და „საჯარო სერვისად“ მოიაზრებს მომსახურებებს, რომლებსაც ხელისუფლება არეგულირებს, ხოლო „მუნიციპალურ სერვისებში“ მოიაზრებს ადგილობრივი თვითმმართველობების მიერ მართვად სერვისებს.

საჯარო სერვისების ხარისხზე მსჯელობისას, სტატია ყურადღებას ამახვილებს მაღალი ხარისხის მენეჯმენტის (Total Quality Management “TQM”) პრინციპებზე¹². მომხმარებელზე ორიენტირებული სერვისების ხარისხის მართვის “TQM” მიდგომა 1980 წლიდან აქტიურად გამოიყენება სერვისების ხარისხის მენეჯმენტში.

“TQM“-ი მოიაზრება სერვისების ხარისხის სხვადასხვა საერთაშორისო სტანდარტის (ექვსი სიგმა, ISO) ფუძემდებელ თეორიულ კონცეფციად. თეორიის ფარგლებში გამოყოფილია სერვისების ხარისხის მართვის 8 პრინციპი¹³:

- ◊ **მომხმარებელზე ორიენტირებულობა** – მხოლოდ მომხმარებელი გან-

7 McKevitt, D., 1998. Lectures on public economics. Maidenhead, UK: McGraw-Hill, p. 5.

8 Atkinson, A. and Stiglitz, J., 1980. Lectures on public economics. Maidenhead, UK: McGraw-Hill. pp. 5-6.

9 Bailey, S., 2002. Public sector economics. Basingstoke, UK: Palgrave.

10 Flynn, N., 2007. Public Sector Management. London: Sage. p.8.

11 European Commission. 2005. Report on the public consultation on the Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions.

12 Nichols, A., What Is Total Quality Management? 2019. [Online] Available at: <<https://www.smartsheet.com/total-quality-management>> [Accessed 10 September 2020].

13 Merry, M., 2019. Total Quality Management (TQM) and Quality Improvement. [Online] Available at: <<https://www.thebalancesmb.com/total-quality-management-tqm-2221200>> [Accessed 10 September 2020].

საზღვრავს ხარისხის დონეს. არ აქვს მნიშვნელობა, რას აკეთებს ორგანიზაცია ხარისხის გაუმჯობესების მიზნით. საბოლოოდ, მხოლოდ მომხმარებელი განსაზღვრავს რამდენად ღირდა აღნიშნული ძალისხმევა;

- ◇ **თანამშრომელთა საერთო ჩართულობა** – ყველა თანამშრომელი მონაწილეობს საერთო მიზნების მიღწევაში. მაღალი ხარისხის სამუშაო სისტემები მუდმივად გაუმჯობესების მიზნებს ისახავენ;
- ◇ **პროცესზე ორიენტირებულობა** – “TQM”-ის ფუნდამენტური ნაწილია ფოკუსირება პროცესზე. პროცესი მოიცავს ნაბიჯების მთელ რიგს, რომლებიც მიიღება მომწოდებლებისგან (შიდა ან გარე) და გარდაიქმნება იმ პროდუქტად, რომლებიც მიეწოდება მომხმარებელს (შიდა ან გარე). წინასწარ განსაზღვრულია პროცესის განსახორციელებლად საჭირო გზები და მუდმივად მიმდინარეობს მათი მონიტორინგი, მოულოდნელი პრობლემების გამოვლენის მიზნით;
- ◇ **ინტეგრირებული სისტემა** – ორგანიზაცია შეიძლება შედგებოდეს მრავალი განსხვავებული ფუნქციონალური ორგანიზაციებისგან, მაგრამ ამ ფუნქციების ერთმანეთთან დაკავშირება არის “TQM”-ის მთავარი მიზანი. ინტეგრირებული სისტემა აკავშირებს ბიზნესის გასაუმჯობესებლად აუცილებელ ელემენტებს, ცდილობს, მუდმივად გადააჭარბოს მომხმარებლების, თანამშრომლებისა და სხვა დაინტერესებული მხარეების მოლოდინს;
- ◇ **სტრატეგიული და სისტემატური მიდგომა** – ხარისხის მართვის მნიშვნელოვანი ნაწილია სტრატეგიული და სისტემატური მიდგომა ორგანიზაციის ხედვის, მისიისა და მიზნების მისაღწევად. ეს პროცესი, სახელწოდებით,

სტრატეგიული დაგეგმვა ან სტრატეგიული მენეჯმენტი, მოიცავს სტრატეგიული გეგმის შემუშავებას, რომელიც ორიენტირებულია ხარისხის გაუმჯობესებაზე;

- ◇ **მუდმივი გაუმჯობესება** – “TQM”-ის მნიშვნელოვანი ასპექტია პროცესების უწყვეტი გაუმჯობესება, ამისათვის აუცილებელია კრეატიულობის ზრდა, რათა უფრო კონკურენტუნარიანი და ეფექტური გახდეს დაინტერესებული მხარის მოლოდინების დასაკმაყოფილებლად;
- ◇ **ფაქტზე დაფუძნებული გადაწყვეტილების მიღება** – იმისთვის, რათა იცოდნენ, რამდენად წარმატებულად უზრუნველყოფს ორგანიზაცია სერვისებს, აუცილებელია მონაცემთა ანალიზი. “TQM”-ი მოითხოვს, რომ ორგანიზაციამ მუდმივად შეაგროვოს და გაანალიზოს მონაცემები გადაწყვეტილების მიღების სიზუსტის გასაუმჯობესებლად;
- ◇ **ეფექტური კომუნიკაციები** – ორგანიზაციული ცვლილებების დროს, ისევე, როგორც ყოველდღიური გამოწვევების პირობებში, ეფექტური კომუნიკაცია დიდ გავლენას ახდენს თანამშრომელთა მოტივაციაზე. ასევე, “TQM” უზრუნველყოფს, რომ თითოეული თანამშრომელი მუშაობდეს სამუშაო კულტურისა და მომსახურების სისტემების გაუმჯობესების მიზნით, გრძელვადიანი წარმატების უზრუნველსაყოფად (Nichol, 2000).

TQM-ის პრინციპები და „მომხმარებელზე ორიენტირება“ პოპულარული სლოგანი გახდა კერძო და საჯარო ორგანიზაციებში, ამასთან მიიჩნევა, რომ მომხმარებელზე ორიენტირება აღარ არის მხოლოდ კერძო სექტორის ექსკლუზიური მომსახურება. “TQM”-ს ასევე ყოფენ ოთხ მარტივ კატეგორიად, რაც ცნობილია “PDCA” ციკლის სახელწოდებით:

- ◊ **დაგეგმვა (Plan)** – დაგეგმვა არის ხარისხის მართვის ყველაზე მნიშვნელოვანი ეტაპი. ამ ეტაპზე თანამშრომლები უნდა გაეცნონ თავიანთ მოვალეობებსა და მათ წინაშე მდგარ გამოწვევებს. თანამშრომლებს მოეთხოვებათ, ჩაატარონ საჭირო კვლევა და შეაგროვონ შესაბამისი მონაცემები, რაც მათ პრობლემების მოგვარებაში დაეხმარებათ.
- ◊ **კეთება (Do)** – მუშაობის ფაზაში თანამშრომლები დასახავენ დაგეგმვის ფაზაში განსაზღვრული პრობლემების გადაწყვეტის გზებს. ამ ეტაპზე, ასევე იზომება გადაწყვეტილებებისა და სტრატეგიების ეფექტურობა.
- ◊ **შემოწმება (Check)** – შემოწმების ფაზა ის ეტაპია, როდესაც თანამშრომლები აკეთებენ მონაცემების შედარებით ანალიზს, რათა დაადასტურონ პროცესების ეფექტურობა და გაზომონ შედეგები.
- ◊ **მოქმედება (Act)** – ამ ეტაპზე თანამშრომლები განიხილავენ შედეგებს და ემზადებიან შემდგომი გამოწვევებისთვის.

