



9 771512 259002

მართლმსაჯულება და კანონი

Justice and Law

33

მართლმსაჯულება **3**'16
კანონი

Justice and Law Legal Journal
#3(51)'16

N3(51)'16

მართლმსაჯულება



კანონი

რედაქტორი
ნინო ძიძიგური

რედაქტორის მოადგილე
ირმა ბეჟაური

ნომერზე მუშაობდნენ:
ინგა ალავიძე, მარინე ვასაძე

თარგმანი:
თამარ ნეფარიძე

დიზაინი:
ბესიკ დანელია

სარედაქციო საბჭო:
დინა ბერეკაშვილი
ნინო გვენეტაძე
თამარ ზამბახიძე
ზზია თოდუა
ზაზა მეიშვილი
ვალერი ტსერცვაძე

Editorial Board:
DIANA BEREKASHVILI
NINO GVENETADZE
TAMAR ZAMBAKHIDZE
MZIA TODUA
ZAZA MEISHVILI
VALERI TSERTSVADZE

Editor:
NINO DZIDZIGURI

Deputy Editor:
IRMA BEKAURI

The issue was prepared by
INGA ALAVIDZE, MARINE VASADZE

Translated by
TAMAR NEPHARIDZE

Designed by
BESIK DANELIA



საპარტვილოს მოსამართლეთა
ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA



აკრძალულია აქ გამოქვეყნებული მასალების
გადაბეჭდვა, გამრავლება ან გავრცელება
კომერციული მიზნით, საქართველოს
მოსამართლეთა ასოციაციისა და საქართველოს
უზენაესი სასამართლოს წერილობითი
ნებართვისა და წყაროს მითითების გარეშე.

*English version of articles has been provided by Candidates
of Law faculty of Tbilisi State University*

უკ (UDC) 340.11+340.130.5
მ-306

ISSN 1512-259X

5 ლევან მურუსიძე: „სასამართლოს სრული დამოუკიდებლობის მიღწევა რთულია, ხოლო შენარჩუნება – მუდმივი პროცესი“

LEVAN MURUSIDZE: "ACHIEVING COMPLETE INDEPENDENCE OF JUDICIARY IS HARD, AND KEEPING IT – A PERMANENT PROCESS"

18 მამუკა შენგელია
კომბატანტების საერთაშორისო-სამართლებრივი სტატუსი და დოქტრინალური ინტერპრეტაციები

INTERNATIONAL-LEGAL STATUS OF COMBATANTS AND DOCTRINAL INTERPRETATIONS

MAMUKA SHENGELIA

36 ლელა მეტრეველი
საერთაშორისო დოკუმენტების მიმოხილვა ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლის თვალსაზრისით

OVERVIEW OF INTERNATIONAL DOCUMENTS IN REGARDS TO THE FIGHT AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

LELA METREVELI

44 მაკა სალხინაშვილი
საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის ექსპლუატორი უფლებამოსილება ადმინისტრაციული დავების განხილვისას

EXCLUSIVE AUTHORITY OF THE GEORGIAN NATIONAL ENERGY AND WATER SUPPLY REGULATORY COMMISSION WHILE CONSIDERING ADMINISTRATIVE DISPUTES

MAKA SALKHINASHVILI

52 ნოდარ თოფურიძე
ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპი

PRINCIPLE OF RESPECTING THE HUMAN DIGNITY

NODAR TOPURIDZE

59 სოლომონ მენაბდიშვილი
საავტომობილო საწვავის ბაზარზე კონკურენციის სააგენტოს 2015 წლის გადაწყვეტილების ანალიზი

ANALYSIS OF THE DECISION OF THE COMPETITION AGENCY AS OF 2015 ON MOTOR FUEL MARKET

SOLOMON MENABDISHVILI

98 მიხეილ ბიჭია
არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი

SOME ASPECTS ON COMPENSATING FOR NON-PROPERTY DAMAGES
MIKHEIL BICHIA

112 ეკატერინე ნინუა
ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულების
ობიექტი და მონაწილეთა მიზანი

OBJECT OF PARTNERSHIP AGREEMENT (JOINT ACTIVITY) AND GOAL
OF PARTIES
EKATERINE NINUA

119 თემურ სალაყაია
2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის მემკვიდრეობა

LEGACY OF THE 2010 CONSTITUTIONAL REFORM
TEMUR SALAKAIA

124 ეკატერინე ბაკარაძე
სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობა აშშ-ის კონსტიტუციის
მეხუთე, მერვე, მეცხრე და მეთოთხმეტე შესწორებებთან
მიმართებაში

CONSTITUTIONALITY OF DEATH PENALTY IN REFERENCE TO THE FIFTH,
EIGHT, NINTH AND FOURTEENTH AMENDMENTS OF THE US CONSTITUTION
EKATERINE BAKARADZE

სასამართლოს სრული დამოუკიდებლობის მიღწევა რთულია, ხოლო შენარჩუნება – მუდმივი პროცესი

„ჩვენ უნდა შევქმნათ ევროპული დონის, მაღალი სტანდარტების სასამართლო და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მოსახლეობას უნდა დავუბრუნოთ სასამართლოსადმი ნდობა. ბოლო წლებში საზოგადოების ნდობა სასამართლოსადმი აშკარად გაიზარდა და ამის დასტური სასამართლოში შემოსული საქმეების საგრძნობლად გაზრდილი რაოდენობაა,“ – აცხადებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი, საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაციის გამგეობის თავმჯდომარე ლევან მურუსიძე, რომელთან ინტერვიუსაც ქვემოთ შემოგთავაზებთ.

■ ბატონო ლევან, თქვენ ახლახან აგირჩიეს მოსამართლეთა ასოციაციის გამგეობის თავმჯდომარედ, მსგავსი ტიპის ორგანიზაციები დასავლეთის ქვეყნებში ძალზე პრესტიჟულია, რა გეგმები გაქვთ, როგორც ასოციაციის თავმჯდომარეს?

– გეთანხმებით, მოსამართლეთა კორპორატიული გაერთიანებები ძალზე პრესტიჟულია დასავლეთის ქვეყნებში, და საკმაოდ ძლიერი ორგანიზაციებიცაა, რომლებიც არაერთ მნიშვნელოვან საკითხს წყვეტენ. მოსამართლეთა კორპუსმა უდიდესი ნდობა გამოიმჩხადა, როცა თავმჯდომარედ ამირჩია და ვალდებული ვარ მათი ნდობა გავამართლო. არსებობს სხვადასხვა ტიპის კორპორატიული პრობლემები, რომელთა მოგვარებაზეც ვმუშაობთ; უპირველესად, მოსამართლეთა ინტერესებისა და მათი უფლებების დაცვაზე ზრუნვა მიმართულია უმთავრეს მიმართულებად; ასევე, პრიორიტეტად უნდა გავხადოთ მოსამართლეთა ყოფითი და სოციალური პირობების გაუმჯობესება... სამოქმედო გეგმა ვრცელია და ახლა მასზე საუბარი ძალზე შორს წაგვიყვანს, მოკლედ გეტყვით, რომ ჩვენი სურვილია, ასოციაცია ისეთივე ძლიერი და პრესტიჟული ორგანიზაცია გახდეს, როგორც ევროპის განვითარებულ ქვეყნებშია.

ასოციაციის პერიოდული გამოცემაა ჟურნალი „მართლმსაჯულება და კანონი“, რომლის განვითარებასაც ვგეგმავთ, ასოციაციას უნდა ჰქონდეს თავისი ტრიბუნა, სადაც შესაძლებელი იქნება ამა თუ იმ საკითხებზე აზრი გამოთქვან მოსამართლეებმა.

■ **რა ხდება დღეს სასამართლო სისტემაში, რა სიახლეებია და რა შეიცვალა ბოლო პერიოდში?**

– სიახლე ბევრია სასამართლო სისტემაში და რაც ყველაზე მთავარია ქვეყნისთვის, ბოლო წლებში სასამართლო სისტემამ შეძლო ღირსების აღდგენა – მოსახლეობის ნდობის დაბრუნება, იმიჯის აღდგენა. გადახედეთ სტატისტიკას და ნახავთ, რა რაოდენობის საქმეს განიხილავს სასამართლო. ბოლო ოთხ წელიწადში საქმეთა განხილვის მაჩვენებელმა საგრძნობლად მოიმატა, იმდენად, რომ მოსამართლეები ვეღარ აუდიან შემოსულ საქმეთა განხილვას. დამეთანხმებით, სტატისტიკა იმის დასტურია, რომ სასამართლო რეალურად გახდა მართლმსაჯულების განმხორციელებელი და ეს მოსახლეობამ დაინახა.

მნიშვნელოვნად გაიზარდა გამამართლებელი განაჩენების რაოდენობა, ადვოკატის პროფესიას აზრი დაუბრუნდა. ნახეთ როგორ შემცირდა საპროცესო შეთანხმებების რიცხვი, თუ ადრე 10–დან 9 საქმეზე საპროცესო შეთანხმება ფორმდებოდა, დღეს საქმეთა უმეტესობა არსებითად განიხილება. იმიტომ, რომ საზოგადოება ენდობა სასამართლოს, ენდობა მოსამართლეს. მოსამართლეებმა თავისი ძალა ირწმუნეს და ახლა ამას შენარჩუნება სჭირდება.

■ **აღმოჩნდა, რომ სერიოზული პრობლემაა მოსამართლეთა რაოდენობა, რომელთა სიმცირესაც ახლა განიცდის სასამართლო სისტემა.**

– ახლა სასამართლოს ნომერ პირველი პრობლემაა მოსამართლეების სიმცირე, საქმეების მატებამ გამოიწვია მოსამართლეთა გადატვირთულობა და ზოგ შემთხვევაში, საქმეთა განხილვის გაჭიანურება, ძირითადად, ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო საქმეებზე.

ასევე, მნიშვნელოვანი პრობლემაა თბილისის საქალაქო სასამართლოს შენობის საკითხი, რომელიც სასწრაფოდ არის მოსაგვარებელი. საქმე ისაა, რომ სასამართლო საქმეებით გადატვირთულია და არ არის საკმარისი დარბაზები, არ არის მოსამართლეთა საკმარისი რაოდენობა, მცირეა სასამართლოს ტექნიკური პერსონალი, რაც ხელს უშლის მართლმსაჯულების მაღალი სტანდარტით განხორციელებას.

მოსამართლეთა სიმცირე სერიოზული პრობლემაა და ის გადაჭრას ითხოვს. მართალია, ცოტა ხნის წინათ ჩვენ მივიღეთ მოსამართლეთა ახალი ნაკადი, მაგრამ ასე უცებ მოსამართლეთა სიმცირის პრობლემას ვერ მოვაგვარებთ, ის ვაკანსიებიც კი, რომელიც დღეს არსებობს, მაგალითად, თბილისის საქალაქო სასამართლოში – არ იქნება საკმარისი და კიდევ უნდა ვიზრუნოთ მოსამართლეთა რაოდენობის გაზრდაზე. თუმცა, ეს ადვილი ნამდვილად არ არის. უპირველესად, არ არის საკმარისი რაოდენობა კანდიდატებისა, რომელთა მოსამართლედ დანიშვნა შესაძლებელია. ამ საკითხთან დაკავშირებით ხშირად გვაკრიტიკებენ არასამთავრობო ორგანიზაციები და სრულიად გაუგებარი არგუმენტებით. ჩვენ მათ ვთავაზობთ, წარმოადგინონ მათი კანდიდატები, გაიარონ გასაუბრება და ნახონ რა კრიტერიუმებით ინიშნებიან მოსამართლეები. უახლოეს მომავალში მოგვარდება საქალაქო სასამართლოს შენობასთან არსებული პრობლემა, ამოქმედდება ახალი, დამატებითი შენობა. როგორც გითხარით, საქმეების ზრდის პროპორციულად, სასამართლო დარბაზების სიმცირეს განიცდის, რის გამოც, პროცესები შეფერხებებით ტარდება, არადა, თბილისის საქალაქო სასამართლო ქვეყანაში ერთ-ერთი ყველაზე დიდი სასამართლოა.



■ როცა საუბარია, მოსამართლეთა სიმცირეზე, სათქმელია, რომ სასამართლო სისტემა დატოვეს პროფესიონალმა, კვალიფიციურმა მოსამართლეებმა, რატომ არ შეინარჩუნეთ ძველი, მაგრამ გამოცდილი და პროფესიონალი კადრი?

– ჩვენ ბევრი მოსამართლე რომელიც ღირსეული, პროფესიონალი და კვალიფიციური კადრი იყო, ხელახლა დავნიშნეთ. ვთვლი, რომ პროფესიონალი კადრი არ უნდა წავიდეს სასამართლოდან. მოსამართლე, რომელიც 10 წელია მუშაობს სასამართლოში, უკვე ფლობს სამოსამართლო უნარ-ჩვევებს, ჩამოყალიბებული პროფესიონალია და ასეთ მოსამართლეებს უნდა გავუფრთხილდეთ, რადგანაც სწორედ მსგავსი მოსამართლეები ქმნიან სასამართლოს იმიჯს. მათგან სწავლობენ ახლადდანიშნული მოსამართლეებიც.

■ ხშირია პრეტენზიები მოსამართლეთა არაპროფესიონალიზმსა და გადაწყვეტილების დაუსაბუთებლობაზე, რაც ყოველთვის იყო კრიტიკის ობიექტი.

– თამამად შემიძლია ვთქვა, რომ დღეს სასამართლოში პროფესიონალი მოსამართლეები მუშაობენ. ზემოთაც ვისაუბრეთ და გავიმეორებ, პროფესიონალიზმი გამოცდილებასთან ერთად მოდის, ამიტომ ახლადდანიშნული მოსამართლე შესაძლოა ნაკლებად პროფესიონალი იყოს, მაგრამ ჩვენ მუდმივად ვმუშაობთ მოსამართლეთა კვალიფიკაციის ამაღლებაზე და ამ მიმართულებით არა ერთი პროექტი მოქმედებს. შესაძლოა, პროფესიონალიზმთან დაკავშირებით გარკვეული პრობლემები არსებობს, მაგრამ საერთო ჯამში, დღევანდელი სასამართლო პროფესიონალ და კვალიფიციურ, ღირსეულ მოსამართლეებზე დგას, რომლებმაც გაუძლეს არა ერთ შემოტევას. მოსამართლეებზე ზოგადად, სასამართლო სისტემაზე შეტევის მცდელობა დღესაც აქვთ გარკვეულ პოლიტიკურ ძალებს, მაგრამ საზოგადოებამ დაინახა, რომ სასამართლო სისტემას შესწევს ძალა ღირსეულად შეხვდეს ამ თავდასხმებს. ჩვენ ყველაფერს ვაკეთებთ, რომ სასამართლო სისტემა უფრო მეტად განვითარდეს, უფრო მეტად დამოუკიდებელი გახდეს და არც ერთ პოლიტიკურ ძალას არ შეეძლოს მასზე გავლენის მოხდენა.

რაც შეეხება დასაბუთებულობის ხარისხს, ეს პრობლემა არსებობს და მას როგორც ობიექტური, ისე სუბიექტური მიზეზები აქვს. პრობლემა ისიც, რომ საქმეთა დიდი ნაკადის გამო, მოსამართლეები ვერ ახერხებენ სრულყოფილად მუშაობას გადაწყვეტილებების დასაბუთებულობაზე. წინა წლებთან შედარებით, ხუთჯერ გაიზარდა სასამართლოში შემოსული საქმეები, მოსამართლეთა რაოდენობა კი, მცირეა. შესაბამისად, ისინი ძალზე გადატვირთული არიან, რაც ბუნებრივია, გადაწყვეტილებათა ხარისხზეც მოქმედებს.

დასაბუთებულობის მაღალი ხარისხის მიღწევა ერთ-ერთი უმთავრესი ამოცანაა და ამ მიმართულებით, ჩვენი ძალისხმევითა და საერთაშორისო ორგანიზაციების დახმარებით არა ერთი პროექტი მოქმედებს და მუშაობის კიდევ უფრო გაძლიერებას ვგეგმავთ. თუმცა, ის ტექნიკური პრობლემები, რომლებზეც უკვე ვისაუბრეთ – მოსამართლეთა გადატვირთულობა, მათი სიმცირე, საქმეთა დიდი ნაკადი და ვადების გაჭიანურება თუ კვლავ იარსებებს, ბუნებრივია, ცალმხრივად მხოლოდ კვალიფიკაციის ამაღლებაზე ზრუნვა სასურველ შედეგამდე მანაც ვერ მიგვიყვანს. ეს არის პრობლემების ჯაჭვი, კომპლექსურად მოსაგვარებელი საკითხები, რაზეც ვმუშაობთ. ჩვენ უნდა შევქმნათ ევროპული დონის, მაღალი სტანდარტების სასამართლო.

მოსამართლის კვალიფიკაცია ყოველდღიურად უნდა იზრდებოდეს, სხვანაირად ის ვერ იქნება პროფესიონალი. მოსამართლის გადაწყვეტილება იმდენად დასაბუთებული უნდა იყოს, რომ მას ნაკლი ვერავინ მოუძებნოს. როცა მოსამართლე პროფესიონალია, აქვს მაღალი კვალიფიკაცია, მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება უმაღლესი ხარისხის იქნება და პრეტენზიებიც უსაფუძვლო. ეს ძალზე მნიშვნელოვანი დეტალი სასამართლოს გამართულად მუშაობას განაპირობებს.

■ **სასამართლოს გამართულად მუშაობის უმთავრესი პირობა, მისი დამოუკიდებლობაა, არადა, სასამართლოს დამოუკიდებლობა სერიოზული კრიტიკის ობიექტი იყო და ასეა ახლაც.**

– ვფიქრობ, რომ სასამართლო სისტემას დღეს დიდი შანსი აქვს – ჩამოყალიბდეს რეალურად დამოუკიდებელ, ძლიერ სისტემად. დარწმუნებული ვარ, სასამართლო კორპუსს ეყოფა ძალა აჩვენოს დამოუკიდებლობის მაღალი სტანდარტი.

სამწუხაროდ, არის შემთხვევები, როცა მხარე ცდილობს საზოგადოების თვალში სასამართლოს არა-ობიექტურობა და პოლიტიკური შეკვეთების შესრულება დააბრალოს. თამამად ვაცხადებ, რომ არც ერთი მოსამართლე კონკრეტული საქმის განხილვისას არანაირი მოსაზრებებით არ ხელმძღვანელობს.

ჩემი აზრით, ამ სიტუაციაში მთავარია, რომ სასამართლო იყოს თანმიმდევრული და გადაწყვეტილებები სახელებისა და გვარების მიხედვით კი არ გამოიტანოს, არამედ საქმის მასალებიდან გამომდინარე, მიიღოს ობიექტური და კანონიერი გადაწყვეტილება. შედეგად კი, საზოგადოება საბოლოოდ დარწმუნდება სასამართლოს დამოუკიდებლობაში და მის მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება, თუნდაც მიუღებელი იყოს რომელიმე მხარისათვის, ასეთ უსაფუძვლო ბრალდებას აღარ დაიმსახურებს. ჩვენი მიზანაც სწორედ ესაა – სასამართლომ, მოსამართლეებმა თავისი საქმიანობით დაადასტურონ, რომ სასამართლო დამოუკიდებელია და მისი ერთადერთი საყრდენი კანონი და ობიექტურობაა. საერთოდ, როცა სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობაზე საუბარი, მინდა ვთქვა, რომ ეს არ არის ერთჯერადი აქტი, სასამართლო სისტემის სრული დამოუკიდებლობის მიღწევას დიდი ძალისხმევა სჭირდება და ეს არ არის მხოლოდ ერთ კომპონენტზე დამოკიდებული. სასამართლოს სრული დამოუკიდებლობის მიღწევა რთულია, ხოლო შენარჩუნება – მუდმივი პროცესი. სწორედ ამიტომაც, ამჟამად მიმდინარეობს

სასამართლო სისტემის რეფორმის მესამე ეტაპი, რაც გულისხმობს ორგანიზაციული, საკადრო და საერთო სასამართლოების სისტემაში ცვლილებების განხორციელებას – საერთო სასამართლოების კანონში მნიშვნელოვან ცვლილებებს, მოსამართლეთა დისციპლინური პასუხისმგებლობის საკითხების დახვეწას და იუსტიციის უმაღლესი სკოლის რეფორმირებას – აი, ეს სამი ძირითადი მიმართულებაა, რომელიც თავის თავში უამრავ მნიშვნელოვან სიახლეს გულისხმობს. სასამართლო სისტემაში უამრავი ცვლილებაა განსახორციელებელი, ეს იმდენად დინამიკური და მუდმივად განახლებადი პროცესია, რომ რეფორმის მეოთხე და მეხუთე ეტაპებიც არ არის გამორიცხული. სასამართლოს სისტემურ რეფორმას ორი დიდი ინტერესი უდევს საფუძვლად – სასამართლოს მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის მიღწევით სამართალწარმოების გაუმჯობესება. უკვე გითხარით და გავიმეორებ, სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის მიღწევა ხანგრძლივი პროცესია, ეს არის კომპლექსურად მოსაგვარებელი საკითხების ჯაჭვი, რომელთა გადაჭრის შემდეგ, შეგვიძლია თამამად თქვა, რომ სასამართლო მყარად დგას ფეხზე. ეს პროცესი დაწყებულია და ვისურვებდი, რომ ისევე წარმატებით გაგრძელდეს, როგორც დაიწყო.

როგორ ფიქრობთ, სასამართლო ინსპექტორის ინსტიტუტის ამოქმედება ხომ არ გამოიწვევს, რომ გამოსაცდელი ვადით დანიშნული მოსამართლეები მოექცევიან ფსიქოლოგიური ზეწოლის ქვეშ, რაც დამოუკიდებლობის ხარისხის დაწევასთან პირდაპირ კავშირშია.

– მოსამართლეების დიდი ნაწილი ამ ინსტიტუტის წინააღმდეგი იყო, თუმცა, შემდეგ მოხდა მოსამართლეთა მოსაზრებების გათვალისწინება და რეფორმის პაკეტში ამ მიმართულებით შევიდა ცვლილებები. თუმცა, საბოლოო სახე საკანონმდებლო ცვლილებას ჯერ არ მისცემია და ამ ცვლილების მოსმენა ახალი მოწვევის პარლამენტს მოუწევს. ვნახოთ, რა ფორმით მიიღებს მას ახალი პარლამენტი. ამ საკითხთან დაკავშირებით, არსებობს ვენეციის კომისიის რეკომენდაციები და ჩვენი მოსაზრებებიც, რომელსაც ვიმედოვნებ, რომ ახალი მოწვევის პარლამენტი ალბათ გაითვალისწინებს პროექტის განხილვისას.

მოსამართლეთა უვადოდ დანიშვნა სასამართლოს დამოუკიდებლობის ერთ-ერთი საფუძველია, რაც საქართველოში ჯერჯერობით, ვერ მოხერხდა. ამჟამად მოსამართლეები ინიშნებიან სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით, რის შემდეგაც მოხდება მათი საქმიანობის რევიზია და მხოლოდ ამის საფუძველზე დანიშნებიან ისინი უვადოდ, როგორ ფიქრობთ, ეს ნორმაც ხომ არ ზღუდავს მოსამართლეს საქმიანობისას, ეს ნორმაც ხომ არ უქმნის საშიშროებას დამოუკიდებლობის ხარისხს?

– სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის გასვლის შემდეგ, შემოწმდება მოსამართლეთა კვალიფიკაცია მათ მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების დასაბუთებულობის და მიუკერძოებლობის ხარისხით, საბოლოო გადაწყვეტილებას მათი დანიშვნის შესახებ იღებს იუსტიციის უმაღლესი საბჭო. საერთოდ, მიმაჩნია, რომ როცა სასამართლო რეფორმას ეხება საქმე და ამ მიმართულებით სიახლეს ვიღებთ, აუცილებლად უნდა გავითვალისწინოთ მოსამართლეების აზრი. ჩვენი პოზიცია იყო და არის ასეთი: სამი წლის ვადის გასვლის შემდეგ, მოსამართლეები უვადოდ უნდა დანიშნონ იმ შემთხვევაში, თუ არ ჩაიდენენ სისხლის სამართლის დანაშაულს ან არ დაარღვევენ ეთიკურ ნორმებს. მოსამართლეების დანიშვნა არ უნდა იყოს დამოკიდებული ვინმეს სუბიექტურ აზრზე. არც მოსამართლეები ეთანხმებოდნენ სამწლიანი გამოსაცდელი ვადით მოსამართლეთა დანიშვნას, მაგრამ ჩვენი მოსაზრება არ გაითვალისწინეს და ამ დებულებამ კანონის ძალა მიიღო, რაც ჩვენი აზრით, არასწორია და ვიმეორებ, ის გარკვეულწილად, მაინც ზღუდავს მოსამართლეთა დამოუკიდებლობის ხარისხს.

მოსამართლეს, რომელიც 10 წელი მუშაობს, სამწლიანი გამოსაცდელი ვადა არ უნდა დაუწესდეს. მაგალითისთვის გეტყვით, უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეს 10-წლიანი ვადის გასვლის შემდეგ, რომ გაუჩნდეს სურვილი საქალაქო ან სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლედ დაინიშნოს, სამწლიანი საგამოცდო ვადა უნდა დაუწესონ? ეს, რაღაც არალოგიკური მიდგომაა. 10 წელი ის პერიოდია, როცა მოსამართლე უკვე პროფესიონალადაა ჩამოყალიბებული და მას აღარ სჭირდება არანაირი საგამოცდო ვადები.

იმედი გვაქვს, გვექნება საშუალება დაიხვეწოს ეს კრიტერიუმები და საბოლოოდ, ისეთი სახე მიიღოს, რომელიც არ შეაფერხებს მოსამართლეთა საქმიანობას. სხვათა შორის, ამ ნორმას არასამთავრობო ორგანიზაციებიც ეწინააღმდეგებოდნენ და მიაჩნდათ, რომ მისი მიღება ნაჩქარევად მოხდა.

თავიდანვე ვთვლიდით, რომ მოსამართლეებისთვის სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის დაწესება, სასამართლო სისტემის დამოუკიდებლობის განვითარებისთვის არასწორი ნაბიჯი იყო. მოსამართლეთა კორუფსი მიიჩნევს, რომ სამწლიანი გამოსაცდელი ვადის დაწესება, უფრო ზუსტად, მოსამართლეთა საქმიანობაზე მონიტორინგის განხორციელება და მისი შედეგების საფუძველზე, მოსამართლის უვადოდ დანიშვნა, მოსამართლეთა კორუფსიზე ერთგვარი ბეწოლის ფორმა შეიძლება გამოდგეს. ჩვენს მოსაზრებას იზიარებს ვენეციის კომისიაც, რომელმაც გააკეთა დასკვნა, რომ მსგავსი ფორმით მოსამართლეთა დანიშვნა არასწორია და მან შეიძლება საფრთხე შეუქმნას სასამართლოს დამოუკიდებლობას.

სამი წლის განმავლობაში მოსამართლემ განსახილველ საქმეებზე უნდა იფიქროს თუ იმაზე, როგორ მოიქცეს, რომ თავი მოაწონოს მონიტორინგის განმხორციელებლებს, რათა მათი უვადოდ დანიშვნა მოხდეს. სწორედ, ამიტომ ვიყავით კანონის ამ ფორმით მიღების წინააღმდეგი. ახლა უკვე იმაზე უნდა ვიფიქროთ, რომ მონიტორინგი ჩატარდეს ხარვეზების გარეშე და ის არ იყოს გამოყენებული მოსამართლეებზე ბეწოლის ბერკეტად.

მე, როგორც იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი ყველაფერს გავაკეთებ, რათა მოსამართლეებს ყველა პირობა შეექმნათ დამოუკიდებელი საქმიანობისთვის, რათა მათ ხელი არ შეეშალოთ სრულყოფილ საქმიანობაში – შეძლონ დასაბუთებული, ხარისხიანი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილებების გამოტანა.

როცა სასამართლოს დამოუკიდებლობის თემაზე ვსაუბრობთ, შეუძლებელია არ გავიხსენოთ „რუსთა-ვი 2“-ის საქმე, რომელთან დაკავშირებითაც ძალზე სერიოზულ პრეტენზიებს გამოთქვამენ როგორც ადგილობრივი არასამთავრობო ორგანიზაციები, ასევე საერთაშორისო ორგანიზაციებიც.

– ამ საქმემ სერიოზული აჟიოტაჟი გამოიწვია, რაც ვფიქრობ, ხელოვნურადაა შექმნილი. მე ვერ შევაფასებ საქმის დეტალებს, რადგანაც არ ვიცნობ საქმეს და მეორეც, ჩემგან საქმის შეფასება დაუშვებელია. თუმცა, ერთი რამ თამამად შემიძლია ვთქვა, ამ საქმესთან დაკავშირებით არანაირი ბეწოლა არც ერთ მოსამართლეზე არ განხორციელებულა და განცხადებები, რომ მოსამართლეები ბეწოლის ქვეშ იყვნენ – არ შეესაბამება სიმართლეს. ვერც ერთი მოსამართლე ვერ იტყვის, რომ მათზე ბეწოლა განხორციელდა. ისინი მოქმედებდნენ კანონის შესაბამისად.

უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეებმა ამასთან დაკავშირებით თავად გააკეთეს განცხადება, რომ მათზე არანაირი ბეწოლა არ განხორციელებულა და ამიტომაც, ამ თემას აღარ გავაგრძელებ და გავიმე-

ორებ კიდევ ერთხელ, რომ ამ საქმესთან დაკავშირებით აუცილებელი ხელოვნურადაა ატეხილი, რაც მიზნად ისახავს სასამართლოს იმიჯის შერყევას.

■ **რას იტყვით ლევან მურუსიძეზე, რომელიც სასამართლოსთან მიმართებაში კრებითი სახელი გახდა...**

– მე სასამართლო სისტემამ ფარული კენჭისყრით, 204 ხმით ამირჩია იუსტიციის საბჭოს მდივნად, სასამართლომ ნდობა გამოიძახა იმიტომ, რომ ყველა მოსამართლესთან მეგობრული ურთიერთობა მაქვს და რაც მთავარია, მათ პირობა მივეცი, რომ ვიდრე ვიქნები იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი, ვიქნები მათი ინტერესების დამცველი. ამიტომაც ვითმენ ამდენ ლანძღვა-გინებას. რაც არ უნდა თქვან, რაც არ უნდა მოიგონონ, ვიდრე მე იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივანი ვიქნები, სასამართლო სისტემას ვერავინ შეარყევს. ძალიან კარგად ვიცი, რომელი პოლიტიკური ძალა დგას ამ ყველაფრის უკან და რა არის მათი ინტერესი, მაგრამ ამ ინტერესის გატარებას სასამართლო ხელისუფლებაში ხელს უშლის ლევან მურუსიძე.

■ **და ვინ არის ეს პოლიტიკური ძალა?**

– არ მინდა ახლა დავაკონკრეტო, ზუსტად ვიცი ყველაფერი. ერთ-ერთ პოლიტიკურ ძალას სურდა თავის გავლენა მოეპოვებინა სასამართლოზე და სწორედ მათ დაგეგმეს ჩემზე შეტევა. დეტალურად ვიცი, რა სცენარი ჰქონდათ და როგორ აპირებდნენ მის განხორციელებას, თუმცა, არ გამოუვიდათ. მე თმენის ვალდებულება მაქვს, რაც ძალიან კარგად მაქვს გააზრებული და ამიტომაც, არავის ვცემ პასუხს, თავის დროზე ყველაფერს დეტალურად მოვყვები, ოღონდ, არა ახლა. ამის დრო აუცილებლად მოვა და საზოგადოება აუცილებლად შეიტყობს ჩემს წინააღმდეგ აგორებული კამპანიის რეალურ მიზეზს. ისეთ ამბებს იგონებენ მიკვირს, საიდან აქვთ ამხელა ფანტაზია. როგორ შეუძლიათ ასე მოქცევა. არადა, იმ არასამთავრობო ორგანიზაციების წარმომადგენლები, რომლებიც ახლა რაში აღარ მადანაშაულებენ, ადრე მოდიოდნენ ჩემთან და თანამშრომლობის შემორანდუმის გაფორმებას მთხოვდნენ. ცოტა ხნის წინათ თუ ისეთი კარგი ვიყავი, რომ ჩემთან თანამშრომლობა სურდათ, ახლა უცებ შევიცვალე? საინტერესოა, როცა იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს მდივნად დავინიშნე, მაშინ არ ვიყავი ლევან მურუსიძე? რატომ მაშინ არ ატეხეს ასეთი ამბავი? მაგრამ მაშინ არ იდგა დღის წესრიგში ჩემზე თავდასხმა და ამიტომ არავის გავხსენებია.

გულწრფელად გეუბნებით, რასაც ჩემზე საუბრობენ, საერთოდ არ შეესაბამება სიმართლეს. შეუცდომელი არავინ არის, მაგრამ ისეთ რამეებს ვისმენ, რასაც არაფერი კავშირი არა აქვს რეალობასთან. რა არ თქვას, რომელ საქმესთან არ დამაკავშირეს, მაგრამ ვერც ერთი მოსამართლე ვერ იტყვის, რომ რომელიმე კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით, როდესმე რაიმე მითითება მიმეცეს, ასეთი რამ არასდროს მომხდარა.

მე, მოსამართლეთა კორპუსს, ჩემს კოლეგებს პირობა მივეცი, რომ მაქსიმალურად უნდა ვიშრომოთ, უნდა ვცვალოთ მივიღოთ დამოუკიდებელი, ძლიერი სასამართლო. ჩვენ უნდა შევექმნათ ევროპული დონის, მაღალი სტანდარტების სასამართლო და რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, მოსახლეობას უნდა დავუბრუნოთ სასამართლოსადმი ნდობა. ბოლო წლებში საზოგადოების ნდობა სასამართლოსადმი აშკარად გაიზარდა და როგორც გითხარით, ამის დასტური სასამართლოში შემოსული საქმეების საგრძნობლად გაზრდილი რაოდენობაა.

ACHIEVING COMPLETE INDEPENDENCE OF JUDICIARY IS HARD, AND KEEPING IT – A PERMANENT PROCESS

“We should create an European judiciary with high standards, and most importantly, we need to rebuild public confidence towards the judiciary. Recently the public confidence in the judiciary has increased clearly, proved by the significantly increased number of cases filed to the courts,” – says LEVAN MURUSIDZE, Secretary of the High Council of Justice, Chairman of the Board of Judges Association of Georgia, interviewed below.

■ Mr Murusidze, you have been just elected the Chairman of the Board of Judges Association. Such organizations are very prestigious in western countries. What plans do you have as an Association Chairman?

– I agree, corporate unions of judges are very prestigious in western countries and they are quite powerful organizations, which decide many important issues. The judicial corps declared so much confidence to me when they elected me a chairman, and I am obliged to justify their trust. There are various types of corporate problems, and we are working on resolving them; first of all, to me, the primary direction is to address the interests of judges and protect their rights; besides, improvement of living and social conditions of judges should become a priority... The action plan is extensive, and it will take us much time to talk about it now. Let me say briefly: we are willing to make the association as strong and prestigious organization, as it is the case in the developed countries of Europe.

The Association issues a periodical journal “Justice and Law”, and we plan to develop it more. The Association should have its tribune where the judges will be able to express their opinions on various issues.

■ Mr. Murusidze, what is going on within the judiciary today, what news is there and what has changed recently?

– There are many new developments within the judiciary, and what is most important for the country – the judiciary managed to rebuild its dignity in recent years, regained public confidence and restored its image. You can look at the statistics and you will see how many cases the court is hearing. The case hearing rate has increased dramatically for the last four years, and the judges hardly manage coping with their caseload. You would agree with me if I said that the statistics is a proof that the judiciary is administering justice now, and the people have witnessed it.

The number of acquittals increased dramatically, and the profession of a defense lawyer has regained its meaning. You can see how the number of plea agreements has decreased. Considering that 9 out of 10 cases would end with plea agreement before, now the majority of cases go to the trial. This is because the people trust the court and they trust the judge. The judges started to believe in their power and now this is what should be kept this way.

■ Number of judges seems to be a big problem, as the judiciary experiences a shortage of judges.

– As of now, the shortage of judges is a number one problem within the judiciary. As the number of cases increase, the judges are overloaded and in some instances case hearings are delayed, mostly for administrative and civil cases.

Besides, another important problem is related to the courthouse of Tbilisi City Court, which needs to be addressed urgently. The problem is that the court is overloaded with cases and there is a shortage of courtrooms and judges too. Technical staff of the court is also small, which hinders the administration of justice at a high standard.

Shortage of judges is a serious problem and it should be addressed. It is true that some time ago we have had a new intake of judges, but we cannot solve this problem that fast. There are vacancies at this moment, for example, at the Tbilisi City Court, but even they would not be enough and besides, we need to increase the number of judges as well, although it is not easy at all. First of all, we do not have a sufficient number of candidates who could be appointed judges. The NGOs often criticize us about it, though their arguments are completely unclear. We offer them to nominate their candidates, have interviews and see according which criteria the judges are appointed. Problem with the courthouse of Tbilisi City Court will be addressed in the nearest future, and a new additional building will start functioning. As I have already mentioned, along with the increased caseload, the number of courtrooms is not enough, which creates hindrance for trials, despite the Tbilisi City Court is one of the largest courts in the country.

■ When talking about the shortage of judges, it should be mentioned as well that professional and qualified judges left the judiciary. Why did not you retain the old, but experienced and professional staff?

– Many judges, who were decent, professional and qualified ones, were reappointed. I think that a professional judge should not leave the judiciary. A judge, who has been working at the court for 10 years and already

possesses judicial skills, is an accomplished professional and we should take care of such judges, because it is the judges like this who create the image of the judiciary. Besides, newly appointed judges are learning from them too.

■ **Mr Murusidze, there are many claims about the unprofessionalism of judges and poor reasoning of judgments, which has always been a subject of criticism.**

– I am confident that there are professional judges working at courts today. I have mentioned above and let me repeat that professionalism comes with experience. Consequently, a newly appointed judge can be less professional, but we always try to upgrade qualification of judges, and there are many projects implemented in this respect. Probably, there are some problems about professionalism, but in a nutshell, presently the judiciary is based on professional, qualified and decent judges, who have endured many attacks. Even now, some political forces try to attack judges, and the judiciary in general, but the public has seen that the judiciary can decently address them. We will do everything to develop the judiciary even more, to make it more independent and ensure that none of the political forces can influence it.

As for the level of reasoning, it is a problem and it has objective and subjective causes. Another problem is that due to the large volume of cases, the judges cannot work on proper reasoning. Number of cases have quintupled compared to previous years, but the number of judges remains low. Correspondingly, they are overloaded, which obviously affects the quality of judgments.


Reaching the high quality of reasoning is one of the key objectives and there are many projects implemented with our efforts and with the support of international organizations, and we plan to work harder in this respect. However, if the technical problems persist, which we have discussed already – overloaded judges, their shortage, much caseload and delays – obviously, upgrading qualification only will not bring desirable results. This is a chain of problems, the issues that need complex solution, and we are working on it. We should create an European court of high standards.

Qualification of judges should be enhanced on a daily basis, otherwise they will not become professionals. A judge's decision should be reasoned so well that nobody could find any flaw in it. When a judge is a highly qualified professional, then his/her judgment will be of the highest quality and the claims will be groundless. This is a very important detail, which ensures smooth functioning of the judiciary.

■ **Key precondition for the proper performance of the judiciary is its independence. However, independence of the judiciary has been and is still criticized severely.**

– I think that the judiciary has a big chance today – to develop as a real independent and strong system. I am confident that the judicial corps will have an opportunity to demonstrate a high standard of independence.

Unfortunately, there are cases when a party tries to blame the court of being biased and influenced by a political agenda. I can say boldly that none of the judges is guided by any opinion while hearing a particular case.