წინამდებარე სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია, ერთი მხრივ, მუნიციპალური სერვისების საქართველოში არსებული სისტემის PDCA ციკლთან შესაბამისობაზე, ხოლო, მეორე მხრივ, მის მიმართებაზე, კარგი მმართველობის (Good Governance) მოდელსა და საქართველოში არსებულ საჯარო მართვის სისტემაზე.

საჯარო სერვისების ხარისხის შეფასების მეთოდოლოგიის მიმოხილვა: მუნიციპალური სერვისების თვითშეფასების ინსტრუმენტი

სტატია საჯარო მმართველობის რეფორმისა და სერვისების ხარისხის შეფასებისას ეყრდნობა საქართველოს საზოგადოებრივ საქმეთა ინსტიტუტის, სოციალურ მეცნიერებათა სადოქტორო პროგრამის, სადოქტორო სემინარის ფარგლებში, სტატიის ავტორთა მიერ, შემუშავებულ კვლევას¹⁴: „საჯარო მმართველობის რეფორმის (PAR) გავლენა ადგილობრივი თვითმმართველობების საქმიანობაზე: საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობების აღმასრულებელი ორგანოს მიერ საჯარო პოლიტიკის ციკლის წარმოების, საჯარო მართვისა და საჯარო სერვისების ხარისხის ემპირიული შეფასება“ – შედეგებს.

კვლევაში საქართველოში სერვისების ხარისხის შეფასების მიზნით გამოყენებულია: კონსულტაციისა და ტრენინგის ცენტრის (CTC) მიერ შემუშავებული მომსახურების ხარისხის მართვის და ხელმისაწვდომობის თვითშეფასების ინსტრუმენტი. ინსტრუმენტი ზომავს მუნიციპალური სერვისების შესაბამისობას ხარისხის მართვისა და ხელმისაწვდომობის მინიმუმ სტანდარტებთან¹⁵.

აღსანიშნავია, რომ CTC-ის ინსტრუმენტი ეყრდნობა მუნიციპალური სერვისების ნიშნულებს (Benchmarks) და სტანდარტების დამდგენ სხვადასხვა მეთოდოლოგიას,

- 14 სიჭინავა, ს., ქავთარაძე, თ. და მურადაშვილი, ს., 2020. საჯარო მმართველობის რეფორმის (PAR) გავლენა ადგილობრივი თვითმმართველობების საქმიანობაზე: საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობების აღმასრულებელი ორგანოს მიერ საჯარო პოლიტიკის ციკლის წარმოების, საჯარო მართვისა და საჯარო სერვისების ხარისხის ემპირიული შეფასება. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.drive.google.com/file/d/1nuVYv8V176x4BcH-CzFVVar67ohGptdH/view?usp=sharing>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
- 15 კონსულტაციისა და ტრენინგის ცენტრი. 2019. მუნიციპალური სერვისების ხარისხის თვითშეფასების სახელმძღვანელო. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/ctvxN> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

მათ შორის მუნიციპალური სერვისების შეფასების ISO-ს სტანდარტებს. აღნიშნული მეთოდოლოგიის მიხედვით მუნიციპალური მომსახურების ხარისხის თვითშეფასება ხორციელდება ოთხი ძირითადი ბლოკის შესაბამისად:

- ♦ **ბლოკი I** – ინსტიტუციური განვითარება კარგი მმართველობისთვის;
- ♦ **ბლოკი II** – მდგრადი ეკონომიკური განვითარება;
- ♦ **ბლოკი III** – ინკლუზიური სოციალური განვითარება;
- ♦ **ბლოკი IV** – მდგრადი გარემოს განვითარება.

2019 წელს, CTC-ის ორგანიზებით, არსებული ინსტრუმენტის გამოყენებით განხორციელდა მუნიციპალური სერვისების ხარისხის თვითშეფასება საქართველოს შემდეგ 14 მუნიციპალიტეტში: ბოლნისი, ბორჯომი, გორი, დუშეთი, თეთრიწყარო, კასპი, მარნეული, მცხეთა, რუსთავი, სიღნაღი, ჩხოროწყუ, წალენჯიხა, ხარაგაული და ხაშური. თვითშეფასების წლად განსაზღვრული იყო 2018 წელი.

კვლევის ფარგლებში ზემოხსენებულ თოთხმეტ მუნიციპალიტეტს მივმართეთ თხოვნით, თვითშეფასების ინსტრუმენტის მეშვეობით შეეფასებინათ სერვისების ხარისხი, რათა მუნიციპალური სერვისების ხარისხის პროგრესი დაგვედგინა. 14 მუნიციპალიტეტიდან მონაწილეობა არ მიუღია მხოლოდ ერთ (ბოლნისის) მუნიციპალიტეტს, მიმდინარე პერიოდში COVID 19-ის პანდემიასთან დაკავშირებული საგანგებო მდგომარეობისა და ამ კონკრეტულ მუნიციპალიტეტში განსაკუთრებულად რთული მდგომარეობის მოტივით.

მონაცემთა შედარებისა და პროგრესის გამოკვეთის მიზნით CTC-ის მიერ ჩატარებული თვითშეფასების შედეგებიდან გამოირიცხა იმ მუნიციპალიტეტის შედეგები,

რომელსაც არ მიუღია მონაწილეობა კვლევის ფარგლებში ჩატარებულ შეფასებაში. ამდენად, წინამდებარე კვლევაში ასახული მონაცემები წარმოადგენს ზემოთ მითითებული 13 მუნიციპალიტეტის 2018 და 2019 წელს მიწოდებული სერვისების ხარისხის შეფასების შედეგებს.

გამომდინარე იქიდან, რომ კვლევაში მონაწილე მუნიციპალიტეტთა რაოდენობა შეადგენს საქართველოს მუნიციპალიტეტების საერთო რაოდენობის დაახლოებით 20%-ს, აღნიშნული გარემოება შედეგების ერთგვარი განზოგადების საშუალებასაც იძლევა.

თავი I. მუნიციპალური სერვისები საჯარო მმართველობის რეფორმის კონტექსტში

მიუხედავად იმისა, რომ ადგილობრივი ხელისუფლება ვალდებულია, ადგილობრივი თვითმმართველობის ტერიტორიაზე მცხოვრებ მოქალაქეებს ხარისხიანად და თანაბრად მიაწოდოს მუნიციპალური სერვისები¹⁶, ამ მხრივ, გამოწვევები კვლავ არსებობს. ქართულ პრაქტიკაში ამ ეტაპზე არ მოქმედებს რაიმე საერთაშორისო თუ ეროვნული დონის სტანდარტი (ინსტრუქცია, რეგულაცია), რომლითაც უნდა ხელმძღვანელობდნენ ადგილობრივი თვითმმართველობების ორგანოები თავიანთი კომპეტენციის ფარგლებში არსებული სერვისების მოსახლეობისთვის ხარისხიანად მიწოდების უზრუნველსაყოფად.

საქართველოს კანონმდებლობაში არ არის მკაფიოდ განმარტებული მუნიციპალური სერვისების ცნება, თუმცადა, ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსის შესაბამისად, ადგილობრივი თვითმმართველობების საკუთარი თუ დელეგირე-

16 საქართველოს ორგანული კანონი ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2244429?publication=53>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

ბული უფლებამოსილებების დიდი ნაწილი შეიძლება განვიხილოთ, როგორც მუნიციპალური სერვისები, შესაბამისად, "ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ" საქართველოს ორგანული კანონის მე-16 მუხლის თანახმად, ადგილობრივი თვითმმართველობის შესაბამისი ორგანო (მერია) ვალდებულია, მის მოსახლეობას მიაწოდოს შემდეგი ტიპის სერვისები, რომლებიც პირობითად შესაძლებელია დაჯგუფდეს თემატური სფეროების მიხედვით:

- ♦ საგანმანათლებლო სფერო; კულტურა და სპორტი; სკოლამდელი დაწესებულებების (ბაგა-ბალები, საბავშვო ბალები) მართვა; ტექნიკური და სპეციალიზებული განათლების, კვალიფიკაციის ამაღლებისა და გადამზადების უზრუნველყოფა; მუნიციპალური მნიშვნელობის თეატრების, მუზეუმების, ბიბლიოთეკების მართვა; სპორტული მოედნებისა და საზოგადოებრივი გართობის ცენტრების მოწყობა; კულტურული თუ სპორტული აქტივობების მხარდამჭერი პროგრამების განხორციელება და სხვა;
- ♦ სოციალური და ჯანმრთელობის დაცვა: სოციალური საფრთხის წინაშე მყოფი ჯგუფების (სოციალურად დაუცველი, შშმ პირი, ობოლი არასრულწლოვანი, ხანდაზმული, მარტოხელა მშობელი, ნარკოტიკზე, ალკოჰოლზე ან/და აზარტულ თამაშობაზე დამოკიდებული პირი და სხვა მოწყვლადი ჯგუფები) მხარდამჭერი სერვისების შეთავაზება. საზოგადოებრივი ჯანდაცვის (პრევენცია, პროფილაქტიკა, ზრუნვა, რეაბილიტაცია) სერვისების შეთავაზება, ადგილობრივი მნიშვნელობის საავადმყოფოების ორგანიზება და სხვა.
- ♦ კომუნალური სერვისების მიწოდება:

ბა: წყალმომარაგებისა და წყალარინების უზრუნველყოფა, ელექტრომომარაგება, გაზმომარაგება, ადგილობრივი მნიშვნელობის კავშირგაბმულობა; ადგილობრივი მნიშვნელობის გზების მშენებლობა, შეკეთება; საზოგადოებრივი ტრანსპორტის ორგანიზება და რეგულირება; გარეგანათება; ნარჩენების მართვა; დასუფთავების უზრუნველყოფა; ბუნების დაცვის ადგილობრივი ღონისძიებები, სასაფლაოების მოვლა-პატრონობა; ადგილობრივი მნიშვნელობის ბუნებრივი რესურსების მართვა.

- ♦ ადმინისტრაციული სერვისები: ნებართვები, ლიცენზირება და სხვადასხვა სახის უფლებების გაცემა და სხვა.

ადგილობრივი ხელისუფლების მიერ მიწოდებული ზემოხსენებული სერვისების ჩამონათვალი მოწმობს იმას, რომ საქმე ეხება ყველა საარსებოდ მნიშვნელოვან და ყოველდღიურობაში გამოყენებად მომსახურებებს. მოქალაქეთა ღირსეული ცხოვრების უზრუნველსაყოფად კი, აუცილებელი და მნიშვნელოვანია სერვისების მაღალი ხარისხით მიწოდება.

საქართველოში საჯარო სერვისების დაგეგმვისა და მიწოდების ერთიანი სტანდარტი ამ დრომდე არ არსებობს და საკითხი ძირითადად რეგულირდება ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტებით.

როგორც ზემოთ იქნა ნახსენები, საჯარო მმართველობის რეფორმის ფარგლებში, 2015 წელს პირველად გაჩნდა მცდელობა შექმნილიყო მაღალი ხარისხის მომსახურებისა და მიწოდებისთვის ერთიანი პოლიტიკა და ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩო.

საჯარო მმართველობის რეფორმა 2015 წლიდან ხორციელდება და მიზნად

ისახავს¹⁷ „ყოველწლიური კონცეპტუალური ჩარჩოსა და მექანიზმების შექმნას 2020 წლამდე, რომელიც მიმართული იქნება გამჭვირვალე, პროგნოზირებადი, პასუხისმგებელი და ეფექტური სახელმწიფო მართვისკენ, დააკმაყოფილებს საზოგადოების მოთხოვნებს და იქნება ევროპულ სტანდარტებთან მისადაგებული“.

საჯარო მმართველობაში კოორდინირებული უნიფიცირებული მიდგომის უზრუნველსაყოფად სერვისების ხარისხის გაუმჯობესებასთან ერთად რეფორმა კონცენტრირებულია შემდეგ 5 ძირითად მიმართულებაზე: პოლიტიკის დაგეგმვა, საჯარო სამსახური და ადამიანური რესურსების მართვა, ანგარიშვალდებულება, საჯარო ფინანსების მართვა და ადგილობრივი თვითმმართველობა.

უნდა აღინიშნოს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის ცალკე მიმართულებად გამოყოფა უკვე ხაზს უსვამს საჯარო მმართველობის რეფორმის სხვა კომპონენტების განცალკევებას ადგილობრივი თვითმმართველობისგან მაშინ, როდესაც რეფორმით განსაზღვრული სხვა მიმართულებებიც ადგილობრივი თვითმმართველობების ორგანოების საქმიანობისთვის ცალსახად მნიშვნელოვანია. ყველა ამ მიმართულებით რეკომენდაციები მნიშვნელოვანწილად შეუწყობდა ხელს თვითმმართველობების ორგანოების საქმიანობის გაუმჯობესებას, მათ შორის ადგილობრივ დონეზე მიწოდებული საჯარო სერვისების ხარისხის გაუმჯობესებას.

ამდენად, რეფორმა მიზნად ისახავს

საქართველოში სერვისების მიწოდების სისტემის იმდაგვარად გაუმჯობესებას, რომ იგი მოქალაქეებზე ორიენტირებული, კარგად ადმინისტრირებადი, მაღალი ხარისხისა და თანაბრად ხელმისაწვდომი იყოს. დასახული მიზნის მისაღწევად საჯარო მმართველობის რეფორმა ითვალისწინებს შემდეგ 4 ამოცანას:

1. ერთიანი პოლიტიკის შემუშავება მაღალი ხარისხის მომსახურების მიწოდებისთვის;
2. ადმინისტრაციული პროცედურების შესახებ ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოს შემუშავება;
3. საჯარო მომსახურების ხარისხის უზრუნველყოფის უნივერსალური სისტემის შექმნა;
4. ციფრული საქართველო: ელექტრონული საქართველოს 2014-2018 წლების სტრატეგიისა და სამოქმედო გეგმის განხორციელება.

საჯარო მმართველობის რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმის პროგრესის ანგარიშის მიხედვით¹⁸, რომელიც მოიცავს 2019 წლის იანვრიდან დეკემბრის ჩათვლით პერიოდს, შექმნილია სახელმწიფო სერვისების შექმნის, მიწოდების, ხარისხის უზრუნველყოფისა და განფასების ერთიანი პოლიტიკის დოკუმენტი. აღსანიშნავია, რომ პოლიტიკის დოკუმენტი 2019 წლის III კვარტალში უნდა დამტკიცებულიყო, თუმცა ამ დრომდე არ არის მთავრობის მიერ დამტკიცებული.* სამოქმედო გეგმით ასევე გათვალისწინებულია მინიმუმ სამი სახელმწიფო სერვისის მიმწოდებელი

17 საჯარო მმართველობის განხორციელების სტრატეგიული დოკუმენტების – „საქართველოს საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევი 2020-ისა“ და „პოლიტიკის დაგეგმვის სისტემის რეფორმის სტრატეგია 2015-2017-ის“ დამტკიცების თაობაზე. 2015. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2953552?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

18 საჯარო მმართველობის რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმის პროგრესის ანგარიში 2020. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <http://gov.ge/files/423_76492_228376_PAR_Annual-Monitoring-Report_2019_GEO.pdf> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

* დებულება მართებულია 2020 წლის დეკემბრის მონაცემებით.