I think that in this situation it is important for the judiciary to be consistent and to pass judgments based on case materials and not according to names and surnames, and then to make an unbiased and lawful decision. As a result, the public will become confident in the independence of judiciary; the judgments passed at the court, although unacceptable for any party, will no longer deserve such groundless allegations. This is what we aim to achieve – the court and the judges should prove with their performance that the judiciary is independent, and that it is only guided by the law and impartiality. In general, when people talk about the independence of the judiciary, let me say that this is not one single act, and it takes many efforts for the judiciary to achieve complete independence, and this does not depend on one component only. It is difficult to achieve full independence of the judiciary, and keeping it – is a permanent process. This is why there is a third wave of the judiciary reform implemented now, which implies making changes in the organizational arrangement, human resources and the system of common courts – making significant amendments to the Law on Common Courts, improving the issues of disciplinary responsibility of judges, and reforming the High School of Justice – these are three key directions, which implies numerous important novelties. There are so many changes needed within the judiciary. This process is so dynamic and constantly evolving, that we may also have a fourth and fifth waves of the reform as well. There are two big interests that lay foundation for the systemic reform of the judiciary – impartiality of the judiciary and improved proceedings through achieving the independence. I have already mentioned and let me repeat the achieving the independence of the judiciary is a long-term process. This is a whole series of issues to be addressed comprehensively, and after resolving them we will say boldly that the judiciary now has a solid foundation. This process has started and I would wish to have it continued as successfully as we have started it.

■ **What do you think about the activation of an institute of a judicial inspection, will it put the judges under pressure, who have been appointed for a probation term, as it directly reduces the quality of independence?**

– Most of the judges were against this institute, but then the opinions of judges were taken into consideration, and the reform package was changed respectively. However, the legislative amendment has not been finalized yet, and the new Parliament will have to hear this amendment. Let us see how the parliament passes it. There are our opinions and recommendations of the Venice Commission in connection to this issue, which I hope the Parliament of new convocation will take into consideration while hearing the draft.

■ **Lifetime appointment of judges is one of the grounds for the independence of the judiciary, which Georgia has failed to achieve so far. Currently the judges are appointed for a three-year probation period, after which their performance will be reviewed and then they will be appointed for life only after that. What do you think about this provision, does it also limit the performance of judges and jeopardize the extent of independence as well?**

– After the three-year probation is over, the judges qualification will be checked in regards to the reasoning of their judgments and their impartiality level, and then the High Council of Justice will make a final decision on their appointment. In general, I think that judges should be consulted when it deals with the judiciary reform and with an introduction of novelties in this respect. Our position has been the following: after the expiration of a three-year period, judges should be appointed for life only if they do not commit a crime or violate ethical norms. Appointment of judges should not depend on someone's personal opinion. The judges were against

appointments for a three-year probation period, but they did not take into account our opinions and then this provision acquired a legal force, which we think is not correct, and let me repeat that it limits the extent of judicial independence at a certain level.

A three-year probation period should not apply to judges who have worked for 10 years. For example, let me say that if a justice of the Supreme Court wishes to be appointed a judge at a city or appellate court after the expiration of 10-year term, should the three-year probation term apply to them? This approach does not make any sense. 10 year is a period, which enables a judge to become a professional, and s/he does not need any probation terms.

We hope that we will be able to refine these criteria so that they finally would not hinder the activity of judges. By the way, even the NGOs were against this norm and thought that it was adopted in a hasty manner.

We considered from the very beginning that imposing a three-year probation period for judges was a wrong step for the development of the judiciary system. The judicial corps considers that instituting a three-year probation term, more exactly, monitoring the performance of judges and appointing judges for life based on the monitoring results may turn out to be a certain form of pressure on the judicial corps. The Venice Commission shares our view too, which produced an opinion that it is wrong to appoint judges this way, and it may jeopardize the independence of the judiciary.

Shall judges be focused on hearing the cases for three years, or shall they be preoccupied with their performance in order to please the monitors in order to achieve appointment for life? This is why we were against adopting this law in this form. Now we should think about having the monitoring without flaws and not to use it as a tool of putting judges under pressure.

Me, as a Secretary of the High Council of Justice will do my best to ensure that judges are provided with all the conditions for acting independently, so that they do not face any hindrance in their performance – and to let them be able to pass a reasoned and impartial decisions of high quality.

■ **When we are talking about the independence of the judiciary, we cannot refrain from mentioning the Rustavi 2 case, about which the local NGOs, also international organizations express very serious concerns.**

– This case caused much turmoil, which I think was created artificially. I cannot evaluate case details because I do not know the case, and on the other hand, it is unacceptable to have the case evaluated by me. However, there is one thing I can say openly: none of the judges were influenced regarding this case, and statements as if the judges are under pressure – are not true. None of the judges can say that they were put under pressure. They are acting in accordance with the law.

Justices of the Supreme Court made a statement themselves saying that there was no pressure on them at all, and so I will not continue speaking about this topic. I will only repeat once again that there is an artificial hassle created around this case, which aims at shattering the image of the judiciary.

■ **Mr. Murusidze, let me ask about Levan Murusidze, which has become a collective noun in reference to the judiciary...**

– I was elected the Secretary of the Council of Justice by the judiciary system through secret voting, with 204 votes. The judiciary declared confidence to me because I have friendly relations with all the judges, and most importantly I promised them that I will always protect their interests as long as I am a Secretary of the High Council of Justice. This is why I tolerate so much offence. Regardless what they say or invent, nobody will be able to shatter the judiciary system while I am a Secretary of the High Council of Justice. I know very well which political power is behind all this, and what their interests are, but there is Levan Murusidze to ensure that these interests do not prevail in the judiciary.

■ **And who is this political power?**

– I would not say anything specifically, I know everything for sure. One of the political forces wanted to gain its influence over the judiciary and it is them who schemed an attack towards me. I know in details what scenario they had and how they were going to implement it, but they failed. I have an obligation of tolerance, which I understand well, and this is why I do not respond to anyone. I will say everything in details, but not now. There will be appropriate time for this, and the public will learn the real cause of the schemes against me. They invent the things that let me wonder about their fantasy and their ability to do it. However, representatives of NGOs who are blaming me of everything, used to come to me and asked me to sign a Memorandum of Understanding. If I were so good little time ago that they wanted to cooperate with me, have I changed so fast? It is interesting, was not I Levan Murusidze when I was appointed the Secretary of the High Council of Justice? Why did not they made this turmoil then? But attacking me was not on the agenda then, and this is why nobody remembered me.

I am telling you sincerely that the things they are talking about me are not true at all. Nobody is perfect, but I hear the things that have absolutely nothing to do with reality. They said so many things and linked me to many cases, but there is no judge who could say that I instructed them regarding a particular case. Nothing like this has ever happened.

I promised the judicial corps, my colleagues, that we need to work hardest to get an independent and strong judiciary. We should create a European judiciary of high standards, and most importantly, we should rebuild public confidence in the judiciary. The public trust towards the judiciary has increased clearly in recent years, and as I have told you, this is proved by the significantly increased amount of cases filed to court.

კომბატანტების საერთაშორისო- სამართლებრივი სტატუსი და დოქტრინალური ინტერპრეტაციები

მამუკა შენგელია

სამართლის აკადემიური დოქტორი,
აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

შესავალი

XXI საუკუნის დასაწყისი საერთაშორისო სამართალში ურთიერთ-განსხვავებული შეხედულებების მქონე ნოველების შექმნის პრეცედენტად იქცა. „კომბატანტები იბრძვიან კომბატანტების წინააღმდეგ“ პრინციპის თანახმად, შეიარაღებული კონფლიქტის დროს კომბატანტის სტატუსის მქონე პრივილეგირებულ პირებს უფლება აქვთ მწყობრიდან გამოიყვანონ მოწინააღმდეგე ასევე, კომბატანტი და მათ ამისათვის პასუხისმგებლობა არ დაეკისრებათ იქამდე, ვიდრე ომის წარმოების აკრძალული სახის იარაღის ან აკრძალული მეთოდის გამოყენებით, საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის (შემდგომში – სჰს) ნორმებს არ დაარღვევენ. ამასთან, კომბატანტებს მოწინააღმდეგის ხელში მოხვედრისას, სამხედრო ტყვეს სტატუსი ენიჭებათ ე. ი. შესაძლებელია, კანონიერების ფარგლებში, საომარი კონფლიქტის დამთავრებამდე მათი დაკავება.

მოცემულ კონტექსტში ერთ-ერთი სადავო საკითხია იმ მებრძოლთა სტატუსის განსაზღვრა, რომლებიც უშუალოდ აღარ მონაწილეობენ საბრძოლო მოქმედებებში: ისინი რჩებიან კომბატანტებად თუ კონფლიქტში აქტიური მონაწილეობის შემდეგ სამოქალაქო პირები ხდებიან.

ამდენად, სტატიის მიზანი სწორედ, აღნიშნულთან დაკავშირებული შეხედულებებისა და მოსაზრებების შეჯერება-გაანალიზებაა.

1. კონცეპტუალური განმარტებები და 1907 წლის კონვენციის მნიშვნელობა

1.1. ჰუგო გროციუსი და ემერ დე ვატელი – ზოგადი ხედვა

საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში ჩვეულებით ნორმათა უმრავლესობა მეომარ მხარეთა შებენიანი ხასიათის ფაქტობრივი მოქმედებებისაგან ყალიბდება. უფრო მეტიც, განმსაზღვრელი მნიშვნელობა აქვს შეიარაღებული კონფლიქტების კლასიფიკაციასაც. თავის დროზე ჯერ კიდევ, საერთაშორისო სამართლის კლასიკოსებმა ჰ. გროციუსმა და ე. დე ვატელმა თავიანთ შრომებში¹ საუკუნეებისა და ასწლეულების განმავლობაში სახელმწიფოთა საერთაშორისო პრაქტიკაში არსებული ის წესები განაზოგადეს, რომლებიც გარკვეულ პრინციპებს, ნორმებსა და ფასეულობებს ეყრდნობა და რომლებსაც დღეს თანამედროვე მნიშვნელობით საერთაშორისო სამართალში დომინირებული ადგილი უჭირავთ.² თუ მათ ფართოდ გავრცელებული მნიშვნელობით განვსაზღვრავთ, ნათელი გახდება, რომ სახელმწიფოებში მცხოვრები მოსახლეობიდან თანდათან გამოცალკევდა ომის დროს მეომრებს და არამეომრებს მიკუთვნებულ პირთა კატეგორია. პირველებს, ე. დე ვატელი და ყველა მომდევნო ავტორი „მტერს“ უწოდებდა, სხვებს კი, „მშვიდობიან მოსახლეობას.“ პირველი კატეგორია მონაწილეობას ღებულობდა საბრძოლო მოქმედებებში, სხვები – არა. შემდგომში, ობიექტურად, ყველაზე დიდ ცალკე ჯგუფად განსაკუთრებული სტატუსით გამოიყო „მშვიდობიანი მოსახლეობა“, რომელთა წინააღმდეგაც საომარი მოქმედებები საერთოდ აიკრძალა, ხოლო ტერმინი „არამეომარი“ იურიდიული თვალსაზრისით, მნიშვნელოვნად შეიკვცა თავისი შინაარსით. საერთაშორისო სამართლის თეორიასა და პრაქტიკაში თანდათან დამკვიდრდა ტერმინი „მეომარი“ ე. ი. ვინც შეიარაღებულ კონფლიქტში კანონიერი ქმედების ფარგლებში ღებულობდა მონაწილეობას და ბრძოლის ველზე მოწინააღმდეგის (მტრის) მეომრის მოკვლისათვის jus in bello-ს მიხედვით, არ შეიძლებოდა გასამართლებულიყო.

1.2. ვინ მიიჩნევა მეომრად?

საერთაშორისო სამართალში ამ კითხვას პასუხი გაცვა მეორე სამშვიდობო კონფერენციაზე მიღებულ ჰააგის 1907 წლის კონვენციაში „სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ.“³ კონვენციაში მსოფლიოში პირველად, სახელმწიფოებო დონეზე ერთმანეთისაგან გამიჯნა „მეომარი“ და „სამოქალაქო მოსახლეობა.“⁴ სხვა სიტყვებით, მეომარ სახელმწიფოთა მოსახლეობა დაიყო, საომარ მოქმედებებში მონაწილე – „პრივილეგირებულ მეომრებად“ და შეიარაღებულ კონფლიქტში არმონაწილე მშვიდობიან მცხოვრებლებად – „სამოქალაქო მოსახლეობად.“

ამ თვალსაზრისით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია, რომ კონვენცია მეომრებად აღიარების ტრილში, ჯარის, ლაშქრის და მოხალისეთა ფორმირებების პირად შემადგენლობაზე მიუთითებს, ოღონდ, რა თქმა უნდა, კონკრეტული პირობების დაკმაყოფილებით. კერძოდ: სათავეში უდგას პირი, რომელიც პასუხისმგებელია თავის ხელქვეითებზე; აქვთ განსაზღვრული და შორიდან აშკარად გასარჩევი განმასხვავებელი ნიშანი; ღიად ატარებენ იარაღს; თავიანთ მოქმედებებში იცავენ ომის კანონებსა და ჩვეულებებს. ასევე, აქვე ჩამოთვლილია ის იმპერატიული კრიტერიუმები, რომელიც მეომრის კანონიერად აღიარების დეტალურად ახსნას ემსახურება: ლაშქრის ან მოხალისეთა ფორმირებანი იმ ქვეყნებში, სადაც შეადგენენ

ჯარს ან შედიან მის შემადგენლობაში, მოქმედებენ ჯარის სახელით (ომის კანონებისა და ჩვეულებების დებულების 1-ელი მუხლი);⁵ საბოლოო ასპექტი, რაც აღნიშვნის ღირსია არის ის, რომ დაუკავებელი ტერიტორიის მოსახლეობა, რომელიც მტრის მოახლოების შემთხვევაში ნებაყოფლობით იხსამს იარაღს შემოჭრილი ჯარების წინააღმდეგ საბრძოლველად და რომელსაც მოსაგვარებელი დრო არ ჰქონდა, პირველი მუხლის თანახმად, აღიარებული იქნება მეომრად, თუ ღიად ატარებს იარაღს და იცავს ომის კანონებსა და ჩვეულებებს⁶ (დებულების მე-2 მუხლი).⁷ მხედველობაშია მისაღები შემდეგი გარემოებაც: მეომარი მხარეების შეიარაღებული ძალები შეიძლება შედგებოდეს მეომრებისაგან და არამეომრებისაგან, მტრის მიერ შეპყრობის შემთხვევაში, როგორც ისინი, ისე სხვები სარგებლობენ სამხედრო ტყვეთა უფლებებით (მე-3 მუხლი).⁸

1.3. ჟან-ჟაკ რუსო, ჰანს პეტერ გასერი და ერიკ დავიდი – თანმხედრი არგუმენტები

1762 წელს გამოქვეყნებულ ტრაქტატში „საზოგადოებრივი ხელშეკრულების შესახებ“, ჟან-ჟაკ რუსო წერს: „ომი არის ურთიერთობა არა ადამიანებს, არამედ სახელმწიფოს შორის და ხალხები ერთმანეთის პირისპირ დგებიან არა, როგორც ადამიანები ან როგორც მოქალაქეები, არამედ როგორც ჯარისკაცები (...).“ შემდეგ, რუსოს ლოგიკური დასკვნა გამოაქვს, ჯარისკაცებს შეიძლება ეომო ვიდრე, ისინი თავად იბრძვიან. ხოლო, როგორც კი, ისინი იარაღს დაყრიან „კვლავ ჩვეულებრივ ადამიანებად იქცევიან“ და ისინი უნდა დაინდონ.⁹ რუსოს ეს ძალზედ მნიშვნელოვანი პრინციპი საფუძვლად დაედო სჰს-ს, კერძოდ, საომარ მოქმედებათა მიზანს მოწინააღმდეგის ფიზიკური განადგურება არ უნდა წარმოადგენდეს. ამით მან საფუძველი დაუდო განსხვავებას, რომელიც უნდა მოხდეს ერთი მხრივ, მოქმედი არმიის სამხედრო მოსამსხურეებს – კომბატანტებსა და მეორე მხრივ – მოწინააღმდეგე სახელმწიფოს დანარჩენ მოქალაქეებს შორის, რომლებსაც არ მიუღიათ მონაწილეობა კონფლიქტში. ძალის გამოყენება მხოლოდ პირველი კატეგორიის მიმართ არის დასაშვები, ვინაიდან ომის მიზანი მოწინააღმდეგის შეიარაღებულ ძალებზე გამარჯვებაა და არა მისი ხალხის განადგურება. მაგრამ მოწინააღმდეგის ჯარისკაცთა წინააღმდეგ ძალის გამოყენებაც დასაშვებია მხოლოდ მანამდე, ვიდრე ისინი იბრძვიან. ნებისმიერი ჯარისკაცი, რომელიც იარაღს დაყრის ან იძულებულია ეს ჭრილობის გამო გააკეთოს, უკვე აღარ წარმოადგენს მოწინააღმდეგეს და თანამედროვე ჰუმანიტარული სამართლის ენით რომ ვთქვათ, არ შეიძლება იყოს სამხედრო თავდასხმის ობიექტი. ნებისმიერ შემთხვევაში, უბრალო ჯარისკაცზე შურისძიება უაზრობაა, ვინაიდან იგი კონფლიქტის წარმოშობაზე პასუხს არ აგებს.¹⁰

როგორც ზემოთ უკვე აღნიშნული იყო, 1907 წლის კონვენციამ სახელშეკრულებო დონეზე გამიჯნა „მეომრები“ უშუალოდ „მშვიდობიანი მოსახლეობისაგან“, შეიარაღებული ძალები დაანაწევრა „მეომრებად“ და „არამეომრებად“, რომლებმაც მოგვიანებით, „კომბატანტების“ და „არაკომბატანტების“ სახელწოდება მიიღეს. ტერმინ „კომბატანტის“ (პირი, რომელსაც კანონიერი უფლება აქვს მონაწილეობა მიიღოს უშუალოდ საომარ მოქმედებებში) განსაზღვრება აღიარებულ იქნა 1974-1977 წლებში დიპლომატიურ კონფერენციაზე და ნორმის სახით მისმა შინაარსმა განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების, 1977 წლის I დამატებითი ოქმის (შემდგომში – I ოქმი) 43-ე მუხლში: „კონფლიქტის მონაწილე მხარის შეიარაღებულ ძალებში შემავალი პირები (სამედიცინო პერსონალისა და კაპულანების გამოკლებით, რომლებიც მითითებულია III კონვენციის 33-ე მუხლში) არიან კომბატანტები, ანუ მათ უფლება აქვთ უშუალოდ მიღონ მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში.“¹¹

ე. დავიდი საომარი მოქმედების დროს მოწინააღმდეგის განადგურების კონტექსტში მიუთითებს, რომ „შეიარაღებული კონფლიქტების სამართალი ამ განსაკუთრებულ პრივილეგიას ამავე ხარისხში აღიარებულ კომბატანტებზე განამტკიცებს. სწორედ კომბატანტები არ იდენებიან მრავალრიცხოვანი

განზრახ „დანაშაულების“ გამო ტყვედ მოხვედრისას (მხედველობაშია, საომარ მოქმედებათა დროს მოწინააღმდეგის პირადი შემაღვენლობის, მისი ტექნიკის, იარაღის, სახელმწიფო და კერძო საკუთრების განადგურება, ხელში ნადავლის სახით ჩაგდება და სხვა ანალოგიური მოქმედებები – ხაზგასმა – მ.შ.), იმ პირობით, რომ მას ახორციელებდნენ ომის კანონების დაცვით. ისინი მიიღებენ სამხედრო ტყვეების სტატუსს და საომარი მოქმედებების დამთავრებამდე, უბრალოდ, ბანაკებში ამყოფებენ.⁴¹²

2. კომბატანტები და არაკომბატანტები – ფუნქციური მიდგომა

2.1. კომბატანტები – იურიდიული შინაარსი

კომბატანტები (Combattant) თავისი იურიდიული შინაარსით, ომის კანონიერი მონაწილეები, მეომრები არიან, რომელთა მოქმედება პრივილეგირებულია სახელმწიფოს მიერ. მეომარი სახელმწიფოს რეგულარული შეიარაღებული ძალების პირად შემაღვენლობაში შემავალი ყველა პირი კომბატანტია, ანუ მათ მინიჭებული აქვთ უფლება, ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესაბამისად, იარაღის საშუალებით აწარმოონ საომარი მოქმედებები, გაანადგურონ ობიექტები და ზარალი და ზიანი მიაყენონ მოწინააღმდეგეს. კომბატანტია აგრეთვე, მეომარ სახელმწიფოთა შეიარაღებული ძალების შემაღვენლობაში შემავალი ლაშქრის (იმ ტერიტორიის მოსახლეობა, რომელიც მტრის მოახლოების მოლოდინში ან უკვე შესულ მტერთან საბრძოლველად ნებაყოფლობით მიმართავს იარაღს), მოხალისეთა რაზმების, ორგანიზებული წინააღმდეგობის მოძრაობის პირადი შემაღვენლობა. აგრეთვე, მოხალისეები ნეიტრალური და სხვა არამომარტი სახელმწიფოების მოქალაქეთა რიცხვიდან, თუ ეს ლაშქარი, მოხალისეთა რაზმები, წინააღმდეგობის მოძრაობა და პარტიზანები პასუხობენ შემდეგ პირობებს: ა) სათავეში უდგას პირი, რომელიც პასუხისმგებელია თავის ხელქვეითებზე; ბ) აქვთ განსაზღვრული და შორიდან აშკარად გასარჩევი განმასხვავებელი ნიშანი; გ) ღიად ატარებენ იარაღს; დ) თავიანთ მოქმედებებში იცავენ ომის კანონებსა და ჩვეულებებს, კომბატანტებზე ვრცელდება ომის წარმოების, დაჭრილებისა და ავადმყოფებისათვის სამედიცინო დახმარების აღმოჩენის და ტყვეობაში ყოფნის შემთხვევაში საერთაშორისო სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული ყველა წესი.¹³

კომბატანტებს მიაკუთვნებენ შეიარაღებულ პირებს სამოქალაქო მოსახლეობიდან „იმ დროს, როდესაც ისინი მონაწილეობენ თავდასხმაში ან სამხედრო ოპერაციაში, რომელიც წარმოადგენს თავდასხმისათვის მზადებას“ იმ პირობით (სამოქალაქო მოსახლეობისაგან განსხვავების მიზნით), რომ ასეთ სიტუაციაში ღიად ატარებენ იარაღს; არაკომბატანტული ტერიტორიის მოსახლეობა, რომელიც მტრის მოახლოებისას ვერ ასწრებს რა, რეგულარულ ჯარად ჩამოყალიბებას, სტიქიურად, თავისი ნებით მიმართავს იარაღს შემოჭრილი ჯარების წინააღმდეგ საბრძოლველად, თუ ისინი ღიად ატარებენ იარაღს და იცავენ ომის კანონებსა და ჩვეულებებს; გაეროს წესდების 42-ე მუხლის თანახმად, გაეროს უშიშროების საბჭოს მანდატის საფუძველზე, აგრესორის ძალის გამოყენებით განადგურებისათვის ჩამოყალიბებულია გაეროსა და სახელმწიფოთა ჯგუფის შეიარაღებული ძალების პირადი შემაღვენლობა; ეროვნულ-გამათავისუფლებელი მოძრაობის, მასობრივი აჯანყების, შიდასახელმწიფოებრივი შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილეები (სამოქალაქო ომების, შეიარაღებული ამბოხების მონაწილეები) იმ პირობით, რომ ისინი ღიად ატარებენ იარაღს და იცავენ ომის კანონებსა და ჩვეულებებს (ხაზგასმა – მ.შ.). საყოველთაოდ აღიარებულია, რომ კომბატანტებს შეუძლიათ კანონიერ საფუძველზე მონაწილეობა მიიღონ საომარ მოქმედებებში, მათ იცავს იმუნიტეტი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობისაგან მოწინააღმდეგის მოკვლის გამო, მაგრამ არა სჰს-ის ნორმების დარღვევისათვის.¹⁴ მინიშნებას აკეთებენ იმაზედაც, რომ ომში ჯარისკაცი არის არა

ადამიანი, არამედ საომარი პოლიტიკის ინსტრუმენტი.¹⁵ კომბატანტები კანონიერი სამხედრო სამიზნეები არიან. ზოგადად, შეიარაღებული ძალების შემადგენლობაში მყოფი პირები (გარდა, სამედიცინო და სასულიერო პერსონალისა) კომბატანტები არიან.¹⁶

2.2. არაკომბატანტები – იურიდიული შინაარსი

არაკომბატანტები მეომარი სახელმწიფოების შეიარაღებული ძალების შემადგენლობაში შემავალი ომის კანონიერი მონაწილეები, არამეომრები არიან (ჰააგის 1907 წლის კონვენციის „სახმელეთო ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესახებ“ დამატების, დებულების მე-3 მუხლი). მტრის მიერ მათი შეპყრობის შემთხვევაში, არაკომბატანტები სარგებლობენ სამხედრო ტყვეთა უფლებებით. დებულების მე-3 მუხლში არ არის ჩამოთვლილი კონკრეტული პირები, რომლებიც არამეომრებს მიეკუთვნებიან, რაც ამ დებულების უდავოდ სუსტი მხარეა. თავისთავად ცხადია, რომ არამეომარმა შეიძლება გამოიყენოს თავისი იარაღი მხოლოდ თავდაცვის წესით ან მასზედ შეჯერებული პოტენციური საჭიროებისას მიბარებული ქონების დაცვის მიზნით.

დებულების მე-13 მუხლის მიხედვით, რომელიც მე-2 თავის (სამხედრო ტყვეთა შესახებ) შემადგენლობაში შედის, „ჯარის თანმხლები, მაგრამ მის შემადგენლობას არ მიკუთვნებული პირები, როგორებიც არიან: გაზეთის კორესპოდენტები და რეპორტიორები, მარკიტანტები, მომმარაგებლები იმ შემთხვევაში, როდესაც შეპყრობილი იქნებიან მტრის მიერ და როდესაც უკანასკნელი ჩათვლის საჭიროდ მათ დაკავებას, სარგებლობენ სამხედრო ტყვეთა უფლებებით, თუ აქვთ იმ ჯარის სამხედრო ხელმძღვანელობის მოწმობა, რომელსაც ისინი თან ახლდნენ.“¹⁷ ისმის კითხვა: მიეკუთვნებიან თუ არა ეს პირები არაკომბატანტებს – არამეომრებს?

„სამხედრო ტყვეებთან მოპყრობის შესახებ“ ჟენევის III კონვენციის მე-4 მუხლის თანახმად, „სამხედრო ტყვეებად ითვლებიან მოწინააღმდეგე მხარის ხელში მოხვედრილი პირები, რომლებიც ერთ-ერთ შემდეგ კატეგორიას მიეკუთვნებიან: შეიარაღებული ძალების თანმხლები, მაგრამ უშუალოდ მის შემადგენლობაში არმყოფი პირები, როგორებიც არიან სამხედრო თვითმფრინავის ეკიპაჟის სამოქალაქო წევრები, ომის კორესპოდენტები, მომმარაგებლები, შეიარაღებული ძალების საყოფაცხოვრებო მომსახურებაზე პასუხისმგებელი სამუშაო ჯგუფებისა და სამსახურების წევრები, იმ პირობით, რომ მათ ამისათვის მიღებული აქვთ იმ შეიარაღებული ძალების ნებართვა, რომელსაც ისინი თან ახლავს და რისთვისაც შეიარაღებული ძალები მათ უზრუნველყოფენ დანართში მოცემული ნიმუშის მსგავსი პირადობის მოწმობით (4);“ „კონფლიქტის მონაწილე მხარეთა სავაჭრო ფლოტის გემების ეკიპაჟის წევრები, კაპიტნების, ლოცმანებისა და იუნგების ჩათვლით, აგრეთვე, სამოქალაქო ავიაციის ეკიპაჟები, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის რაიმე სხვა დებულებათა ძალით მოპყრობის უფრო შეღავათიანი რეჟიმით არ სარგებლობენ (5).“ და კვლავ ისმის კითხვა: შეიძლება თუ არა ეს პირები მიეკუთვნონ არაკომბატანტებს – არამეომრებს? განხილული საერთაშორისოსამართლებრივ ნორმათა ანალიზი იძლევა საფუძველს იმის აღსანიშნავად, რომ 1907 წლის დებულების მე-13 მუხლში და ჟენევის III კონვენციის მე-4 მუხლის მე-4 და მე-5 პუნქტებში ჩამოთვლილი პირები დასაშვებია მივაკუთვნოთ არაკომბატანტებს – არამეომრებს, რომლებმედაც მოწინააღმდეგის ხელში ჩავარდნის შემთხვევაში, სათანადო მოწმობის არსებობისას გავრცელდება სამხედრო ტყვეთა სტატუსი.¹⁸ არაკომბატანტები შეიარაღებული ძალების წევრები არიან და საერთაშორისო სამართლის მიხედვით ისინი შეიძლება კანონიერი სამიზნეები გახდნენ. ასეთ შემთხვევაში, არაკომბატანტებს, როგორც შეიარაღებული ძალების წევრებს უფლება აქვთ დაიცვან თავი მსგავსი თავდასხმებისაგან.¹⁹

ამდენად, ცხადი ხდება, რომ ტერმინი „არამეომარი“ უფრო ვრცელი მოცულობითი შინაარსისაა სანიტარული, სამედიცინო პერსონალისა და სასულიერო პირების სტატუსის ხარჯზე, რომლებიც თავის

მხრივ, შეიძლება თან ახლდნენ შეიარაღებულ ძალებს (მიყვებიან თავის ჯარს) და მოწინააღმდეგის ხელში ჩავარდნის შემთხვევაში, არ ითვლებიან სამხედრო ტყვეებად.²⁰ ისინი საერთაშორისო სამართლის განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ რჩებიან (ჟენევის I და II კონვენცია). ამასთან, სამედიცინო და სანიტარიულ პერსონალს შეუძლია გამოიყენოს თავისი საკუთარი იარაღი, როგორც თავდაცვის მიზნით, ისე დაჭრილთა, ავადმყოფთა და გემის კატასტროფაში მოყოლილი პირების დაცვისათვის, ხოლო სასულიერო პირები (მღვდელმსახურები, კაპელანები) საერთოდ არ უნდა ატარებდნენ იარაღს. მოწინააღმდეგე მხარის ხელისუფლების ქვეშ მოხვედრისას, ისინი რჩებიან თავიანთ მდგომარეობაში და აგრძელებენ მსურველთათვის სამედიცინო ან სასულიერო დახმარებას, ნება ეძლევათ თავისუფლად აღასრულონ თავიანთი მოვალეობანი და მოემსახურონ ერთმორწმუნეთა სულიერ საჭიროებებს თავიანთი სინდისის შესაბამისად.

საერთაშორისო სამართლის ნორმების მიხედვით, საერთაშორისო ხასიათის შეიარაღებულ კონფლიქტში პირველადი სტატუსის მიხედვით, პირები კლასიფიცირდებიან ორ კატეგორიად: „კომბატანტები და სამოქალაქო პირები.“ კომბატანტებს უფლება აქვთ საერთაშორისო სამართლის ნორმებით დაწესებულ ფარგლებში იბრძოლონ, ანუ უშუალოდ მიიღონ მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში. მათგან განსხვავებით, სამედიცინო და რელიგიური პერსონალის წევრებსა და არაკომბატანტებს ამის უფლება არა აქვთ. პირველი ჯგუფის შემთხვევაში, საერთაშორისო სამართლის ნორმების, ხოლო არაკომბატანტების შემთხვევაში, კონფლიქტში მონაწილე მხარის სამართლებრივი აქტების საფუძველზე – ამ პირებს უფლება აქვთ უშუალოდ მიიღონ მონაწილეობა საომარ მოქმედებებში.²¹ შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე მხოლოდ იმ მხარეს შეიძლება ჰყავდეს კომბატანტებისგან შემდგარი შეიარაღებული ძალები, რომლებიც საერთაშორისო სამართლის სუბიექტები არიან. აქედან გამომდინარეობს ძირითადი ურთიერთკავშირი სახელმწიფოს (საერთაშორისო სამართლის სუბიექტი), მის შეიარაღებულ ძალებსა (სახელმწიფოს ორგანოსა) და შეიარაღებული ძალების წევრებს (კომბატანტებს) შორის.²²

3. „უკანონო კომბატანტები“ – დასაშვებობის ზღვარი და შეზღუდვის სფერო YU

3.1. „კომბატანტები იბრძვიან კომბატანტების წინააღმდეგ“

სჰს-ში მრავალი ცნება და განსაზღვრება არსებობს, რომლებიც სამართლებრივი თვალსაზრისით აბსოლუტურად განსხვავებულია, მათ შორის ზღვარი კი, საკმაოდ მყარია. როგორც რომელიმე იურისტები ამბობდნენ, *absoluta sentential expositore non indigent*.²³ სჰს-ის მიდგომის თანახმად, შეიარაღებული კონფლიქტის მიღმა მებრძოლად არავინ არ ითვლება, „კანონიერი“ და „უკანონო“ კომბატანტების სტატუსი იურიდიულ მნიშვნელობას კარგავს.²⁴ ამიტომ, კომბატანტის იმუნიტეტი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმაა, რომელიც სამართლებრივი დევნისაგან ათავისუფლებს შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილეს. საერთაშორისო სამართლის ინტერპრეტაციის მიუხედავად, „კანონიერ კომბატანტებს“ სამხედრო ტყვეს სტატუსის ფლობის უფლება აქვთ მაშინ, როდესაც არასახელმწიფო შეიარაღებული ძალები არ არიან კომბატანტები. მაშასადამე, მათ მიერ საომარ მოქმედებებში მონაწილეობა, მიუხედავად იმისა, იცავენ თუ არა სჰს-ის ნორმებს, განიხილება, როგორც დანაშაული.

თუმცა პრაქტიკაში, საომარ მოქმედებებში მონაწილე მთელ რიგ პირებს, თანამედროვე დოქტრინით „უკანონო/არაპრივილეგირებულ კომბატანტებს“ უწოდებენ, რომლებიც სამოქალაქო პირები არიან, არ გააჩნიათ კომბატანტის სტატუსი, მოკლებული არიან სამოქალაქო სტატუსით დაცვას და სამხედრო ტყვედ გახდომის პრივილეგიას. მოწინააღმდეგის, როგორც მებრძოლი მტრის იდეა სახიფათოდ მერყეობს ომისა და დანაშაულის პოლუსებს, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივ კანონმდებლობას შორის.

ამ ურთიერთსაწინააღმდეგო შეხედულებების კონცეფციამ იგი სამართლებრივი რეგულირებისათვის საკმაოდ მყარი გახადა.²⁵ წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის შეხედულებით, „პატივი უნდა სცენ იმ პირების სიცოცხლის უფლებას, ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ხელშეუხებლობას, რომლებიც უკვე არ ღებულობენ მონაწილეობას საბრძოლო მოქმედებებში. ასეთი პირები ყოველგვარი განსხვავებისა და სიტუაციის დროს უნდა იყვნენ დაცული და მოეპყრან ჰუმანურად.“²⁶

აღიარებული ამრის თანახმად, კონფლიქტთა უმრავლესობა სტრუქტურულად ჩამოყალიბებული შეიარაღებული ჯგუფების ერთმანეთის წინააღმდეგ ბრძოლაა, რაც აქედან გამომდინარე, ართულებს განსხვავებას სახელმწიფოს შეიარაღებული ძალებისაგან. საერთაშორისო კონფლიქტისაგან განსხვავდება იმითაც, რომ მებრძოლები გამორჩეული არიან სამოქალაქო მოსახლეობისაგან, სახელმწიფოს სამხედრო შენაერთები კი, კანონიერად არიან ჩართული საბრძოლო მოქმედებებში მაშინ, როდესაც უკანონო ჯგუფები ყველაფერს აკეთებენ იმისათვის, რომ ასეთად ცნონ.²⁷ სჰს-ის ტრადიციული ნორმატიული ბაზა არ ითვალისწინებს საბრძოლო მოქმედებების რეგულირებას ტერორისტულ და ანტიტერორისტულ ძალებს შორის, თუ სტრუქტურულად ჩამოყალიბებული შეიარაღებული ჯგუფების ერთმანეთის წინააღმდეგ ბრძოლას ასეთად მივიჩნევთ.²⁸ ომი დიდი ხანია განიხილება სუვერენულ სახელმწიფოთა სფეროდ. ომის კანონები შეუთავსებელია ტერორისტულ ქმედებებთან.²⁹

ჟენევის კონვენციის I დამატებითმა ოქმმა ზოგიერთი კორექტივი შეიტანა იმ კრიტერიუმებში, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს კომბატანტი. კერძოდ, 44-ე მუხლის მე-3 პუნქტი უთითებს, რომ „შეიარაღებული მოქმედების შედეგებისაგან სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის ხელშესაწყობად, თავდასხმისას ან თავდასხმის მოსამზადებელ საომარ ოპერაციაში მონაწილეობის დროს კომბატანტებმა უნდა გამოარჩიონ საკუთარი თავი სამოქალაქო მოსახლეობისაგან, თუმცა, როცა საომარი მოქმედებების ხასიათის გამო, კომბატანტის სამოქალაქო პირისაგან გარჩევა ჭირს, ეს პირი კომბატანტის სტატუსს იმ პირობით ინარჩუნებს, რომ ღიად ატარებს იარაღს: ა) ყოველი სამხედრო შეტაკებისას; ბ) როცა მოწინააღმდეგის თვალსაწიერის არეალშია თავდასხმის მოსამზადებელი საბრძოლო წყობის გაშლის დროს.“³⁰ ამგვარად, ჟენევის III კონვენციისაგან განსხვავებით, I დამატებითი ოქმი გამონაკლის შემთხვევებში უნიფორმის ან სხვა მრავალი განმასხვავებელი ნიშნის არსებობის მიუხედავად, უშვებს პირის კომბატანტად კვალიფიკაციის შესაძლებლობას, მხოლოდ იმ პირობით, რომ ღიად ატარებს იარაღს სამხედრო შეტაკებისას ან უშუალოდ, საბრძოლო მომზადებისას.³¹

აღნიშნული კრიტერიუმების გამოყენებისას, იმ პირთა სტატუსის დასადგენად, რომლებიც დაკავებული იქნენ „ტერორიზმთან ბრძოლისას“, არცთუ იშვიათად ისმება კითხვა, რომ ტერორისტული ორგანიზაციის, მაგალითად, თალიბანის ან ალ-ქაიდას წევრები ვერ განაცხადებენ კომბატანტის სტატუსზე პრეტენზიას იმის გამო, რომ ისინი არ იცავენ ომის კანონებსა და ჩვეულებებს,³² მათი განმასხვავებელი პრინციპი, შეიარაღებული კონფლიქტების სამართლის არსებითი საკითხია.³³ თვითონ ტერორისტული აქტების არსი მდგომარეობს შიშის ატმოსფეროს შექმნაში, რაც სამოქალაქო მოსახლეობაზე თავდასხმის აქტების გზით მიიღწევა, ეს კი, პირდაპირი მნიშვნელობით სჰს-ის დარღვევაა. შეიარაღებული კონფლიქტების კონტექსტში ტერორიზმი სჰს-ით აკრძალული აქტია.

ბოლო პერიოდში, საერთაშორისო სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაში ტერმინების – „არაკანონიერი კომბატანტები“, „საბრძოლო მოქმედებების არაპრივილეგირებული მონაწილეები“, „არაპრივილეგირებული კომბატანტები“, „უკანონო მებრძოლები“ – გამოყენება განსაკუთრებით აქტუალური გახდა. ცნება „უკანონო კომბატანტი“ ყველაზე ხშირად განივრცობა კუბაში, გუანტანამოს აშშ-ის სამხედრო ბაზაზე, ავღანეთში შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას დატყვევებული თალიბანისა და ალ-ქაიდას წევრების მიმართ. დაკავებულებზე არ გავრცელდა სჰს-ის ნორმები³⁴, ანუ საომარ მოქმედებებში მონაწილე იმ იმუნიტეტდაუცველ და სადავო სტატუსის მქონე სამხედრო ტყვეებზე, რომლებსაც არ გააჩნდათ

შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილეობის პრივილეგია. საერთაშორისოსამართლებრივ რაკურსში მრავალმხრივი განხილვის და აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, მოცემული რეალობა დამატებითი ანალიზის საგნად მიგვაჩნია. „უკანონო კომბატანტების“ სტატუსის პრობლემატიკამ მნიშვნელოვანი რეზონანსი შეიძინა აშშ-ის პრაქტიკის შედეგად ალ-ქაიდას წევრების მიმართ წარმოებული სასამართლო პროცესის, როგორც მიმდინარეობისას, ისე დამთავრების შემდეგაც (საქმე Hamdan vs Rumsfeld)³⁵ და დღემდე აქტუალური განხილვის საგანია. ვინაიდან საერთაშორისო ტერორიზმმა მთელი რიგი პრობლემების მათ შორის, ტერორისტული ორგანიზაციის წევრების სტატუსის გადაფასება გამოიწვია, რადგან „ტერორისტული ორგანიზაციები პატივს არ სცემენ სამოქალაქო მოსახლეობასა და კომბატანტებს შორის არსებულ პრინციპულ საერთაშორისოსამართლებრივ განსხვავებას თავიანთ ქმედებებში, ხანდახან კი, სრულად უგულვებელყოფენ ნებისმიერ მოთხოვნას,³⁶ ამიტომაც, ამ საკითხისადმი შეხედულებები და პოზიციები უფრო ხშირ შემთხვევაში, სუბიექტურია.

სჰს-ში საერთაშორისო ტერორიზმის პრობლემებთან დაკავშირებით, განსაკუთრებული ინტერესი 2001 წლის 11 სექტემბრის მოვლენების შემდეგ წარმოიშვა. საქმე ის არის, რომ 11 სექტემბრის ტერაქტების შემდეგ, ტერორიზმთან ბრძოლის ფარგლებში, აშშ-ის მთავრობა დიდი ხნის განმავლობაში უარყოფდა სჰს-ის ნორმების გამოყენების შესაძლებლობას კონფლიქტის ურთიერთდაპირისპირებული მხარეების მიმართ. აღინიშნებოდა, რომ თალიბანისა და ალ-ქაიდას წევრები არ მიეკუთვნებოდნენ „კანონიერ კომბატანტებს“ და არც სამოქალაქო მოსახლეობას შესაბამისად, სჰს-ის მფარველობა მათზე არ ვრცელდებოდა. მხედველობაში მისაღება ისიც, რომ პრაქტიკაში ჯერ არ ყოფილა „უკანონო კომბატანტების“ მიერ სჰს-ის დარღვევის გამო სასამართლოს წინაშე წარდგომის შემთხვევები. ზოგიერთ ავტორს კი, მიაჩნია, რომ ამ შემთხვევაში იქ იყვნენ სამოქალაქო პირები, რომლებმაც დაარღვიეს როგორ თავისი ქვეყნის კანონები, ისე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი.³⁷

3.2. ჟენევის IV კონვენცია – საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნორმათა ურთიერთმოქმედება

„უკანონო კომბატანტებთან“ დაკავშირებით, ადამიანის უფლებების შესახებ ინტერამერიკული კომისიის მოხსენებაში, მითითებულია ასეთი პირების მიმართ ჟენევის IV კონვენციის გამოყენების მიუღებლობის შესახებ.³⁸ მაშინ, როდესაც ყოფილი იუგოსლავიის საერთაშორისო ტრიბუნალის დასკვნა დელალიჩის საქმეზე სრულიად საწინააღმდეგო მსჯელობას შეიცავს.³⁹ ჭეშმარიტების დასადგენად, აუცილებელია ცალკეულ საკითხებში გარკვევა, რადგან საერთაშორისო სამართალი სისტემური ხასიათის მიუხედავად, არ წარმოადგენს ყოვლისმომცველ და ორგანიზებულ სამართლებრივ წესრიგს.⁴⁰

ჟენევის IV კონვენციის მე-4 მუხლის (1-ლი აბზაცი) თანახმად, კონვენცია იცავს იმ პირებს, რომლებიც კონფლიქტის ან ოკუპაციის დროს, ამა თუ იმ მიზეზის გამო, დროის გარკვეულ მონაკვეთში იმყოფებოდნენ კონფლიქტის მონაწილე იმ მხარის ან ოკუპანტი სახელმწიფოს ხელში, რომლის მოქალაქეებიც ისინი არ არიან. ამასთან ერთად, მე-4 მუხლი (მე-4 აბზაცი) მიუთითებს, რომ კონვენციის დაცვის ქვეშ მყოფ პირებზე არ ჩაითვლებიან პირები, რომლებიც იმყოფებიან ჟენევის I, II და III კონვენციების დაცვის ქვეშ, მათ შორის ის პირებიც, რომლებიც არ აკმაყოფილებენ ყველა პირობას, რომ ისარგებლონ სამხედრო ტყვეს სტატუსით. ეს ნიშნავს, რომ „უკანონო კომბატანტები“, რომლებიც ამოირიცხებიან ჟენევის სამი კონვენციის დაცვიდან, გარანტირებულად დაცულები რჩებიან IV კონვენციით, თუმცა, გარკვეული პირობების დაცვით. ამ კონვენციის გავრცელება „უკანონო კომბატანტებზე“ არსებითად შეზღუდულია მე-5 მუხლით, რომლითაც დადგენილია, რომ „კონფლიქტის მონაწილე მხარის ტერიტორიაზე მყოფ იმ პირს, რომელიც მოცემული დაცვით სარგებლობს და რომლის შესახებაც კონფლიქტის მონაწილე ამ მხარეს კანონიერი

საფუძველი აქვს იფიქროს, რომ იგი მისი უშიშროებისათვის საზიანო საქმიანობას ეწევა ან როდესაც ამგვარი საქმიანობა უკვე დამტკიცებულია, არ ექნება ამ კონვენციით განსაზღვრული იმ უფლებებითა და უპირატესობებით სარგებლობის უფლება, რომელთა ამ პირისათვის მინიჭებაც მოცემულ სახელმწიფოს ზიანს მიაყენებს.⁴⁴¹ როგორც კ. დორმანი თვლის, ეს მუხლი გამოყენებადი იქნება კონკრეტულად იმ პირების მიმართ, რომლებიც არ აკმაყოფილებენ ჟენევის I, II და III კონვენციებით გათვალისწინებულ კრიტერიუმებს და უშუალოდ იღებენ მონაწილეობას საბრძოლო მოქმედებებში ე. ი. პირები, რომელთაც ეწოდათ „უკანონო კომბატანტი.“⁴⁴² მისი შეხედულებით, ჟენევის IV კონვენცია გამოყენებადია უკანონო კომბატანტების მიმართ და ამავდროულად გამოყენების ეს სფერო ექვემდებარება კონვენციის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ შეზღუდვებს.⁴⁴³

3.3. „უკანონო კომბატანტად“ კვალიფიკაციის იურიდიული კონტექსტები

კოლუმბიის ოლქის სასამართლომ ზემოთ აღნიშნული კონფლიქტი (საქმე Hamdan vs Rumsfeld) განიხილა, როგორც საერთაშორისო და მიუთითა ჟენევის 1949 წლის კონვენციების გამოყენებაზე, ხოლო ალ-ქაიდა ავღანეთის სახელმწიფოს შეიარაღებულ ფორმირებებს მიაკუთვნა. კერძოდ, სასამართლომ აღნიშნა, რომ „კონფლიქტი ავღანეთში იყო საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი, რომლის დროსაც თალიბანმა და ალ-ქაიდამ გაერთიანებული ძალები მიმართეს ამერიკისა და ავღანეთის მოკავშირეების წინააღმდეგაც. მთავრობის მცდელობა განასხვავოს ალ-ქაიდა თალიბანისაგან ჟენევის კონვენციის მიზნებისათვის, მხარდაჭერას ვერ იმსახურებს თვით კონვენციის სტრუქტურით, რომელიც ძალაში შედის კონფლიქტის ადგილისაგან დამოუკიდებლად და არა იმის მიხედვით, კონკრეტულად რომელ დაჯგუფებას მიეკუთვნება მებრძოლი.“⁴⁴⁴

ექვგარეშეა, რომ „უკანონო/არაპრივილეგირებული კომბატანტები“ სადავო ტერმინია, განსაკუთრებით პრობლემურია თალიბანისა და ალ-ქაიდას წევრების ქმედებების შეფასება. აშშ-ის მთავრობის განსაზღვრებით, ტერორიზმთან ბრძოლის კონტექსტში „უკანონო კომბატანტია“:

(I) საომარ მოქმედებებში მონაწილე პირი, რომელიც მიზანმიმართულად და მატერიალურად მხარს უჭერს აშშ-ის წინააღმდეგ საბრძოლო მოქმედებებს თავის პარტნიორ მებრძოლებთან (მათ შორის, თალიბანის და ალ-ქაიდას წევრები ან მათთან დაკავშირებული პირები) ერთად და არ წარმოადგენს მოწინააღმდეგე მხარის კანონიერ კომბატანტს, ან

(II) პირი, რომელიც 2009 წლის შემდეგ აღიარებული იქნება, როგორც მოწინააღმდეგე მხარის „უკანონო კომბატანტი“ და მისი სტატუსი არ იქნება დადასტურებული პრემიერენტის ან თავდაცვის მდივნის კომპეტენციით შექმნილი კომპეტენტური სასამართლოს მიერ.⁴⁴⁵

ლ. ოლსონის აზრით, აშშ-მა „უკანონო“ და „მტრული“ კომბატანტების გამოყენებით შექმნა პირთა კატეგორია, რომელთა სტატუსის მოძებნა სჰს-ში შეუძლებელია.⁴⁴⁶ მისივე მტკიცებით, შეიარაღებული კონფლიქტების დროს პირთა დასაცავად ეს განსაზღვრებები სახიფათოა, „თითქოს, აშშ-მა ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლის გამოყენების სფერო უფრო მეტად განავრცო.“⁴⁴⁷

მძაფრი დებატები გამოიწვია ბუშის ადმინისტრაციის მიერ დაკავებულების, როგორც „უკანონო კომბატანტებად“ კვალიფიკაციამ, ასევე, ამ პირების სტატუსმა და დაცვის ზომებმა.⁴⁴⁸ აშშ-ის მტკიცებით, ალ-ქაიდას წინააღმდეგ ბრძოლას ტრანსნაციონალური ხასიათი ჰქონდა. ეს არ იყო არც საერთაშორისო და არც არასერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი.⁴⁴⁹ ისმის კითხვა, სჰს-ში „უკანონო კომბატანტებს აქვთ დაცვის რაიმე ფორმა, თუ ისინი საერთოდ არ ექვემდებარებიან ასეთს? გამოთქმული თვალთახედვით, თუ მათ დაცვას ვერ უზრუნველყოფს ჟენევის 1949 წლის სამი კონვენცია, დაცული არიან მეოთხე კონვენციით, მაგრამ ეს უკანასკნელი გარანტირებული დაცვის უზრუნველყოფას ვერ იძლევა, არ არის მათი უფლებების

დაცვის საყოველთაოდ მომცველი. მე-4 მუხლი ღიად ზღუდავს მის გამოყენებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში. მაგრამ პირი, რომელიც უკანონოდ მონაწილეობდა საბრძოლო მოქმედებებში, არ ნიშნავს, რომ ავტომატურად კარგავს დაცვის უფლებას მეოთხე კონვენციით.

კ. დორმანის თვალთახედვით, მე-4 მუხლის 1-ლი პუნქტის დეფინიცია საკმაოდ ყოვლისმომცველია, რომლის მიხედვით, ნებისმიერ პირს შეუძლია ისარგებლოს კონვენციით გათვალისწინებული დაცვით, როდესაც ის ჩავარდება მოწინააღმდეგე მხარის თუ ოკუპანტის ხელში, თუმცა, კონვენციის მოქმედება არ ვრცელდება კონფლიქტის ამ მხარის მოქალაქეებზე. ავტორს მიაჩნია, რომ ამ პუნქტის ძალიან ფართო ფორმულირება, თუ მას განცალკევებით განვიხილავთ, მოიცავს არა მარტო სამოქალაქო პირებს, არამედ შეიარაღებული ძალების წევრებსაც. თუმცა, კონვენციის გამოყენების სფერო შეზღუდულია კონკრეტული გამონაკლისებით⁵⁰, ანუ როგორც ზემოთ მივუთითეთ, მე-4 მუხლი ღიად ზღუდავს მის გამოყენებას განსაკუთრებულ შემთხვევებში.

დომინირებული ადგილი უჭირავს იმ მოსაზრებასაც, რომ „უკანონო კომბატანტები“ ვერ აკმაყოფილებენ შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილეთა ტრადიციულ კლასიფიკაციას, რამდენადაც სჰს-ის ნორმებით შეიარაღებული კონფლიქტის მონაწილე ყველა პირი იყოფა: კომბატანტებად და სამოქალაქო პირებად. ტერმინები „უკანონო“, „არალეგალური“, „არაპრივილეგირებული“ მნიშვნელობას იძენს მხოლოდ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის დროს, რამეთუ არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტში კომბატანტების და ზოგადად, „უკანონო კომბატანტები“ დასაშვებობა ალოგიკურია. დაუშვებელია ასეთი მეზობლების მიკუთვნება საერთაშორისო სამართლით აღიარებული კონფლიქტის მონაწილე სახელმწიფოსთვის ან მხარისათვის და ამიტომ ისინი არ არიან უფლებამოსილი, მტრის წინააღმდეგ საომარი მოქმედებები აწარმოონ. ასეთი უკანონო მეზობლები, ანუ მეზობლები, რომლებიც არ მიეკუთვნებიან კონფლიქტში ჩართულ საერთაშორისო სამართლის სუბიექტს, მტრის მიერ დატყვევების შემთხვევაში პასუხს აგებენ სისხლის სამართლის წესით და სასჯელი მიესჯებათ საბრძოლო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისათვის, | დამატებითი ოქმის 45-ე მუხლის შესაბამისად. თუ ნათელია, რომ დატყვევებულ პირს არც სამხედრო სტატუსი მიესადაგება (ჟენევის კონვენციის | დამატებითი ოქმის 45-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი) და საქმის წინასწარი განხილვის დროს სასამართლოს სხდომაზე სამხედრო ტყვეს სტატუსის მინიჭების შესახებ დადებითი გადაწყვეტილება არ იქნება მიღებული (| დამატებითი ოქმის 45-ე მუხლის მე-2 პუნქტი), მაშინ პირი, სულ მცირე, უზრუნველყოფილი უნდა იქნას | დამატებითი ოქმის 75-ე მუხლით დადგენილი ფუნდამენტური გარანტიებით, თუ ჟენევის IV კონვენციის შესაძლებლობის ფარგლებში არ ანიჭებს მას უფრო ხელსაყრელ მოპყრობას.⁵¹ ეს მუხლი განსაზღვრავს მინიმალურ სტანდარტებს, რომლებიც გამოყენებადია ნებისმიერი ამგვარი პირის მიმართ და შესაბამისად, აფართოებს იმ უკვე არსებულ დაცვას, რომელიც განხილულია ჟენევის IV კონვენციის მე-5 მუხლში განსაზღვრულ სიტუაციებში.⁵² ხდება იმის აღიარება, რომ ფაქტობრივად, ჟენევის IV კონვენცია გამოყენებადია უკანონო კომბატანტების ზოგიერთი კატეგორიის მიმართ. კომბატანტის სტატუსი ირიბად განიხილება სამხედრო ტყვეს სტატუსთან კონტექსტში. თუ პირი (პირთა წრე) კვალიფიცირდება, როგორც სამხედრო ტყვე(ები) ე. ი. ფლობს კომბატანტის სტატუსს.⁵³

3.4. შეხედულებათა კოლიზია და დასკვნითი ასპექტები

დასახელებულ კონფლიქტთან დაკავშირებით შეიძლება გამოვყოთ ორი ეტაპი:

პირველი, სახელმწიფოების კოალიციასა და ავღანეთს შორის კონფლიქტი იმის გათვალისწინებით, რომ ამ დროს ქვეყანაში დე ფაქტო არსებობდა თალიბანის რეჟიმი,⁵⁴ და მეორე, სახელმწიფოების კოალიციის ქმედებები თალიბანის მთავრობის დამხობის შემდეგ.

აშშ-ის პოზიცია ემყარებოდა იმ არგუმენტს, რომ ავღანეთში აშშ მონაწილეობდა ორ შეიარაღებულ კონფლიქტში: თალიბანის და ალ-ქაიდას წინააღმდეგ. პირველი კვალიფიცირდებოდა, როგორც არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი, ხოლო მეორის მიმართ საერთოდ გამოირიცხებოდა სჰს-ის ნორმების გამოყენება იმის გამო, რომ ალ-ქაიდა არ იყო ჟენევის კონვენციების მონაწილე.⁵⁵ აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ აბსოლუტურად განსხვავებული პოზიცია დაიკავა – აღიარა, რომ კონფლიქტი აშშ-სა და ალ-ქაიდას შორის უნდა განიხილებოდა, როგორც არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი 1949 წლის ჟენევის კონვენციების მე-3 საერთო მუხლის საფუძველზე.⁵⁶

აღნიშნულთან დაკავშირებით, განსხვავებული შეხედულებებიც არსებობს.⁵⁷ მიჩნეულია, რომ საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ქვეშ მოიაზრება ისეთი შემთხვევები, როდესაც სახელმწიფო თავის სამხედრო ძალას მიმართავს მეორე სახელმწიფოს სამთავრობო შეიარაღებული ძალების წინააღმდეგ, ასევე, როდესაც სახელმწიფო იბრძვის ტერორისტული ორგანიზაციების წინააღმდეგ სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, იმ პირობით, რომ ტერორისტული ფორმირებების ქმედებებში ბრალი, სწორედ ამ სახელმწიფოს მიუძღვის.

შესაბამისად, სახელმწიფოების კოალიციის ქმედებები აშშ-ის მეთაურობით ავღანეთში თალიბანისა და ალ-ქაიდას⁵⁸ წინააღმდეგ 2001 წლიდან თალიბების მთავრობის დამხობამდე, უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ თალიბანი და ალ-ქაიდა მოქმედებდნენ ერთობლივად, შეთანხმებულად, ატარებდნენ საერთო ოპერაციებს, ფლობდნენ ერთიან მოსამზადებელ ბაზას. აქედან გამომდინარე, შეიარაღებული კონფლიქტის ორ განსხვავებულ კონფლიქტად დაყოფა გაუმართლებელია,⁵⁹ თალიბანის წევრები ფაქტობრივად წარმოადგენდნენ ავღანეთის de facto მთავრობას და მისი წევრები ექვემდებარებოდნენ „კომბატანტების“ განსაზღვრებას.⁶⁰ აშშ ამტკიცებდა, რომ თალიბები შეიპყრო სამხედრო ტყვეს სტატუსის გარეშე, რადგან თალიბანის რეჟიმი აღიარებული არ იყო ავღანეთის კანონიერ რეჟიმად,⁶¹ თუმცა, გაანალიზებულია ისიც, რომ თალიბები წარმოადგენდნენ თავდასხმის კანონიერ სამიზნეს, მათზე სამხედრო ტყვეს სტატუსიც ვრცელდებოდა და მათ არ შეიძლება დაეკისროთ პასუხისმგებლობა მოწინააღმდეგის მიმართ ძალის გამოყენების გამო. რაც შეეხება ალ-ქაიდას წევრებს, ჟენევის III კონვენციის ჭრილში შეიძლება განხილულ იქნენ, როგორც „შეიარაღებული ძალების შემადგენლობაში შემავალი სახალხო ლაშქრისა და მოხალისეთა რაზმების პირადი შემადგენლობა,“ თუმცა, გასარკვევია აკმაყოფილებდნენ თუ არა ისინი მე-2 პუნქტის ოთხივე მოთხოვნას.⁶² ზოგიერთი მკვლევარი აღიარებს იმასაც, რომ „უკანონო კომბატანტები“ გახდა ტერმინი, რომელიც ამართლებს მათ დაკავებას.⁶³ ალ-ქაიდას წევრები მალავდნენ თავიანთ საქმიანობას, მოქმედებდნენ ფარულად და თავისთავად, ღიად არ ატარებდნენ იარაღს, სამოქალაქო მოსახლეობაში მიმალვის განზრახვით არ ჰქონდათ გამოსაცნობი ნიშნები, ცდილობდნენ წაეშალათ ზღვარი სამოქალაქო მოსახლეობასა და კომბატანტებს შორის. პატივს არ სცემდნენ ომის კანონებსა და ჩვეულებებს. ალ-ქაიდა სამოქალაქო ობიექტებზე თავდასხმით არღვევდა ომის კანონების მთავარ არსს.⁶⁴ სამხედრო მოქმედებებში უშუალო მონაწილეობისას ეს პირები წარმოადგენდნენ თავდასხმის კანონიერ ობიექტებს, ამავე დროს, თავად „უკანონო კომბატანტები“ არ ლეზულობენ კომბატანტების პრივილეგიებს, ანუ მათი მონაწილეობა საბრძოლო მოქმედებებში იყო უკანონო და შეიარაღებულ ფორმირებებში მონაწილეობის, მოწინააღმდეგის კომბატანტების მკვლელობებისათვის და მათი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების გამო, გარკვეულ პასუხისმგებლობას ექვემდებარებიან. მოწინააღმდეგის ხელში მოხვედრისას, ასეთი პირები ვერ მოიპოვებდნენ სამხედრო ტყვეს სტატუსს, თუმცა მათზე ვრცელდებოდა ჟენევის IV კონვენციის (სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ) მფარველობა, მე-4 მუხლის თანახმად ან შეზღუდული მე-5 მუხლის მიხედვით. დადასტურებას არ საჭიროებს ის ფაქტი, რომ თუ პირს სამხედრო ტყვეს სტატუსის კვალიფიკაცია არ მიეცემა, ავტომატურად სამოქალაქო პირად ცხადდება.

„უკანონო კომბატანტები,“ როგორც სამოქალაქო პირები, იარაღის აღებისთანავე არასოდეს არ იქნებიან დაცული ზემოთ აღნიშნული კონვენციით.⁶⁵ შესაბამისად, ვინც ცდილობს ჰარმონიულად შეერწყას სამოქალაქო მოსახლეობას („მოქალაქეები დღისით და ტერორისტები ღამით“) არ ექვემდებარება ომის კანონებით დაცვას და უნდა განვიხილოთ, როგორც „უკანონო კომბატანტები.“ ტერორისტები მსგავსი ჯგუფის ნაწილია და ამგვარად, არც სამოქალაქო პირები არიან და არც მებრძოლები.⁶⁶ „უკანონო კომბატანტები“ პირდაპირი თავდასხმის ობიექტები შეიძლება გახდნენ შეიარაღებული კონფლიქტისას, აგრეთვე, თავიანთი ქმედებებისათვის (სჰს-ის ნორმების დარღვევისათვის) დაეკისროთ პასუხისმგებლობა მხოლოდ შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით.⁶⁷ თუმცა, ინდივიდუალური დაცვის შემცირება – ადამიანის უფლებათა მინიმალური სტანდარტის ქვემოთ – სამართლებრივად მიუღებელია ნებისმიერი გარემოების დროს.⁶⁸

მეორე ეტაპის ახსნა-განმარტებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოების კოალიციის ქმედება აშშ-ის მეთაურობით თალიბანის რეჟიმის დამხობის შემდეგ, უნდა განვიხილოთ, როგორც უცხო სახელმწიფოს ჩარევა შეიარაღებულ კონფლიქტში მთავრობის მხარდასაჭერად, ტერორისტული ფორმირებების წინააღმდეგ. ეს შემთხვევა ე. წ. კონფლიქტის ინტერნაციონალიზაციაა, ანუ სიტუაცია, როდესაც არასაერთაშორისო შეიარაღებულ კონფლიქტში ერევა მესამე სახელმწიფო ან სახელმწიფოები და ერთმანეთთან შეთავსებულია, როგორც საერთაშორისო, ისე არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების არსებითი ნიშნები. ასე თუ ისე, სიტუაციაში, როდესაც მთავრობის მხარეზე ერევა მესამე სახელმწიფო, მაინც უნდა გავითვალისწინოთ, როგორც არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი.⁶⁹ შესაბამისად, თალიბანისა და ალ-ქაიდას წევრები ამ კონფლიქტის დაკვალიფიცირებით, როგორც არასაერთაშორისო, ვერ შეძლებენ მოიპოვონ კომბატანტების პრივილეგიები.

თვით „უკანონო კომბატანტების“ განსაზღვრება, უფრო კორექტულია გამოვიყენოთ მხოლოდ მაშინ, როდესაც სახეზეა საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი. პირები, რომლებიც უშუალოდ მონაწილეობენ საბრძოლო მოქმედებებში და არ ფლობენ კომბატანტების პრივილეგიებს, არ რჩებიან საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის დაცვის მიღმა: ისინი ექვემდებარებიან დაცვას შენევის IV კონვენციით, გარდა ამისა, ამ პირებზე ვრცელდება I ოქმის 75-ე მუხლში (მე-4 პუნქტის ა, ბ, გ, დ, ე, ვ, ზ, თ, ი, კ ქვეპუნქტები) დაცული საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის მინიმალური გარანტიები, ტერორისტული ორგანიზაციის წევრები არ შეიძლება ავტომატურად განიხილებოდნენ როგორც „უკანონო კომბატანტები.“

ავღანეთში არსებობდა ორი კონფლიქტი: ერთი თალიბების წინააღმდეგ, შენევის კონვენციის გამოყენების დასაშვებობით და მეორე, ალ-ქაიდას წინააღმდეგ შენევის კონვენციის ნორმების არა მარტო შეზღუდვით, არამედ მისი გამოყენების საერთოდ დაუშვებლობით. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მათთვის კომბატანტის სტატუსის მინიჭება არალეგიტიმურია საერთაშორისო სამართლის მიხედვით და თავისთავად, თავიანთი ქმედებებისათვის შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობით ექვემდებარებიან გასამართლებას, როგორც სამოქალაქო პირები.⁷⁰ უმეტესობა იმ ავტორებისა, რომლებიც არ აღიარებენ შენევის IV კონვენციის გამოყენებას უკანონო კომბატანტების მიმართ, იზიარებენ მოსაზრებას, რომ I ოქმის 75-ე მუხლი გამოყენებადია მათ მიმართ. ავტორები, რომლებიც შეზღუდულად განმარტავენ შენევის IV კონვენციის გამოყენებას უკანონო კომბატანტების გარკვეული ტიპების მიმართ, ანალოგიურად აღიარებენ ხსენებული 75-ე მუხლის გამოყენებას ყველა უკანონო კომბატანტთან მიმართებაში.⁷¹ მიუხედავად ზემოთ აღნიშნულისა, I დამატებითი ოქმის სხვა ნორმით (75-ე მუხლი) დაწესებული დისკრიმინაციის აკრძალვა, ჰუმანური მოპყრობის უფლება და სამართლიანი სასამართლო განხილვის უფლება, დიდი ხანია საერთაშორისო ჩვეულებით სამართლის ნორმებად ჩამოყალიბდნენ. ამის აშკარა დადასტურებაა ორი სახელმწიფოს – ისრაელისა⁷² და აშშ-ის⁷³ უზენაესი სასამართლოების გადაწყვეტილებები, რომლებიც არ არიან პირველი დამატებითი ოქმის მონაწილეები, სადაც აღიარებული იქნა 75-ე მუხლში ჩამოყალიბებული ზოგადსამართლებრივი ხასიათის წესების შესრულების ვალდებულება.

შენიშვნები:

- ¹ ob.: Grotius H., The Law Of War And Peace (1625) <<http://Lonang.Com/Library/Reference/Grotius-Law-War-And-Peace/>> May L., Killing Naked Soldiers: Distinguishing Between Combatants And Noncombatants, p. 39-53; <<https://www.Law.Upenn.Edu/Live/Files/2818-May-Killing-Naked-Soldiers>> Vattel De Emmerich, The Law Of Nations Or The Principles Of Natural Law (1758) <<http://Lonang.Com/Library/Reference/Vattel-Law-Of-Nations/>>
- ² „ბუნებითი სამართლით არავის ეკრძალება ბრძოლა. ეცვს არ იწვევს, რომ ბუნებრივად, ყოველი ქვეშევრდომი შეიძლება გაწვეული იქნას სამხედრო სამსახურში, მით უფრო, რომ ზოგიერთს აცილებას აძლევს განსაკუთრებული კანონი მსგავსად იმისა, როგორც ოდესღაც რომში აცილებას აძლევდნენ მონებს, ამჟამად კი, ყველგან სასულიერო პირებს (...)“ (ჰ. გროციუსი); „(...) ყოველი, ვისაც შეუძლია ატაროს იარაღი, ხელში უნდა აიღოს იმის პირველივე ბრძანებით, ვისაც ომის წარმოების უფლება აქვს (...)“ ძველ დროში, განსაკუთრებით პატარა სახელმწიფოებში ომის გამოცხადებიდან ყველა ჯარისკაცი ხდებოდა, სრულიად ხალხი იღებდა ხელში იარაღს და მონაწილეობდა ომში. მაგრამ მალე რჩეული ხალხიდან შერჩევის გზით დაიწყეს ჯარის ჩამოყალიბება მაშინ, როდესაც ხალხის დანარჩენი ნაწილი ჩვეულებრივი საქმიანობით იყო დაკავებული. ამჟამად, ეს რეგულარული ჯარი გამოიყენება თითქმის ყველგან და განსაკუთრებით დიდ ქვეყნებში (...). არავინ არ თავისუფლდება მოვალეობისაგან, ხელში აიღოს იარაღი თავისი სახელმწიფოს დასაცავად, მოვალეობისაგან, რომელიც ყველა მოქალაქისათვის ერთნაირია. იმოქმედონ იარაღით ან გადაიტანონ სამხედრო სამსახურის სიძნელეები, ასეთებისაგან გამონაკლისს მხოლოდ უუნარონი წარმოადგენენ. ამავე მიზეზით თავისუფლდებიან მოხუცები, ბავშვები და ქალები (...)“ (ე. დე ვატელი).
- ³ ომის კანონებისა და ჩვეულებების დებულებათა (კონვენციის დანართი) I განყოფილების დასახელებაა „მეომრების შესახებ“, ხოლო კითხვაზე: ვინ მიიჩნევა მეომრად? პასუხი გაცემულია პირველ თავში. დეტალურად იხ.: <<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/195>>
- ⁴ (...) „შპარეები მართებულად თვლიან დაადასტურონ, რომ მათ მიერ მიღებული დადგენილებებით გაუთვალისწინებელ შემთხვევებში, მოსახლეობა და მეომრები საერთაშორისო სამართლის მფარველობის და მოქმედების ქვეშ რჩებიან, რამდენადაც ისინი ცივილიზებულ ხალხთა მიერ ჩამოყალიბებული ტრადიციებიდან, ჰუმანურობის კანონებიდან და სამოგადოებრივი შეგნების მოთხოვნიდან გამომდინარეობენ“ (ე. წ. „მარტენის დათქმა“, რომლის მიხედვით, იქ, სადაც პოზიტიური სამართლის ხარვეზია, გამოსავალი ძირითად ჰუმანურ პრინციპებზე დაყრდნობით უნდა მოიძებნოს).
- ⁵ დეტალურად იხ.: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=4A21D01103C0DCFBC12563CD005165FE>>
- ⁶ ფ. კალშოვენის შენიშვნით, იმ წლებში ტერმინი „მეომარი“ გამოიყენებოდა არა მართო შეიარაღებულ კონფლიქტში მონაწილე სახელმწიფოს, არამედ ცალკეულ პირთა აღსანიშნავადაც, რომელთაც დღეს „კომბატანტებს“ ვუწოდებთ.
- ⁷ დეტალურად იხ.: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=B209AC889832BE5EC12563CD00516610>>
- ⁸ დეტალურად იხ.: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=144930FB7D15DBF6C12563CD00516582>>
- ⁹ იხ.: გასერი ჰ. პ., საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართალი, შესავალი, თბილისი, 1999, გვ. 17-18.
- ¹⁰ იქვე, გვ. 18.
- ¹¹ იხ.: უენეის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი (I) საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ, გვ. 265 // უენეის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბილისი, 2008.
- ¹² Давид Э., Принципы права вооруженных конфликтов, М., 2000, стр. 317.
- ¹³ დეტალურად იხ.: Venzke I., Legal Contestation about ‘Enemy Combatants’ on the Exercise of Power in Legal Interpretation // Journal of International Law and International Relations, Vol. 5, N1, pp. 165-166, <http://www.jilir.org/docs/issues/volume_5-1/5-1_6_VENZKE_FINAL.pdf>
- ¹⁴ იხ.: Cameron L., International Humanitarian Law and the Regulation of Private Military Companies, p. 3. // Conference «Non-State Actors as Standard Setters: The Erosion of the Public-Private Divide», February 8-9, 2007, Basel, Switzerland, <<http://www.baselgovernance.org/fileadmin/docs/pdfs/Nonstate/Cameron.pdf>>

- ¹⁵ იხ.: Thomas W., Smith T.W., Protecting Civilians...or Soldiers? Humanitarian Law and the Economy of Risk in Iraq // *International Studies Perspectives*, N9, 2008, p. 145.
- ¹⁶ იხ.: დორმანი კ., „უკანონო/არაპრივილეგირებული კომბატანტების“ სამართლებრივი მდგომარეობა // *წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის ჟურნალი*, მარტი, 2003, ტომი 85, N. 849, გვ. 2, ქართული თარგმანი შესრულებულია წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის მიერ.
- ¹⁷ დეტალურად იხ.: <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=58BB94A4E1352127C12563CD005166C5>>
- ¹⁸ შუად.: Judith Gail Gardam *Non-combatant Immunity as a Norm of International Humanitarian Law*. Martinus Nijhoff Publishers, 1995, p. 176-179.
- ¹⁹ დეტალურად იხ.: იხენი კ., კომბატანტები და არაკომბატანტები / სახელმძღვანელო საერთაშორისო ჰუმანიტარულ სამართალში, მეორე გამოცემა დიტერ ფლეკის რედაქციით, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბილისი, 2014, გვ. 138-139.
- ²⁰ იქვე კომბატანტების და არაკომბატანტების სხვადასხვა სახეობების შესახებ.
- ²¹ იხ.: იხენი კ., მითითებული სახელმძღვანელო, გვ. 104.
- ²² იქვე, გვ. 105.
- ²³ გასაგები აზრი არ მოითხოვს განმარტებას.
- ²⁴ იხ.: Official Statement, International Committee of the Red Cross, The Relevance of IHL in the Context of Terrorism (July 21,2005). <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/terrorism-ihl-210705.htm>>
- ²⁵ იხ.: Danner A.M., Defining Unlawful Enemy Combatants:A Centripetal Story // *Texas International Law Journal*, Vol. 43, 2007, p. 1-2, <<http://www.tilj.org/content/journal/43/num1/Danner1.pdf>>
- ²⁶ იხ.: International Committee of the Red Cross, What are the Essential Rules of International Humanitarian Law? <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5kzfju.htm>>
- ²⁷ იხ.: Sassòli M.,Olson L., The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts.Vol. 90. *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, Number 871, September 2008, p. 609.
- ²⁸ იხ.: Yutaka Arai-Takahashi. Disentangling Legal Quagmires: The Legal Characterisation of The Armed Conflicts in Afganistan Single 6/7 October 2001 and The Question of Prsoner of War Status// *Kent Law School Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 5, 2002, p. 65. <<https://kar.kent.ac.uk/29463/1/S1389135900001045a.pdf>>
- ²⁹ იხ.: Danner A.M., Defining Unlawful Enemy Combatants:A Centripetal Story// *Texas International Law Journal*. Vol. 43, N1, 2007, p. 5-9. <<http://www.tilj.org/content/journal/43/num1/Danner1.pdf>>
- ³⁰ უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციების დამატებითი ოქმი (I) საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ, გვ. 266 // უენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბილისი, 2008.
- ³¹ უნდა აღინიშნოს, რომ უენევის 1949 წლის კონვენციებისაგან განსხვავებით, პირველ დამატებით ოქმს ბევრი სახელმწიფო არ შეუერთდა, რამაც კომბატანტის განმსაზღვრელი შემასუბუქებელი კრიტერიუმების ვარიანტის გამოყენება დამოკიდებული გახადა მოცემული საერთაშორისო ხელშეკრულების ამა თუ იმ მონაწილეზე. აგრეთვე იხ.: Gill T., and Sliedregt E. Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of „Unlawful Enemy Combatants,“ *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 1 (September), 2005, p. 32, <<http://www.utrechtlawreview.org/>>
- ³² იხ.: Paust J.J., Responding Lawfully to al Qaeda // *Catholic University Law Review*, Vol. 56, Issue 3 Spring 2007, Article 3, pp. 767-771, <<http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=lawreview> >
- ³³ იხ.: Detter I., The Law of War and Illegal Combatants //*The George Washington Law Review*, Vol. 75, 2007, p. 1060, <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ingrid_detter.pdf>
- ³⁴ Meisels T., Combatants – Lawful and Unlawful // *Law and Philosophy*, N 26, Springer 2007, p. 31-65, <<https://www.law.upenn.edu/institutes/cerl/conferences/targetedkilling/papers/MeiselsLawfulvsUnlawful.pdf>>
- ³⁵ იხ.: The Supreme Court of the United States, Judgment of 29 June 2006, Hamdan v.Rumsfeld, p. 70, <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>> Gill T., and

- Slidregt E. Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of „Unlawful Enemy Combatants,“ *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 1 (September), 2005, p. 39-54, <<http://www.utrechtlawreview.org/>>
- ³⁶ იხ.: Colonel K. W., Watkin. *Combatants, Unprivileged Belligerents and Conflicts in the 21ST Century*// Harvard Program on Humanitarian Policy and Conflict Research. International Humanitarian Law Research Initiative. Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law, Cambridge, January 27-29, 2003, p. 10, <<http://hpcrresearch.org/sites/default/files/publications/Session2.pdf> >
- ³⁷ იხ.: McCormak W., Values Implicated in the Struggle with Terrorism: War, Crime, and Prevention // *Values and Violence Intangible Aspects of Terrorism* edited by Karawan I.A., McCormak W. and Reynolds S.E. *Studies in Global Justice*, 2009, p. 268.
- ³⁸ იხ.: Report of the Inter-american Commission on Human Rights on Terrorism and Human Rights (para 74), 22 October, 2002, <<http://www.cidh.oas.org/Terrorism/Eng/toc.htm> >
- ³⁹ (...) „თუკი პიროვნება არ არის უფლებამოსილი მესამე კონვენციით (ან პირველი და მეორე კონვენციებით) გათვალისწინებულ დაცვის მიღებაზე როგორც სამხედრო ტყვე, იგი აუცილებლად ხვდება IV კონვენციის მოქმედების სფეროში, მხოლოდ იმ პირობით, რომ ის აკმაყოფილებს ამ კონვენციის მე-4 მუხლით გათვალისწინებულ პირობებს.“ (ციტირებულია: დორმანი კ. მითითებული სტატია, გვ. 18; აგრეთვე იხ.: International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Judgment of 16 November 1998, Prosecutor v.Zejnil Delalic etl (para 271), <<http://www.un.org/icty/celebici/trialc2/judgement/index.htm>>
- ⁴⁰ იხ.: Simma Br., Pulkowski D. Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law // *The European Journal of International Law*, Vol. 17, No.3, 2006, p. 500.
- ⁴¹ იხ.: ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია (IV) ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ, გვ. 156-157//ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენციები და მათი დამატებითი ოქმები, წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტი, თბილისი, 2008; Gill T., and Slidregt E. Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of “Unlawful Enemy Combatants”. *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 1 (September), 2005, p. 32, <<http://www.utrechtlawreview.org/>>
- ⁴² იხ.: დორმანი კ., მითითებული სტატია, გვ. 7.
- ⁴³ იქვე, გვ.17.
- ⁴⁴ იხ.: United States District Court for the District of Columbia. Civil Action № 04-1519 (JR). The Supreme Court of the United States, Hamdan vs Rumsfeld, Judgment of 29 June 2006, <<http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> >
- ⁴⁵ იხ.: United States of America, Military Commissions Act of 2006, s.948a (2006), p. 12, <http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf> Elsea J.K. Detention of American Citizens as Enemy Combatants // CRS Report for Congress Received through the CRS Web. Updated March 31, 2005, p. 1-58, <<http://www.au.af.mil/au/awc/awcgate/crs/r131724.pdf> >
- ⁴⁶ იხ.: Olson L.M., Guantanamo Habeas Review: Are the D.C. District Court’s Decisions Consistent With Intl Internment Standards? // *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 42. 2009, p. 214, <http://law.case.edu/journals/JIL/Documents/42_Olson.pdf >
- ⁴⁷ იქვე, გვ. 217.
- ⁴⁸ იხ.: Martin K., Onek J., Enemy Combatants, The Constitution and the Administration’s „War on Terror“//*American Constitution Society For Law and Policy*, August 2004, p. 2-19, <<http://www.acslaw.org/pdf/enemycombatants.pdf>>
- ⁴⁹ იხ.: Cerone J. P., Status of Detainees in Non-International Armed Conflict, and their Protection in the Course of Criminal Proceedings: The Case of Hamdan v. Rumsfeld // *The American Society of International Law*, July 14, 2006, Volume 10, Issue 17, <<http://www.asil.org/insights/2006/insights060714.html> >
- ⁵⁰ იხ.: დორმანი კ., მითითებული სტატია, გვ. 2.
- ⁵¹ იხ.: იპსენი კ., მითითებული სახელმძღვანელო, გვ. 109.
- ⁵² დორმანი კ., მითითებული სტატია, გვ. 27.
- ⁵³ იხ.: Gill T., and Slidregt E. Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of „Unlawful Enemy Combatants,“ *Utrecht Law Review*, Vol.1, Issue 1 (September), 2005, p. 33, <<http://www.utrechtlawreview.org/>>
- ⁵⁴ იხ.: Wolfrum R., Philipp Ch.E., The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law // *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 2002, Vol. 6, p. 585.