უწყების მომხმარებელთა კმაყოფილების კვლევის ჩატარება. კვლევის მეთოდოლოგია 2019 წლის ბოლო კვარტალში უნდა შემუშავებულიყო, თუმცა ამ მიმართულებითაც ვალდებულება დროულად არ შესრულებულა, შესაბამისად, კვლევაც ჯერ არ დაწყებულია.

საანგარიშო პერიოდში ვერ მომზადდა სერვისის დიზაინის გზამკვლევი და შესაბამისი ინსტრუქციები, გარდა ამისა, სრულად ვერ შესრულდა ისეთი მნიშვნელოვანი ვალდებულება, როგორიცაა: სახელმწიფო სერვისების შესახებ საკანონმდებლო ცვლილებების პაკეტის მომზადება. რამდენადაც ცვლილებების პაკეტის სამუშაო ვერსიაც არ არის ხელმისაწვდომი, წინასწარ შეუძლებელია დადგინდეს შეეხება თუ არა ცვლილებები ადგილობრივი თვითმმართველობების ორგანოების მიერ მიწოდებულ საჯარო სერვისებს.

ასევე, ამოცანა 4.3-ის ფარგლებში საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს, სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს მიერ შემუშავდა სერვისის ხარისხის ეროვნული ინდექსი (ე.წ. სახელმწიფო სერვისის ინდექსი), რომელიც ერთიანი სტანდარტების დანერგვის გზით სერვისების მაღალი ხარისხის უზრუნველყოფასა და მუდმივ შემოწმებას გულისხმობს.

მართალია, სერვისების შეფასების მიზნით შემუშავებული ინდექსის კრიტერიუმები ჯერ კიდევ დაუმტკიცებელი ფორმით არსებობს, თუმცა, უკვე ცნობილია, რომ ინდიკატორები შემდეგ მთავარ კომპონენტებად ჯგუფდება:

1. სერვისის მთავარი მახასიათებლები;
2. სერვისის ხელმისაწვდომობა;
3. სერვისის ელექტრონული ფორმა;
4. სერვისების მისაღებად მომხმარებლის საჭიროებებთან;
5. სერვისის უსაფრთხოება/სანდოობა;

6. რაოდენობრივი ინდიკატორები;
7. ორგანიზაციული ეფექტურობისა და პროდუქტიულობის შეფასება.

ამათგან უკვე დეკლარირებულია, რომ მუნიციპალური სერვისების შეფასება დაეყრდნობა მხოლოდ რაოდენობრივ ინდიკატორებს (6) და არ შეფასდება სხვა კომპონენტების მიხედვით. მსგავსი სახის შეფასებამ საეჭვოა, რომ მნიშვნელოვანი პოზიტიური ცვლილებები განახორციელოს სერვისების ხარისხთან მიმართებით.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საჯარო მმართველობის რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმით¹⁹ ასევე დეკლარირებულია, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობის გაძლიერების მნიშვნელოვანი კომპონენტია მუნიციპალიტეტებში ელექტრონული სერვისების ეტაპობრივი განვითარება და გაუმჯობესება. სწორედ ამ საკითხს ეხება რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმის 6.2 ამოცანა, რომლის მიხედვითაც საქართველოს რეგიონული განვითარებისა და ინფრასტრუქტურის სამინისტრო მოამზადებს სამოქმედო გეგმას, რომლითაც შემუშავდება ყველა იმ სერვისის ჩამონათვალი, რომელიც ელექტრონულ ფორმატში უნდა მიეწოდოს მოქალაქეებს ადგილობრივ დონეზე 2021 წლიდან. მოცემული პერიოდისთვის შემუშავებულია ელექტრონული სერვისების აუცილებელი მოდულების ჩამონათვალი, თუმცა მათი მიწოდების სტანდარტებზე არაფერია ნათქვამი. მსგავსი ჩანაწერი ასევე გვხვდება დეცენტრალიზაციის 2020-2025 წლების სტრატეგიაში.

აღსანიშნავია, რომ საჯარო მმართველობის რეფორმის მე-6 მიმართულება (ადგილობრივი თვითმმართველობა) ორიენტირებულია ადგილობრივი თვითმმართველობების ორგანოების გაძლიერებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, მოიცავს

19 საჯარო მმართველობის რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმა. 2019. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4586360?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

საჯარო სერვისების ადგილზე მიწოდების პრაქტიკის დახვეწას.

მე-6 ამოცანის ფარგლებში რეფორმის გზამკვლევით დეკლარირებულია, რომ საჯარო მმართველობის რეფორმა ხელს შეუწყობს ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმირებას, რომლის მიზანიც არის დეცენტრალიზაციის პროცესის გაუმჯობესება და ადგილობრივ დონეზე უკეთესი მმართველობის მიღწევა. რეფორმის ამოცანის ფარგლებში ადგილობრივ დონეზე დემოკრატიული მმართველობის უზრუნველყოფის მიზნით განსაზღვრული იყო ახალი სტრატეგიული და საოპერაციო დოკუმენტის შემუშავების აუცილებლობა 2017 წლისთვის.

რეფორმის გზამკვლევის სამოქმედო გეგმით ზემოხსენებული ამოცანის მიღწევის ინდიკატორად განსაზღვრული იყო 2017-2020 წლების ადგილობრივი თვითმმართველობის რეფორმის სტრატეგიის დამტკიცება. საქართველოს ხელისუფლებას 2017-2020 წლების რეფორმის სტრატეგია არ დაუმტკიცებია. რეფორმის სტრატეგიის ჩამნაცვლებელ დოკუმენტად მოიაზრება 2019 წლის ბოლოს მიღებული დეცენტრალიზაციის 2020-2025 წლების სტრატეგია²⁰.

2020-2025 წლების სტრატეგია, თავის მხრივ, ითვალისწინებს ადგილობრივ დონეზე მართვისა და ხარისხიანი მომსახურების მიწოდების ეფექტიანი და ინოვაციური სისტემების დანერგვას, თუმცა მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ დეცენტრალიზაციის სტრატეგიის განხორციელება არ არის პირდაპირ დაკავშირებული საჯარო

მმართველობის რეფორმის განხორციელებასთან და ის განიხილება, როგორც ცალკე არსებული დოკუმენტი.

როგორც საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევისა და მისი სამოქმედო გეგმების შესწავლა ცხადყოფს, რეფორმის ფარგლებში დასახული მიზნები და შესაბამისი აქტივობები დიდწილად ორიენტირებულია სახელმწიფო სერვისებზე* და თითქმის არ ეხება მუნიციპალურ სერვისებს. ერთადერთი პირდაპირი ჩანაწერი, რომელიც მუნიციპალიტეტების სერვისების ხარისხთან მიმართებით გვხვდება, არის სერვისის ხარისხის ეროვნულ ინდექსში. თუმცა, ცხადია, რომ სერვისების მხოლოდ ერთი ინდიკატორით შეფასება ვერ უზრუნველყოფს სერვისების ხარისხის შესახებ ადექვატური სურათის შექმნასა და ობიექტური დასკვნის გამოტანას. მით უფრო, რომ ბუნდოვანია მისი მნიშვნელობა სერვისების ხარისხის გაუმჯობესების ღონისძიებების დაგეგმვისას.

გარდა ამისა, კვლევა მოწმობს, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობების მენეჯმენტს არ მიუღია რაიმე ტიპის ახალი ინსტრუქცია, რეგულაცია თუ რეკომენდაცია სერვისებთან მიმართებაში (ინტერვიუ სიღნაღის, მცხეთისა და სენაკის მერიის წარმომადგენლებთან).