- ⁵⁵ The Supreme Court of the United States, Judgment of 29 June 2006, Hamdan vs Rumsfeld, p. 26, <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf> >
- ⁵⁶ იქვე, გვ. 67; აგრეთვე იხ.: შენგელია მ., საერთაშორისო სამართლის ძირითადი პრინციპების განმარტებითი ასპექტები შეიარაღებული კონფლიქტების პრობლემებთან კონტექსტში, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2013, გვ. 95-118.
- ⁵⁷ იხ.: Milanovich M., Lessons for Human Rights and Humanitarian Law in the War on Terror: comparing Hamdan and the Israeli Targeted Killings case // *International Review of the Red Cross*, 2007, Vol. 89, № 866, p. 377-379; Sassòli M., Olson L., The Relationship Between International Humanitarian and Human Rights Law Where it Matters: Admissible Killing and Internment of Fighters in Non-International Armed Conflicts, Vol. 90, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90. Number 871, September 2008, p. 601.
- ⁵⁸ იხ.: Paust J.J., Responding Lawfully to al Qaeda // *Catholic University Law Review*, Vol. 56, Issue 3 Spring 2007, Article 3, pp. 767-771, <<http://scholarship.law.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1124&context=lawreview>>
- ⁵⁹ იხ., Stahh C. International Law at a Crossroads? The impact of September 11, // *Zeitschrift fuer auslaenisches deffentliches Recht und Voelkerrecht*, 2002, p. 201.
- ⁶⁰ იხ.: Wolfrum R., Philipp Ch.E. The Status of the Taliban: Their Obligations and Rights under International Law // *Max Plank Yearbook of United Nations Law*, 2002, Vol. 6, p. 589.
- ⁶¹ იხ.: Verhoeven S., International and Non-international Armed Conflict // *Katholieke Universiteit Leuven. Institute for International Law, Working Paper N107 – March 2007*, p. 6, <<http://law.kuleuven.be/jiir/nl/onderzoek/wp/WP107e.pdf>>
- ⁶² (ა) მათ მეთაურობს პირი, რომელიც პასუხს აგებს ხელუქვეითებზე; (ბ) აქვთ განსაზღვრული, შორიდან გასარჩევი განმასხვავებელი ნიშანი; (გ) ღიად ატარებენ იარაღს; (დ) თავიანთი ოპერაციების განხორციელებისას მოქმედებენ ომის კანონებისა და ჩვეულებების შესაბამისად.
- ⁶³ Gill T., and Sliedregt E. Guantánamo Bay: A Reflection On The Legal Status And Rights Of „Unlawful Enemy Combatants,“ *Utrecht Law Review*, Vol. 1, Issue 1 (September), 2005, p. 53, <<http://www.utrechtlawreview.org/>> Joseph P. Bialke, „Al-Qaeda and Taliban Unlawful Combatant Detainees, Unlawful Belligerency, and the International Laws of Armed Conflict,“ *Air Force Law Review* 55(2004), pp. 16-49; Robert K. Goldman and Brian D.Tittmore, „Unprivileged Combatants and the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights Under International Humanitarian and Human Rights Law,“ *The American Society of International Law Task Force on Terrorism* (2003), pp. 5-6.
- ⁶⁴ იხ.: Mégret F., From „savages“ to „unlawful combatants:“ a postcolonial look at international law’s ‘other p. 25, <<http://people.mcgill.ca/files/frederic.megret/Megret-SavagesandtheLawsofWar.pdf> >
- ⁶⁵ იხ.: Detter I., The Law of War and Illegal Combatants // *The George Washington Law Review*, Vol. 75, 2007, p. 1060, <http://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ingrid_detter.pdf
- ⁶⁶ იქვე, გვ. 1064, აგრეთვე, Venzke I., Legal Contestation about ‘Enemy Combatants’ on the Exercise of Power in Legal Interpretation // *Journal of International Law and International Relations*, Vol. 5, N1, pp. 155-184, <http://www.jilir.org/docs/issues/volume_5-1/5-1_6_VENZKE_FINAL.pdf>
- ⁶⁷ იხ.: International humanitarian law series . *International Law And Armed Conflict, Exploring the Faultlines: Essays in Honour of Yoram Dinstein*. Edited by Michael N.Schmitt, Jelena Pejic. Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 338.
- ⁶⁸ დეტალურად იხ.: იპსენი კ., მითითებული სახელმძღვანელო, გვ. 109.
- ⁶⁹ დეტალურად იხ.: *International Humanitarian Law and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts*. Document prepared by the International Committee of Red Cross for the 30th International Conference of the Red Cross and the Red Crescent, Geneva, Switzerland, 26-30 November 2007, *International Review of the Red Cross*, 2007, Vol. 89, №867, p. 725, <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-867-ihl-challenges.pdf>>
- ⁷⁰ იხ.: Aldrich G.H., The Taliban, al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants, p. 206, <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/5myj5e.htm>>
- ⁷¹ დორმანი კ., მითითებული სტატია, გვ. 30.
- ⁷² იხ.: The Supreme Court of the Israel, Judgement of 11 December 2006, The Public Committee against Torture in Israel, *Palestinian Society for the Protection of Human Rights and the Environment v. The Government of Israel et al*, p. 25. <http://slomanson.tjls.edu/Israel_SCT_Targeted_killing_Case.pdf> Curtis A. Bradley. *The United States, Israel and Unlawful Combatants*, p. 397-411. <http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2143/>
- ⁷³ იხ.: The Supreme Court of the United States, Judgment of 29 June 2006, Hamdan vs Rumsfeld, p. 70, <<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>>

INTERNATIONAL- LEGAL STATUS OF COMBATANTS AND DOCTRINAL INTERPRETATIONS


MAMUKA SHENGELIA

Academic Doctor of Law,

Professor at the Akaki Tsereteli State University

Recently, the terms ‘unlawful combatants’, ‘unprivileged participants of warfare’, ‘non-privileged combatants’, ‘illegal warriors’ are increasingly used in the research and practice of international law. Most often, the concept ‘unlawful combatants’ apply to war prisoners captured in Afghanistan during hostilities, having a disputed status of Taliban and Al-Qaida, who are considered neither ‘lawful combatants’, nor civilian population, and they were not covered or protected by the international humanitarian law.

It should be mentioned that Taliban members, in fact, are de facto government of Afghanistan. They are lawful target of attack, and the status of prisoners of war applies to them. As for Al-Qaida members, in the light of the Third Geneva Convention they can be considered “public army and volunteer groups in the armed forces.” Al-Qaida members were hiding their activities, and they were acting covertly and obviously did not openly carry guns. They did not have identifiable signs in order to blend in among the civilian population, and they were trying to eliminate the line between the civilians and combatants. They do not respect the law and customs of war. By attacking civil sites, Al-Qaida violated the main essence



of laws of war. While participating in military operations, these people were lawful objects of attack. When captured by the adversaries, such people would not be able to gain the status of war prisoner, but would be eligible for the protection under the Fourth Geneva Convention (relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War) in accordance with the Article 4, or with the Article 5 with limitations.

Persons involved in combat operations, who do not have combatant privileges, are not left beyond the protection under the international humanitarian law: they are covered by the Fourth Geneva Convention. Besides, these people are also covered by the minimum safeguards of international customary law enshrined in the Article 75 of the 1st Protocol (subparagraphs a, b, c, d, e, f, g, h, i, j of the Paragraph 4).

Members of terrorist organizations cannot be automatically considered ‘unlawful combatants’. Most of the authors who do not recognize the application of the Fourth Geneva Convention in regards to ‘unlawful combatants’, share the opinion that the Article 75 of the 1st paragraph is applicable to them. The authors who provide limited interpretation of the application of the Fourth Geneva Convention to certain types of ‘unlawful combatants’, same way, they recognize the application of the mentioned Article 75 in regards to all the ‘unlawful combatants’.

საერთაშორისო დოკუმენტების მიმოხილვა ოჯახში ძალადობასთან ბრძოლის თვალსაზრისით

ლელა მეთრეველი

*საქართველოს დავით აღმაშენებლის სახელობის უნივერსიტეტის
სამართლის სკოლის დოქტორანტი*

საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა დაცვის მრავალფეროვან მექანიზმს გვთავაზობს, მაგრამ იმისათვის, რომ ქალებს უფრო ეფექტიანად ესარგებლათ საერთაშორისო მექანიზმებით, აუცილებელი გახდა ქალთა უფლებების დაცვისთვის დამატებითი ინსტრუმენტების უზრუნველყოფა. კერძოდ, ამ ინსტრუმენტებს ადამიანის უფლებების მარეგულირებელ საერთაშორისო დოკუმენტებთან ერთად, ქალთა უფლებებისა და თავისუფლების დაცვის დამატებითი გარანტია უნდა შეექმნა.

საერთაშორისო ინსტრუმენტებში შესაძლოა მოვიპოვოთ ის დოკუმენტები, რომელიც მიღებულია საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ და მოიცავს ადამიანის უფლებების დაცვის ნორმებსა და პრინციპებს. აღნიშნულ დოკუმენტებს წარმოადგენს სხვადასხვა ტიპის ხელშეკრულებები, დეკლარაციები, რეზოლუციები და კონვენციები.

ძალადობა წარმოადგენს სახელმწიფოსა და საზოგადოების წინაშე მდგარ ურთულეს სოციალურ და სამართლებრივ პრობლემას. ძალადობა აფერხებს ცალკეული ინდივიდისა და მთლიანად საზოგადოების განვითარებას, ამასთან, იგი წინააღმდეგობაში მოდის ადამიანის უფლებების დაცვისა და სახელმწიფოს ძალის მონოპოლიის პრინციპთან. შედეგად, ძალადობა მძიმედ აისახება ინდივიდთა პიროვნულ და პროფესიულ პერსპექტივებზე, ასევე, ქვეყანაში არსებულ ზოგად კრიმინოგენულ მდგომარეობასა და სახელმწიფოში ინდივიდის დაცუ-

ლობის ხარისხზე. ძალადობას აქვს თავისი ფსიქოლოგიური და სოციალური ასპექტები, გამომწვევი და ხელშემწყობი ფაქტორები, რომელიც სხვადასხვა ქვეყანასა და საზოგადოებაში მსგავსად ვლინდება. ამავე დროს, სხვადასხვა ქვეყანაში პრობლემა განსხვავებულ სახესა და მასშტაბს ღებულობს საზოგადოებრივი ცხოვრების თავისებურებებიდან და განვითარების პროცესებიდან გამომდინარე.

ზოგადი სტატისტიკური მონაცემებით ჩანს, რომ ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი უმეტეს შემთხვევაში, ქალია. აქედან გამომდინარე, აღნიშნულ სტატიაში მიმოვიხილავთ საერთაშორისო დოკუმენტებს ოჯახში ძალადობის შესახებ, სადაც ოჯახში ძალადობის მსხვერპლი ქალია.

1994 წლის 22 სექტემბერს, საქართველო მიუერთდა 1979 წლის 18 დეკემბრის მრავალმხრივ საერთაშორისო ხელშეკრულებას „ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ.“ აღნიშნული კონვენცია საქართველოს მიერ რატიფიცირებული იქნა საქართველოს პარლამენტის N561 დადგენილებით, რის შედეგადაც საქართველოს მხარემ საერთაშორისო საზოგადოების წინაშე იკისრა ვალდებულება – განეხორციელებინა კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების დაცვა და მოეხდინა მისი იმპლემენტაცია ქვეყნის შიგნით მოქმედ კანონმდებლობაში. ეს არის უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო იურიდიული დოკუმენტი, რომელიც ეხება ქალის – ადამიანის უფლებებს. კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ის, რომ იგი არა მარტო მოითხოვს ფორმალურ იურიდიულ პარიტეტს ქალსა და მამაკაცს შორის, არამედ ავალდებულებს სახელმწიფოს მისცეს ქალებს ამ თანასწორობის რეალურად გამოყენების საშუალება, იგი შეიცავს 16 არსებით მუხლს, რომელიც ეხება ქალების თანაბარ უფლებებს პოლიტიკის, განათლების, ჯანდაცვის, განვითარების, ეკონომიკური ცხოვრების, დასაქმების, საოჯახო და ქორწინებითი ურთიერთობების სფეროებში და სხვა.¹

ოჯახში ძალადობა საზოგადოებისათვის დამანგრეველი საფრთხეა და ძალადობის გამოვლინების ყველაზე ფარულ და საშიშ ფორმას წარმოადგენს. ევროპული საზოგადოება არ წარმოადგენს გამონაკლისს – რთულია შეცვალო ადამიანის ცნობიერება და ქცევა. მხოლოდ 1993 წელს იქნა აღიარებული საერთაშორისო საზოგადოების მიერ ქალთა მიმართ ძალადობა, როდესაც გაეროს გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო დეკლარაცია ქალთა მიმართ ძალადობის აღმოფხვრის შესახებ.²

დეკლარაციაში ქალის სუბორდინაცია ოჯახში ძალადობის პრინციპულ მიზეზადაა განსაზღვრული. დეკლარაციაში ნათქვამია: „ისტორიულად, ძალადობა ქალის მიმართ ქალსა და მამაკაცს შორის არსებული არათანაბარი ურთიერთობების მანიფესტაციაა. ამგვარი ურთიერთობების შედეგია კაცის მხრიდან, ქალზე დომინირება და მისი დისკრიმინაცია“. ოჯახში ძალადობას გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია ასე განსაზღვრავს: „ძალადობის ფორმა, რომელიც ჩნდება სქესობრივი კავშირის ან სისხლით ნათესაობის მქონე ორ ადამიანს შორის, მათ პირად ცხოვრებაში.“³

გაეროს ადამიანის უფლებების მსოფლიო კონფერენციის შემდეგ, მთელ მსოფლიოში ქალთა უფლებების მხარდასაჭერად გაისმა მოწოდებები, მიუხედავად ამისა, ამგვარი უფლებები მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში იგნორირებულია და მათი დარღვევა მსოფლიო მასშტაბით ხდება. დაბრკოლება მდგომარეობს ქალთა უფლებების უგულებელყოფაში, ჩვეულებებსა და არსებულ პრაქტიკაში, დამოკიდებულებებსა და კანონმდებლობაში. არათანაბარი ძალაუფლება და გავლენა ხელს უშლის ქალებს სრულად ჩაერთონ ისეთ პროცესებში, როგორცაა სამართლიანი განვითარება, გადაწყვეტილების მიღება. ამავე დროს, მათ ნაკლებად მიუწვდებათ ხელი სამართლებრივ მექანიზმებზე.

1992 წელს, ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტმა მიიღო ზოგადი ხასიათის რეკომენდაცია №19, რომელმაც დაადასტურა, რომ ქალთა მიმართ ძალადობა ადამიანის უფლებათა დარღვევაა და ხაზი გაუსვა, რომ „სახელმწიფოებს შესაძლოა პასუხისმგებლობა დაეკისროთ კერძო პირების მოქმედებისათვის, თუ ისინი ვერ გამოიჩინენ სათანადო ძალისხმევას ადამიანის უფლებების დარღვევის თავიდან აცილების, ფაქტის გამოძიებისა და დამნაშავეის დასჯისათვის. 2009 წლის ბოლოსთვის გაეროს მიღებული აქვს სულ 26 რეკომენდაცია და განიხილავს კიდევ 2 რეკომენდაციას (ხანდაზმულ ქალზე

და განქორწინების ეკონომიკურ შედეგებზე), ხოლო რეკომენდაცია 12 (1989) და რეკომენდაცია 19 (1992) ეხება ქალთა მიმართ ძალადობას. აღნიშნული რეკომენდაცია განსაზღვრავს, რომ ძალადობა ოჯახში, გაუპატიურება, ადამიანთ ვაჭრობა, პროსტიტუციის იძულება, გარკვეული ადათ-წესები – კონვენციით აკრძალული დისკრიმინაციის ფორმებია.

ქალებთან მიმართებაში ოჯახში ძალადობა უნდა განიხილებოდეს, როგორც ადამიანის უფლებების დარღვევა. ამისთვის არსებობს ორი საფუძველი: პირველი, ქალების უმეტესი ნაწილი განიცდის სერიოზულ ცუდ მოპყრობას, რასაც ზოგიერთ შემთხვევაში, შეიძლება ეწოდოს სასტიკი, არაადამიანური ან ადამიანური ღირსების დამამცირებელიც კი – ან თუნდაც წამება – თუ ამას სახელმწიფო ორგანოების თანამშრომლები სჩადიან. მეორე მიზეზი – ეს არის იმის აღიარება, რომ პასუხისმგებლობას ატარებენ არა მხოლოდ ცალკეული პირები, არამედ ხელისუფლების ორგანოები. მათ უნდა განახორციელონ გადაწყვეტი ქმედებები ამგვარი ცუდი მოპყრობის გასაფრთხილებლად, გამოიძიონ ნებისმიერი შეტყობინება ძალადობის ფაქტზე, რომელიც იმსახურებს ნდობას და დასაჯოს მისი ჩამდენი პირები.⁴

სახელმწიფო ორგანოებმა უნდა მისცეს მსხვერპლს იურიდიული დაცვისა და კომპენსაციის შესაბამისი ფორმები, ასევე, უზრუნველყოს მათი დაცვა, ვინც მუდმივი რისკის ქვეშ იმყოფება. ასევე, კანონმდებლობამ უნდა გაითვალისწინოს თავისუფლების შეზღუდვა ძალადობის ჩამდენ პირებთან მიმართებაში.

გაეროს რეკომენდაციით წევრი-სახელმწიფოები უნდა ეცადონ, რომ ძალადობის მსხვერპლს სასამართლო პროცესზე ხელმეორედ არ დაეუფლოს ძალადობის განცდა. სამართალდამცავმა ორგანოებმა უნდა მიიღოს მხედველობაში ის, რომ ძალადობა ხშირად ბადებს შიშს. ძალადობის მსხვერპლი ხშირ შემთხვევაში, უბრალოდ ვერ წყვეტს ისაუბროს თავისი მდგომარეობის შესახებ, ხოლო ის, ვინც ამას აკეთებს, ცხოვრობს მუდმივი შიშის განცდით, რომ მოძალადემ შესაძლოა მასზე შური კვლავ იძიოს. ეს რისკები უნდა გაითვალისწინონ სამართალდამცავმა ორგანოებმა მუშაობისა და სასამართლო სისტემის ფარგლებში. სოციალურ მუშაკებს უნდა ჰქონდეთ ზუსტი ინსტრუქცია, თუ როგორ იმოქმედონ, როდესაც ისინი დაინახავენ ცუდი მოპყრობის ნიშნებს. იქ, სადაც აუცილებელია, უნდა გაიხსნას თავშესაფარი და მსხვერპლს გაეწიოს ფსიქოლოგიური და სოციალური დახმარება. ოჯახში ძალადობა ბევრ შემთხვევაში, ტრაგედიაა მოძალადისთვისაც.

აუცილებელია მოძალადეთა სარეაბილიტაციო ცენტრების შექმნა, სარეაბილიტაციო პროგრამებში ჩართვა და საზოგადოების ცნობიერების ამაღლება ამ კუთხით. ამასთან, საგულისხმოა ის გარემოება, რომ ოჯახში ძალადობა არ არის მხოლოდ „ქალთა საკითხი“, არამედ მთელი საზოგადოების პრობლემა, რომლის დროსაც განსაკუთრებით ზიანდებიან ბავშვები.

1995 წელს, პეკინში გამართულმა ქალთა მეოთხე მსოფლიო კონფერენციამ თორმეტ სტრატეგიულ მიზანთა შორის ქალის წინააღმდეგ ძალადობის ყველა ფორმის აღკვეთაც დაასახელა და განსაზღვრა ამ კუთხით მთავრობების, გაეროს, საერთაშორისო და არასამთავრობო ორგანიზაციების მხრიდან განსახორციელებელი ქმედითი ღონისძიებები. პეკინის სამოქმედო პლატფორმა (1995), რომელსაც საქართველოც მიუერთდა, ქალის მიმართ ძალადობის ორ ძირითად ფორმას გამოყოფს: ძალადობას, რომელიც თავს იჩენს ოჯახში და ძალადობას საზოგადოებრივ ცხოვრებაში, სამუშაო ადგილზე ძალადობის, ქალთა ტრეფიკინგისა და იძულებითი პროსტიტუციის ჩათვლით. სამოქმედო პლატფორმა სახელმწიფოებს ასევე, სთავაზობს მთელ რიგ რეკომენდაციებს, რომელთა შორისაა, თავშესაფრების მოწყობა ძალადობის მსხვერპლთათვის, სადაც მათ გაეწევთ უფასო ფსიქოლოგიური, სამედიცინო და სამართლებრივი დახმარება.

შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა საერთაშორისო კონვენციებსა და ადამიანის უფლებათა დოკუმენტებთან იმ სახელმწიფოების ვალდებულებას წარმოადგენს, რომლებიც ამ საერთაშორისო დოკუმენტების ხელშემკვრელი მხარეები არიან. ოჯახში ძალადობის შესახებ კანონმდებლობის მიღება და ამოქმედება, რომელიც ასევე, ქალის წინააღმდეგ ძალადობის აღკვეთას ეხება, წარმოადგენს ქალის უფლების დაცვის მიზნით განხორციელებულ ქმედით ღონისძიებას.⁵

2011 წლის 7 აპრილს, ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო კონვენცია „ქალთა მიმართ ძალადობის და ოჯახში ძალადობის პრევენციისა და აღკვეთის შესახებ“, რომელსაც 2011 წლის 11 მაისს, სტამბულში მოეწერა ხელი. კონვენციის მიხედვით, ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ საბრძოლველად მნიშვნელოვანია ქალისა და მამაკაცის თანასწორობის დე იურე და დე ფაქტო აღიარება.

შემუშავდა ოჯახში ძალადობის განსაზღვრებაც. ევროპის კონვენციის მიხედვით, ოჯახში ძალადობა გულისხმობს ფიზიკურ, სექსუალურ, ფსიქოლოგიურ და ეკონომიკურ ძალადობას, რომელიც ხდება ოჯახში ან ოჯახურ ერთეულში ყოფილ ან ამჟამინდელ წყვილს ან პარტნიორებს შორის, იმის მიუხედავად, ცხოვრობს თუ არა წყვილი ერთად (ევროსაბჭო, 2011). გამოიყო ძალადობის სხვადასხვა სახეები: ფიზიკური, ფსიქოლოგიური, ეკონომიკური, სქესობრივი და იძულება.

გარდა ამისა, ევროსაბჭოს კონვენცია აქცენტს აკეთებს სამ ძირითად საკითხზე: ძალადობის პრევენცია – ცნობიერების ამაღლების, განათლების, პროფესიონალების გადამზადების გზით, ძალადობის მსხვერპლთა დაცვა და მხარდაჭერა – ინფორმირებულობითა და სერვისების მიწოდებით, მოძალადეების წინააღმდეგ სამართლებრივი დევნის დაწყება – კანონის ამოქმედებით, ასევე, საერთაშორისო თანამშრომლობასა და მონიტორინგის მექანიზმის შემუშავებით.

საერთაშორისო არენაზე განხორციელებულმა ფაქტორებმა დიდი გავლენა მოახდინა საქართველოში ოჯახში ძალადობის პრობლემის აღმოფხვრისკენ მიმართულ ღონისძიებებზე. კერძოდ კი, საქართველოს ინტეგრაციაში საერთაშორისო საზოგადოებაში შექმნა პლატფორმა კანონმდებლობისა და პოლიტიკის შემუშავებისათვის.

ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი შეიქმნა ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის საფუძველზე.

1978 წლის 18 დეკემბერს, ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის კონვენცია (CEDAW) გენერალურმა ასამბლეამ მიიღო, რომელსაც ქალთა უფლებათა საყოველთაო ბილსაც უწოდებენ. კონვენცია, როგორც საერთაშორისო ხელშეკრულება ძალაში შევიდა 1981 წლის 3 სექტემბერს, მას შემდეგ, რაც იგი ოცი სახელმწიფოს მიერ იქნა რატიფიცირებული. კონვენციის რატიფიცირება 170-მა სახელმწიფომ, გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წევრთა 90%-მა მოახდინა. იგი შედგება პრეამბულისა და ოცდაათი მუხლისაგან, განმარტავს ქალთა დისკრიმინაციის მნიშვნელობასა და მის აღმოსაფხვრელად ეროვნული სამოქმედო გეგმის განრიგს ადგენს.

აღნიშნული კონვენციის რატიფიცირება გულისხმობს სახელმწიფოების მიერ ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოსაფხვრელად პოლიტიკურ, სოციალურ, ეკონომიკურ და კულტურულ სფეროში სახელმწიფოს მიერ ქალთან უფლებების დაცვის გარანტიების შექმნასა და ქალთა და მამაკაცთა თანასწორობის უზრუნველყოფას. ქალებისათვის ადამიანის უფლებებისა და ძირითადი თავისუფლებების უზრუნველყოფის მიზნით, კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები თანახმანი არიან მიიღონ ყველა საჭირო ზომა, მათ შორის, საკანონმდებლო და დროებითი სპეციალური ზომები.

კონვენცია ადამიანის უფლებების შესახებ ერთადერთი ხელშეკრულებაა, რომელიც ამყარებს ქალთა რეპროდუქციულ უფლებას, ხოლო კულტურასა და ტრადიციას ახასიათებს, როგორც გენდერული როლებებისა და ოჯახური ურთიერთობების ჩამოყალიბებაზე ზემოქმედების მქონე ძალად. აღნიშნული დოკუმენტი აღიარებს ქალთა უფლებას შეიძინოს, შეიცვალოს ან შეინარჩუნოს საკუთარი და შვილების ეროვნება. მონაწილე სახელმწიფოები ასევე, თანხმდებიან, მიიღონ შესაბამისი ზომები ქალთა ტრეფიკინგისა და ექსპლუატაციის ყველა ფორმის წინააღმდეგ.

სახელმწიფოები, რომლებმაც მოახდინეს კონვენციის რატიფიცირება ან შეუერთდნენ მას, სამართლებრივად ვალდებული არიან პრაქტიკაში განახორციელონ დოკუმენტი.

ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის ფაკულტატური ოქმის საფუძველზე, შეიქმნა ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი. ეს უკანასკნელი ზედამხედველობას უწევს, თუ როგორ ასრულებენ სახელმწიფოები კონვენციით გათვალისწინებულ ვალდებულებებს.

კომიტეტი შედგება ოცდასამი დამოუკიდებელი ექსპერტისაგან, რომლებიც აირჩევიან ოთხი წლის ვადით და განიხილავს: სახელმწიფოთა მოხსნებებს კონვენციის დებულებების შესრულებისათვის სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ საკანონმდებლო, ადმინისტრაციულ თუ სხვა ღონისძიებათა შესახებ,⁶ ინდივიდუალურ შეტყობინებებს ამ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებების ხელყოფის შემთხვევაში.⁷ წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან კონვენციის ძალაში შესვლიდან ერთ წელიწადში კომიტეტს წარუდგინონ მოხსენება, ხოლო შემდგომ კი, ყოველ ოთხ წელიწადში ერთხელ. სახელმწიფოთა მიერ წარდგენილი მოხსენებების მიმართ მიღებული გადაწყვეტილებები ატარებს სარეკომენდაციო ხასიათს.

ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი აღიარებს ქალზე ძალადობას, როგორც ქალის დისკრიმინაციის ფორმას.⁸ ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის წინააღმდეგ ბრძოლისა და პრევენციის შესახებ ევროპის საბჭოს კონვენციის (შემდგომში – სტამბოლის კონვენცია) თანახმად, „ქალებზე ძალადობა არის ქალებსა და მამაკაცებს შორის ისტორიულად ჩამოყალიბებული არათანასწორი ძალაუფლებრივი ურთიერთობების გამოვლინება, რამაც გამოიწვია კაცების მიერ ქალების დისკრიმინაცია, მათზე დომინირება და ქალების სრული თვითრეალიზაციისთვის ხელის შეშლა. გენდერული ძალადობა არის ქალებზე ძალადობის სტრუქტურული ფორმა და ერთ-ერთი მთავარი სოციალური მექანიზმი, რომელიც ქალებს აყენებს კაცებთან მიმართებით, დაქვემდებარებულ მდგომარეობაში.“⁹

გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტმა 2014 წლის შემაჯამებელ დასკვნაში განსაკუთრებული შეშფოთება გამოხატა საქართველოში ქმრების /პარტნიორების მიერ მოკლულ და ოჯახში ძალადობის მსხვერპლ ქალთა გაზრდილი რაოდენობის გამო და საქართველოს ხელისუფლებას ქალთა მკვლელობებისა და ძალადობის შემცირებისთვის ზომების მიღებისკენ მოუწოდა.¹⁰

ქალთა მიმართ ძალადობისა და ოჯახში ძალადობის თავიდან აცილებისთვის სახელმწიფო ვალდებულია შექმნას ქალთა უფლებების დაცვის საკანონმდებლო მექანიზმები და მათი აღსრულების გარანტიები. სახელმწიფომ უნდა შეიმუშაოს ფემიციდთან ბრძოლის პოლიტიკა, გაატაროს ადმინისტრაციული და კულტურული ხასიათის ღონისძიებები, რათა არ მოხდეს დანაშაულის ჩადენა, უზრუნველყოფილი იყოს ქალებისათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობა,¹¹ დამნაშავეთა დასჯა და მსხვერპლისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, რაც არის ფემიციდის პრევენციის ღონისძიებების შემადგენელი ნაწილი.¹²

გაეროს ქალთა ყველა ფორმის დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კონვენციის მე-5 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოები ვალდებული არიან, ყველა ზომა მიიღონ, რათა „შეცვალონ მამაკაცთა და ქალთა ქცევის სოციალური და კულტურული მოდელები იმ ცრურწმენების აღმოფხვრის, იმ ადათ-წესებისა და სხვა პრაქტიკის გასაუქმებლად, რომლებსაც საფუძვლად უდევს ერთ-ერთი სქესის არასრულფასოვნების ან უპირატესობის, ან მამაკაცთა და ქალთა როლების სტერეოტიპული აღქმა.“ ზიანის მომტანი გენდერული სტერეოტიპები, რომლებიც ამყარებენ ქალის დაქვემდებარებულ როლს, არის ქალებზე ძალადობის ერთ-ერთი მთავარი გამომწვევი მიზეზი. გენდერთან დაკავშირებული ცრურწმენები და პრაქტიკა, შესაძლოა, ქალს წარმოაჩინდეს დაცვის ობიექტად და მისი კონტროლის მიზნით, ამართლებდეს ძალადობას.¹³

გენდერული სტერეოტიპები ზოგჯერ გავლენას ახდენს საკანონმდებლო ნორმების ფორმულირებაზე და ხელისუფლების შტოების წარმომადგენელთა და კერძო პირთა მოქმედებებზე.¹⁴ დანაშაულის გამოძიებისა და სასამართლოში სისხლის სამართლის პროცესის დროს გენდერულმა მითებმა, ცრურწმენებმა და კულტურულმა სტერეოტიპებმა შესაძლოა გამოიწვიოს ბრალდებულის ან მსხვერპლის მოქმედებებისა და მტკიცებულებების არასწორი შეფასება. ასეთი მიდგომის გამო, შესაძლოა, არ მოხდეს საქმისათვის მნიშვნელოვანი მტკიცებულებების შეგროვება, რამაც შესაძლებელია, გავლენა მოახდინოს საქმის შედეგზე და მნიშვნელოვანი საფრთხე შეუქმნას ქალებისათვის მართლმსაჯულების ხელმისაწვდომობას.¹⁵

ინტერამერიკული ოქმის თანახმად, გენდერული სტერეოტიპების გავლენის შედეგია სახელმწიფოებში არასრულყოფილი საკანონმდებლო რეგულაციების არსებობა ოჯახში ძალადობისა და გენდერული ძალადობის საკითხებზე. გენდერული დაქვემდებარებულობა და სტერეოტიპები ასევე, გავლენას ახდენს

კანონების პრაქტიკაში აღსრულებაზე. მაგალითად, გამოძიებისა და სისხლის სამართლის პროცესის დროს დაზარალებული ქალის ჩვენების სანდოობა ზოგჯერ ფასდება იმის გათვალისწინებით, თუ რამდენად შეესაბამება მისი ქცევა გენდერულ ნორმებს; გავრცელებულია მიდგომა, რომ მსხვერპლმა დაიმსახურა ან გამოიწვია აგრესორისაგან ძალადობა მისი საქციელის, ჩაცმულობის, ქცევის ან აგრესორთან ურთიერთობის გამო; დანაშაულის ფაქტების შეფასებისას ხდება მსხვერპლის/მოძალადის „სტანდარტულ“ სექსუალურ ქცევაზე მითითება; მამაკაცის მიცემული ჩვენება უფრო სანდოდ მიიჩნევა, ვიდრე ქალის; ხდება ქალის წარსული სექსუალური ცხოვრების გამოკვლევა და გათვალისწინება დანაშაულის ნიშნების არსებობის/დანაშაულის სიმძიმის შეფასებისას და ა. შ.¹⁶

ქალთა მიმართ ძალადობას, საფუძვლად უდევს გენდერული უთანასწორობა, ქალთა და მამაკაცთა შორის ძალაუფლების არათანაბარი გადანაწილება და საზოგადოებაში ქალის დაქვემდებარებული როლი.¹⁷ ქალის მიმართ გენდერული ძალადობა არ არის ძალადობის იზოლირებული შემთხვევა, იგი არის სტრუქტურული მდგომარეობის გამოხატულება და სოციალური და კულტურული ფენომენი, რომელსაც ღრმად აქვს ფესვები გადგმული საზოგადოების მენტალობასა და კულტურაში.¹⁸

ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხზე გაეროს სპეციალური მომხსენებლის თანახმად, ფემიციდი ააშკარავებს „ღრმად დამკვიდრებულ სექსისტურ კულტურას, სადაც ინსტიტუციონალიზებული გენდერული უთანასწორობა ხდება გენდერული დისკრიმინაციის საფუძველი, რაც ხელს უწყობს ქალთა დაქვემდებარებული როლის ლეგიტიმაციასა და ქალებისათვის მართლმსაჯულების არათანაბარ ხელმისაწვდომობას.“¹⁹

სტამბოლის კონვენციის თანახმად, გენდერული ძალადობის მსხვერპლებსა და მსხვერპლთა ოჯახის წევრებს აქვთ დარღვეული უფლებების აღდგენისა და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების უფლება.

ინტერამერიკული სასამართლოს პრაქტიკა განამტკიცებს, რომ ფემიციდის საქმეებში დარღვეული უფლების აღდგენა უნდა მოიცავდეს არა მხოლოდ ზიანის ანაზღაურებას მატერიალური ფორმით, არამედ დარღვევისა და მსხვერპლის მიერ განცდილი ტანჯვის სიმბოლურ აღიარებასაც და დანაშაულის ზოგადი პრევენციის ფართო გარანტიებს. დარღვეული უფლებების აღდგენის პროცესში გათვალისწინებული უნდა იყოს სტრუქტურული დისკრიმინაცია, რომლის გამოც დარღვევა მოხდა და რეპარაციების მიზანი უნდა იყოს ამ მდგომარეობის შეცვლა.²⁰

გაეროს სპეციალური მომხსენებლის თანახმად, „რეპარაციები არ უნდა ითვალისწინებდეს მხოლოდ და მხოლოდ ქალის დაბრუნებას ძალადობამდე არსებულ მდგომარეობაში – რეპარაციებს უნდა ჰქონდეს ტრანსფორმაციული პოტენციალი. რეპარაციების მიზანი, რამდენადაც შესაძლებელია, უნდა იყოს ყოვლისმომცველი სტრუქტურული სუბორდინაციის, გენდერული იერარქიების, სისტემური მარგინალიზების და სტრუქტურული უთანასწორობის აღმოფხვრა, რაც ქალთა მიმართ ძალადობის ძირეული მიზეზია.“²¹ აღნიშნულ პროცესში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მსხვერპლის (მისი ოჯახის წევრის) მონაწილეობა და მისი ხედვის გათვალისწინება მართლმსაჯულების მიზნებსა და სამართლიანობის აღდგენასთან დაკავშირებით.

დასკვნა

დასკვნის სახით აღვნიშნავთ, რომ საერთაშორისო სამართლის პრაქტიკის მიხედვით დამკვიდრებული ოჯახში ძალადობა თითქმის ერთი და იგივე საწყისეზბეა აგებული და ერთგვაროვნად განიხილება. ადამიანის უფლებები უფრო მზარდ მნიშვნელობას იძენს სახელმწიფოთა ურთიერთობის პროცესში და მათ ეროვნულ პოლიტიკაში, განსაკუთრებით, მთელ მსოფლიოში დემოკრატიული აზროვნების გაძლიერების ფონზე. ადამიანის უფლებათა დამცველნი ამ უფლებების დაცვის სფეროს აღიქვამენ განსხვავებულ კონტექსტში, კერძოდ, უყურებენ როგორც უზარმაზარ პოტენციალს, რათა მომავალში შესაძლებელი იქნას სოციალური სამართლიანობის განვრცობა ქალთა ყველა ფორმის დისკრიმინაციის სალიკვიდაციოდ. უკანასკნელ დრომდე ადამიანის უფლებათა დაცვის პრაქტიკა სრულად არ მოიცავდა ქალთა საკითხებს და

შესაბამისად, ხდებოდა ქალთა უფლებების დარღვევა. ადამიანის უფლებათა დამცავ ორგანიზაციებსა და კერძო პირების უმრავლესობას, შედარებით მცირე გამოცდილება ჰქონდათ ქალის უფლებების საკითხებში.

მიუხედავად პოზიტიური და ხმამაღალი განცხადებებისა, გენდერული ძალადობა ხორციელდება საზოგადოებაში. ძალადობის მსხვერპლნი ყველაზე ხშირად, ქალები, ბავშვები და ხანდაზმულები არიან. ძალადობა წარმოადგენს საზოგადოებრივად საშიშ ქმედებას, რომელიც უარყოფით გავლენას ახდენს ოჯახის ნებისმიერი წევრის ნორმალურ განვითარებაზე, ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობაზე და ერთი წევრის მოთხოვნის დაკმაყოფილების ფონზე ზღუდავს მეორე წევრის უფლებებს.

აქედან გამომდინარე მიგვაჩნია, რომ მოძალადეს არ უნდა გაუჩნდეს დაუსჯელობისა და უდანაშაულობის განცდა, რათა ამ განცდამ არ გააძლიეროს იგი ოჯახში. სამწუხაროდ, ძალადობა არ ცნობს კულტურულ, ეკონომიკურ და სოციალურ საზღვრებს და შეიძლება ნებისმიერ საზოგადოებაში შეგვხვდეს.

სახელმწიფო ვალდებულია იზრუნოს გენდერული პოლიტიკის განხორციელებაზე ცხოვრების ყველა სფეროში, იქნება ეს პოლიტიკა თუ ეკონომიკა, თანაბარი შესაძლებლობა შექმნას ქალისა და მამაკაცისთვის. ეს კი, თავის მხრივ, ოჯახში მათი სტატუსის გათანაბრებასაც შეუწყობს ხელს და შეამცირებს ოჯახში ძალადობის გამოვლინებას.

შენიშვნები:

- 1 ბოჭორიშვილი კ., დემეტრაძე შ., ცანავა ლ., პრაქტიკული სახელმძღვანელო იურისტებისთვის ოჯახში ძალადობის საკითხებზე, თბილისი, 2008, გვ. 5.
- 2 ოჯახში ძალადობა და სამართლებრივი დახმარება, 2009, გვ. 15
- 3 ჩიტაშვილი მ., ჯავახიშვილი ნ., ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობის საკითხების ეროვნული კვლევა საქართველოში, 2010, გვ. 14.
- 4 ამარბერგი თ., ადამიანის უფლებათა კომისიის გამოსვლა ქალთა მიმართ ოჯახში ძალადობისადმი მიძღვნილ კონფერენციაზე, მადრიდი, 2006 წლის 27 ნოემბერი, იხ.: ოჯახში ძალადობა და სამართლებრივი დახმარება, 2009, გვ. 70.
- 5 ოჯახური ძალადობა ქალებისა და გოგონების წინააღმდეგ, ინოსენტი დაიჯესტი, №6, 2000 (ქართულად გამოიცა ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის მიერ, თბილისი, 2006).
- 6 ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის მე-18 მუხლი.
- 7 ქალთა დისკრიმინაციის ყველა ფორმის აღმოფხვრის შესახებ კონვენციის ფაკულტატური ოქმის მე-2 მუხლი.
- 8 გაეროს ქალთა დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, ზოგადი რეკომენდაცია #19, 1992, აბზაცი #1.
- 9 სტამბულის კონვენცია, პრეამბულა.
- 10 ქალთა მიმართ დისკრიმინაციის აღმოფხვრის კომიტეტი, დასკვნითი მოსაზრებები საქართველოს გაერთიანებული მე-4 და მე-5 ანგარიშის თაობაზე, 24 ივლისი 2014, CEDAW/G/GEO/GO/4-5, აბზაცები 20, 21 და 42.
- 11 IACHR, Access to Justice for Women Victims of Violence in the Americas.
- 12 იხ.: მაგალითად, IACtHR, Case of González et al. ("Cotton Field") v. Mexico, 2009 წლის 16 ნოემბრის გადაწყვეტილება.
- 13 გაეროს ქალთა მიმართ ყველა ფორმის აღმოფხვრის კომიტეტი, ზოგადი რეკომენდაცია #19, 1992, აბზაცი #11.
- 14 იხ.: K.B. vs. Turkey (იხ.: ზემოთ), Un Doc. CEDAW/C/51/D/28/2010.
- 15 იხ.: ინტერ-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი, გვ. 24.
- 16 ლათინო-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი, გვ. 25.
- 17 ლათინო-ამერიკული სახელმძღვანელო ოქმი, გვ. 36.
- 18 იხ.: სტამბულის კონვენცია, პრეამბულა; ასევე, იხ.: CEDAW კომიტეტი, ანგარიშში მექსიკის შესახებ, გაეროს დისკრიმინაციის კომიტეტი, არასავალდებულო ოქმის მე-8 მუხლის მიხედვით UN Doc. CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO (27 იანვარი, 2005), აბზაცი 159.
- 19 ციტატა მითითებულია ინტერ-ამერიკულ სახელმძღვანელო ოქმში (იხ.: ზემოთ), გვ. 14.
- 20 Case of González et al. („Cotton Field“) v. Mexico.
- 21 ქალთა მიმართ ძალადობის საკითხზე გაეროს სპეციალური მომხსენებლის ანგარიში, UN Doc. A/HRC/14/22 (22 აპრილი, 2010).



OVERVIEW OF INTERNATIONAL DOCUMENTS IN REGARDS TO THE FIGHT AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

LELA METREVELI

Assistant Judge of the Tbilisi Court of Appeal

Doctoral Student of the Law School of the Georgia Davit Aghmashenebeli University

Violence is a very hard social and legal problem faced by the state and the society. Violence hinders the development of individuals and the society as a whole, and it also is in conflict with the principle of monopolizing the state power and human rights. Consequently, violence is heavily reflected on personal and professional prospects of individuals, also the overall crime rate in the state and the extent of protection of individuals in the state. Violence has its psychological and social aspects, its causes or support factors, which are revealed similarly in various countries and states. At the same time, the problem may have a different image and scope in various countries, due to the peculiarities of public life and development processes.

Despite positive and loud statements, gender based violence is taking place in the public. Most often, the women, children and elderly are the victims of violence. The violence is a dangerous act for the public, which affects the normal development of any family member, also the relations among family members; and the rights of one family member are limited because of the satisfaction of requests of the other one.

According to the practice of international law, the domestic violence is based on one and the same causes, and is discussed the same way. The

human rights acquire increasing importance in the process of relations among the states and their national policy, especially on the background of strengthened democratic thinking in the whole world. Human rights activist perceive this field of human rights in a different context. Namely, they envision it as a huge potential, so that it is possible to extend the social justice in the future, for eliminating all forms of discrimination against women. Until recently, the practice of human rights protection did not fully include the issues on women, and thus, the women's rights were violated. Majority of human rights organizations and individuals had relatively less experience in the issues of women's rights.

Consequently, we consider that the perpetrator should not have a feeling of impunity, to prevent him from being empowered by this feeling in the family. Unfortunately, violence does not recognize any cultural, economic and social boundaries and it can be found in any society.

The state has an obligation to ensure the implementation of gender policy in all the aspects of life, be it politics or economy, and provide equal opportunities for men and women. From its side, this will support equalizing their statuses in the family, and reduce the facts of domestic violence.

საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის ექსკლუზიური უფლებამოსილება ადმინისტრაციული დავების განხილვისას

მაკა სალხინაშვილი

პროფესორი ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულებით

სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობა, როგორც სამართლის განხორციელების უმნიშვნელოვანესი საშუალება, შესაძლებელია სახელმწიფოში ურთიერთმებაღანსებელი ინსტიტუტების არსებობით. აღნიშნულ ურთიერთობათა შორის, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესია მმართველობით სფეროში ადმინისტრაციული ორგანოებისა და მოქალაქის პრობლემური ურთიერთობების გადაწყვეტა ჯერ ადმინისტრაციულ ორგანოებში, ხოლო შემდეგ სასამართლოში. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 313-ე მუხლის მე-8 ნაწილში შეტანილი ცვლილებების შემდეგ,¹ საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიას მიენიჭა უფლებამოსილება – 2010 წლის 15 აგვისტომდე უზრუნველყო საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 96¹ და 149-ე მუხლებით გათვალისწინებულ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა ჩადენისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებამდე უფლებამოსილი პირების განსაზღვრა, ადმინისტრაციული სახდელის დადებასა და იძულებით აღსრულებასთან დაკავშირებული წესების, აგრეთვე, ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის ოქმის ფორმებისა და ადმინისტრაციული სახდელის დადების შესახებ დადგენილების

ფორმების დამტკიცება. ამ ცვლილებების მიღების შემდეგ, საქართველოს ენერგეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელმა ეროვნულმა კომისიამ (შემდგომში „სემეკი“) 2010 წლის 12 აგვისტოს მიიღო #14 დადგენილება „ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცების, ასევე, სასმელი წყლის უკანონო მოხმარებისა და წყალარინების ქსელით უკანონო სარგებლობისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა და იძულებით აღსრულების წესების დამტკიცების შესახებ.“⁴² 2010 წლიდან სემეკის მიერ დელეგირების საფუძველზე, ლიცენზიის მფლობელებს მიენიჭათ უფლებამოსილება ადმინისტრაციული ორგანოს სახელით განიხილონ და გამოიტანონ დადგენილება ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის საქმეებზე საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 96¹ და 149-ე მუხლებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინს „დავა“ ასე განმარტავენ – „დავა,³ რომელიც მიმდინარეობს სასამართლოში, გულისხმობს შემდეგს: საერთო სასამართლოები განიხილავენ სამოქალაქო, ადმინისტრაციული და სისხლის სამართლის კატეგორიის საქმეებს.“ უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული დავა მხოლოდ სასამართლოში არ მიმდინარეობს და შეიძლება მიმდინარეობდეს ადმინისტრაციულ ორგანოშიც. თუმცა, არც იურიდიულ ენციკლოპედიაში და არც რომელიმე კანონში „ადმინისტრაციული დავის“ განმარტება არ არის მოცემული, არადა, ამ ტერმინის მნიშვნელობა ძალიან ფართოა, ვინაიდან საქართველოში ადმინისტრაციული ორგანოები იხილავენ ადმინისტრაციულ დავებს.

1996 წელს, აშშ-ში კონგრესმა მიიღო ადმინისტრაციული დავების შესახებ აქტი,⁴ რომელიც არეგულირებს ადმინისტრაციული დავების განხილვის წესებს და ითვალისწინებს ამ დავების გადაწყვეტის ალტერნატიულ გზებს. ეს დოკუმენტი მნიშვნელოვანია აშშ-თვის, ადმინისტრაციული დავების გადაწყვეტის თვალსაზრისით.

2010 წელს, ხორვატიაში ადმინისტრაციული დავების განხილვის შესახებ ხორვატიის რესპუბლიკის იუსტიციის სამინისტროს მიერ სპეციალური აქტია მიღებული, რომელიც არეგულირებს ადმინისტრაციული დავების განხილვის პროცედურებს როგორც ადმინისტრაციულ ორგანოებში, ისე სასამართლოებში.⁵

„ელექტროენერგეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის 29-ე მუხლის თანახმად,⁶ ბაზრის ოპერატორი, ლიცენზიატები, მცირე სიმძლავრის ელექტროსადგურები, იმპორტიორები, ექსპორტიორები, მიმწოდებლები და მომხმარებლები უფლებამოსილნი არიან, კომისიაში შეიტანონ განაცხადი ელექტროენერგეტიკის, ბუნებრივი გაზისა და წყალმომარაგების სფეროებში სადავო საკითხის განხილვაზე, თუ აღნიშნული დავის გადაწყვეტა კომისიის კომპეტენციას განეკუთვნება.

„ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-12 მუხლის თანახმად,⁷ ეროვნული მარეგულირებელი ორგანო უფლებამოსილია გადაწყვიტოს მისი კომპეტენციისთვის მიკუთვნებულ საკითხებთან დაკავშირებული დავები ამ მარეგულირებელი ორგანოს მიერ გაცემული ლიცენზიების ან/და ნებართვების მფლობელებს შორის ან ლიცენზიების ან/და ნებართვების მფლობელებსა და მომხმარებლებს შორის. ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოს გადაწყვეტილებები ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული დავების თაობაზე შეიძლება გასაჩივრდეს სასამართლოში (განსჯადობის შესაბამისად, შეიძლება გასაჩივრდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსა და საქართველოს საერთო სასამართლოებში).

კომისია უფლებამოსილია, დადგენილების გაუქმების ან უცვლელად დატოვების მიუხედავად, იმჯელოს საწარმოს მიერ მის სასარგებლოდ პირზე დარიცხული თანხის საფუძვლიანობაზე და მიიღოს გადაწყვეტილება.⁸

სემეკის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საჩივრდება პირველი ინსტანციის სასამართლოში, ადმინისტრაციული წესით; მოქალაქეს თუ დადგენილება აქვს გასაჩივრებული და დარიცხული თანხის კორექტირებასაც ითხოვს, მაშინ საქმე იხილება ადმინისტრაციული წესით; იმ შემთხვევაში, თუ მხო-

ლოდ დარიცხული თანხის კორექტირებაზე მსჯელობს სემეკი და შემდეგ საჩივრდება სასამართლოში, ეს ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი – პირველი ინსტანციის და სააპელაციო სასამართლოებში მსჯელობის საგანი იყო, განსჯადობით სამოქალაქო წესით უნდა განხილულიყო საქმე თუ ადმინისტრაციული წესით და ზოგადად, გასარკვევი იყო სემეკს აქვს თუ არა უფლება განიხილოს ასეთი კატეგორიის საქმეები.

გემოაღნიშნულ განსჯადობასთან დაკავშირებით განმარტება გააკეთა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2016 წლის 21 იანვრის განჩინებით, სადაც აღნიშნა, რომ „განსახილველი დავა ადმინისტრაციულ საქმეთა კატეგორიას განეკუთვნება, ვინაიდან დავის საგანი ეხება სემეკის გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას. კომისია არის სსიპ ასკ-ის 2.1 მუხლის „ქ“ ქვეპუნქტის თანახმად, სადაც ადმინისტრაციული ორგანოს დეფინიციაა მოცემული. კომისიის მიერ სადავო საკითხების განხილვისას მიღებული გადაწყვეტილება არის ზაკ-ის 2.1. მუხლის „დ“ ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ინდივიდუალური აქტი. მასთან დაკავშირებული დავა არის ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავა. საკასაციო პალატა თვლის, რომ სადავო სამართალური თეორიის ბუნებისა და სუბიექტური შემადგენლობის მიხედვით, დავა ადმინისტრაციულ საქმეთა კატეგორიას განეკუთვნება.“⁴⁹

ამავე განჩინების თანახმად, „აქტის მატერიალური კანონიერების საკითხის განხილვამდე, დავის განსჯადობასთან ერთად, აგრეთვე გარკვევას საჭიროებს სადავო ურთიერთობის გადაწყვეტაზე კომისიის უფლებამოსილების საკითხი, ვინაიდან დავის ადმინისტრაციული კატეგორიისადმი კუთვნილება იმთავითვე არ ნიშნავს კომისიის მიერ სადავო აქტის თავისი კომპეტენციის ფარგლებში მიღებას. სასკ-ის 2.1. მუხლის „ა“ ქვეპუნქტის თანახმად, სასამართლოში ადმინისტრაციული დავის საგანი შეიძლება იყოს ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის შესაბამისობა საქართველოს კანონმდებლობასთან. საკასაციო პალატის განმარტებით, კომისია არის სახელმწიფოს მიერ განსაზღვრული რეგულირების სფეროს რეგულირების მიზნით შექმნილი სპეციალური უფლებამოსილების მქონე სსიპ, შესაბამისად კომისიის თითოეული გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იყოს მისი კომპეტენციის ფარგლებში, კომისია უნდა მოქმედებდეს მხოლოდ მისთვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული უფლებამოსილების ფარგლებში.“¹⁰

ამავე განჩინებაში განმარტებულია, რომ „ნებისმიერ პირს უფლება აქვს მიმართოს კომისიას ამ უკანასკნელის უფლებამოსილებას მიკუთვნებული იმ საკითხების გადასაწყვეტად, რომლებიც უშუალოდ და პირდაპირ ეხება პირის უფლებებსა და კანონიერ ინტერესებს. კომისია სადავო საკითხებს განიხილავს თავისი უფლებამოსილების თანახმად, კომისიის უფლებამოსილებები ანუ სრული კომპეტენცია აგრეთვე, განსაზღვრულია კომისიის 06.03.14წ. #6 დადგენილებით დამტკიცებული სემეკის დებულებით, რომლის მე-2 მუხლის „გ“ ქვეპუნქტის დანაწესებიდან გამომდინარე, კომისია უფლებამოსილია განიხილოს დავები ლიცენზიატებსა და მომხმარებლებს შორის ბუნებრივი გაზის სფეროში სადავო საკითხებზე, რომელთაგან ერთ-ერთი სახის დავას შესაძლებელია წარმოადგენდეს დავა ლიცენზიატებსა და მომხმარებლებს შორის... სემეკის 12.08.10 წ. #14 დადგენილებით დამტკიცებული „ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცების, ასევე, სასმელი წყლის უკანონო მომხარებისა და წყალარინების ქსელით უკანონო სარგებლობისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა და იძულებით აღსრულების წესების“ 11.12 მუხლის დებულება იმის შესახებ, რომ სემეკი უფლებამოსილია დადგენილების გაუქმების ან უცვლელად დატოვების მიუხედავად, იმსჯელოს საწარმოს მიერ მის სასარგებლოდ პირზე დარიცხული თანხის საფუძვლიანობაზე და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება, არ ნიშნავს დარიცხვასთან დაკავშირებული დავის სემეკის მიერ გადაწყვეტის შესაძლებლობას, მხოლოდ სამართალდარღვევისათვის სახდელის დაკისრების საკითხზე მსჯელობის შემთხვევაში. ლიცენზიის მფლობელთა და მომხმარებელთა ინტერესების დაბალანსების ფუნქცია სემეკისათვის კანონით მინიჭებული ექსკლუზიურ საჯარო ფუნქციათა რიგს განეკუთვნება. დამოუკიდებელი მარეგულირებელი ორგანოს ერთ-ერთი ძირითადი ფუნქცია მომხმარებელთა განცხადებებისა და საჩივრების განხილვა და გადაწყვეტა... რეგულირება გულისხმობს

არა მხოლოდ ნორმატიულ რეგულაციას, არამედ ამ ნორმებით განსაზღვრული საერთო, გენერალური რეგულაციის (ნორმის) ინდივიდუალური შემთხვევისადმი დაყვანას, მათ შორის, სემეკის მიერ დავების გადაჭრასთან დაკავშირებით აქტების გამოცემით. რეგულაცია, მართვა მოიცავს თავის თავში დავების გადაჭრის იურისდიქციულ საქმიანობას.

სემეკის საქმიანობის მომწესრიგებელი კანონმდებლობა ადგენს არა მხოლოდ პოზიტიურ, უდავო, არამედ აგრეთვე, ნეგატიურ, სადავო ურთიერთობების გადამჭრელ პროცედურებს.⁴¹¹

ამ განჩინებით პრაქტიკულად, ყველაფერი ნათელია. სემეკი მიჩნეულია ისეთ ადმინისტრაციულ ორგანოდ, რომელსაც ექსკლუზიური უფლებამოსილება აქვს ზემოდასახელებული დავების განხილვის სფეროში, რაც ჩვენი აზრით, მისასაღმებელია, ვინაიდან ამ განმარტებიდან გამომდინარე, სასამართლოები უნდა განიტვირთონ და არ უნდა განიხილონ პირველი ინსტანციის წესით ე. წ. „კომუნალურ სფეროში“ არსებული დავები. სასამართლოები მხოლოდ მაშინ ჩაერთვებიან განხილვის პროცესში, როდესაც სემეკი იმსჯელებს, გამოიტანს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს და შემდგომ როგორც ე. წ. „ინდივიდუალური აქტი“ გასაჩივრდება სასამართლოში. აქ ყველაზე ყურადსაღები არის ის გარემოება, რამდენად არის სემეკი დაკომპლექტებული მაღალკვალიფიციური კადრებით და რამდენად შეძლებს ობიექტური გადაწყვეტილებების მიღებას, სხვა მხრივ, უზენაესი სასამართლოს განმარტება სავსებით დამაკმაყოფილებელია.

ასევე, საინტერესო და ყურადსაღები განმარტება გააკეთა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მოქ. დ. მ.-ს საქმეზე, 2015 წლის 22 დეკემბერს, როდესაც აღნიშნა, რომ „დადგენილება, როგორც შესაბამისი კანონმდებლობის საფუძველზე საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებისას გამოცემული აქტი, წარმოადგენს ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტს და მისი გამოცემის წესი, ისევე როგორც მისი რეკვიზიტები, უნდა აკმაყოფილებდეს საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებს. საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ ნორმის დანაწესი „დადგენილების გაუქმების ან უცვლელად დატოვების მიუხედავად,“ გულისხმობს შესაძლებლობას, კომისიის მსჯელობის საგანი არ იყოს დადგენილების მართლზომიერება, მაგრამ შეფასდეს დაკისრებული თანხის კანონშესაბამისობა.“⁴¹²

ასევე, მნიშვნელოვანია მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის უფლებამოსილების გამიჯვნა სემეკის ექსკლუზიური უფლებამოსილებისაგან.

„ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-15¹ მუხლის თანახმად, საზოგადოებრივი დამცველის ერთ-ერთი მოვალეობაა წარმოადგინოს ინდივიდუალური მომხმარებელი მომსახურე კომპანიასთან დავაში.¹³ სწორედ ამ მიზნით, სემეკის პრაქტიკაში თითქმის ყოველკვირეულად 30-დან 50-მდე საკითხი საჯარო სხდომაზე¹⁴ მოსასმენად და განსახილველად გამოაქვს საზოგადოებრივ დამცველს, რომელსაც კოლეგიური წესით¹⁵ იხილავს ეს უკანასკნელი. მიღებული გადაწყვეტილებები, როგორც ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტები საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი წესით, ოფიციალურად იგზავნება მხარეებთან. იმ შემთხვევაში კი, თუ კომისიის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაში (ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტში) გაიპარება რაიმე უზუსტობა, კომისია უფლებამოსილია საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 59-ე მუხლის შესაბამისად, გაასწოროს შეცდომები.¹⁶ აღნიშნულ საკანონმდებლო რეგულაციას ხშირად არ იყენებს კომისია და შეცდომის აღმოჩენის შემთხვევაში, თუ საკითხი გატანილია სემეკთან დამოუკიდებლად არსებული მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის მიერ, თვით საზოგადოებრივი დამცველი ე. წ. „წერილის“ თანახმად, მოდავე მხარეებს სთხოვს, რომ მისი „წერილის საფუძველზე მითითებული შენიშვნები გაითვალისწინოს და ისე უზრუნველყოს კომისიის გადაწყვეტილებების აღსრულება.“¹⁷ მაგალითად, 2015 წლის 19 ნოემბერს, კომისიის საჯარო სხდომაზე გავიდა რამდენიმე საკითხი და მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რომელთაგან #63/26 გაიპარა უზუსტობა – მოდავე მხარის საცხოვრებელ ადგილად მითითებული იყო ქ. ქუთაისი,¹⁸ ნაცვლად „თბილისისა“, სადავო იყო „სასმელი წყლის დავალიანება“, ხოლო კომისიის

გადაწყვეტილების აღწერილობით ნაწილში მითითებული იყო „ელექტროენერჯის დავალიანება“, ასევე, იყო მითითებული 2016 წლის 19 ნოემბრის #63/23, #63/24 და #63/25 გადაწყვეტილებებში.

„ელექტროენერჯეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-5 მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტების თანახმად, კომისია წევრთა ხმათა უმრავლესობით იღებს გადაწყვეტილებებს, ხოლო მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველი საინტერესოა რომელი საკანონმდებლო რეგულაციით ხელმძღვანელობდა ასეთი სახით ცვლილების შეტანისას? ვფიქრობთ, რომ აღნიშნული საკითხის მოწესრიგება ფრიად მნიშვნელოვანია, რამეთუ კოლეგიური ორგანოს მიმართ ასეთი დამოკიდებულება არა მარტო აკნინებს კომისიის მუშაობას, არამედ ეჭვქვეშ აყენებს მის დამოუკიდებლობასაც. მიზანშეწონილად მიგვაჩნია, კომისიამ ასეთ საკითხებს მეტი დრო დაუთმობს, რათა არ მოხდეს საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის შესაბამისი ნორმების დარღვევით ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტში ცვლილებების შეტანა. სამწუხაროა, მაგრამ ფაქტია, მხარეებმა არ გაასაჩივრეს სასამართლოში აღნიშნული გადაწყვეტილებები, საინტერესო იქნებოდა სასამართლოს განმარტება ამ საკითხთან დაკავშირებით.

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ“, 2002;
2. საქართველოს კანონი „ელექტროენერჯეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ“, 1997;
3. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 1999;
4. საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი, 1999;
5. საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსი, 1984;
6. საქართველოს 2010 წლის 16 ივლისის კანონი #3348-სსმ I, #44, 28.08.2010, მ. 275;
7. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის დადგენილება #6, მიღებულია 2014 წლის 6 მარტი;
8. სემეკის 2010 წლის 12 აგვისტოს #14 დადგენილება ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცების, ასევე, სასმელი წყლის უკანონო მოხმარებისა და წყალარინების ქსელით უკანონო სარგებლობისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა და იძულებით აღსრულების წესების დამტკიცების შესახებ;
9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (21.01.16) საქმეზე #ბს-682-668 (კ-14);
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (22.12.15) საქმეზე #ბს-450-443 (კ-15);
11. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2013 წლის 11 ივლისის #16/8 გადაწყვეტილება;
12. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2013 წლის 18 აპრილის #10/13 გადაწყვეტილება;
13. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2015 წლის 19 ნოემბრის #63/24 გადაწყვეტილება;
14. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2015 წლის 19 ნოემბრის #63/25 გადაწყვეტილება;
15. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2015 წლის 19 ნოემბრის #63/26 გადაწყვეტილება;
16. საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიისთან დამოუკიდებლად არსებული მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის წერილი #13/1, 01.02.2016;
17. სალხინაშვილი მ., მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის როლი ადმინისტრაციული დავების განხილვისას საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელ ეროვნულ კომისიაში, გორის სახელმწიფო სასწავლო უნივერსიტეტი, მე-5 საერთაშორისო კონფერენცია „განათლება და ინოვაცია“, 2012;
18. www.gnerc.org
19. http://court.ge/geo_dictionary
20. THE REPUBLIC OF CROATIA THE MINISTRY OF JUSTICE ACT ON ADMINISTRATIVE DISPUTES, 2010;
21. The Administrative Dispute Resolution Act of 1996 Pub. Law 104-320.

შინიშვნები:

- ¹ საქართველოს 2010 წლის 16 ივლისის კანონი #3348-სსმ I, #44, 28.08.2010, მ. 275.
- ² სემეკის 2010 წლის 12 აგვისტოს #14 დადგენილება ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცების, ასევე, სასმელი წყლის უკანონო მოხმარებისა და წყალარინების ქსელით უკანონო სარგებლობისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა და იძულებით აღსრულების წესების დამტკიცების შესახებ.
³ http://court.ge/geo_dictionary (უკანასკნელად გადამოწმდა 14.06.16).
- ⁴ The Administrative Dispute Resolution Act of 1996 Pub. Law 104-320
- ⁵ THE REPUBLIC OF CROATIA THE MINISTRY OF JUSTICE ACT ON ADMINISTRATIVE DISPUTES, 2010.
- ⁶ საქართველოს კანონი „ელექტროენერჯეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ,“ 1997, მ. 29.
- ⁷ საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ,“ 2002, მ. 12.
- ⁸ სემეკის 2010 წლის 12 აგვისტოს #14 დადგენილება ელექტროენერჯის ან ბუნებრივი გაზის (აირის) დატაცების, ასევე, სასმელი წყლის უკანონო მოხმარებისა და წყალარინების ქსელით უკანონო სარგებლობისათვის ადმინისტრაციული სახდელის დადებისა და იძულებით აღსრულების წესების დამტკიცების შესახებ, მ. 11, პუნქტი 12.
- ⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (21.01.16) საქმეზე #ბს-682-668 (კ-14).
- ¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (21.01.16) საქმეზე #ბს-682-668 (კ-14).
- ¹¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (21.01.16) საქმეზე #ბს-682-668 (კ-14).
- ¹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება (22.12.15) საქმეზე #ბს-450-443 (კ-15).
- ¹³ საქართველოს კანონი „ეროვნული მარეგულირებელი ორგანოების შესახებ,“ მ. 15¹, პ. „მ“.
- ¹⁴ www.gnerc.org
- ¹⁵ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, თავი VII.
- ¹⁶ საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, მ. 59.
- ¹⁷ საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიისთან დამოუკიდებლად არსებული მომხმარებელთა ინტერესების საზოგადოებრივი დამცველის წერილი #13/1, 01.02.2016.
- ¹⁸ საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის 2015 წლის 19 ნოემბრის #63/26 გადაწყვეტილება.

EXCLUSIVE AUTHORITY OF THE GEORGIAN NATIONAL ENERGY AND WATER SUPPLY REGULATORY COMMISSION WHILE CONSIDERING ADMINISTRATIVE DISPUTES

MAKA SALKHINASHVILI
Professor of Administrative Law

This paper addresses an important and under-researched issue, such as the exclusive authority of the Georgian National Energy and Water Supply Regulatory Commission (hereinafter GNERC) while hearing administrative disputes. This research paper emphasizes legislative gaps and the rule established in the judicial practice. In one of the rulings of the Supreme Court, the function of balancing the interests of license holders and those of consumers belongs to the list of exclusive public functions granted to the GNERC by the law, and one of the key functions of the independent regulatory body is to consider and decide applications and complaints of consumers”. It is due to this ruling, that there are no more disputes on jurisdiction at common courts of Georgia, and all the identical administrative disputes are heard first at the GNERC, then – at the court.

The paper also discusses the separation of authorities of civil defender of consumer interests from the exclusive authority of the GNERC. There are several cases studied from the GNERC practice, how amendments are made to the individual administrative legal act adopted by a collegiate administrative body, based on a letter of so called Civil Defender, which has not been appealed at court, and neither is there any judicial practice in this respect.

The paper is a humble attempt to show the gaps in practice to the reader, with the purpose of having them regulated at the legislative level in the future.

ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპი

ნოდარ თოფურიძე

სამართლის დოქტორი

ადამიანის ღირსების დაცვა, სამართლებრივ პრინციპად აღიარებულია როგორც საერთაშორისო, ისე მრავალი ქვეყნის შიდა-სახელმწიფოებრივი ინსტრუმენტების მიერ. იგი საერთო ევროპულ სამართლებრივ მემკვიდრეობას წარმოადგენს. მეტიც, ეს პრინციპი ევროპის კონსტიტუციური მემკვიდრეობის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი კომპონენტია. ამასთან საგულისხმოა ისიც, რომ იმავდროულად იგი ამ მემკვიდრეობის წყაროც არის.

საერთაშორისო სამართლებრივი ინსტრუმენტებიდან, რომლებიც ადამიანის ღირსების დაცვას ემსახურება, ყველაზე მეტად მნიშვნელოვანია 1966 წლის 16 დეკემბრის საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ და 1950 წლის 4 ნოემბრის ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია, უფრო სწორად კი, ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სასამართლოს იურისპრუდენცია (საგულისხმოა, რომ თავად კონვენცია მიჩნეულია ევროპის კონსტიტუციური წესრიგის ინსტრუმენტად).¹

როდესაც საკითხი ადამიანის ღირსებას უკავშირდება, ჩნდება გარკვეული ტერმინოლოგიური უთანხმოება იმის შესახებ, თუ რომელი ტერმინი მეტად მართებულია გამოსაყენებლად – „ღირსების დაცვა“ თუ „ღირსების პატივისცემა“. ყურადსაღებია, რომ ტერმინი „ადამიანის ღირსების დაცვა“ დეფენზიური ხასიათისაა, იგი თავდაცვითი აქტია, რომელიც ითვალისწინებს კაცობრიობის კულტურული, სამეცნიერო თუ კონსტიტუციურ მონაპოვართა ხელყოფისაგან დაცვას. ხოლო ტერმინი „ადამიანის ღირსების პატივისცემა“ ნიშნავს საკუთარი თავისა და სხვის მიმართ სამართლებრივი პერსონალიზმის (სამართალი როგორც ინდივიდუალური პრინციპი) აღქმის გამომჟღავნებას. ეს შემთხვევა

განსხვავდება ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპის კონვენციის მე-8 მუხლისაგან, სადაც „პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების“ ტერმინოლოგიურ გამოყენებას, „პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცულობის უფლების“ ტერმინს ამჯობინებენ. უკანასკნელ შემთხვევაში, მუხლის შინაარსის თვალსაზრისით, დაცულობაა გადამწყვეტი მნიშვნელობის მქონე და არა პატივისცემა. აქ დაცულობის გარეშე, პატივისცემაზე საუბარიც კი, ზედმეტია. ხოლო ადამიანის ღირსების შემთხვევაში, გადამწყვეტი სწორედ რომ პატივისცემაა, ვინაიდან მის გარეშე ღირსების დაცვა ყოველგვარ აზრს არის მოკლებული.

არის კიდევ ერთი საყურადღებო საკითხი, რომელიც ეხება ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპის, როგორც ფასეულობის, სამართლებრივი კუთვნილების საკითხს. ევროპულია ეს ფასეულობა თუ უნივერსალური? ამაზე არაერთხელ უმსჯელიათ ადამიანის უფლებათა უნივერსალობისა და კულტურული რელატივიზმის საკითხებთან დაკავშირებულ კონფერენციებსა თუ სხვა თავყრილობებზე და იმ დასკვნამდე მისულან, რომ ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპი აშკარად ის ფასეულობაა, რომელიც ევროპის კონსტიტუციური მემკვიდრეობის ნაწილია, მიუხედავად იმისა, ზოგადსაკაცობრიო მონაპოვარია ის, თუ არა. იგი თან სდევს ევროპის ცალკეული სახელმწიფოების კონსტიტუციური სამართლის ყველა ასპექტს და ევროპული კონსტიტუციური სამართლის, მაშასადამე კი, ევროპის ინტეგრაციის სამართლის ნამდვილ ბირთვს წარმოადგენს.

ადამიანის ღირსების პატივისცემა აბსოლუტურ უფლებათა კატეგორიას მიეკუთვნება. იგი თვითგამონაკლის შემთხვევებშიც კი, არასოდეს შეიძლება შემცირდეს ან შეიზღუდოს. ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის, ფორმალური სამართლებრივი თვალსაზრისით, ადამიანის ღირსება უკავშირდება ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა ევროპის კონვენციის მე-3 მუხლს, რომელიც მთლიანად კრძალავს ადამიანის წამებას, არაადამიანურ თუ დამამცირებელ დასჯასა და მოპყრობას. გარდა ამისა, ადამიანის უფლებათა ევროპის კომისია, თავის მოხსენებაში საქმეზე „აღმოსავლეთ აფრიკელი აზიელები გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ“ (East African Asians v. United Kingdom), ადამიანის ღირსების პატივისცემის დებულების საგულისხმო ინტერპრეტაციას გვთავაზობს, განიხილავს რა, რასობრივი ნიშნით დისკრიმინაციას, ადამიანური ღირსების ხელყოფად.²

კიდევ ერთ ნათელ მაგალითს, რომელიც მიუთითებს ევროპის სამართლებრივ სისტემაში ადამიანის ღირსების პატივისცემის უფლების უპირატესობაზე, წარმოადგენს ადამიანის უფლებათა ევროპული სამართლის ცნობილი გადაწყვეტილება სოერინგის საქმეზე.³

რაც შეეხება ევროპის ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობებში ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპის ასახვას, უნდა აღინიშნოს, რომ სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებაში, უნგრეთის საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანის ღირსებას უმაღლეს ფასეულობად მიიჩნევს და დასძენს, რომ ადამიანის არსებობა და ღირსება ფასეულობათა სისტემაში უმაღლეს საფეხურზე დგას, წარმოადგენს ადამიანის ყველა უფლების წყაროსა და საფუძველს, ხელშეუვალ და განუყოფელ (განუსხვისებად) ფასეულობას.⁴

1997 წლის 17 ოქტომბრის პოლონეთის კონსტიტუციას თვალს თუ გადავავლებთ, აღმოვაჩინებთ, რომ იგი ექსპლიციტურად მიუთითებს ადამიანური ღირსების პრინციპზე, როგორც პიროვნებისა და მოქალაქის თავისუფლებებისა და უფლებების წყაროზე. კონსტიტუციის 30-ე მუხლი გვამცნობს, რომ „პიროვნების ხელშეუვალი და განუყოფელი ღირსება უნდა წარმოადგენდეს პიროვნებისა და მოქალაქის თავისუფლებათა და უფლებათა წყაროს... მისი პატივისცემა და დაცულობა საჯარო ხელისუფლების ვალდებულებას უნდა წარმოადგენდეს.“ როგორც ვხედავთ, აქ ღირსების აქსიოლოგიური მხარე დაყვანილია მკაცრ კონსტიტუციურ კონცეფციამდე, რომელიც ღირსებას უმაღლესი ნორმატიული პრინციპის სტატუსს ანიჭებს. ადამიანური ღირსების პრინციპი, როგორც ყველა სხვა უფლებისა და თავისუფლების წყარო, აჩენს იმ

ფასეულობათა სისტემის თანახმად, სამართლის ინტერპრეტაციის მოთხოვნილებას, რომელიც საფუძვლად უდევს კონსტიტუციას. სხვაგვარად, უფრო მარტივად შეგვიძლია ვთქვათ, რომ თავად ეს პრინციპი ხდება სამართლის ინტერპრეტაციის ერთ-ერთი მთავარი საშუალება.

1949 წლის 23 მაისის გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პირველსავე მუხლში გერმანელი ხალხის სახელით, ადამიანის ღირსებას და ხელშეუვალ და განუყოფელ უფლებებს, ალიარებს ადამიანთა ყოველი ერთობის, მშვიდობისა და მსოფლიოში სამართლიანობის საფუძვლად.⁵

Die Grundrechte

”Art 1.

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

(2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.