ყოველივე ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, მუნიციპალური სერვისების გაუმჯობესებაზე საჯარო მმართველობის რეფორმის ირიბ გავლენაზე საუბრობენ რეფორმის განმახორციელებლები, რამდენადაც დეცენტრალიზაციის სტრატეგია საჯარო მმართველობის რეფორმის პროდუქ-

20 დეცენტრალიზაციის 2020-2025 წლების სტრატეგია. 2019. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4764626?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

* საჯარო მმართველობის რეფორმის ფარგლებში არ არის განმარტებული სერვისების დეფინიცია, თუმცა საჯარო მმართველობის რეფორმის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ხელისუფლება საჯარო სერვისებს ყოფს სახელმწიფო (სერვისები, რომლებსაც ცენტრალური ხელისუფლება აწვდის) და მუნიციპალურ სერვისებად (სერვისები, რომლებსაც ადგილობრივი თვითმმართველობა აწვდის).

ტად მოიაზრება და ის, თავის მხრივ, სხვა საკითხებთან ერთად, ორიენტირებულია სერვისების გაუმჯობესებაზე.

თავი II. მუნიციპალური სერვისების ხარისხი

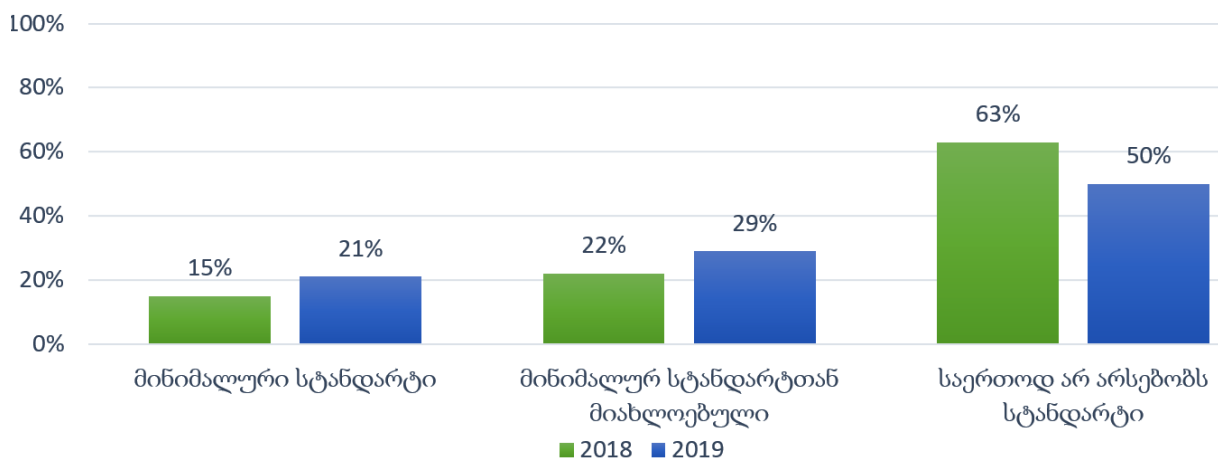
სტატისტიკის საინტერესოა, შეინიშნება თუ არა რაიმე ტიპის გაუმჯობესება მუნიციპალური სერვისების ხარისხთან მიმართებაში საჯარო მმართველობის რეფორმის მიმდინარეობის პროცესში. ამისთვის სტატია ეყრდნობა კვლევაში მოტანილ მუნიციპალური სერვისების ხარისხის შეფასების შედეგებს. CTC-ის 2019 წლის შეფასების* თანახმად – 100% სკალზე მუნიციპალური სერვისების ხარისხის მართვისა და ხელმისაწვდომობის კრიტერიუმებით

განსაზღვრულია – მუნიციპალური სერვისების ხარისხის მართვისა და ხელმისაწვდომობის მინიმალური მოთხოვნები: მუნიციპალიტეტის სერვისების შესაბამისობის საშუალო მაჩვენებელი 15%-ია, მინიმალური მოთხოვნების ნაწილთან შესაბამისობის მაჩვენებელი – 22%, ხოლო ინდიკატორთა 63% უარყოფითად არის შეფასებული, რაც მიანიშნებს იმაზე, რომ მუნიციპალიტეტში საერთოდ არ არსებობს სერვისების ხარისხის მართვის რაიმე სახის სისტემა²¹.

იმავე მეთოდოლოგიით ჩატარებული შეფასების შედეგებით** გამოიკვეთა, რომ საჯარო სერვისთა ნაწილში მინიმალურ სტანდარტთან შესაბამისობაშია ინდიკატორთა დაახლოებით 21%, 29% აკმაყოფილებს მინიმალური მოთხოვნების ნაწილს, ხოლო 50% უარყოფითად არის შეფასებული (იხ. დიაგრამა 1).

დიაგრამა 1

მუნიციპალური სერვისების ხარისხის მართვისა და ხელმისაწვდომობის თვითშეფასების შედეგების საშუალო პროცენტული მაჩვენებლები



21 კონსულტაციისა და ტრენინგის ცენტრი. 2019. მუნიციპალური მომსახურების ხარისხის მართვისა და ხელმისაწვდომობის თვითშეფასების შემაჯამებელი ანგარიში. თბილისი.

* შეფასება ეხება 2018 წლის საანგარიშო პერიოდს.

** შეფასება ეხება 2019 წლის საანგარიშო პერიოდს.

როგორც შედეგები მიანიშნებს, 2019 წლის მონაცემებით მცირედით გაზრდილია სერვისების მინიმალურ სტანდარტთან შესაბამისობის მაჩვენებელი. მუნიციპალიტეტების მიერ მოწოდებული 2019 წლის თვითშეფასების ანგარიშების შედარებამ მათი 2018 წლის ანგარიშებთან გამოკვეთა რამდენიმე ძირითადი საკითხი, რომელთაც ემყარება მცირედი ზრდა.

სამი მუნიციპალიტეტის (ბორჯომი, თეთრიწყარო, სიღნაღი) შემთხვევაში 2019 წელს მიღებულია ადგილობრივი ეკონომიკის განვითარების გეგმები: ერთ მუნიციპალიტეტში (ჩხოროწყუ) 2019 წელს დამტკიცებულია ქალაქთმშენებლობითი დოკუმენტაციის – გენერალური გეგმისა და განაშენიანების – გეგმები. ორი (გორი, ბორჯომი) მუნიციპალიტეტის შემთხვევაში გასული წლის მაჩვენებლისგან განსხვავებით ფიქსირდება ინტერმუნიციპალური თანამშრომლობის შემთხვევებიც. ასევე ზრდა ფიქსირდება 1.3 კრიტერიუმში: საჯარო მოხელეთა კომპეტენცია და სტაბილურობა. 2019 წელს სამი მუნიციპალიტეტის (თეთრიწყარო, ჩხოროწყუ, სიღნაღი) შემთხვევაში მიღებულია კონკურსის წესით შესარჩევი მოხელის თანამდებობისთვის დადგენილი საკვალიფიკაციო მოთხოვნები, რამაც ამ მიმართულებით მცირე გაუმჯობესება განაპირობა.