(3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.“

გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო პიროვნების პერსონალობასა და ღირსებას უმაღლეს სა-მართლებრივ ფასეულობად მიიჩნევს,⁶ ალიარებს ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპად, რომელიც კონსტიტუციის ყველა სხვა დებულებაზე მაღლა დგას.⁷ ზოგიერთი მკვლევარი მიიჩნევს, რომ სამართლებ-რივი თვალსაზრისით, ადამიანის ღირსება არა ინდივიდუალური უფლება, არამედ ობიექტური პრინციპია, ვინაიდან იგი არ მოსდევს კონსტიტუციურ დებულებას⁸ უფლებათა ხელშეუვალობისა და განუყოფლობის შესახებ, არამედ მას წინ უსწრებს და დამოუკიდებელ დებულებას წარმოადგენს. გარდა ამისა, ამ თვალ-საზრისის მომხრენი, იშველიებენ საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკას, რომლის განზოგადების შედეგად იმ დასკვნამდე მიდიან, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, ადამიანის ღირსებასთან დაკავშირებული უკლებლივ ყველა განხილული საქმე, სხვა ინდივიდუალური უფლების შესაძლო დარღ-ვევასაც მოიაზრებდა და კონსტიტუციური წარდგინების შეტანის უფლება არ ყოფილა დაკავშირებული ადამიანის ღირსების ინდივიდუალურ უფლებად კვალიფიკაციასთან.⁹ გასათვალისწინებელია, რომ თავად საკონსტიტუციო სასამართლო აშკარად, ექსპლიციტურად, უარყოფს კონსტიტუციის პირველი მუხლის ამგ-ვარად ინტერპრეტაციას,¹⁰ ვინაიდან პარადოქსული იქნებოდა უდიდესი მნიშვნელობის კონსტიტუციური ნორმისათვის, კონსტიტუციური წარდგინების შეტანის ინდივიდუალური უფლების არ მინიჭება.¹¹

როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, სახელმწიფო ორგანოების მიერ განხორციელებული წამება და სასჯელის არქაული მეთოდების გამოყენება წარმოადგენს ადამიანის ღირსების პატივისცემის კლაუზის ხელყოფას. გერმანიის შემთხვევაში, ამას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს არა შიდასახელმწიფოებრივი პრაქტიკის, არამედ თავშესაფრის სამართლის კონტექსტის თვალსაზრისით. კერძოდ კი, ადამიანების ისეთ ქვეყნებში ექსტრადირების აკრძალვის მიმართებით, სადაც ამ ფორმით მათ შეიძლება ღირსება შეეღახოთ. 1987 წელს, სასამართლომ ექსპლიციტურად დაადგინა, რომ პირის ექსტრადიცია ისეთ ქვეყანაში, სადაც მას სასტიკი, არაადამიანური და დამამცირებელი მოპყრობა შეიძლება დაემუქროს, წარმოადგენს კონსტიტუ-ციის პირველი მუხლის, პირველი პუნქტისა და მეორე მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევას.¹² გერმანიის კანონმდებლობა ადამიანის ღირსების დაცვის თვალსაზრისით, არ შემოიფარგლება ოდენ კონსტიტუციური ნორმების დებულებებით. ასე მაგალითად, სოციალური კეთილდღეობის შესახებ გერმანიის კანონის პირ-ველი მუხლის, მეორე პუნქტის თანახმად, ეს კანონი მიზნად ისახავს „კანონის მოსარგებლეთ, შესთავაზოს შესაძლებლობა იცხოვრონ ისეთ პირობებში, რომლებიც პასუხობენ ადამიანური ღირსების მოთხოვნებს“

(ღირსებასთან დაკავშირებული კანონის ეს დებულება, თავის მხრივ, ემყარება უმაღლესი ფედერალური ადმინისტრაციული სასამართლოს დადგენილებას).¹³

სისხლისსამართლებრივ დევნასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლო ადამიანური ღირსების საკონსტიტუციო დებულებას საკუთარი თავის ინკრინინირების ძალდატანების დაუშვებლობის პრინციპს უკავშირებს, რომელიც არა მხოლოდ ეჭვმიტანილზე, არამედ მოწმეზეც ვრცელდება.¹⁴

მეტად საგულისხმოა ის გარემოება, რომლის თანახმადაც, საკონსტიტუციო სასამართლომ მეფისტოს საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში¹⁵ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ ადამიანის ღირსების პატივისცემის დებულებას, ეფექტი პიროვნების გარდაცვალების შემდეგაც უნარჩუნდება. აქედან გამომდინარე გამოდის, რომ იგი ე. წ. post mortem ხასიათის მატარებელი კლავდება.

1976 წლის პორტუგალიის რესპუბლიკის კონსტიტუცია, პირველსავე მუხლში აღიარებს ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპს და მას ერთ-ერთ იმ ფუნდამენტურ პრინციპად მიიჩნევს, რომელსაც თვით რესპუბლიკა ეფუძნება.

„CONSTITUTION OF THE PORTUGUESE REPUBLIC

Article 1

(Portuguese Republic)

Portugal shall be a sovereign Republic, based on the dignity of the human person and the will of the people and committed to building a free, just and solidary society.“

ადამიანის ღირსების პრინციპის გამოცხადებით, კონსტიტუცია ცნობს ყველა ინდივიდის ზნობრივ ავტონომიურობას. გარდა ამისა, „ადამიანური ღირსების“ სახელმწიფოს ფუძემდებლურ პრინციპად აღიარებით, კონსტიტუცია მას სახელმწიფოში მოქმედი ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების ანთროპოლოგიურ კონცეფციად, გნებავთ, სუბსტანციურ წინაპირობად მიიჩნევს. ამასთან დაკავშირებით, ცნობილი პორტუგალიელი ავტორი ვიერა ანდრადე „ადამიანის ღირსებას“ განიხილავს არა ფაქტობრივ, სუბიექტურ „უფლებად“ სამართლებრივი ტექნიკის თვალსაზრისით, არამედ ფუნდამენტურ, ობიექტურ სამართლებრივ პრინციპად (ფასეულობით პრინციპად), რომელიც ჰერმენევტული და არა რეგულაციური დანიშნულებისაა.¹⁶

1994 წლის ბელგიის კონსტიტუციაში ადამიანის ღირსების პატივისცემის საკითხი, გერმანიის, პოლონეთისა და პორტუგალიის კონსტიტუციებისგან განსხვავებით, სხვაგვარად დგას. ბელგიის კონსტიტუცია არ აწესებს ადამიანის ღირსების პატივისცემის აბსოლუტურ უფლებას. ამის მაგივრად, იგი კონსტიტუციის 23-ე მუხლში მიუთითებს ნებისმიერი ადამიანის უფლებაზე – „ეწოდეს ადამიანის ღირსების შესაფერის ცხოვრებას.“ ამ მუხლის მეორე პარაგრაფი ადგენს ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა კატეგორიას, რომელიც „ადამიანის ღირსეული ცხოვრების ფარგლებს ითვალისწინებს,“ ხოლო მესამე პარაგრაფი პირდაპირ გვთავაზობს იმ ხუთი უფლების ჩამონათვალს, რომლებსაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებათ „ღირსეულად ცხოვრების“ თვალსაზრისით.

ბელგიაში, თითოეული ინდივიდის კონსტიტუციური უფლების აღიარებას, ეწოდეს ლისეულ ცხოვრებას, სხვადასხვაგვარი ინტერპრეტაცია შეიძლება მიესადაგოს. ერთი მხრივ, კონსტიტუცია უზრუნველყოფს ყოველი ადამიანის მიერ სპეციფიკური უფლებებით სარგებლობას. ეს ის მინიმალური პერსონალური უფლებებია, რომელთა სამართლებრივი თუ ფაქტობრივი უგულებელყოფა აკნინებს პიროვნების ღირსებას. მეორე მხრივ, კონსტიტუცია მოითხოვს ხელისუფლებისაგან უზრუნველყოს ინდივიდის პირადი ცხოვრების დაცულობა იმგვარად, რომ არ მოხდეს ინდივიდების კერძო ცხოვრებისა და აქტივობების

სივრცეში შეჭრა და ამით ადამიანის თანდაყოლილი ღირსების პატივისცემის შეზღუდვა. კონსტიტუციის ეს დებულება ვფიქრობთ, უნდა ასახავდეს იმ ფილოსოფიურ ტრადიციებს, რომელთა თანახმად, არც საზოგადოებასა და არც თავად ინდივიდს არანაირი წვლილი არ მიუძღვის პიროვნული ღირსების ჩამოყალიბებაში. იგი თანდაყოლილი უფლებათა და აქედან გამომდინარე, საზოგადოებას არ ძალუძს მისი ჩამორთმევა ან შეზღუდვა.

ამგვარმა ფილოსოფიურმა ტრადიციებმა ასახვა ჰპოვა არაერთ სამართლებრივ აქტში, საერთაშორისო კონვენციასა თუ დეკლარაციაში. ასე მაგალითად, ვირჯინიის დეკლარაცია (1776 წლის 1 ივლისის ვირჯინიის უფლებათა ბილი) გვამცნობს, რომ „ყველა ადამიანი დაბადებით თანასწორია, თავისუფალია და აქვს გარკვეული თანდაყოლილი უფლებები“).

ამგვარივე ტრადიციის მატარებელია 1949 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია, რომლის პირველი მუხლის თანახმად, „ყველა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებითა და უფლებებით...“; „დეკლარაციის 22-ე მუხლში საუბარია ადამიანის სოციალური უზრუნველყოფის უფლებაზე და უფლებაზე...“ მოახდინოს თავისი ღირსების შენარჩუნება და პიროვნების თავისუფალი განვითარება...“; 23.3 -ე მუხლი ითვალისწინებს... „ღირსეულ ადამიანურ არსებობას...“

სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-10 მუხლი ადამიანის ღირსების პატივისცემასთან დაკავშირებით, პირველსავე პუნქტში გვამცნობს, რომ „ყველა თავისუფლებადკვეთილ პირს აქვს უფლება, რომ ჰუმანურად მოექცნენ და პატივი სცენ მის ადამიანის პიროვნებასათვის დამახასიათებელ ღირსებას.“

რასობრივი დისკრიმინაციის ყველა ფორმის ლიკვიდაციის შესახებ საერთაშორისო კონვენციის პრეამბულაში ადამიანის ღირსების პატივისცემის საკითხი არაერთხელ არის დასმული. იგი გაეროს წესდებსა იშველიებს და განმარტავს, რომ ყველა ადამიანისთვის არსებითად არის დამახასიათებელი ღირსება და თანასწორობა, რაც გულისხმობს, რომ დაბადებით ყველა ადამიანი თავისუფალი და თანასწორია ღირსებისა და უფლებების თვალსაზრისით.

ისეთი რეგიონული ორგანიზაციების წესდებები როგორებიცაა, ამერიკის სახელმწიფოთა ორგანიზაცია (ადამიანის უფლებებისა და მოვალეობების ამერიკული დეკლარაცია), არაბულ სახელმწიფოთა ლიგა (ადამიანის უფლებათა არაბული ქარტია) და ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკული ქარტია თავიანთ პრეამბულაებში ხაზგასმით აღნიშნავენ ადამიანის ღირსების პატივისცემის პრინციპის უმთავრეს მნიშვნელობას, ადამიანის სხვა უფლებათა უზრუნველყოფის თვალსაზრისით.

მართალია, ჩვენ არ განვიხილავს ესპანეთის, საბერძნეთის, საფრანგეთის აგრეთვე, აღმოსავლეთ ევროპისა და სკანდინავიის მთელი რიგი ქვეყნების კონსტიტუციები, მაგრამ ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის ღირსების პატივისცემის უფლება ექსპლიციტურად თუ იმპლიციტურად თითქმის ყველა ევროპული სახელმწიფოს კონსტიტუციის შემადგენელი ნაწილია და აღიარებულია ადამიანის უფლებათა კონსტიტუციური უზრუნველყოფის უმნიშვნელოვანეს პრინციპად.¹⁷

შენიშვნები:

- ¹ ECHR, judgement on Loizidou v. Turkey (preliminary objections) of 23 March 1995, para 75.
- ² East African Asians v. United Kingdom, Commission Report of 14 December 1973, Decisions and Reports 78-A, p. 5 et seq.
- ³ Soering case, judgement of 7 July 1989, Series A, No. 161.
- ⁴ judgement of 24 October 1990 (No.23/1990).
- ⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland GG Ausfertigungsdatum: 23.05.1949.
- ⁶ „Die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde ist höchster Rechtswert“ – BVerfGE 12,45 (53)
- ⁷ BVerfGE 6, 32 (36); 87,209 (228).
- ⁸ იხ.: ზემოთ მუხლი 1. პუნქტი 2.
- ⁹ H. Dreier, Article 1, Margin no. 68 (note 183), in: H. Dreier (ed) Grundgesetz-Kommentar, Vol. I, Tübingen 1996.
- ¹⁰ BVerfGE 61, 126 (137).
- ¹¹ W. Höfling, Die Unantastbarkeit der Menschenwürde – Annäherungen an einen schwierigen Verfassungsrechtssatz, JuS 1995, 357 (357f).
- ¹² BVerfGE 75, 1 (16-17).
- ¹³ V. Neumann, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, 426-427).
- ¹⁴ BVerfGE 38, 105 (114-115).
- ¹⁵ Mephisto Case; BVerfGE 30, 173; Kommers (note 18), 301.
- ¹⁶ J. C. VIEIRA DE ANDRADE, Os Direitos Fundamentais na Constituição de 1976, 2002, pp. 282.
- ¹⁷ The principle of respect for dignity. Collection Science and technique of democracy, No 26. P.102. Proceedings of the UniDem Seminar organized in Montpellier (France) from 2 to 6 July 1998, in cooperation with the “Pôle universitaire européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon” and the Faculty of Law – CERCOP, University of Montpellier I.

PRINCIPLE OF RESPECTING THE HUMAN DIGNITY

NODAR TOPURIDZE

Doctor of Law

This article discusses the principle of respect to human dignity. Protection of a person's dignity represents a legacy of common European law. The right to respect the human dignity is a constituting part of constitution of almost all the European states explicitly or implicitly, and it is recognized a key principle for safeguarding constitutional human rights. The article analyses the provisions of Constitutional laws of various countries and international treaties, which envisage recognition of and respect to human dignity as a legal principle. The article also discusses the problem of terminology linked to this issue.

საავტომობილო საწვავის ბაზარზე კონკურენციის სააგენტოს 2015 წლის გადაწყვეტილების ანალიზი

სოლომონ მინაბდიშვილი
სამართლის დოქტორი

I ტავი

კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილების მიმოხილვა

1.1. შესავალი

სსიპ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2014 წლის 12 ნოემბრის #14 ბრძანების საფუძველზე, კონკურენციის სააგენტომ დაიწყო საქმის მოკვლევა საავტომობილო საწვავის ბაზარზე. 2015 წლის 14 ივლისის #81 ბრძანებით, სააგენტომ აღნიშნულ ბაზარზე სამართალდარღვევის ფაქტი დაადგინა. სააგენტოს ვებგვერდზე გამოქვეყნებული ინფორმაციის შესაბამისად, მოკვლევის შედეგად გამოვლინდა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების დარღვევის ფაქტი, რაზეც შესაბამის ეკონომიკურ აგენტებს, აღნიშნული კანონის 33-ე მუხლის გათვალისწინებით, დაეკისრათ ჯარიმა – 55 მილიონამდე ლარის ოდენობით.¹ ათეულობით დაჯარიმებულ ეკონომიკურ აგენტს შორის არიან ხუთი ყველაზე მსხვილი ნავთობკომპანია – შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“, შპს „რომპეტროლ საქართველო“, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ და შპს „ლუკოილ ჯორჯია“.

კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება ნამდვილად უპრეცედენტოა. ასეთი ოდენობის ჯარიმა დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიაში კონკურენციის/ანტიმონოპოლიურ ორგანოს არასოდეს დაუკისრებია ეკონომიკური აგენტებისათვის. სააგენტოს გადაწყ-

ვეტილებით, აღნიშნულ ხუთ კომპანიას დაუდგინდა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების დარღვევა, რაც გულისხმობს, შესაბამისად:

პირველი, შესყიდვის ან გაყიდვის ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენას (ფიქსაციას);

მეორე, წარმოების, ბაზრების, ტექნოლოგიური განვითარების ან ინვესტიციების შეზღუდვას;

მესამე, ბაზრების ან მიწოდების წყაროების მომხმარებლის, ტერიტორიული ან სხვა ნიშნით განაწილებას.

გარდა ამისა, აღნიშნული ხუთი კომპანიიდან ორ კომპანიას, შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ და შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ ვერტიკალურ ურთიერთობებში დაუდგინდათ ე. წ. გადაყიდვის ფასების ფიქსაცია (RPM – resale price maintenance). კერძოდ, ამ ორ კომპანიას, სააგენტოს მტკიცებით, თავის დისტრიბუტორებთან ფიქსირებული ჰქონდათ ქსელში მომხმარებლისათვის მისაყიდი საწვავის შესაძენი ფასი.² აღნიშნული ქმედება კი, კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტად კვალიფიცირდება.

წინამდებარე სტატიის მიზანია კონკურენციის სააგენტოს აღნიშნული გადაწყვეტილების გაანალიზება და შედარება შეერთებული შტატებისა და ევროკავშირის ნორმებთან და პრეცედენტულ სამართალთან.

იმის გამო, რომ სააგენტოს მიერ მოწოდებულ გადაწყვეტილებაში ეკონომიკური აგენტების კომერციული და საგადასახადო საიდუმლოება დაფარულია, სტატიაში არ არის აღნიშნული რაიმე დაზუსტებული ინფორმაცია, რაც კი, ამ საკითხებს შეიძლება ეხებოდეს. რამდენიმე საკითხის გარკვევა კი, დაფარული ინფორმაციის გათვალისწინებით, ლოგიკური და დედუქციური მეთოდით მოგვიწია. შესაბამისად, შეიძლება გარკვეულ ცდომილებას ჰქონდეს ადგილი ინფორმაციის სიზუსტის თვალსაზრისით, რაზეც სამართლიან და სწორ შენიშვნებს აუცილებლად მივიღებთ მხედველობაში.

1.2. ბაზრის მოკლე მიმოხილვა

საქართველო საავტომობილო საწვავის მწარმოებელი ან გადამამუშავებელი ქვეყანა არ არის და შესაბამისად, აღნიშნული პროდუქტი შემოაქვს მებოზელი ქვეყნებიდან. ბოლო ათწლეულია, ნავთობპროდუქტების იმპორტი ხდებოდა ძირითადად, აზერბაიჯანიდან, თურქმენეთიდან (აზერბაიჯანის გავლით), რუმინეთიდან, ბულგარეთიდან, იტალიიდან, საბერძნეთიდან, რუსეთიდან და თურქეთიდანაც.

სააგენტოს გადაწყვეტილების მიხედვით, 2004 წელს, საქართველოში საწვავის იმპორტორი 178 ეკონომიკური აგენტი ფიქსირდებოდა. საწვავის ძირითადი იმპორტი 82,65 %-ის ოდენობით აზერბაიჯანიდან და თურქმენეთიდან ხდებოდა.

2005 წლის მონაცემებით კი, ნავთობპროდუქტების იმპორტიორთა რიცხვი 159 ეკონომიკურ აგენტამდე შემცირდა. აზერბაიჯანიდან იმპორტირებული იყო საწვავის 58,3%, თურქმენეთიდან კი, 13,5%. რუმინეთიდან, ბულგარეთიდან და საბერძნეთიდან ჯამურად იმპორტირებული იქნა საწვავის 37%. იმპორტში წამყვანი პოზიცია ეკავა შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“, რომლის წილი საერთო იმპორტში 14,8 პროცენტს შეადგენდა.

2006 წლისათვის საავტომობილო საწვავის იმპორტიორთა რიცხვი კიდევ შემცირდა და 142 ეკონომიკურ აგენტამდე ჩამოვიდა. ძირითადად, იმპორტი ისევ აზერბაიჯანიდან ხდებოდა, რაც 52,4 პროცენტამდე აღწევდა, თურქმენეთიდან – 22,9 პროცენტს. ამ პერიოდში იმპორტში წამყვან როლს იკავებდა სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“, რომლის წილი საერთო იმპორტში 14,2% იყო. მხოლოდ შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ და შპს „გრანდი“ ახორციელებდნენ იმპორტს ბულგარეთიდან. ამასთან, ისინი სხვა ქვეყნებიდანაც ახორციელებდნენ საწვავის იმპორტს. ამავე წლის მეორე ნახევარში ბაზარზე გამოჩნდა შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ და შპს „რომპეტროლ საქართველო“, რომელთაც მოკრძალებული საბაზრო წილები უფიქსირდებოდათ, კერძოდ 0,8% და 4,4%, შესაბამისად.

კონკურენციის სააგენტოს ინფორმაციით, 2007 წლიდან საწვავის ბაზარზე მნიშვნელოვანი ცვლილებები მოხდა: 1. იმპორტიორთა რიცხვი კიდევ შემცირდა და 113 ეკონომიკურ აგენტამდე ჩამოვიდა; 2. 113 კომპანიიდან 15-მდე კომპანიის წილი შეადგენდა საქართველოში განხორციელებული საწვავის მთლიანი იმპორტის 90%-ზე მეტს. აქედან წამყვანი კომპანიის შემოტანის პროცენტული მაჩვენებელი კი, 76%-ს შეადგენდა. შესაბამისად, თუ 2006 წლის ჩათვლით საწვავის ბაზარი დაბალი კონცენტრირებული საბაზრო სტრუქტურით ხასიათდებოდა, 2007 წლიდან ის უკვე ზომიერად კონცენტრირებული საბაზრო სტრუქტურის მქონე სასაქონლო ბაზრად გარდაიქმნა. ამერბაიჯანიდან და თურქმენეთიდან საწვავის იმპორტის ჯამური წილი 59%-მდე შემცირდა. ბულგარეთიდან, რუმინეთიდან და საბერძნეთიდან კი, იმპორტის წილი გაიზარდა 100 პროცენტით. ამერბაიჯანიდან იმპორტს 102 ეკონომიკური აგენტი ახორციელებდა, თურქმენეთიდან კი – 25. ბულგარეთიდან იმპორტს მხოლოდ შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ ახორციელებდა.

2008 წლის მონაცემებით, საწვავის იმპორტიორთა რაოდენობა 31 ეკონომიკურ აგენტამდე მცირდება, რაც ისევ ზომიერად კონცენტრირებულ ბაზრად შეიძლება მივიჩნიოთ. ამ პერიოდში აქტიურდება შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ ავტოგასამართი სადგურების, საბითუმო საწყობების შექმნისა და იჯარის აღების კუთხით.³ ამ კომპანიის საბაზრო წილი 2008 წლის მონაცემებით 47.66 პროცენტამდე გაიზარდა. ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოებებიც, რომ კომპანიებს, რომლებიც კასპიის ზღვის აუზიდან ან ამერბაიჯანის რესპუბლიკიდან საწვავის იმპორტის შესაძლებლობა ჰქონდათ, 2008 წლიდან აღარ ეძლეოდათ შესაძლებლობა უშუალოდ ან შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ მეშვეობით შემოეტანათ საწვავი. აღნიშნულ კომპანიასთან ექსკლუზიურ-პარტნიორული ურთიერთობა ჰქონდა სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯიას.“ ეს უკანასკნელი კი, საერთო იმპორტის წილში მეორე ადგილს იკავებს 14,79 პროცენტით. მას მოსდევს შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ 12,41 პროცენტით.⁴ შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ საწვავი შემოაქვს ამერბაიჯანიდან, ბულგარეთიდან, რუსეთიდან, საბერძნეთიდან და თურქეთიდანაც. ამ პერიოდისათვის ერთპიროვნული იმპორტი ბულგარეთიდან არ ფიქსირდება. თუმცა, მას შემდგომ პერიოდში აქვს ადგილი.⁵ საწვავის იმპორტში მეოთხე ადგილს უკვე იკავებს შპს „რომპეტროლ საქართველო“, რომლის იმპორტის წილი 10,94 პროცენტს აღწევს (2006 წელს 4,1 პროცენტი იყო, 2007 წელს კი – 9,4%). ამერბაიჯანიდან კვლავ ხდება ყველაზე დიდი ოდენობის საწვავის შემოტანა, რაც 47,54 პროცენტს აღწევს, თურქმენეთიდან – 16,16 პროცენტია, რუმინეთიდან – 11,87%, ბულგარეთიდან – 11,44%. რუმინეთიდან იმპორტიორთა რაოდენობა 3 ეკონომიკურ აგენტამდე შემცირდა, მაშინ როდესაც ეს რიცხვი 2006 წელს 16 შეადგენდა, 2007 წელს კი, 9 ეკონომიკურ აგენტს.

კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, 2006–2008 წლებში საწვავის ბაზარზე შპს „რომპეტროლ საქართველოსა“ და შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ შემოსვლის შემდეგ (განსაკუთრებით, 2008 წლიდან) საწვავის იმპორტის შეფერხება ფიქსირდება, რაც ხელოვნურად ბარიერების შექმნაში გამოიხატა. მისი განმარტებით, „მიწოდების პროცესში შექმნილი ხელოვნური დაბრკოლებების შემთხვევაში, უმეტესწილად, საქმე გვაქვს შეთანხმებით საქმიანობასთან.“⁶ ამის დასადასტურებლად კი, სტატისტიკას იშველიებს. კერძოდ, სააგენტოს მონაცემებით, ამერბაიჯანიდან საავტომობილო საწვავის იმპორტს 2006 წელს 134 კომპანია ახორციელებდა, 2007 წელს – 102, 2008 წელს კი – 14 ეკონომიკური აგენტი. რაც შეეხება თურქმენეთიდან საწვავის იმპორტს, 2006 წელს 46 კომპანია ახორციელებდა, 2007 წელს – 25, 2008 წელს კი – 17 ეკონომიკური აგენტი. რუმინეთიდან იმპორტიორთა რიცხვი 2006–2008 წლებში შესაბამისად, 16, 9 და 3 იყო; რუსეთიდან კი, იმავე წლებში შესაბამისად, 9, 6 და 5 ეკონომიკური აგენტი ახორციელებდა საწვავის იმპორტს.⁷

2009 წელს, საქართველოში საავტომობილო საწვავის იმპორტს 25 ეკონომიკური აგენტი ახორციელებდა, რაც სააგენტოს განმარტებით, უკვე მაღალკონცენტრირებულ ბაზრად უნდა ყოფილიყო მიჩნეული. ამერბაიჯანიდან მხოლოდ 4 კომპანიას შემოჰქონდა საწვავი. ესენი იყვნენ შპს „ლუკოილ ჯორჯია“, შპს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“, შპს „ლუკასი“ და შპს „Luk Bunker“.

მსხვილი იმპორტიორების წილი შემდეგნაირად ნაწილდებოდა: შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ 43,06 პროცენტი, შპს „რომპეტროლ საქართველო“ – 16,95%, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ – 11,49%, შპს „ვისოილ პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 11,83%, შპს „ლუკას“ – 2,90%.⁹

რაც შეეხება ქვეყნების მიხედვით იმპორტს, ისევ ამერბაიჯანი ლიდერობს 42,54 პროცენტით, რომელსაც რუმინეთი მოჰყვება 20,44%-ით, შემდეგ თურქმენეთი – 10,94 პროცენტით და ბულგარეთი – 10,94 პროცენტით. რუმინეთიდან საწვავის შემოტანას სამი კომპანია ახდენდა მათ შორის, ძირითადად, შპს „რომპეტროლ საქართველო“ და სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“. იმპორტი ასევე ხორციელდებოდა საბერძნეთიდან, იტალიიდან, რუსეთიდან და უკრაინიდანაც.

2010 წლის მონაცემებით, საწვავის იმპორტს მხოლოდ 12 ეკონომიკური აგენტი ახდენდა. გამოკვეთილი ლიდერი იმპორტში უკვე შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ იყო 46,22 პროცენტით. მას მოჰყვებოდა შპს „რომპეტროლ საქართველო“ 17,07 პროცენტით, შემდეგ – შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ 15,02 პროცენტით და სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ 8,23 პროცენტით.¹⁰

კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, 2009 წლიდან შეინიშნებოდა საწვავის ბაზრიდან მანამდე სტაბილურად მომუშავე ეკონომიკური აგენტების მასობრივი გასვლა. მათ შორის იყო შპს „ტრანსოილ ჯგუფი“, შპს „ინტერკომპანი“, შპს „მაგნატი 2006“, სს „ნავთობის სადისტრიბუციო კომპანია“, შპს „სენტა პეტროლიუმი“, შპს „გრანდი“ და სხვა.¹¹

ბაზრიდან გასული ეკონომიკური აგენტების უმრავლესობის ასხნა-განმარტებიდან იკვეთება ის ფაქტი, რომ ისინი ბაზარზე ნავთობის იმპორტის შეზღუდვას ძირითადად, ბაზარზე კომპანია სოკარის შემოსვლას უკავშირებენ, რის შემდეგაც ხელოვნური ბარიერები წარმოიშვა.¹²

2011 წელს საავტომობილო საწვავის შემოტანას 10 ეკონომიკური აგენტი ახორციელებდა, თუმცა, ძირითადი იმპორტიორი 8 კომპანია იყო. ამასთან, სააგენტოს განმარტებით, რეალურად იმპორტს 6 ეკონომიკური აგენტი ახდენდა, რადგან ორი კომპანია ურთიერთდამოკიდებულ პირებს წარმოადგენდნენ. საწვავის იმპორტში ლიდერ პოზიციას კვლავ კომპანია შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ იკავებდა 47,02 პროცენტით, რომელსაც მოჰყვებოდა შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ 22,09 პროცენტით, შემდეგ მოდიოდა შპს „რომპეტროლ საქართველო“ 18,09 პროცენტით, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ 8,61 პროცენტით და შპს „ბინული“ 2,18 პროცენტით.¹³

სააგენტოს ინფორმაციით, 2012 წელს საწვავის იმპორტს ახორციელებდა 8 ეკონომიკური აგენტი, რომელთაგან ორი შპს „ბინული“ და შპს „ბინული“ ურთიერთდამოკიდებულ პირებს წარმოადგენდნენ. საწვავის იმპორტში ლიდერობას კვლავ კომპანია შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ ინარჩუნებდა 43,91 პროცენტით, რომელსაც მოჰყვებოდა შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ 23,70 პროცენტით, შემდეგ მოდიოდა შპს „რომპეტროლ საქართველო“ – 17,80 პროცენტით და სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 10,20 პროცენტით.

კონკურენციის სააგენტოს ინფორმაციით, თუ 2010 წელს ამერბაიჯანიდან საწვავი შემოჰქონდა სამ კომპანიას შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმს“, შპს „ლუკას“ და შპს „LUK BUNKER“-ს,¹⁴ 2011-2012 წლებში ამერბაიჯანიდან საწვავის შემოტანას მხოლოდ შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ ახდენდა.¹⁵

2013 წლიდან კი, ბაზარზე მნიშვნელოვანი ცვლილებები შეინიშნება იმ კუთხით, რომ ნავთობის იმპორტიორთა რაოდენობა 3-ჯერ გაიზარდა წინა წელთან შედარებით და 25 ეკონომიკური აგენტი შეადგინა. შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმის“ იმპორტის წილი 43 პროცენტიდან 30 პროცენტამდე შემცირდა. ამასთან, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიას“ და მისი ურთიერთდამოკიდებული პირების წილი იმპორტში გაიზარდა და შეადგინა 16.1 პროცენტი.¹⁶

კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, საწვავის ბაზარზე არსებული მდგომარეობა 2009-2012 წლებში ცალსახად განსხვავებული იყო 2009 წლამდე და 2012 წლის შემდეგ პერიოდთან შედარებით. მისივე აზრით, საავტომობილო საწვავის სასაქონლო ბაზრის ეფექტიანობის მაჩვენებელი და მისი განმაპირობებელი ფასწარმოქმნის შინაარსი რადიკალურად არ შეცვლილა. გარდა ამისა, მისივე განმარტებით, ახლად-

წარმოშობილმა გარემოებებმა შეიტანა კორექტივები საბითუმო ვაჭრობის სფეროში, უფრო დაბალი გახდა საბითუმო მიწოდების ფასნამატი. თუმცა, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ საცალო გაყიდვების დონეზე ფასწარმოქმნის ბუნება იგივე დარჩა, როგორც მანამდე. სააგენტოს აზრით, საწვავის ბაზარზე 2011–2012 წლებში არსებული მდგომარეობა ინერციით გაგრძელდა 2013–2014 წლებში. 2014 წელს ე. წ. „ხუთეული“ – სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“, შპს „რომპეტროლ საქართველო“, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“, შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ და შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“ – საერთო იმპორტში ფლობდნენ 92,8 პროცენტს.¹⁷ 2013 წელს – 91,48%, ხოლო 2015 წლის პირველ კვარტალში 89%. სააგენტოს განმარტებით, ხელოვნური ბარიერები საქონლის შემოტანაში ამ დროისათვის მოხსნილია, თუმცა, მთელი რიგი ფაქტორები შეიძლება ისევ გრძელდებოდეს.¹⁸

2013 წლის მონაცემებით, ამერბაიჯანიდან საწვავი შემოჰქონდა შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმს.“ რუმინეთიდან 8 კომპანიას, მათ შორის, ხუთეულს და შპს „ბინულ 1“-ს, რომელიც შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ სადისტრიბუციო პარტნიორ კომპანიას წარმოადგენს.¹⁹

2013 წლის მონაცემებით, საწვავის იმპორტში ლიდერობას კვლავ შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ ინარჩუნებს – 30,07 პროცენტით, მას მოჰყვება შპს „რომპეტროლ საქართველო“ – 18,98 პროცენტით, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ – 15,89 პროცენტით, შპს „SPG თრეიდი“ – 11,46%-ით, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 10,50%-ით, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 4,58%-ით, შპს „ბინული 1“ – 2,4 პროცენტით.²⁰

2013–2014 წლებში საწვავის იმპორტი ხდებოდა რუსეთიდან 19 ეკონომიკური აგენტის მიერ; ამერბაიჯანიდან – შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმის“ მიერ; თურქმენეთიდან – შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმის“, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯიასა“ და სხვა 4 ეკონომიკური აგენტის მიერ. 2014 წლიდან კი, თურქმენეთიდან საწვავის შემოტანას ახორციელებს შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ და სხვა 7 ეკონომიკური აგენტი; საბერძნეთიდან კი, საწვავის იმპორტს ახორციელებდა 8 ეკონომიკური აგენტი.²¹

2013 წლის მდგომარეობით, საქართველოში საწვავის ყველზე დიდი იმპორტი ხდებოდა რუმინეთიდან, რაც შეადგენდა 35,35 პროცენტს, შემდეგ მოდიან ამერბაიჯანი – 25,49 პროცენტით, ბულგარეთი – 15,87%-ით, რუსეთი – 13,27%-ით, საბერძნეთი – 4,15%-ით და თურქმენეთი – 3,19 პროცენტით.²²

2014 წლისათვის საწვავის იმპორტიორთა რიცხვი კიდევ მცირდება და 19 ეკონომიკურ აგენტს შეადგენს. სააგენტო აღნიშნავს, რომ შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“ 2011–2012 წლებში არ იყო საავტომობილო საწვავის ძირითადი იმპორტიორი, იგი საქართველოს ბაზარზე ყიდულობდა მსხვილი იმპორტიორებისაგან ან შვილობილი კომპანიების მეშვეობით შემოჰქონდა საქონელი, 2014 წელს კი, მის მიერ განხორციელებული საწვავის იმპორტი საერთო მოცულობაში უკვე 17%-ს აღწევდა. ამასთან, სააგენტო მიუთითებს, რომ აღნიშნულ კომპანიას არასოდეს ჰქონია პრობლემები საქონლის როგორც ადგილობრივ შესყიდვაში, ასევე მის იმპორტში შვილობილი კომპანიების მეშვეობით.²³

2014 წლის მონაცემებით, საწვავის იმპორტში ლიდერობას კვლავ შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ ინარჩუნებს 27,52 პროცენტით, მას მოჰყვებიან შპს „რომპეტროლ საქართველო“ – 23,39 პროცენტით, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 17,04%-ით, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ – 16,02 პროცენტით, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 8,80%-ით და შპს „ნ კომპანია“ – 2,27 პროცენტით.²⁴

ამავე წლის მდგომარეობით, საქართველოში საწვავის ყველზე დიდი იმპორტი კვლავ რუმინეთიდან ხდება, რაც შეადგენდა 34,75 პროცენტს, შემდეგ მოდიან ამერბაიჯანი – 24,29 პროცენტით, ბულგარეთი – 16,15%-ით, საბერძნეთი – 11,98%-ით და სხვა.²⁵

კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, 2006–2007 წლებში, საქართველოს ბაზარზე შპს „რომპეტროლ საქართველოსა“ და შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმის“ შემოსვლის შემდეგ, საწვავის იმპორტის სტრუქტურა მკვეთრად შეიცვალა და მიიღო უკიდურესად ხელოვნური მდგომარეობა 2011–2012 წლებში. აღნიშნული ვითარების ძირითადი მიზეზი კი, სააგენტოს განმარტებით იყო ის, რომ საავტომობილო საწ-

გავის შემოტანის (მიწოდების ადგილების) შემცირება ეკონომიკური აგენტების მიერ ხორციელდებოდა მხოლოდ მათთან ექსკლუზიურ-პარტნიორული სახის ურთიერთობის მქონე ეკონომიკური აგენტების დაშვების გზით (ყოველგვარი ზოგადი სახის პირობების გარეშე), რამაც გამოიწვია როგორც აღმოსავლეთიდან, ასევე დასავლეთის მიმართულებიდან საწვავის იმპორტისთვის ხელოვნური ბარიერების შექმნა.²⁶ შედეგად კი, ბაზრიდან 160-მდე მოქმედი ეკონომიკური აგენტის გაყვანა მოხდა 2006-2011 წლებში.²⁷ ამასთან, კონკურენციის ორგანო აღნიშნავს, რომ აზერბაიჯანის რესპუბლიკიდან 2008 წლამდე 140-მდე ეკონომიკური აგენტი ახორციელებდა საწვავის იმპორტს.²⁸ სააგენტო ასევე ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმის“ შემოსვლის შემდეგ, მის მიერ გაწეულმა საოპერაციო ხარჯების სიდიდემ საწვავის ბაზარზე ეფექტიანობის დონე (ფასწარმოქმნის ფაქტორების ეკონომიურობა) მკვეთრად გააუარესა.²⁹ ამასთან, აღსანიშნავია ამ კომპანიის დიდი წილი საქართველოში იმპორტირებული საწვავის საერთო მოცულობაში – იგი ბოლო წლების (2008-2012 წლებში) განმავლობაში 40 პროცენტზე მეტი საქონლის იმპორტიორია, რაც მას დომინირებულ მდგომარეობაში აყენებს.

ბაზრის ანალიზის შედეგად ნათელია, რომ 2008 წლიდან საწვავის იმპორტიორი კომპანიების რაოდენობა მკვეთრად მცირდება 2008 წლიდან 2012 წლამდე. კერძოდ, 2008 წელს ხდებოდა 31 ეკონომიკური აგენტის მიერ იმპორტი, 2012 წელს ეს რიცხვი მხოლოდ 8 ეკონომიკურ აგენტამდე შემცირდა. კონცენტრაციის ყველაზე მაღალი მაჩვენებელი HHI ინდექსის მიხედვით, 2011 წელს ფიქსირდებოდა – 3106,83.³⁰

1.3. სააგენტოს ანალიზი საავტომობილო საწვავის ბაზარზე არსებულ მნიშვნელოვან გარემოებებთან დაკავშირებით

კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, საავტომობილო საწვავის, ისევე როგორც საავიაციო საწვავის ბაზარზე განხორციელებული სტრუქტურული ცვლილებები ვერ იქნება აღქმული ბუნებრივ სამეწარმეო განვითარების შედეგად. მისი აზრით, იკვეთება კონკურენციის დაცვის პრინციპების უგულვლყოფასთან დაკავშირებული ფაქტები. კერძოდ, საავტომობილო ბაზარზე არსებული იმპორტიორი კომპანიების მნიშვნელოვანი შემცირება. თუ 2004 წელს იმპორტიორების რაოდენობა 179 ეკონომიკურ აგენტს მოიცავდა, 2010-2012 წლებში მათი რაოდენობა 7 კომპანიამდე ჩამოვიდა. სააგენტოს შეხედულებით, არსებობს საკმარისი მტკიცებულება იმისა, რომ აღნიშნული გარემოება (ბაზარზე მოთამაშეების მკვეთრი შემცირება) არ იქნეს მიჩნეული, კონკურენციის დაცვის საერთაშორისო პრაქტიკასთან მიმართებით, სასაქონლო ბაზრის ბუნებრივი განვითარების შედეგად.³¹ თუმცა, კონკრეტულად რა სახის მტკიცებულებები არსებობს ხუთ მსხვილ კომპანიას შორის შეთანხმებულობის/შეთანხმებული პრაქტიკის დასადგენად არ არის დაკონკრეტებული. გადაწყვეტილებაში მხოლოდ საუბარია ბაზარზე არსებულ სტრუქტურულ ცვლილებებზე, რაც კონკურენციის სამართლის პრაქტიკაში ერთ-ერთ ეკონომიკურ მტკიცებულებად მიიჩნევა და არც თუ ისე მნიშვნელოვანი მტკიცებულებითი ძალა აქვს მსოფლიოში გავრცელებულ პრაქტიკას თუ გადავავლებთ თვალს. აღნიშნული სახის მტკიცებულებაზე მეორე და მესამე თავებში გვექნება საუბარი.

კონკურენციის სააგენტო თვლის, რომ არსებული სპეციფიკის გათვალისწინებით, საავიაციო ბაზარზე 2008-2010 წლებში მომხდარი ცვლილებები წარმოადგენს საავტომობილო საწვავის ბაზარზე 2008-2012 წლებში „კონკურენციის დაცვის გარემოების შეფასების გასაღებს.“³² თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ორი სასაქონლო ბაზარი განსხვავებული ბაზრებია და ამასთან, მოთამაშეებიც აღნიშნულ ბაზარზე განსხვავებულები იყვნენ. მაგალითად, როგორც გადაწყვეტილებიდან ჩანს, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ არ ახორციელებდა საავიაციო საწვავის არც იმპორტს და არც საბითუმო რეალიზაციას.

სააგენტო მიუთითებს თავის გადაწყვეტილებაში, რომ 2006 წლის მეორე ნახევარში საავტომობილო საწვავის ბაზარზე ორი დიდი კომპანიის, კერძოდ, შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმისა“³³ და შპს „რომ-პეტროლ საქართველოს“³⁴ შემოსვლის ფაქტზე და აღნიშნავს, რომ ამ ორი კომპანიის ბაზარზე გამოჩენის

შემდეგ, აზერბაიჯანიდან და რუმინეთიდან სხვა კომპანიების მიერ საწვავის იმპორტი შეუძლებელი ხდება. ამასთან, სააგენტოს განმარტებით, შემომტანი კომპანიები საქონლის საბითუმო გაყიდვებს აწარმოებდნენ მიკროძოვბული ქცევის პირობებში და არ ახდენდნენ საბითუმო გაყიდვების დონეზე კონკურენციის დაცვის საფუძველზე საქონლის რეალიზაციას. კონკურენციის სააგენტო დამატებით აღნიშნავს, რომ ასეთი საქმიანობა ეკონომიკური აგენტების მხრიდან, პარალელურად ხდებოდა.³⁵ თუმცა, მხოლოდ პარალელურ ქცევაზე აპელირება არ არის საკმარისი იმისთვის, რომ ეკონომიკურ აგენტების ქცევა შეთანხმებულ საქმიანობად დააკვალიფიცირდეს. პარალელურ ქცევაზე, როგორც კარტელის არსებობის დამადასტურებელ მტკიცებულებაზე, საუბარი იქნება მეორე თავში.

გარდა საბაზრო სტრუქტურისა და პარალელური ქცევისა, კონკურენციის სააგენტო ასევე ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ კონკურენტ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არ შეინიშნებოდა კონკურენცია. კერძოდ, ე.წ. „საუკეთესო“ იმპორტიორები თავს იკავებდნენ კონკურენციაში შესვლაზე (აღნიშნულ საკითხზე ვრცლად საუბარი იქნება მეორე თავში და ასევე, მოტანილი იქნება პრეცედენტიც).³⁶ კონკურენციაში თავშეკავების საკითხზე აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ფასის კონკურენციის გარდა, კონკურენცია შეიძლება მოხდეს ასევე, საქონლის ხარისხზე. ევროპული საწვავი მაგალითად, რუმინეთში ან ბულგარეთში დამზადებული გაცილებით ხარისხიანია, ვიდრე კასპიის აუზიდან მოპოვებული საწვავი მაგალითად, აზერბაიჯანის რესპუბლიკაში მიღებული ნავთობი. გარდა ამისა, უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ფასზე კონკურენციასაც ჰქონდა ადგილი, რაც მაგალითად, კომპანია „ლუკოილის“ მიმართ შეიძლება ითქვას. მას სხვა ბრენდის გასამართ სადგურებთან შედარებით როგორც ადრე, დღესაც შედარებით უფრო დაბალი ფასები აქვს (საშუალოდ დაახლოებით, 5 თეთრი მაინც).³⁷

1.4. სააგენტოს მიერ დამუშავებული ცალკეული ფაქტობრივი გარემოებები

საქართველოში საავტომობილო საწვავის ბაზარზე მოქმედებდნენ როგორც ე.წ. „ბრენდირებული“, ანუ ბაზარზე მოქმედი ხუთი ძირითადი ფირმა ასევე, ე.წ. „არაბრენდირებული“ ავტოგასამართი სადგურები. კონკურენციის სააგენტოს მოწოდებული ინფორმაციის შესაბამისად, ბრენდირებული ავტოგასამართი სადგურების რაოდენობა სულ 538 შეადგენდა, მათ შორის:

- შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 162 ავტოგასამართი სადგური
- სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“ – 123 ავტოგასამართი სადგური
- შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ – 108 ავტოგასამართი სადგური
- შპს „რომპეტროლ საქართველო“ – 82 ავტოგასამართი სადგური
- შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ – 63 ავტოგასამართი სადგური.

რაც შეეხება არაბრენდირებული ავტოგასამართი სადგურების რაოდენობას, მათი ზუსტი დადგენა სირთულეს წარმოადგენდა. თუმცა, სააგენტოს მიერ მათი დაახლოებითი რაოდენობა 425 სადგურით განისაზღვრა, რომელთაც 332-ს ეკონომიკური აგენტი ფლობდა.

კონკურენციის სააგენტო ცდილობს დაადგინოს 5 მსხვილი კომპანიის საიჯარო ხარჯები, რაც მნიშვნელოვანია ფასწარმოქმნის შესაფასებლად. ანალიზის დროს დგინდება, რომ შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმს“ აქვს ყველაზე დიდი საიჯარო დანახარჯები. რაც შეეხება შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიას“ დანახარჯებს, სააგენტოს ინფორმაციით, კომპანიის მიერ იჯარით აღებულ ავტოგასამართ სადგურების მიმართ გარკვეული დისკრიმინაციული მიდგომა აქვს მოიჯარეს: იგი მასთან ურთიერთდაკავშირებულ მეიჯარეებს, ასევე შედარებით მსხვილ და საშუალო ზომის იურიდიულ პირებს უფრო მეტ საიჯარო ქირას უხდის, ვიდრე მცირე მეწარმეებს. სააგენტოს ინფორმაციით, შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ საკმაოდ მაღალი დანახარჯები აქვს საიჯარო ქირის სახით. სააგენტოს გადაწყვეტილების 123-ე გვერდზე მოცემულ მეორე გრაფიკში საიჯარო ქირის დანახარჯებში ლიდერობს შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“, რომელ-

საც მოჰყვება შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“, შპს „რომპეტროლ საქართველო“, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“, ყველაზე მცირე დანახარჯებით კი, გამოირჩევა სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“.³⁸

სააგენტო საკმაოდ ვრცლად მიმოიხილავს შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიას“ მიერ დადებულ საიჯარო ხელშეკრულებებს. სააგენტოს ინფორმაციით ხელშეკრულებებში შეინიშნება დისბალანსი მხარეთა უფლება-მოვალეობის გადანაწილებაში. მაგალითად, რებრენდიგის ხარჯები, რომელსაც მოიჯარე, კომპანია „სან პეტროლიუმ“ გაწევს –მეიჯარეს ეკისრება; მოიჯარეს შეუძლია მეიჯარის თანხმობის გარეშე გასცეს ქონება ქვეიჯარით; მეიჯარეს შეზღუდული აქვს თავისი საკუთარი ქონების დათვალიერების უფლება; მეიჯარეს ასევე შეზღუდული აქვს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება; ხელშეკრულების გაგრძელების მექანიზმი მხოლოდ მოიჯარის ინტერესზეა მორგებული (ხელშეკრულებების უმეტეს შემთხვევაში, ხელშეკრულების მოქმედების პირველი ორი წლის გასვლის შემდგომ მოიჯარე ცალმხრივად წყვეტს სურს თუ არა ხელშეკრულების გაგრძელება); გარდა ამისა, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, კომპანია დისკრიმინაციულ მიდგომას ითვალისწინებდა და მეიჯარეებს სხვადასხვა ოდენობის საიჯარო ქირას უხდიდა. კერძოდ, მცირე ზომის კომპანიებს საბაზრო ფასთან შედარებით მცირე ქირას უხდიდა, მაშინ როდესაც შედარებით დიდ და მასთან ურთიერთდამოკიდებულებაში მყოფ საწარმოებს საბაზრო ფასთან შედარებით ბევრად უფრო დიდ საიჯარო საფასურს სთავაზობდა. სააგენტომ ასევე, ყურადღება გაამახვილა შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიას“ მიერ საიჯარო ხელშეკრულებების საკმაოდ მცირე მონაკვეთში დადების ფაქტზე. კერძოდ კი, ეს მოხდა დაახლოებით ერთი წლის განმავლობაში (2011 წლის თებერვლიდან 2012 წლის ივნისამდე). ეს პერიოდი სააგენტოს ინფორმაციით, ემთხვევა ყოფილი ა.გ.ს.-ის მესაკუთრეების მხრიდან საწვავით ვაჭრობის შეუძლებლობას, რაზეც საუბარია სააგენტოს გადაწყვეტილების 131-133 გვერდებზე მოტანილ ახსნა-განმარტებებში.³⁹

1.5. დედოფლისწყაროს მუნიციპალიტეტში საწვავის ბაზარზე არსებული მდგომარეობის მიმოხილვა

კონკურენციის სააგენტომ დედოფლისწყაროს მუნიციპალიტეტში საწვავის ბაზრის შესწავლის შედეგად დაადგინა, რომ 2010 წლის პირველ ნახევრამდე, აღნიშნულ რაიონში საწვავის ბაზარზე მოქმედებდა 8 ეკონომიკური აგენტი, რომლებიც 12 ავტოგასამართ სადგურს ამუშავებდნენ. ისინი თბილისში იძენდნენ საქონელს საბითუმო გამყიდველებისაგან. 2010-2011 წლებში, რვავე კომპანიას სიძნელეები შეექმნა საავტომობილო საწვავის საბითუმო შექენაზე. ისინი 9 კომპანიიდან იძენდნენ საქონელს, რომელთაგან ხუთი, 2010-2011 წლებში, ბაზრიდან გავიდა. დარჩენილი ოთხი კომპანია კი, ე. წ. „ხუთეულის“ წევრები და მათთან ურთიერთდაკავშირებული პირები იყვნენ.⁴⁰ ეს უკანასკნელი კი, საწვავის მიუწოდებლობის მიზეზად არასაკმარისი საქონლის არსებობას ასახელებდნენ.⁴¹

საქმეში არსებული ერთ-ერთი ახსნა-განმარტების ავტორი, ი. მ. დავით გონაშვილი აღნიშნავს, რომ საწვავის საბითუმო შექენასთან დაკავშირებით, აღნიშნულ რაიონში პრობლემები დაიწყო 2011 წლის ზაფხულიდან, ხოლო 2011 წლის აგვისტოდან, სრულიად შეუძლებელი გახდა საწვავის საბითუმოდ შექენა. მეწარმის თქმით, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“ და შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმ“ საწვავს არ აძლევდნენ დედოფლისწყაროელ მეწარმეებს, მიზეზად კი, საწვავის არასაკმარისი ოდენობის ქონას ასახელებდნენ. ის ასევე, მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ მოსავლის აღების დროს საწვავის დეფიციტზე საქმის კურსში იყვნენ ადგილობრივი თვითმართველობის ორგანოების უფლებამოსილი პირები და აღნიშნული პრობლემის მოგვარების პირობასაც იძლეოდნენ. თუმცა, მეწარმის განმარტებით, ისინი არაპირდაპირ, მეწარმეებს ურჩევდნენ ავტოგასამართი სადგურების გაქირავებას. აღნიშნული მეწარმე იძულებული გახდა 2011 წლის ზაფხულის ბოლოს, საკუთარი ავტოგასამართი სადგურების ნაწილი მიქირავებინა შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიასათვის“ დაბალ საიჯარო განაკვეთზე და ნაწილი კი, გაეყიდა

2012 წელს. უმოქმედო ავტოგასამართი სადგური კი, 2013 წელს ამუშავა. ასევე, საინტერესოა ი. მ. მანანა ბიკაშვილის ახსნა-განმარტება. იგი ასევე, მიუთითებს საწვავის მიწოდების შეზღუდვაზე, რასაც ადგილი ჰქონდა ხუთეულის ყველა წევრის მხრიდან. მან თავისი ავტოგასამართი სადგური შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმზე“ გაასხვისა.⁴²

კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, საწვავის ბაზარზე დარჩენილმა ხუთმა დიდმა კომპანიამ წინასწარ შექმნა საქონლის გაყიდვის მექანიზმი და პრინციპები. ამასთან, მათ არ გააჩნდათ საქონლის გაყიდვის ღია მექანიზმები და პრინციპები, რომლის საშუალებით სხვადასხვა დონის ვაჭრობის ყველა მონაწილეს, ერთიან პირობებში, თანაბარკონკურენტულ საწყისებზე, ექნებოდა საქონლის შექმნის შესაძლებლობა. სააგენტოს აზრით, ე. წ. „ხუთეულისაგან“ არ ხდებოდა დედოფლისწყაროს რაიონში მოქმედი ავტოგასამართი სადგურების მფლობელებისათვის საწვავის მიწოდება, რაც მათ შორის შეთანხმების არსებობის გარეშე ვერ მოხდებოდა. ამასთან, სააგენტო მიუთითებს, რომ აღნიშნულ რაიონში არ იყვნენ წარმოდგენილნი ე. წ. ბრენდირებული ავტოგასამართი სადგურები. მათ კი, სააგენტოს განმარტებით, ამ რაიონში შესვლა სჭირდებოდათ სახელმწიფო შესყიდვის ბაზარზე (კონსოლიდირებულ ტენდერებში) გამარჯვებისათვის და ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის.⁴³

კონკურენციის სააგენტომ ე. წ. ხუთეულის წევრების საქმიანობა აღნიშნულ რეგიონში შეთანხმებულ ქმედებად დააკვალიფიცირა, რაც კონკრეტულად გამოიხატებოდა ადგილზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტებისათვის ხელოვნური ბარიერების შექმნაში. კერძოდ, საქონლის საბითუმო რეალიზაციის ფასის არაადეკვატურ გაძვირებაში, პრობლემების გაჩენას საწვავის საბითუმო შესყიდვაში დაბოლოს, საქონლის მიწოდების შეწყვეტაში გამოიხატებოდა, რამაც საბოლოოდ ადგილობრივი ავტოგასამართი სადგურების გაჩერება გამოიწვია, რის შემდეგაც მათი ნაწილის ე. წ. „ხუთეულის“ წევრების მიერ შექმნა ან იჯარით აღება მოხდა.⁴⁴

სააგენტოს მიერ მოტანილი სტატისტიკა შემდეგია:

2009-2010 წლებში, გაჩერდა ორი ეკონომიკური აგენტი. აქედან ერთი ამუშავდა 2013 წელს;

2011 წელს, გაჩერდა 6 ეკონომიკური აგენტი, აქედან ერთი ამუშავდა 2012 წელს, ერთი ჩაანცვლა შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმმა“ და ორი იჯარით აიღო შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიამ.“

2012 წელს, შპს „L ოილის“ ადგილზე გაიხსნა შპს „ლუკოილ ჯორჯია“-ს ავტოგასამართი სადგური (აღნიშნული ინფორმაცია დასაზუსტებელია, რადგან შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მიერ მოწოდებული ინფორმაციის შესაბამისად, 2013 წლის სექტემბერში გაიხსნა 2 ავტოგასამართი სადგური).

გარდა ამისა, აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ მოცემულ რაიონში საუბარი არაა სს „ვისოლ ჯორჯია პეტროლიუმსა“ და შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ შესვლაზე. თუმცა, სავარაუდოდ, მათ დედოფლისწყაროს რაიონში „ბრალი მიუძღვით“ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ბ“ და „გ“ პუნქტების დარღვევაში. უფრო კონკრეტულად კი, საინტერესოა ამ ორი კომპანიის მიერ წარმოების ან ბაზრის შეზღუდვის ფაქტი ამ რაიონში რაში გამოიხატა.

1.6. ფრენშიაზინგისა და ლიცენზიის ხელშეკრულებების კონკურენციულსამართლებრივი შეფასება

სააგენტოსათვის წარდგენილი ინფორმაციის შესაბამისად, შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ ეკონომიკურ აგენტებთან დადებული აქვს ქველიცენზიის ხელშეკრულებები, ხოლო შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ კი – პარტნიორობის შესახებ შეთანხმებები. დანარჩენ სამ მსხვილ კომპანიას კი, აღნიშნული ტიპისა და შინაარსის ხელშეკრულებები არა აქვთ.

აღნიშნული სახის ხელშეკრულებები ვერტიკალური ბუნებისაა და იდება საწვავის მიწოდებელსა და მის დისტრიბუტორებს შორის. ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს

კანონის მე-7 მუხლი როგორც ჰორიზონტალური, ასევე ვერტიკალური ურთიერთობების მიმართ გამოიყენება. ვერტიკალური ურთიერთობები კი, თავისი ბუნებით, როგორც წესი, ნაკლებად მძიმე შედეგების მომტანია ვიდრე ჰორიზონტალური. ევროკავშირის კანონმდებლობით, ასეთი ტიპის ხელშეკრულებებში აკრძალულია გარკვეული სახის შეზღუდვების გათვალისწინება. მათ შორის არის ე.წ. გადაყიდვის ფასის ფიქსაცია (resale price maintenance – RPM). ამ პრაქტიკას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც მიმწოდებელი თავის დისტრიბუტორს უდგენს გადასაყიდი ფასის ოდენობას. მაგალითად, თუ ავეჯის მიმწოდებელი მისი ბრენდის ქვეშ მომუშავე მაღაზიას უდგენს საქონლის გასაყიდ ფასს. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ გადასაყიდი ფასის ფიქსაციის შემთხვევაში, აკრძალულია უშუალოდ ფასის ფიქსაცია/დადგენა და მინიმალური გასაყიდი ფასის დადგენა. რაც შეეხება გადასაყიდ ფასზე რეკომენდაციების მიცემას ან/და გადასაყიდი ფასის მაქსიმალური ოდენობის დადგენას, ასეთი პრაქტიკა არ არის აკრძალული, თუ ისინი ფასის ფიქსაციის პრაქტიკას არ უტოლდება. თუ მაგალითად, მიმწოდებელი ატყობინებს ხოლმე გადასაყიდ ფასს დისტრიბუტორს, ეს უკანასკნელი კი, ხშირად არ იზიარებს შეტყობინებულ ფასს, შესაბამისად, ასეთი პრაქტიკა არ უნდა იყოს დასჯადი, რადგან ასეთი საქმიანობა სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს.⁴⁵

სწორედ გადასაყიდი ფასის ფიქსაციის არსებობის დადგენას ითვალისწინებდა ამ ორი კომპანიის მიერ გაფორმებული აღნიშნული ხელშეკრულებების შესწავლა სააგენტოს მიერ, რასაც გადაწყვეტილების 138-147 გვერდები ეთმობა.

შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მიერ გაფორმებული ქველიცენზიის ხელშეკრულებები ცალსახად არ ითვალისწინებს ლიცენზიანტებისთვის ლიცენზიის გამცემის მიერ საცალო სარეალიზაციო ფასის დადგენას. თუმცა, კონკურენციის სააგენტოს მტკიცებით, ლიცენზიანტების წარმომადგენლების მიერ მიცემული ახსნა-განმარტებებით დასტურდება, რომ ფასის შეთანხმებას ჰქონდა ადგილი ტელეფონის მეშვეობით. სააგენტოს გადაწყვეტილების 144-ე გვერდზე ასევე, საუბარია შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ წარმომადგენლების ახსნა-განმარტებაზე, სადაც ისინი ამბობენ: „ფრენშაიზის მიმღები კომპანიები საცალო-სარეალიზაციო ფასებს აწესებენ ჩვენგან მიღებული დირექტივებით და ჩვენთან შეთანხმებით. როდესაც ვცლით ფასებს, მათ ვურეკავთ და ვატყობინებთ ახალ ფასებს, რის მიხედვითაც ისინი ცვლიან ფასებს, რადგან „ლუკოილის“ სავაჭრო ნიშანს ატარებენ ფასებიც ჩვენნაირი უნდა ჰქონდეთ.“ გადაწყვეტილებაში საუბარი არ არის იმაზე, თუ ჰქონიათ ლიცენზიანტებს როდესმე ლიცენზიის გამცემისაგან განსხვავებული ფასი და თუ ჰქონდათ, რაიმე იძულების ან/და სადამსჯელო ღონისძიება ხომ არ გამოუყენებია ლიცენზიის გამცემს ლიცენზიის მიმღების წინააღმდეგ.⁴⁶

რაც შეეხება შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ მიერ გაფორმებულ პარტნიორობის შესახებ ხელშეკრულებებს, მათი ერთ-ერთი მუხლის მიხედვით, პარტნიორის „გასაყიდი ფასი უნდა იყოს RPG-ს (შპს „რომპეტროლ საქართველო“) შესაბამისი ფასი. პარტნიორს არა აქვს უფლება შეცვალოს ფასი ნებისმიერი გამონაკლისის გარეშე.“ ამასთან, ამავე ხელშეკრულების მიხედვით, თუ პარტნიორი არ ასრულებს ყველა თავის ვალდებულებას წინამდებარე ხელშეკრულების ფარგლებში ან ასრულებს მათ დაგვიანებით, შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ შეუძლია შეწყვიტოს ხელშეკრულება. მოკვლევის პროცესში სააგენტომ ექვსი პარტნიორისაგან მიიღო ახსნა-განმარტება და ექვსივე მათგანმა დაადასტურა შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ მითითების საფუძველზე საწვავის სარეალიზაციო ფასის დადგენის ფაქტი. ერთ-ერთი პარტნიორი კომპანიის წარმომადგენლის განმარტებით: „ხელმძღვანელს არ შეეძლო ფრენშაიზინგის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, განსხვავებული ფასებით მოეხდინა საწვავის საცალო რეალიზაცია, რამაც გამოიწვია ხელშეკრულების შეწყვეტა.“⁴⁷ შესაბამისად, დგინდება ფასის ფიქსაციის იძულებისა და სადამსჯელო ღონისძიებების არსებობაც.

აღნიშნული ორი კომპანიის საქმიანობა, ისევე როგორც მათი დისტრიბუტორების საქმიანობა ამ ორი ხელშეკრულებისა და შესაბამისი პრაქტიკის საფუძველზე, სააგენტომ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“ ქვეპუნქტის დარღვევად დააკვალიფიცირა.

1.7. სააგენტოს შეფასებები

კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილების მექანიზმები კარი მთლიანად ეძღვნება სააგენტოს შეფასებას სააგენტომობილო საწვავის ბაზარზე მიმდინარე პროცესებზე და ფაქტებზე.

უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ სააგენტო ყურადღებას ამახვილებს ფასების პარალელიზმის საკითხზე. მისი განმარტებით, ერთი ეკონომიკური აგენტის მიერ საქონელზე დაწესებული ფასის ცვლილებას მყისიერად მოჰყვებოდა ბაზრის დანარჩენი ეკონომიკური აგენტების მიერ საქონელზე ფასის ცვლილება. ცვლილება კი, გულისხმობს სააგენტომობილო საწვავის შესაბამისი მარკების ფასების პარალელურ ზრდას ან საპირისპირო მოვლენას (ანუ ფასების შემცირებას), როდესაც შესაბამისი სასაქონლო ბაზარზე სარეალიზაციო ფასის შემცირებას აქვს ადგილი.⁴⁸

ეკონომიკური აგენტების პარალელურ ქცევაზე სააგენტო უფრო ვრცლად საუბრობს გადაწყვეტილების 157-ე გვერდზე. იგი აღნიშნავს, რომ ოლიგოპოლიურ ბაზარზე ფასის დაწესების პარალელიზმის შემთხვევაში, სასამართლო პრაქტიკაში არსებობს მტკიცებულების 2 განსხვავებული სტანდარტი:

პირველი, ევროპული პრაქტიკის შესაბამისად, ფასების პარალელიზმისას, აუცილებელ და საკმარის პირობას, ფასის პარალელიზმთან ერთად წარმოადგენს ეკონომიკურ აგენტებს შორის კომუნიკაციის ფაქტების დაფიქსირება. სააგენტოს აზრით, კონკურენციის ორგანოები აღჭურვილნი არიან შესაბამისი უფლებამოსილებით იმისათვის, რომ დაადგინონ ეკონომიკურ აგენტებს შორის კომუნიკაციის არსებობა. სააგენტოს განმარტებით კი, იგი ასეთი უფლებამოსილებით ვერ სარგებლობს კანონმდებლობიდან გამომდინარე.

მეორე, თუ კონკურენციის ორგანოს არ გააჩნია პარალელური ფასების შემთხვევაში, ეკონომიკურ აგენტებს შორის კომუნიკაციის დამადასტურებელი ფაქტები ან ძნელი ხდება მათი მოპოვება, საქმის შესწავლა წარმოებს ეკონომიკური მაჩვენებლების⁴⁹ ანალიზისა და შეფასების საფუძველზე. კერძოდ, სააგენტოს აზრით, უნდა დადგინდეს, რომ სასაქონლო ბაზრის განსაზღვრულობასა და მასში მომხდარ ან მიმდინარე პროცესში – ეკონომიკური აგენტების ქმედებასა და მისგან გამომდინარე, შედეგების ხასიათში – ხომ არ იკვეთება ქმედების ან ურთიერთობის ნიშნის ისეთი გარემოება, რომელიც კომუნიკაციის ფაქტის საპირწონე მტკიცებულებას წარმოადგენს.

სააგენტოს განმარტებით საწვავის იმპორტის ერთეულის ღირებულებასა და მის საცალო ქსელში გასაყიდ ფასს შორის სხვაობა, ანუ ფასნამატი მაღალია, ვიდრე ევროპაში და თურქეთში. აქედან გამომდინარე, სააგენტო ახდენს იმ გარემოებების შესწავლას, რაც განაპირობებს ფასწარმოქმნას.⁵⁰

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სააგენტომ მიზნად დაისახა დაედგინა ფასის დაწესების პარალელიზმს აქვს თუ არა მიზნობრივი ქმედების ნიშნები და არსებობის შემთხვევაში, მოიპოვოს კანონმდებლობის დარღვევის მტკიცებულებები.⁵¹

კონკურენციის სააგენტოს თქმით, საქართველო არ არის ნავთობმომპოვებელი ან ნავთობპროდუქტების გადამამუშავებელი ქვეყანა. შესაბამისად, ნავთობის ფასიც განპირობებულია ევროპის სასაქონლო ბაზარებზე ნავთობპროდუქტების ფასების (ე.წ. „პლატის“) ტენდენციებზე.

სააგენტომ მიზნად დაისახა ნავთობპროდუქტების სასაქონლო ბაზრის შესწავლა 2008–2014 წლებში. მისი ინფორმაციით, 2009–2011 წლებში, აღნიშნული ბაზრის ყველა დონეზე შემცირდა ეკონომიკურ აგენტთა რიცხვი, მათ შორის, იმპორტიორი კომპანიებისაც. ბაზარზე 2011 წლისათვის დარჩენილი იყო მხოლოდ საქონლის საბითუმო გადაყიდვების სახით იმპორტიორი 5 ძირითადი ეკონომიკური აგენტი: შპს „ლუკოილ ჯორჯია“, შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“, შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯია“, სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯია“, შპს „რომპეტროლ საქართველო“ და შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ სადისტრიბუციო ხელშეკრულების მხარე, ე.წ. პარტნიორი კომპანიები შპს „ბინული“ და შპს „ბინული 1.“ რაც შეეხება შპს „ნიუ სერვისის“ წილს საერთო იმპორტში, ის უმნიშვნელო იყო.⁵²

სააგენტო ხშირად საუბრობს გადაწყვეტილებაში საქართველოში ნავთობპროდუქტების იმპორტის ხელისშემშლელ ფაქტორებზე (ხელოვნურ ბარიერებზე). თუმცა, სააგენტომ ვერ წარმოადგინა სათანადო მტკიცებულებები და ახსნა-განმარტებები ამ ფაქტორებზე. მიუხედავად ამისა, სააგენტოს განმარტებით, აღნიშნული გარემოება, ბაზარზე მომხდარი სტრუქტურული ცვლილებებისა და ყველა იმ ფაქტორის გათვალისწინებით, რაც კავშირშია აღნიშნულ ცვლილებებთან, არ შეიძლება განხილულ იქნას მოვლენის შეფასების დამაბრკოლებელ გარემოებად.⁵³ აღნიშნული ფაქტორების შესწავლას ძალიან მნიშვნელოვანი პასუხები შეიძლება გაეცეს სტრუქტურულ ცვლილებებზე, რადგან აღნიშნული ცვლილებები შეიძლება არა მარტო არასამართლიანი კონკურენციის პირობებით იყოს განპირობებული, არამედ ასევე, პოლიტიკური ელფერიც ახასიათებდეს (მაგალითად, თანამდებობის პირების ან მათთან დაახლოებული პირების ბაზარზე აქტიური მონაწილეობა). მაგალითისათვის შეიძლება იმის აღნიშვნა, რომ ბაზარზე ახალმა გამოჩენილმა კომპანიამ, შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმმა“, რომელიც ამერბაიჯანის რესპუბლიკის სახელმწიფო კომპანიის შვილობილ კომპანიას წარმოადგენს, მნიშვნელოვანი გარდატეხა შეიტანა საწვავის ბაზარზე და გახდა დომინანტი კომპანია ნავთობის იმპორტში. გარდა ამისა, ასევე, აღსანიშნავია შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიას“ შემოსვლა ბაზარზე და მისი სწრაფად გაფართოება. სააგენტო ასევე, ხაზს უსვამს ამ კომპანიის მიერ ბევრი ავტოგასამართი სადგურის 1 წლის განმავლობაში იჯარით აღების ფაქტს. საიჯარო ხელშეკრულებების შესწავლისას კი, სააგენტომ დაადგინა მნიშვნელოვანი დისკრიმინაციული პირობების არსებობაც.⁵⁴ აღნიშნულმა კომპანიამ მნიშვნელოვანი ლოჯისტიკური ინფრასტრუქტურა მოიპოვა დროის მცირე მონაკვეთში, რაც ასევე, არ შეიძლებოდა მომხდარიყო ისე მარტივად, როგორც ამას ჰქონდა ადგილი. გარდა ამისა, ასევე აღსანიშნავია, როგორც სააგენტო მიუთითებს გადაწყვეტილების მე-100 გვერდზე, შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმის“ ბაზარზე შემოსვლასთან ერთად, შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ შემოსვლაც. სწორედ ამ ორი კომპანიის ბაზარზე შემოვლის შემდეგ (2006-2007 წლებში), როგორც სააგენტო აღნიშნავს, საავტომობილო საწვავის ბაზარზე „იმპორტის სტრუქტურა მკვეთრად შეიცვალა და მიიღო უკიდურესად ხელოვნური მდგომარეობა 2011-2012 წლებში.“⁵⁵ აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ ეს უკანასკნელი კომპანია საწვავის შემოტანას ახორციელებს რუმინეთიდან და რუმინეთიდან საწვავის იმპორტს კი, მთლიანი იმპორტის წილში 2011 წელს მესამე ადგილი ეკავა, 2012 წელს – მეორე ადგილი, 2013 წელს ისევ, მეორე ადგილს იკავებს და 2014 წელს კი, უკვე პირველ ადგილზე გადადის.⁵⁶

სააგენტოს მოწყავს 2008-2012 წლებში ხუთეულის ერთობლივი შემოსავლის მზარდი მაჩვენებლები და ყურადღებას ამახვილებს შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიას“ შემოსავლის 205 პროცენტთან ზრდაზე. ასევე, მას მოწყავს ამავე წლებში იმპორტირებული საწვავის დინამიკა, რომელიც 2008 წლიდან 2010 წლამდე იყო ზრდადი (963,3 მლნ ლიტრი, 1078 მლნ ლიტრი და 1081 მლნ ლიტრი). 2011 წელს იმპორტი კლებულობს და 1052 მლნ ლიტრს წარმოადგენს. ხოლო 2012-2013 წლებში ისევ იზრდება – 1062 მლნ ლიტრიდან 1080 მლნ ლიტრამდე.⁵⁷

კონკურენციის სააგენტომ საწვავის ბაზარზე ფასწარმოქმნის ტენდენცია შეისწავლა 2008-2014 წლებში. აღნიშნული საკითხის გასარკვევად მან ერთმანეთს შეადარა იმპორტირებული საავტომობილო საწვავის განბაჟებული ერთეულის ღირებულება და საწვავის დაწესებული საცალო-სარეალიზაციო ფასები. მისი ინფორმაციით 2014 წლის აგვისტო-სექტემბრიდან 2015 წლის თებერვლამდე კომპანიები საცალო გაყიდვებს აწარმოებდნენ განბაჟებული ერთეულის ღირებულებასა და საცალო ფასს შორის საშუალოდ 40-60 (ან უფრო მეტი) სხვაობით. სააგენტოს მტკიცებით კი, საწვავის განბაჟებულ ღირებულებასა და საცალო ფასს შორის სხვაობა არ უნდა აღემატებოდეს ცალკეული მარკების მიხედვით 20-25 თეთრს.⁵⁸

სააგენტოს ინფორმაციით ე. წ. „არაბრენდირებული“ ავტოგასამართი სადგურებიც მაღალი განაკვეთით ახორციელებდნენ საწვავის საცალო გაყიდვებს. ისინი ძირითადად, 12-15 თეთრით ნაკლებ საცალო ფასებს აწესებდნენ ე. წ. „ბრენდებთან“ შედარებით.⁵⁹ ამასთან, აღსანიშნავია არაბრენდირებული ავტოგასამართი სადგურების მიმართ მომხმარებლების უნდობლობა.

ასევე საინტერესოა, კონკურენციის სააგენტოს მიერ მოტანილი ინფორმაცია, ფასწარმოქმნის თვალსაზრისით, საწვავის საქართველოს სხვადასხვა ტერიტორიულ ერთეულებში ტრანსპორტირების ხარჯებზე.⁶⁰

ფასწარმოქმნის კომპონენტის დასადგენად, ასევე მნიშვნელოვანია, კომპანიების საოპერაციო ხარჯების, მათ შორის, ავტოგასამართი სადგურების ხარჯების ანალიზი. შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ საოპერაციო ხარჯები ავტოგასამართ სადგურზე, სააგენტოს შეფასებით, სხვა კომპანიებთან შედარებით ბოშიერია, რაც სააგენტოს მტკიცებით, კომპანიას კონკურენტებთან შედარებით კონკურენციულად უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს.⁶¹

რაც შეეხება შპს „სოკარ პეტროლიუმ ჯორჯიას“, სააგენტოს მიერ წარმოდგენილი ინფორმაციის საფუძველზე, კომპანიის მიერ გაწეული საოპერაციო და საიჯარო ქირის ხარჯები (ერთობლივად) არ შეესაბამება და სცილდება საავტომობილო საწვავის სასაქონლო ბაზარზე მისაღები ეფექტიანობის დონეს და ქმნის დამატებით დაეჭვების საფუძველს, საწვავის ბაზარზე არსებული ფასწარმოქმნის მართლბომიერებასა და საქართველოს კანონმდებლობის მოთხოვნების შესაბამისობის დაცვაზე. იგი ასევე აღნიშნავს იმ ფაქტს, რომ აღნიშნული კომპანიის მაღალი საოპერაციო დანახარჯების გამო, სასაქონლო ბაზარზე ეფექტიანობის დონე (ფასწარმოქმნის ფაქტორების ეკონომიურობა) კი არ გაიზარდა, პირიქით, მკვეთრად გაუარესდა.⁶²

კონკურენციის სააგენტომ ეკონომიკური აგენტების ავტოგასამართი სადგურების საოპერაციო ხარჯების (საიჯარო ქირის გათვალისწინებით) შედარებითი ანალიზის შედეგად დაადგინა, რომ კომპანიები საწვავის ბაზარზე მკვეთრად განსხვავებული საბაზრო ძალით არიან წარმოდგენილები.⁶³ შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტო გამოხატავს წუხილს, რომ ხარჯების განსხვავებული დონე არ არის ასახული საწვავის ბაზრის ეკონომიკურ ეფექტიანობაში და მხარეები, მისი აზრით, თავს იკავებენ კონკურენციაში შესვლისაგან.⁶⁴

ფასწარმოქმნის კომპონენტის განსაზღვრისათვის, სხვა ელემენტებთან ერთად, ასევე მნიშვნელოვანია, საზღვაო ტრანსპორტის მეშვეობით იმპორტირებული საწვავის სატერმინალო მომსახურების ღირებულების დადგენაც. ამ მიმართულებით, კონკურენციის სააგენტო რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის ხარჯების ანალიზს ახდენს. პორტის სატერმინალო მომსახურებაში შედის ერთი ტონა საწვავის მიღება, გემიდან გადმოტვირთვა და საწყობში 10 დღის განმავლობაში შენახვა. სავარაუდოდ, შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ სხვა კომპანიებთან შედარებით უფრო იაფი უჯდება სატერმინალო მომსახურება, რადგან სააგენტოს გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ ბათუმის პორტთან იგი 2006 წლიდან თანამშრომლობს და მათ პარტნიორებად განიხილავს.⁶⁵ ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სააგენტო აღნიშნული კომპანიის ბაზარზე შემოსვლას ფოთის პორტის ნავთობტერმინალებიდან ალტერნატიული შემოტანების შეზღუდვას უკავშირებს.⁶⁶ რაც ლოგიკურად მიანიშნებს ამ კომპანიის პორტთან ურთიერთდამოკიდებულების ფაქტზე. გარდა ამისა, კონკურენციის ორგანო გადაწყვეტილების 167-ე გვერდზე გარკვევით ამბობს, რომ „ბათუმის პორტსა და ფოთის პორტს ერთი და იგივე ძალა აკონტროლებდა.“⁶⁷ კონკურენციის სააგენტომ ხარჯების შესწავლის შემდეგ დაადგინა, რომ განბაჟებული საწვავის ღირებულებას საბითუმო მიწოდების ხარჯების სახით ემატება რამდენიმე თეთრი: სამტრედია-ქუთაისი-სენაკის მონაკვეთზე ეს ხარჯი შეადგენს დაახლოებით – 2.5-3 თეთრს (ავტომანქანით ტრასპორტირებისას), თბილისში კი – 4-4.5 თეთრს, ავტომანქანით ტრანსპორტირებისას, რკინიგზით ტრანსპორტირებისას კი – 5-6 თეთრს.⁶⁸

საინტერესოა კონკურენციის ორგანოს მითითება, რომ ფოთის პორტში, ლოჯისტიკური მომსახურების შინაარსით მოქმედი კომპანია „ბაი მედის“ მიერ 2008-2014 წლებში გარკვეულ დისკრიმინაციას ჰქონდა ადგილი მომსახურების გაწევის საფასურის კუთხით. კერძოდ, აღნიშნული კომპანია შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ გაცილებით მეტ მომსახურების საფასურს ახდევინებდა სს „ვისოლ პეტროლიუმ ჯორჯიასთან“ შედარებით.⁶⁹ აღნიშნული გარემოება, სათანადო შეფასებას საჭიროებს კონკურენციის სააგენტოს მხრიდან, რადგან შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ ამ დისკრიმინაციის გამო შეიძლება კონკურენციულად უპირატესი მდგომარეობა აღარ ჰქონდეს მის კონკურენტებთან მიმართებაში, რადგან ლოჯისტიკური მომსახურების

ასეთი მაღალი საფასურის გადახდის შედეგად, საწვავის ერთეულის ფასი შესაბამისად, მკვეთრად იზრდება. ამდენად, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტს, რომ იგივე მომსახურებაში შპს „რომპეტროლ საქართველო“ ალბათ გაცილებით ბევრად ნაკლებს იხდის ვიდრე შპს „ლუკოილ ჯორჯია“, რადგან ბათუმისა და ფოთის პორტები მასთან ურთიერთდაკავშირებული პირები არიან, შპს „ლუკოილ ჯორჯია“ ვერ იქნება კონკურენციულად უპირატეს მდგომარეობაში შპს „რომპეტროლ საქართველოსთან“ მიმართებაში (რადგან მას არა აქვს თავისი სატერმინალო მომსახურების ბაზა და შესაბამისად, ამ მომსახურების საფასური უფრო მაღალი იქნება მისთვის).⁷⁰ აღნიშნული გარემოებიდან გამომდინარე, კონკურენციის სააგენტოს მხრიდან, შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მიმართ გამოვლენილი შენიშვნა, რომ ის არ შედის კონკურენტებთან კონკურენციაში (თავშეკავების) შეიძლება კითხვის ქვეშ დადგეს.