ანგარიშების საფუძვლიანი ანალიზის

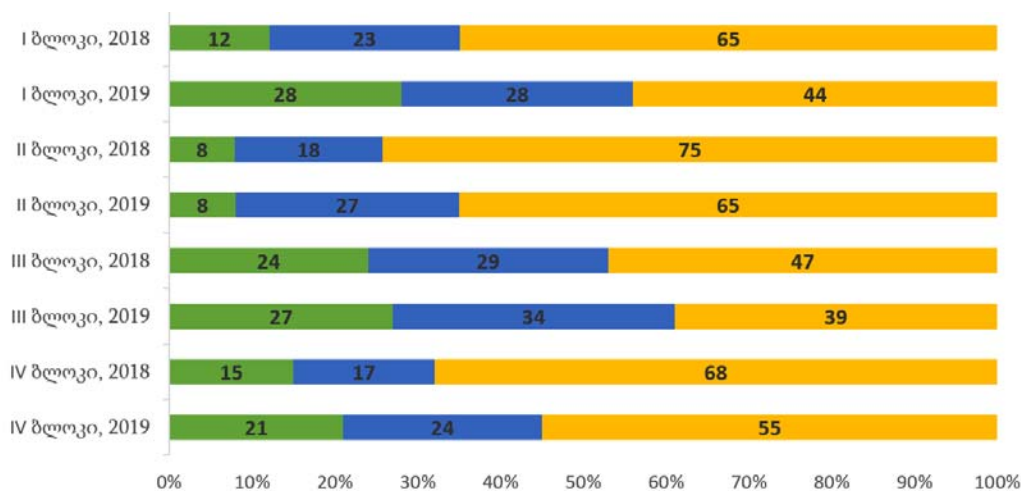
შედეგად შესაძლებელია დავასკვნათ, რომ მცირე გაუმჯობესება განპირობებულია პროცედურული და რეგულაციური წესების დამტკიცებით.

რაც შეეხება ბლოკების მიხედვით საერთო მაჩვენებლებს, 2018 წლის მონაცემებით, ინსტიტუციური განვითარება კარგი მმართველობისთვის (I), მდგრადი ეკონომიკური განვითარების (II) და მდგრადი გარემოს განვითარების (IV) ბლოკებში, კრიტერიუმების 52%-ზე მეტი შეფასებულია უარყოფითად. უარყოფითი შეფასების ყველაზე მაღალი პროპორცია (75%) ფიქსირდება მეორე ბლოკში – მდგრადი ეკონომიკური განვითარება. შედარებით უკეთესი მაჩვენებელია მესამე ბლოკში – ინკლუზიური სოციალური განვითარება, სადაც უარყოფითი შეფასება 47%-ს უტოლდება.

2019 წლის მონაცემებით, გასული წლის ტენდენცია აქაც შენარჩუნებულია და ყველაზე დიდი ნაწილი კრიტერიუმებისა (44%) შეფასებულია უარყოფითად კვლავ I, II და IV ბლოკებში. მსგავსად წინა წლის მონაცემისა, უარყოფითი შეფასების ყველაზე მაღალი პროპორცია (65%) ფიქსირდება მეორე ბლოკში – მდგრადი ეკონომიკური განვითარება. შედარებით უკეთესი მაჩვენებელია მესამე ბლოკში – ინკლუზიური სოციალური განვითარება, სადაც უარყოფითი შეფასება 39%-ს უტოლდება (იხ. დიაგრამა 2).

დიაგრამა 2

თვითშეფასების შედეგები ბლოკების მიხედვით



ცალკეული კრიტერიუმების მიხედვით, ორივე წლის შეფასებაში ყველაზე კარგი საერთო მაჩვენებელი აქვს კრიტერიუმებს: სოციალური პასუხისმგებლობა (3.6) და გენდერული თანასწორობა (3.5). კერძოდ, სოციალური პასუხისმგებლობის კრიტერიუმი გულისხმობს სოციალური საფრთხის წინაშე მყოფი ჯგუფების ხელშეწყობა-დახმარების მუნიციპალური პროგრამების განხორციელებას, ხოლო გენდერული თანასწორობის კრიტერიუმი კანონმდებლობის მოთხოვნების დაკმაყოფილებას უკავშირდება. ორივე მიმართულებით 2019 წლის მონაცემებით მუნიციპალიტეტები დაწინაურდნენ და გადაინაცვლეს მაღალი შეფასების გრაფებში.

აღსანიშნავია, რომ 2018 წლის შემაჯამებელ ანგარიშში დადებითი და საშუალო შეფასება არ დაფიქსირებულა შემდეგი 5 კრიტერიუმის მიმართ: ინტერმუნიციპალური თანამშრომლობა (1.2); ინოვაციური ეკონომიკური ალტერნატივების ხელშეწყობა (2.1); ეკონომიკის პირველადი სექტორის ხელშეწყობა (2.7); ეკონომიკის მეორეული და მესამეული სექტორების ხელშეწყობა (2.8) და ეფექტიანი მიწის მართვის სისტემა (4.4). ასევე, მხოლოდ ერთი მუნიციპალიტეტის შემთხვევაში არსებობს შინაური და უპატრონო ცხოველების საკითხების მართვის (4.7) მინიმალური სტანდარტი. 2019 წლის შედეგების მიხედვით, ინტერმუნიციპალური თანამშრომლობის 4 შემთხვევა ფიქსირდება, ძირითადად: ნარჩენების მართვის, წყალმომარაგების, ტურიზმის მხარდაჭერისა და გარემოს დაცვის საკითხებზე. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მათგან მხოლოდ 1 მუნიციპალიტეტს აქვს წარმოდგენილი ამ ინფორმაციის გადამოწმების წყარო. 2.1 ინდიკატორთან მიმართებით დაწინაურდა 2 მუნიციპალიტეტი, რომელთაც დადასტურების წყაროდ ადგილობრივი ეკონომიკური განვითარების გეგმები აქვთ მითითებული. ეკონომიკის პირველადი სექტორის ხელშეწყობის (2.7) მიმართულებით მდგომარეობა უცვლელია და კვლავაც არცერთი მუნიციპალიტეტი აკმაყოფილებს ხარისხის მინიმალურ სტანდარტს. ეკონომიკის მეორეული და მესამეული სექტორების ხელშეწყობის (2.8) მიმართულებით, არც 2019 წელს ფიქსირდება მინიმალური სტანდარტის მქონე მუნიციპალიტეტი, თუმცა 1 მუნიციპალიტეტი დაწინაურდა და უკვე აკმაყოფილებს მინიმუმ სტანდარტის ნაწილს.

განახლებული შეფასებით მცირე პროგრესი დაფიქსირდა ასევე მიწის მართვის სისტემასთან დაკავშირებულ სერვისებთან მიმართებით. ამ მიმართულებით 2018 და 2019 წლების შეფასებების ანგარიშების თანახმად, უკვე 2 მუნიციპალიტეტი აკმაყოფილებს მინიმალურ სტანდარტს, ხოლო 3 – მინიმალური სტანდარტის ნაწილს. აღნიშნული ცვლილება დიდწილად დაკავშირებულია ქალაქთმშენებლობითი დოკუმენტაციის – გენერალური გეგმისა და განაშენიანების გეგმის მიღებასა ან/და მის აქტიურ ამოქმედებასთან. რაც შეეხება შინაური და უპატრონო ცხოველების საკითხების მართვას (4.7) – აქ მდგომარეობა უცვლელია.

ასევე, ორივე წლის მონაცემებით ძირითადად უარყოფითი შეფასება აქვს მუნიციპალიტეტში ხარისხის მართვის სისტემის არსებობის (1.1) კრიტერიუმებს. ამ მიმართულებით 13 მუნიციპალიტეტთან 12-ს ხარისხის მართვის არანაირი სისტემა არ გააჩნია.

გარდა თვითშეფასების შედეგებისა, კვლევის ფარგლებში ჩატარებული სიღრმისეული ინტერვიუებიც მოწმობს იმას, რომ სერვისების ხარისხი კვლავ გამოწვევას წარმოადგენს. არ ხდება ადგილობრივი მოსახლეობის საჭიროების შესწავლა, სერვისების მოდიფიცირება და შესაბამისად, ახალი ინოვაციური სერვისების მიწოდება. ასევე, არ არსებობს სერვისების ხარისხის რაიმე სტანდარტი. გარდა ამისა, რესპონდენტები აღნიშნავენ, რომ ადგილობრივი თვითმმართველობები, სტანდარტის

რტულად ახორციელებენ იმ სერვისების მიწოდებას, რისი ტრადიციაც წლებია აქვთ, ასევე, არ ხდება მოსახლეობის კმაყოფილების კვლევა სერვისების გაუმჯობესების მიზნით. სერვისების ხარისხზე საუბრისას რესპონდენტები მიუთითებენ ფინანსური რესურსების სიმწირეზე და ხაზს უსვამენ ფისკალური დეცენტრალიზაციის აუცილებლობას (ინტერვიუ სიღნაღის, მცხეთისა და სენაკის მერიის წარმომადგენლებთან).

აქვე მნიშვნელოვანია, აღინიშნოს, რომ ადგილობრივ თვითმმართველობებში არსებული საჯარო მართვის მყიფე მოდელი მნიშვნელოვან გამოწვევას ქმნის საჯარო სერვისების მიწოდების თვალსაზრისითაც: ბუნდოვნად განაწილებული მოვალეობები თანამშრომელთა შორის; გაწერილი საოპერაციო პროცესებისა და პროცედურების ნაკლებობა; ასევე თანამშრომელთა მწირი კვალიფიკაცია დაბრკოლებას წარმოადგენს სერვისების შემუშავებისა და ეფექტურად მიწოდებისთვის (ინტერვიუ სიღნაღის, მცხეთისა და სენაკის მერიის წარმომადგენლებთან; თვითშეფასების კითხვარები).

დასკვნა

საქართველოს ხელისუფლება აღიარებს საჯარო სერვისების მნიშვნელობას საჯარო მართვის პროცესში, რაც კიდევ ერთხელ დასტურდება საჯარო მმართველობის რეფორმის დოკუმენტში საჯარო სერვისების ცალკე კომპონენტად გამოყოფით. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევისა და მისი სამოქმედო გეგმების შესწავლა ცხადყოფს, რომ რეფორმა ძირითადად ორიენტირებულია სახელმწიფო სერვისებზე და ძალიან მცირე დოზით ეხება მუნიციპალურ სერვისებს.

მიუხედავად ამისა, ადგილობრივ დონეზე შემუშავებულ და მიწოდებულ სერვისებზე რეფორმის ირიბ გავლენაზე არის

საუბარი შესაძლებელი, რამდენადაც დეცენტრალიზაციის 2020-2025 წლების სტრატეგია, რომელიც, თავის მხრივ, კომპლექსურ ღონისძიებებს მოიცავს საჯარო სერვისების გაუმჯობესებისთვის, საჯარო მმართველობის რეფორმის პროდუქტად მოიაზრება.

სტატიაში მოტანილი მსჯელობა მოწმობს, რომ მუნიციპალური საჯარო სერვისები ამ მოცემულობით კვლავაც ვერ აკმაყოფილებენ მინიმალურ სტანდარტსაც კი და რიგი სერვისების მისაწვდომობა რეგიონულ დონეზე კვლავ პრობლემურია. მათ შორის, არ არსებობს სერვისების დიზაინრებისა და მიწოდების მკაფიოდ გაწერილი პროცესები და პროცედურები, არ ხდება მიწოდებული სერვისების ხარისხის შეფასება, მათ შორის, არც მიწოდებული სერვისებით მოსახლეობის კმაყოფილების გამოკითხვა და მის შედეგებზე დაყრდნობით სერვისების რედიზაინირება. შეზღუდულია, ასევე, ადგილობრივი თვითმმართველობების ფინანსები მრავალფეროვანი სერვისების ხარისხიანად მიწოდებისთვის.

სტატიაში ხაზგასმული გამოწვევები, როგორებიცაა: რეფორმის სამოქმედო გეგმით განსაზღვრული რიგი ვალდებულებების შეუსრულებლობა, მათი ნაწილის არაჯეროვანი შესრულება, გეგმით განსაზღვრული ვადის გადაცილება და სხვა, მნიშვნელოვან გამოწვევებს ქმნის საქართველოში კარგი მმართველობის მოდელის დამკვიდრებისთვის.

როგორც დენჰარტი განმარტავს, საჯარო მართვა საჯარო პოლიტიკის შემუშავებასა და მართვასთან ერთად გულისხმობს მოქალაქეთათვის საჯარო სერვისების მიწოდებას. ცხადია, საჯარო სერვისების დაბალი ხარისხი ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია საჯარო მმართველობის არსებული მოდელის შეფასებისთვის და მისი არაეფექტურობის მაჩვენებელია.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოში არსებული საჯარო სერვისები, რომლებიც ადგილობრივი დონეზე იქ-

მნება და მიეწოდება, ჯერ კიდევ შორს დგას სერვისების ხარისხის მართვის მოდელისგან (TQM) და მისი წარმოების ციკლში არ არის გათვალისწინებული კარგი მმართველობის პრინციპები, რაც, თავის მხრივ, საქართველოში არსებულ მყიფე, საჯარო მართვის მოდელზე მიაწინებს.

რეკომენდაციები

ადგილობრივ დონეზე კარგი მმართველობის პრინციპების დამკვიდრებისა და მუნიციპალური სერვისების ხარისხის გაუმჯობესებისთვის, ისევე, როგორც ადგილობრივი თვითმმართველობების ყველა სხვა საქმიანობის ეფექტიანობისთვის, მნიშვნელოვანია ქვეყნის რეალური დეცენტრალიზაცია, რაც, თავის მხრივ, წარმოუდგენელია ადგილობრივი თვითმმართველობების ფისკალური დამოუკიდებლობის გარეშე.

მუნიციპალური სერვისების შემუშავებისა და მიწოდების პროცესის გაუმჯობესებისთვის მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნეს შემდეგი ძირითადი რეკომენდაციები:

- ◇ საჯარო მმართველობის რეფორმის შემდეგი ეტაპის ყველა ძირითად მიმართულებაში გათვალისწინებული იქნეს ადგილობრივი თვითმმართველობა და მათ მიეცეთ შესაბამისი სარეკომენდაციო წინადადებები;
- ◇ განისაზღვროს მუნიციპალური სერვისების სახელმწიფო სტანდარტი;
- ◇ შემუშავდეს სერვისების დიზაინრებისა და მიწოდების სტანდარტული საოპერაციო პროცედურები;
- ◇ უზრუნველყოფილი იქნეს მოქალაქეთა და სპეციალისტთა ჩართულობა სერვისების შემუშავების პროცესში;
- ◇ შეიქმნას ინსტრუმენტი მომხმარებლებისათვის გაწეული მომსახურების ხარისხისა და მომხმარებელთა კმაყოფილების დონის სისტემატური მონიტორინგისთვის;
- ◇ წახალისდეს ინტერმუნიციპალური თანამშრომლობა სერვისების მიწოდების პროცესში;
- ◇ შეთავაზებული იქნეს ელექტრონული სერვისები და გამარტივდეს სერვისებით სარგებლობის პროცედურები.

ბიბლიოგრაფია:

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. კონსულტაციისა და ტრენინგის ცენტრი. 2019. მუნიციპალური სერვისების ხარისხის თვითშეფასების სახელმძღვანელო. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <shorturl.at/ctvxN> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
2. კვირკველია, ნ., „მთარგმნ.“, 2012. საჯარო მართვა, მოქმედების კურსი. თბილისი: ილიას სახელმწიფო უნივერსიტეტი.
3. კონსულტაციისა და ტრენინგის ცენტრი, 2019. მუნიციპალური მომსახურების ხარისხის მართვისა და ხელმისაწვდომობის თვითშეფასების შემაჯამებელი ანგარიში. თბილისი.
4. სიჭინავა, ს., ქავთარაძე, თ. და მურადა-

შვილი, ს., 2020. საჯარო მმართველობის რეფორმის (PAR) გავლენა ადგილობრივი თვითმმართველობების საქმიანობაზე: საქართველოს ადგილობრივი თვითმმართველობების აღმასრულებელი ორგანოს მიერ საჯარო პოლიტიკის ციკლის წარმოების, საჯარო მართვისა და საჯარო სერვისების ხარისხის ემპირიული შეფასება. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.drive.google.com/file/d/1nuVYv8V176x4BcH-CzFVVar67ohGptdH/view?usp=sharing>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].

5. European Commission. 2005. Report on the public consultation on the Green Paper on

- Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions.
6. დეცენტრალიზაციის 2020-2025 წლების სტრატეგია, 2019. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4764626?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
 7. საქართველოს ორგანული კანონი ადგილობრივი თვითმმართველობის კოდექსი. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2244429?publication=53>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
 8. საჯარო მმართველობის რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმა. 2019. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4586360?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
 9. საჯარო მმართველობის რეფორმის 2019-2020 წლების სამოქმედო გეგმის პროგრესის ანგარიში. 2020. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <http://gov.ge/files/423_76492_228376_PAR_Annual-Monitoring-Report_2019_GEO.pdf> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
 10. საჯარო მმართველობის განხორციელების სტრატეგიული დოკუმენტების – „საქართველოს საჯარო მმართველობის რეფორმის გზამკვლევი 2020-ისა“ და „პოლიტიკის დაგეგმვის სისტემის რეფორმის სტრატეგია 2015-2017-ის“ დამტკიცების თაობაზე. 2015. [ინტერნეტი] ხელმისაწვდომია: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2953552?publication=0>> [წვდომის თარიღი 10 სექტემბერი 2020].
 3. Decentralisation Strategy 2020-2025. 2019. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4764626?publication=0>> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
 4. European Commission, 2005. Report on the public consultation on the Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. [in English].
 5. Kvirkevelia, N., "Transl.", 2012. Public Administration, The course of action. Tbilisi: Ilia State University. p. 26. [in Georgian]
 6. On the Approval of the Strategic Documents for the Implementation of Public Administration - "Georgian Public Administration Reform Roadmap 2020" and "Policy Planning System Reform Strategy 2015-2017". 2015. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2953552?publication=0>> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
 7. Organic Law of Georgia Local Self-Government Code. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2244429?publication=53>> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
 8. Progress Report on the Public Administration Reform Action Plan 2019-2020. 2020. [Online] Available at: <http://gov.ge/files/423_76492_228376_PAR_Annual-Monitoring-Report_2019_GEO.pdf> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
 9. Public Administration Reform Action Plan 2019-2020. 2019. [Online] Available at: <<https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4586360?publication=0>> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
 10. Sichinava, S., Kavtaradze, T., and Muradashvili, S., 2020. Impact of Public Administration Reform (PAR) on Local Self-Government Activities: Empirical Assessment of Public Policy Cycle, Public Administration and Public Service Quality by the Local Self-Government Executive Body of Georgia. [Online] Available at: <<https://www.drive.google.com/file/d/1nu-VYv8V176x4BcH-<CzFVVar67ohGptdH/view?usp=sharing>> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]

Bibliography:

Used Literature:

1. Center For Training and Consultancy. 2019. Report of Municipal Service Self-assessment. Tbilisi. [in Georgian]
2. Center For Training and Consultancy, 2019. Municipal Service Self-assessment Toolkit. [Online] Available at: <shorturl.at/ctvxN> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]

References:

1. On the Approval of the Strategic Documents for the Implementation of Public Administration – "Georgian Public Administration Reform Roadmap 2020" and "Policy Planning System Reform Strategy 2015-2017". 2015. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2953552?publication=0> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian].
2. Losaberidze, D., Kobakhidze, I., Svanishvili A. and Kukava, M., 2015. Local Self-Government in Georgia: 1991-2014. [Online] Available at: https://www.osgf.ge/files/2015/Publication/adgilobrivi_demokratiis_ganvitarebis_angarishi_1991-2014_bolo.pdf [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian].
3. Narmania, D. And others, 2010. Standards of providing Local Self-Government services. [Online] Available at: <http://www.ivote.ge/images/doc/uploadedFiles/files/ciesr%20servicebi%20wigni.pdf> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
4. Kvirkvelia, N., "Transl.", 2012. Public Administration, The course of action. Tbilisi: Ilia State University. p. 26. [in Georgian]
5. Narmania, D., 2018. Current issues of public administration and public administration training in Georgia. [Online] Available at: <https://www.eugb.ge/uploads/content/N6/Davit-Narmania.pdf> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
6. Sheng, Y., 2009. United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific. [Online] Available at: <https://www.unescap.org/sites/default/files/good-governance.pdf> [Accessed 10 September 2020]. [in English]
7. McKevitt, D., 1998. Lectures on public economics. Maidenhead, UK: McGraw-Hill, p.5. [in English]
8. Atkinson, A. and Stiglitz, J., 1980. Lectures on public economics. Maidenhead. UK: McGraw-Hill. pp. 5-6. [in English]
9. Bailey, S., 2002. Public sector economics. Basingstoke. UK: Palgrave. [in English]
10. Flynn, N., 2007. Public Sector Management. London: Sage. p.8. [in English]
11. European Commission. 2005. Report on the public consultation on the Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. [in English]
12. Nichols, A., What Is Total Quality Management?. 2019. [Online] Available at: <https://www.smart-sheet.com/total-quality-management> [Accessed 10 September 2020]. [in English]
13. Merry, M., 2019. Total Quality Management (TQM) and Quality Improvement. [Online] Available at: <https://www.thebalancesmb.com/total-quality-management-tqm-2221200> [Accessed 10 September 2020]. [in English]
14. Sichinava, S., Kavtaradze, T. and Muradashvili, S. 2020. Impact of Public Administration Reform (PAR) on Local Self-Government Activities: Empirical Assessment of Public Policy Cycle, Public Administration and Public Service Quality by the Local Self-Government Executive Body of Georgia. [Online] Available at: <https://www.drive.google.com/file/d/1nuVYv8V176x4BcH-CzFV-Var67ohGptdH/view?usp=sharing> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
15. Center For Training And Consultancy. 2019. Municipal Service Self-assessment Toolkit. [Online] Available at: shorturl.at/ctvxN [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
16. On the Approval of the Strategic Documents for the Implementation of Public Administration – "Georgian Public Administration Reform Roadmap 2020" and "Policy Planning System Reform Strategy 2015-2017". 2015. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/2953552?publication=0> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
17. Progress Report on the Public Administration Reform Action Plan 2019-2020. 2020. [Online] Available at: http://gov.ge/files/423_76492_228376_PAR_Annual-Monitoring-Report_2019_GEO.pdf [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
18. Public Administration Reform Action Plan 2019-2020. 2019. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4586360?publication=0> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
19. Decentralisation Strategy 2020-2025, 2019. [Online] Available at: <https://www.matsne.gov.ge/ka/document/view/4764626?publication=0> [Accessed 10 September 2020]. [in Georgian]
20. Center For Training and Consultancy. 2019. Report of Municipal Service Self-assessment. Tbilisi. [in Georgian]

სამართლის მახანა HERALD OF LAW

სამართლის მეცნიერთა კავშირის
საერთაშორისო სამეცნიერო რეფერირებადი
ჟურნალი

International refereed Scientific Journal
of The Union of Law Scientists



ტექნიფორმი

E ISSN 2667-9434

www.heraldoflaw.com

Email: info@heraldoflaw.com