თავი II

კარტელის საშემგვი არაპირდაპირი მტკიცებულების გამოყენების სამართაშორისო პრაქტიკა

2.1. შესავალი

მხოლოდ არაპირდაპირი მტკიცებულებების საფუძველზე, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის დარღვევის დადასტურება არ არის სწორი მიდგომა. აღნიშნული მუხლის საფუძველზე, აკრძალულია ისეთი ხელშეკრულება, გადაწყვეტილება ან შეთანხმებული ქმედება, რომლის მიზანია ან რომლის შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა. შესაბამისად, აუცილებელია ეკონომიკურ აგენტებს შორის ხელშეკრულების, მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ან მათ შორის შეთანხმებული ქმედების არსებობა. ისევე როგორც ევროკავშირში (რადგან დაახლოებით, იგივე შინაარსის დებულება არსებობს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლში, გარდა ერთი გამონაკლისისა, კერძოდ, ტერმინის „ხელშეკრულების“ ნაცვლად გამოყენებულია „შეთანხმება“), საქართველოშიც აუცილებელია ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეთანხმებულობის და შეთანხმებული, კოორდინირებული ქმედების არსებობა, რისი აღმოჩენისა და გამოაშკარავების ვალდებულება ეკისრება კონკურენციის ორგანოებს. ევროკავშირის სტანდარტებიდან გამომდინარე, აუცილებელია მხარეებს შორის შეთანხმებულობის ფაქტის არსებობა, რაც შეიძლება დადასტურდეს ეკონომიკური აგენტებს შორის შეთანხმების, ხელშეკრულების არსებობით, შეხვედრებით (თუნდაც ერთი შეხვედრით), ინფორმაციის გაცვლით და სხვა გარემოებებით, რაც შეთანხმებულობას დაადასტურებს. შესაბამისად, მხოლოდ არაპირდაპირი მტკიცებულებით ხელშეკრულების, გადაწყვეტილებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის არსებობის დადგენა დიდი ალბათობით შეუძლებელია.

ვიდრე უშუალოდ არაპირდაპირი მტკიცებულებებისა და მათ შორის ეკონომიკური მტკიცებულებების განხილვაზე გადავალთ, საინტერესო იქნება მიმოვიხილოთ კონკურენციის სააგენტოს უფლებამოსილება პირდაპირი მტკიცებულების მოპოვების თვალსაზრისით.

2.2. საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერ პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვების უფლებამოსილება

კონკურენციის სააგენტო გადაწყვეტილების 71-72 გვერდზე ამბობს, რომ კანონმდებლობით მას არა აქვს მინიჭებული ეკონომიკური აგენტების ადგილზე სასამართლოს ნებართვის გარეშე შემოწმების უფლება.

გარდა ამისა, ის აღნიშნავს, რომ მას არ შეუძლია იმ ეკონომიკური აგენტების ადგილზე შემოწმება, რომელთა მიმართაც მან საკუთარი ინიციატივით დაიწყო მოკვლევა. სააგენტოს განმარტებით, მას შეუძლია ადგილზე შეამოწმოს მხოლოდ ის ეკონომიკური აგენტები, რომელთა წინააღმდეგ სააგენტოში შესულია განცხადება ან საჩივარი („კონკურენციის შესახებ“ კანონის 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტი).

შესაბამისად, კონკურენციის სააგენტო თვლის, რომ მას არა აქვს კარტელის საქმეზე პირდაპირი მტკიცებულების მოპოვების საშუალება და მიზანშეწონილად თვლის საავტომობილო საწვავის საქმეზე ეკონომიკური ანალიზის გამოყენებასა და ეკონომიკური მტკიცებულებების მოპოვებას.

კონკურენციის სააგენტო გადაწყვეტილების 73-ე გვერდზე ამბობს, რომ „როგორც კონკურენციის შემზღვეველი ხელშეკრულებების/შეთანხმება/გადაწყვეტილება (ე. წ. კარტელი) სამართლებრივი ბუნების ანალიზის შედეგად ირკვევა, ეკონომიკური აგენტის ქმედება შესაძლებელია ექცეოდეს „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის შემადგენლობაში, ყოველგვარი წერილობითი ან სხვაგვარი პირდაპირი მტკიცებულების არარსებობის პირობებშიც კი. მაგალითად, შესყიდვის ან გაყიდვის ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების პირდაპირ ან არაპირდაპირ დადგენა ხშირ შემთხვევაში, არ ხორციელდება წერილობითი ფორმით. შესაბამისად, სააგენტოს უჭირს მოიპოვოს ისეთი პირდაპირი მტკიცებულება, რომელიც სასამართლოსათვის იქნება საკმარისი, რათა შეაფასოს სააგენტოს მიერ კარტელის არსებობის დადასტურების სამართლიანობა.“

ჩვენი აზრით, კონკურენციის სააგენტოს, კანონმდებლობის შესაბამისად, პირდაპირი მტკიცებულების მოპოვების უფლება აქვს. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-18 მუხლის პირველი პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტის შესაბამისად, სააგენტოს მოკვლევის მიზნით, სასამართლოს თანხმობის საფუძველზე, საქმეში ჩართული ეკონომიკური აგენტების ადგილზე შემოწმების უფლება აქვს. ამ დებულებით წინასწარი სასამართლოს თანხმობა არ მოითხოვება. კონკურენციის სააგენტოს შეუძლია, როგორც მაკონტროლებელ ორგანოს, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის 21² მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, თუ არსებობს მეყსეული და უშუალო საფრთხე შეექმნას მტკიცებულებებს, სასამართლოს წინასწარი თანხმობის გარეშე ადგილზე შეამოწმოს ეკონომიკური აგენტი. სწორედ აღნიშნული ე. წ. წინასწარი შეტყობინების გარეშე ხდება ძირითადად, განვითარებულ ქვეყნებში კარტელის გამოაშკარავება. მათ შორის, აღნიშნული უფლებამოსილებით სარგებლობს ევროკავშირის კომისიაც. ამასთან, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ კონკურენციის სააგენტოს საავტომობილო საწვავის საქმეზე მოკვლევა თავისი ინიციატივით ჰქონდა დაწყებული. შესაბამისად, გასათვალისწინებელია კანონის 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტი, რომელიც ამბობს, რომ „სააგენტოს უფლება აქვს, ადგილზე შეამოწმოს ეკონომიკური აგენტი, რომლის მიმართაც არსებობს განცხადება ან/და საჩივარი.“ აღნიშნულ დებულებაზე აპელირებს კონკურენციის სააგენტო და თვლის, რომ ამ დებულების გამო აღნიშნულ საქმეზე არ ჰქონდა ეკონომიკური აგენტების ადგილზე შემოწმების უფლება. თუმცა, გასათვალისწინებელია შემდეგი გარემოება – აღნიშნული დებულება ბუნდოვანია, რადგან იგი აძლევს უფლებას შეამოწმოს ადგილზე ეკონომიკური აგენტები, რომელთა მიმართაც არსებობს საჩივარი ან განცხადება. მუხლი პირდაპირ არ გამორიცხავს სააგენტოს უფლებას შეამოწმოს ადგილზე ის ეკონომიკური აგენტები, რომელთა მიმართაც თავისი ინიციატივით დაიწყო მოკვლევა. აღნიშნული საკითხის განმარტებისათვის კარგი იქნება თუ ყურადღებას გავამახვილებთ იმ საკითხზე, რომ აღნიშნული დებულება კანონის პირვანდელ ვერსიაში იყო გათვალისწინებული (2012 წელს მიღებული) და საქმის მოკვლევის დაწყებას მხოლოდ საჩივრის ან განცხადების არსებობის შემთხვევაში ითვალისწინებდა. სააგენტოს არ შეეძლო საქმის მოკვლევა დაეწყო თავისი ინიციატივით. კანონში მნიშვნელოვანი ცვლილებებისა და დამატებების შეტანა მოხდა 2014 წელს, ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერამდე, ევროკავშირის მოთხოვნით. ცვლილებების მიღებით ხდებოდა კონკურენციის კანონმდებლობის უფრო მეტად დაახლოება ევროკავშირის ნორმებთან, მათ შორის, კონკურენციის

სააგენტოს ინსტიტუციური განვითარება. ამ ცვლილებების მიღების შემდეგ, სააგენტოს საქმეზე მოკვლევა შეუძლია დაიწყოს უკვე თავისი ინიციატივითაც. თუმცა, კანონის 25-ე მუხლის მე-7 პუნქტი ცვლილებებისა და დამატებების მიღების შემდეგ უცვლელი დარჩა. შესაბამისად, ამ დებულების შინაარსი დღევანდელი გადმოსახედიდან ბუნდოვანია. მასში რომ იყოს გამოყენებული სიტყვა „მხოლოდ“, დებულების შინაარსი ნათელი იქნებოდა. კერძოდ, „სააგენტოს უფლება აქვს, ადგილზე შეამოწმოს მხოლოდ ის ეკონომიკური აგენტი, რომლის მიმართაც არსებობს განცხადება ან/და საჩივარი.“ ჩვენი აზრით, არსებული დებულება არ გამოიციხავს სააგენტოს უფლებას ადგილზე შეამოწმოს ის ეკონომიკური აგენტი, რომლის მიმართ სააგენტომ საკუთარი ინიციატივით დაიწყო მოკვლევა. მით უმეტეს იმ პირობებში, როდესაც მოხდა სააგენტოს ინსტიტუციური გაძლიერება და მას უკვე თავისი ინიციატივითაც შეუძლია მოკვლევის დაწყება და ასევე, ადმინისტრაციული ჯარიმების დაწესებაც.

2.3. ეთგო-ს შეხედულებები არაპირდაპირი მტკიცებულებების გამოყენებაზე

2006 წელს, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (ეთგო – OECD) მიერ გამართულ მრგვალ მაგიდაზე, რომელიც ეძღვნებოდა არაპირდაპირი მტკიცებულებების ადგილს კარტელურ საქმეებზე, აღინიშნა, რომ არაპირდაპირი მტკიცებულებები კარტელის საქმეებზე ყველა ქვეყანაში გამოიყენება. თუმცა, აქვე მითითებულია, რომ უკეთესია თუ არაპირდაპირი მტკიცებულებების გამოყენება ხდება ერთობლივად, რაც კუმულატიურ ეფექტს იძლევა (ჰოლისტიკური მიდგომა), ვიდრე მტკიცებულების თითოეული ელემენტის პირდაპირ დაკავშირება კონკრეტულ შეთანხმებასთან. ამასთან, ორგანიზაცია მიუთითებს, რომ ზოგიერთი არაპირდაპირი მტკიცებულების ორაზროვანი ბუნებიდან გამომდინარე, ერთიანმა მიდგომამაც შეიძლება შეცდომა გამოიწვიოს. მაგრამ მაინც, მისი აზრით, ერთიანი ჰოლისტიკური მიდგომა უფრო სასურველია იმ მოთხოვნასთან მიმართებაში, რომლის მიხედვითაც ირიბი მტკიცებულების თითოეული ელემენტი პირდაპირ უნდა დაუკავშირდეს კონკრეტულ შეთანხმებას.⁷¹

მიუხედავად იმისა, რომ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია უშვებს არაპირდაპირი მტკიცებულებების გამოყენებას კარტელის საქმეებზე, იგი მაინც ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ მნიშვნელოვანია არაპირდაპირი მტკიცებულება გამოყენებული იყოს პირდაპირ მტკიცებულებასთან ერთად.⁷²

ორგანიზაციის აზრით, ზოგადად, ორი სახის არაპირდაპირი მტკიცებულებები არსებობს: კომუნიკაციის მტკიცებულება და ეკონომიკური მტკიცებულება. ამ ორი სახის მტკიცებულებიდან, კომუნიკაციის მტკიცებულება კი, მას უფრო მნიშვნელოვნად მიაჩნია. მისი მტკიცებით, ეკონომიკური მტკიცებულება თითქმის ყოველთვის გაურკვეველი და ორაზროვანია. ის შეიძლება შესაბამისობაში იყოს როგორც შეთანხმებასთან, ასევე დამოუკიდებელ ქმედებასთან. შესაბამისად, აღნიშნული ორგანიზაცია ეკონომიკური სახის მტკიცებულებების ფრთხილი ანალიზისაკენ მოგვიწოდებს.⁷³

კომუნიკაციის მტკიცებულება არის ისეთი სახის მტკიცებულება, რომელიც ადასტურებს, რომ კარტელის წევრები შეხვდნენ ერთმანეთს ან სხვაგვარად ეკონტაქტებიან ერთმანეთს, თუმცა, იგი არ აღწერს მათი კომუნიკაციის შინაარსს. ის მოიცავს მაგალითად, საექტო კარტელის წევრებს შორის სატელეფონო საუბრებს, ჩანაწერს ან მათ მგზავრობას ერთი მიმართულებით და მონაწილეების შეხვედრების ოქმებსა და ჩანაწერებს. კომუნიკაციის მტკიცებულება შეთანხმების სერიოზულ მტკიცებულებას წარმოადგენს. დელეგაციის წევრების მიერ აღწერილი თითქმის ყველა ირიბი მტკიცებულება მოიცავდა კომუნიკაციის მტკიცებულებას.

ეკონომიკური მტკიცებულება ყოველთვის ორაზროვანია. ის შეიძლება იყოს შეთანხმებასთან, ასევე, ფირმების დამოუკიდებელ მოქმედებასთან შესაბამისობაში. შესაბამისად, ასეთი სახის მტკიცებულება საჭიროებს ძალიან ფრთხილ ანალიზს.

ეკონომიკურ მტკიცებულებად შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც ეკონომიკური აგენტების ქმედება, ასევე ბაზრის სტრუქტურა. პირველი მოიცავს საეჭვო კარტელის წევრების მიერ პარალელური ყოფაცემის მტკიცებულებას. მაგალითად, ფასის ერთდროულ და იდენტურ მომატებას ან საჯარო ტენდერებში საეჭვო ტენდენციას. ის ასევე, შეიძლება მოიცავდეს ხელშემწყობი პრაქტიკის მტკიცებულებას, თუმცა, ეს ასევე შეიძლება წარმოადგენდეს „კვაზი-საკომუნიკაციო მტკიცებულებას.“ რაც შეეხება მეორე სახის მტკიცებულებას, კერძოდ, სტრუქტურულ მტკიცებულებას, ის მოიცავს ისეთი სახის ფაქტების მტკიცებულებას, როგორცაა მაღალი საბაზრო კონცენტრაცია და ერთნაირი სახის პროდუქცია. აღნიშნული ორი სახის ეკონომიკური მტკიცებულებებიდან, ქმედების მტკიცებულება უფრო მნიშვნელოვანია. ეკონომიკური მტკიცებულება ფრთხილად უნდა იქნას შეფასებული. ასეთი სახის მტკიცებულება შეუსაბამობაში უნდა იყოს იმ ჰიპოთეზასთან, რომლის მიხედვითაც, ბაზრის მოთამაშეები ცალმხრივად მოქმედებენ თავიანთი ინტერესების სასარგებლოდ.⁷⁴

გარდა ამისა, ორგანიზაციის მტკიცებით, ეკონომიკურმა მტკიცებულებამ შეიძლება შეასრულოს მნიშვნელოვანი როლი კარტელის გამოძიების საწყის ეტაპზე. მისმა სათანადო ანალიზმა შეიძლება საფუძველი შექმნას იმის გადასაწყვეტად თუ რომელ საქმეზე უფრო ხელსაყრელია სამართლებრივი დევნის გაგრძელება, იმის იმედით და მოლოდინით, რომ შეთანხმების უკეთესი მტკიცებულება იქნება აღმოჩენილი, როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი.⁷⁵

„არაპირდაპირ მტკიცებულებას არა აქვს უფრო დაბალი ღირებულება, ვიდრე პირდაპირ მტკიცებულებას, რადგან ზოგადი წესის შესაბამისად, კანონმდებლობა არ ასხვავებს პირდაპირ და ირიბ მტკიცებულებას, იგი მხოლოდ მოითხოვს, რომ ვიდრე პასუხისმგებლობაში მივცემდეთ ბრალდებულს, სასამართლო უნდა იყოს დარწმუნებული, რომ საქმეში არსებობს საკმარისი მტკიცებულებები, რომ მან გადაწყვეტილება გონივრული ეჭვის გარეშე მიიღოს... იმისათვის, რომ დამტკიცდეს კონსპირაცია, არ არის საჭირო, რომ ბრალმდებელმა წარმოადგინოს ვერბალური ან წერილობითი მტკიცებულებები. ხშირად ასეთ შემთხვევებში, ამ სახის მტკიცებულებები არ მოიპოვება. შეთანხმების ან კონსპირაციის არსებობა შეიძლება დადგინდეს ინდივიდებს შორის შეთანხმების პერიოდში გაცვლილი სიტყვებით ან მხოლოდ მათი ქცევებით.“ ეს არის ამონარიდი სოტბის აუქციონის ხელმძღვანელის სისხლისსამართლებრივი დევნის სასამართლო გადაწყვეტილებიდან.⁷⁶

იმის დასადგენად, თუ რა სახის და რა ხარისხის არაპირდაპირი მტკიცებულებები უნდა მოიპოვოს კონკურენციის ორგანოებმა კარტელის საქმეზე, როდესაც პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვება შეუძლებელია, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია შემდეგ საკითხებზე ამახვილებს ყურადღებას:

1. კონკურენციის კანონმდებლობით გათვალისწინებული ანტიკარტელური დებულება გამოიყენება არა მხოლოდ ამკარა შეთანხმების, არამედ ასევე, სხვა სახის ერთობლივი გარიგების მიმართაც, რაც შეიძლება იდენტიფიცირებული იყოს როგორც „მორიგება“, „კომბინაცია“ ან „შეთანხმებული პრაქტიკა.“ თუმცა, ყველა შემთხვევაში, კონკურენციის სამართლის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა შეიძლება დაკისრებული იქნას მხოლოდ იმ შემთხვევაში თუ ნაჩვენები იქნება, რომ მხარეებმა მიაღწიეს გარკვეულ „ერთიანი გეგმის მიმართ შეგნებულ ერთგულებას.“

2. კარტელი სპეციალურ პრობლემას უქმნის კონკურენციის ორგანოებს, რადგან ის ფარულად მოქმედებს და მისი წევრები ჩვეულებრივ არ თანამშრომლობენ კონკურენციის ორგანოებთან. გამოცდილი იურისდიქციებში, კონკურენციის ორგანოები უმეტეს შემთხვევაში, იყენებენ პირდაპირ მტკიცებულებას კანონსაწინააღმდეგო კონსპირაციის დასამტკიცებლად. თუმცა, შეიძლება რთული იყოს კარტელური შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულების მოპოვება. შესაბამისად, კონკურენციის ორგანოებს შეიძლება მოუწიოთ კარტელური შეთანხმების არსებობის დადგენა პირდაპირი მტკიცებულების გარეშეც.

3. არაპირდაპირი მტკიცებულებას შეიძლება ჰქონდეს რამდენიმე სახე, მათ შორის, კონკურენტებს შორის კომუნიკაციური და ეკონომიკური მტკიცებულება. ეკონომიკური მტკიცებულება შედგება ფირმის

ქცევისაგან, ბაზრის სტრუქტურისაგან და წამახალისებელი ქცევის მტკიცებულებისაგან. ყველა ტიპის მტკიცებულება შეიძლება სასარგებლო იყოს საქმეზე და ისინი გამოყენებული უნდა იქნას ერთად.

4. ოლიგოპოლიის ეკონომიკური თეორიები იძლევა რამდენიმე ფასეულ წარმოდგენას კონკურენციის ორგანოებისათვის: ისინი აჩვენებენ, რომ ისეთმა ქცევამ, რომელიც ცალმხრივი ინიციატივისაა, შეიძლება სხვადასხვა შედეგამდე მიგვიყვანოს, ვიდრე იმ შემთხვევაში, როდესაც ფირმები ერთობლივად მოქმედებენ და ოლიგოპოლიის აუცილებლად თანამშრომლობისკენ და ფასების ზრდის კოლექტიურ ქმედებამდე არ მივყავართ. შესაბამისად, გადაწყვეტილების მიმღებებმა ფრთხილად უნდა შეამოწმონ ფირმების ქცევა შეიძლება თუ არა აღწერილ იქნას როგორც ქმედება ცალმხრივი საკუთარი ინტერესის სასარგებლოდ, ერთობლივად მოქმედების შეთანხმების გარეშე ან როგორც ქმედება ყველა კონკურენტის კოლექტიური ინტერესის სასარგებლოდ. ქცევა, რომელიც შესაბამისობაშია ცალმხრივ საკუთარ ინტერესთან არ წარმოადგენს კარგ მტკიცებულებას ირიბ კარტელურ საქმეზე.⁷⁷

5. ეკონომიკური თეორიის შესაბამისად, პრეცედენტული სამართლის დიდი ნაწილი აღიარებს, რომ მართო პარალელური ქცევის მტკიცებულება, როგორცაა კონკურენტების მიერ ერთდროული ფასის მატება, არ არის კარტელური შეთანხმების საკმარისი მტკიცებულება. უნდა იყოს დამატებითი მტკიცებულება, რაც მიუთითებს უკანონო შეთანხმების არსებობის დადასტურებაზე მტკიცების ტვირთის შესაბამისად. სასამართლო ხანდახან მიუთითებს ასეთ დამატებით მტკიცებულებაზე როგორც „პლუს ფაქტორზე.“

6. პლუს ფაქტორის მნიშვნელოვანი სახე არის მტკიცებულება, რომელიც აჩვენებს, რომ არსებობს საეჭვო კარტელის წევრებს შორის კომუნიკაცია, რომლის დროსაც მათ შეეძლოთ შეთანხმების მიღწევა. ეკონომიკური მტკიცებულება ირიბ მტკიცებულების სხვა კლასია. ის მოიცავს ორი სახის მტკიცებულებას: პირველი, ბაზრის მონაწილეების ქმედებას, რომელიც მიუთითებს იმაზე, რომ ისინი ერთობლივად მოქმედებენ და მეორე, ბაზრის სტრუქტურას, რაც ამარტივებს ერთობლივ ფარულ ქმედებას. ეკონომიკური ქცევის მტკიცებულების ანალიზის ერთი მეთოდი, რომ განხილული უნდა იქნას შედის თუ არა ქმედება სუბიექტების საკუთარ ინტერესში, იმ შემთხვევაში, თუ ისინი არ მოქმედებდნენ ერთობლივად.

7. ირიბი მტკიცებულებები უნდა იქნას ჰოლისტიკურად, ერთიანად განხილული. გადაწყვეტილების მიმღებმა უნდა შეაფასოს ყველა მტკიცებულების კუმულატიური ეფექტი, ვიდრე მოითხოვოს თითოეული მტკიცებულების აშკარად შეთანხმების ჰიპოთეზასთან დაკავშირება.

8. ქვეყნები განსხვავდება ერთმანეთისაგან იმის მიხედვით, თუ როგორ განავითარეს მტკიცებულებები კარტელის საქმეებზე. რამდენიმე ფაქტორი განსაზღვრავს ამ განსხვავებას, მათ შორის ის ფაქტი, კარტელი წარმოადგენს სისხლის სამართლის დანაშაულს, სამოქალაქო, თუ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას და იმის მიხედვითაც, კარტელის წინააღმდეგ ბრძოლის დიდი ისტორია არსებობს, თუ შედარებით ახალია ანტიკარტელური კანონმდებლობა. ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის წევრ ქვეყნებში არსებობს ტენდენცია, რომელიც მიუთითებს, რომ საქმეები პირდაპირ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით წყდება. თუმცა, ქვეყნები აგრძელებენ საქმეებზე უმეტესად არაპირდაპირი მტკიცებულებების გამოყენებას, მაშინ როდესაც ეს ასეა საჭირო.

9. მოსალოდნელია ისიც, რომ იმ ქვეყნებში, სადაც ანტიკარტელური პროგრამა სიახლეს წარმოადგენს გარვეული სახის სირთულეების წინაშე იდგება პირდაპირი მტკიცებულების მოპოვების თვალსაზრისით და შესაბამისად, უფრო უნდა დაეყრდნოს ირიბ მტკიცებულებას პირველ საქმეებზე. მაშინ როდესაც ასეთი საქმეების გადაწყვეტა რთული იქნება, მნიშვნელოვანია, რომ ახალმა სააგენტომ მოიპოვოს სანდოობა კონკურენციის სამართლისა და ანტიკარტელური საქმიანობის მიმართ.⁷⁸

ორგანიზაციის აზრით, ბაზრის სტრუქტურასთან დაკავშირებული მტკიცებულება უპირველესად, შეიძლება გამოყენებული იქნას კარტელური შეთანხმების გამოაშკარავების მეტი დამაჯერებლობისათვის.

თუმცა, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ ბაზრის სტრუქტურა არ ამტკიცებს ასეთი შეთანხმების არსებობას. საბაზრო სტრუქტურასთან დაკავშირებული რელევანტური ეკონომიკური მტკიცებულება მოიცავს:

- მაღალ კონცენტრაციას;
- დაბალ კონცენტრაციას ბაზრის საპირისპირო მხარეს;
- ბაზარზე შესასვლელ მაღალი ბარიერების არსებობას;
- ვერტიკალური ინტეგრაციის მაღალ დონეს;
- სტანდარტიზებულ ან ჰომოგენურ პროდუქციას.⁷⁹

ეთგო-ის შეხედულებით, სტრუქტურული მტკიცებულების მტკიცებულებითი მნიშვნელობა შეიძლება შეზღუდული იყოს. შესაძლებელია მაღალ კონცენტრირებულ მრეწველობებში, რომელშიც ჰომოგენური პროდუქტი იყიდება, კონკურენტები ერთმანეთს კონკურენციას უწევდნენ. კარტელები შეიძლება არსებობდნენ იმ ინდუსტრიებშიც, სადაც ბევრი ეკონომიკური აგენტი ოპერირებს და პროდუქცია განსხვავებულია.⁸⁰

ეკონომიკური ქცევის მტკიცებულების სპეციფიკური სახე, როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, არის ე. წ. „ხელშემწყობი პრაქტიკა.“ ეს ის პრაქტიკაა, რომელსაც შეუძლია გაამარტივოს კონკურენტებისათვის შეთანხმების მიღწევა და მხარდაჭერა. აღსანიშნავია ისიც, რომ ქმედება, რომელიც აღწერილია როგორც ხელშემწყობი პრაქტიკა, თავისთავად უკანონო არაა. მაგრამ, თუ კონკურენციის ორგანომ აღმოაჩინა სხვა ირიბი მტკიცებულება, რაც მიანიშნებს კარტელური შეთანხმების არსებობას, ხელშემწყობი პრაქტიკის არსებობა მნიშვნელოვანი დამატებითი ფაქტორია. მას შეუძლია ახსნას, თუ რა სახის გარიგება ჰქონდათ მხარეებს კარტელური შეთანხმების მხარდასაჭერად, მონიტორინგის, დევიაციის გამოაშკარავებისა და/ან დასჯის თვალსაზრისით. მხარდაჭერი პრაქტიკა მოიცავს:

- ინფორმაციის გაცვლას;
- ფასის სიგნალებს;
- ტვირთის გათანაბრებას;
- ფასის დაცვას და ყველაზე ხელსაყრელი სახელმწიფოს პოლიტიკის გატარებას (most favoured nation); და
- უსარგებლოდ შემზღუდველი პროდუქტის სტანდარტს.⁸¹

ორგანიზაცია ეკონომიკური აგენტების პარალელურ ქცევას განსაზღვრავს, როგორც კონკურენტების მიერ იდენტურ ან თითქმის ასეთ და ერთდროულ ან თითქმის ასეთ ფასის ცვლილებას. ის ასევე, მოიცავს სხვა ტიპის პარალელურ ქცევას, როგორცაა წარმოების სიმძლავრის შემცირება, გაყიდვების სტანდარტული პირობების მიღება და საეჭვო სატენდერო ტენდენციას, მაგალითად ტენდერში გამარჯვებული მონაწილეების პროგნოზირებად როტაციას.⁸²

ეთგო-ის აზრით, წლების განმავლობაში კონკურენციის ორგანოებმა და სასამართლოებმა გაიზიარეს ეკონომიკური თეორიის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, „შეგნებული პარალელიზმი,“ რომელიც მოიცავს არაფერს გარდა მსგავსი ფასებისა და სხვა პარალელური ქცევისა, რაც გამომდინარეობს ბაზარზე დამოუკიდებელი თვალყურის დევნებიდან და რეაქციებიდან, არ არის კანონსაწინააღმდეგო. ეკონომიკური თეორიისა და პრეცედენტული სამართლის შესაბამისად, შეგნებულ პარალელიზმზე მეტია საჭირო კარტელის დასადგენად. პარალელიზმზე „მეტის“ დადგენა რთული საკითხია. შეერთებულ შტატებში განსაზღვრული „პლუს ფაქტორების“ არსებობაა საჭირო, რაც დაამტკიცებს, რომ შეთანხმება უფრო პარალელური ქცევის მიზეზია, ვიდრე დამოუკიდებელი ქცევისა.⁸³

შუშის საქმეზე სასამართლომ განაცხადა, რომ „მომჩივანს მოეთხოვება, რომ კოლუზიაზე საჩივარი, რომელიც ეფუძნება შეგნებულ პარალელიზმს, ასევე, გაამყაროს განსაზღვრული პლუს ფაქტორების არსებობით.“ ასეთი პლუს ფაქტორების არსებობა უზრუნველყოფს, რომ სასამართლო დასჯის „შეთანხმებულ პრაქტიკას“ – ფაქტობრივ შეთანხმებას – „კონკურენტების ცალმხრივი, დამოუკიდებელი ქცევის“ ნაცვლად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ეს ფაქტორები გამოიყენება როგორც სანდო ფაქტორები შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულების დასადგენად.⁸⁴

სხვა სამართლებრივი სისტემები შეერთებული შტატების მსგავს ტერმინებს არ იყენებენ, თუმცა, ანალოზს რასაც ისინი იყენებენ მსგავსია. ძირითადად, ისინი იყენებენ ორ ფაქტორს: კომუნიკაციის ან კომუნიკაციის შესაძლებლობის ფაქტორს და საკუთარი ინტერესის წინააღმდეგ ქცევის ფაქტორს.⁸⁵

2.4. კომუნიკაციის მტკიცებულება

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პლუს ფაქტორი არის ის ფაქტორი, რომელიც აღნიშნავს, რომ მხარეებს კომუნიკაცია ჰქონდათ ფასზე ისეთი მანერით, რომელიც მათ საშუალებას მისცემდა შეთანხმება დაედოთ ან სულ მცირე, ჰქონოდათ კომუნიკაციის შესაძლებლობა. თუმცა, ასეთი მტკიცებულება ვერ დაამტკიცებს ნათელ, აშკარა შეთანხმებას. Flat Glass ამერიკულ საქმეზე (Flat Glass, 385 F 3d 250, 359-60 (3d Cir. 2004)) ხაზგასმით აღინიშნა კომუნიკაციის მტკიცებულების მნიშვნელობა. 2004 წელს, ამ საქმეზე გადაწყვეტილება იქნა მიღებული, სადაც სასამართლომ განიხილა ფასის ფიქსაციის არსებობა ორ სხვადასხვა ბაზარზე: დახრილი შუშის ბაზარზე (flat glass) და ავტომობილურად ცვლადი შუშის (automotive replacement glass) ბაზარზე. პირველ ბაზარზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ საკმარისი არაპირდაპირი მტკიცებულებები არსებობდა უკანონო შეთანხმების დასადგენად, მაშინ როდესაც მეორე ბაზარზე მტკიცებულებები არასაკმარისად მიიჩნია.⁸⁶

დახრილი შუშის ბაზარზე მოპასუხეების მხრიდან პარალელური ფასების მნიშვნელოვანი ეპიზოდები შეინიშნებოდა. მათ რამდენჯერმე გაზარდეს ფასები იდენტური ოდენობით და დროის მცირე მონაკვეთში. ბაზარი კოლუზიისკენ იყო მიდრეკილი, რადგან მაღალკონცენტრირებული იყო მცირე რაოდენობის მოთამაშეების გამო. პროდუქცია შედარებით ჰომოგენური იყო. მაღალი ფიქსირებული ხარჯები შეინიშნებოდა და გადაჭარბებული მწარმოებლურობის უნარი არსებობდა, მოთხოვნა კი, სტატიკური იყო.⁸⁷

ასევე არსებობდა მტკიცებულება, რომ მოპასუხეების მიერ განხორციელებული ფასის მატება არ შეესაბამებოდა ისეთ ქმედებებს, რომლებიც კონკურენტულ ბაზარზე ხდება ხოლმე. ფასის ზრდა არ იყო გამოწვეული ხარჯების ან მოთხოვნის ცვლილებით. სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი ქმედებები „წინააღმდეგობაში მოდიოდა მოპასუხეების საკუთარ ინტერესთან,“ თუ მათ შორის არ არსებობდა კოლუზიური შეთანხმება. მაგრამ სასამართლომ ხაზი გაუსვა მტკიცებულების მნიშვნელოვან როლს და აღნიშნა, რომ ეს მტკიცებულებები არ იყო საკმარისი. როგორც რიჩარდ პოსნერი აღნიშნავს თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში „ზოგადად, ყველაზე მნიშვნელოვანი მტკიცებულება იქნება არაეკონომიკური მტკიცებულება, რომელიც მიუთითებს იმაზე, რომ არსებობდა რეალური, ნათელი შეთანხმება კონკურენციაში არშესვლაზე.“ ამის დამადასტურებელი საკმარისი მტკიცებულება კი, აღნიშნულ საქმეზე უხვად იყო. მაგალითად, მხარეებს შორის შეხვედრებისა და კომუნიკაციის სეროები არსებობდა, რომელზეც ფასები განიხილეს. მონაწილეების შიდა ჩანაწერები აღნიშნავდნენ, რომ ისინი კონკურენტების საბაზრო პოლიტიკის შესახებ ფლობდნენ ინფორმაციას და ეს ინფორმაცია მათ საჯარო საშუალებებით არ მოუპოვებიათ. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ განაცხადა, რომ მთლიანობაში ირიბი მტკიცებულებები საკმარისი იყო კანონსაწინააღმდეგო შეთანხმების მხარდასაჭერად.⁸⁸

რაც შეეხება ავტომობილურად ცვლად შუშის ბაზარს, მოპასუხეებს შორის კომუნიკაციის ირიბი მტკიცებულება შედარებით მცირე იყო. მხოლოდ ის დადგინდა, რომ მრეწველობის წევრები განსაზღვრულ

ინფორმაციას აწვდიდნენ ფასზე მესამე პირთა სავაჭრო გაერთიანებას, რომელიც აქვეყნებდა მას ისეთი ფორმით, რაც საშუალებას აძლევდა მონაწილეებს დაეთვალიათ ერთმანეთის ფასები. სასამართლოს მტკიცებით, მხოლოდ ასეთი მტკიცებულება არ იქნებოდა საკმარისი. ფასზე ინფორმაციის გამოქვეყნებას შეიძლება ჰქონდეს პროკონკურენტული ეფექტიც. სათანადო მტკიცებულებების სიმცირის გამო სასამართლომ უარი განაცხადა ორაზროვან მტკიცებულებებზე დაყრდნობით კოლუმბიის დადგენაზე.⁸⁹

2.5. ეკონომიკური მტკიცებულება

კომუნიკაციის მტკიცებულება უდავოდ მნიშვნელოვანია – ბევრი ამბობს, რომ კრიტიკულიც კი, ირიბი მტკიცებულებების საქმეზე. თუმცა, ზოგერთმა ეკონომიკურმა მტკიცებულებამაც შეიძლება ასევე, მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს ასეთ საქმეებზე.

მოსამართლე პოსტერმა განაცხადა, რომ მაღალი ფრუქტოზის შემცველი სიმინდის სიროფის საქმეზე (High Fructose Corn Syrup) მომჩივანი ეყრდნობა ორი სახის მტკიცებულებას – ეკონომიკურ მტკიცებულებას, რომლითაც მტკიცდება, რომ მოპასუხეები არ იყვნენ კონკურენციაში და არაეკონომიკურ მტკიცებულებას, რომელიც ვარაუდობს, რომ ისინი არ იყვნენ კონკურენციაში იმის გამო, რომ მათ შეთანხმება ჰქონდათ კონკურენციაში არშესვლაზე. ამ საქმეზე ორი სახის ეკონომიკური მტკიცებულება არსებობდა: პირველი, ბაზრის სტრუქტურა ისეთი იყო, რომელშიც ფარული შეთანხმება ფასებზე შესაძლებელი იყო და მეორე, მტკიცებულება იმისა, რომ ბაზარი იქცეოდა არაკონკურენტულ ყაიდაზე.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ საქმეში არსებული ეკონომიკური მტკიცებულების სხვადასხვა ელემენტი შესაბამისობაში იყო შეთანხმებასთან: გაყიდვების მხრიდან, მაღალი კონცენტრაცია, „მაღალსტანდარტიზებული“ პროდუქცია; უშუალო შემცველის არარსებობა, მოპასუხეების მხრიდან არსებული გადაჭარბებული მწარმოებლურობა, ფართო საბაზრო დისკრიმინაცია. სასამართლომ შემდგომ დაიწყო იმ ქცევის ეკონომიკური მტკიცებულებების მოკვლევა, რომლებიც ადასტურებდა შეთანხმების არსებობას. მან აღწერა ფასის ფორმულა, რომელიც არ იყო ხარჯებზე დაფუძნებული. მან ასევე მიუთითა მრეწველობაში საბაზრო წილების სტაბილურობაზე, რომელიც წესით ცვალებადი უნდა ყოფილიყო. სასამართლომ ასევე, მხედველობაში მიიღო ექსპერტის მოსაზრებები, რომელმაც დაადასტურა, რომ პროდუქციის ფასი უფრო მაღალი იყო სავარაუდო კონსპირაციის პერიოდში, ვიდრე კონსპირაციამდე ან მის შემდეგ.

სასამართლომ ასევე, აღმოაჩინა კომუნიკაციის მტკიცებულება ჩანაწერებში, რაც მხარს უჭერდა ასეთ დასკვნას. ის შედგებოდა მოპასუხეების თანამშრომლების დოკუმენტებისა და სხვა განცხადებებისაგან, რაც მიუთითებდა შეთანხმებაზე და ურთიერთგაგებაზე. გარდა ამისა, ისინი აღნიშნავდნენ, რომ მათ ჰქონდათ არასაკმარისი ინფორმაცია მათი კონკურენტების ფასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებზე. სასამართლომ დაადგინა, რომ მტკიცებულებების ერთობლიობა საკმარისი იყო იმ ფაქტის დასადგენად, რომ მოპასუხეებს შორის არსებობდა შეთანხმება.⁹⁰

2.6. საქმიანობა, რომელიც ეწინააღმდეგება საკუთარ ინტერესს

ეს კონცეფცია გამოყენებულია შეერთებულ შტატებში. ის მნიშვნელოვან საფეხურს წარმოადგენს ეკონომიკური მტკიცებულების შეფასებისას. საკუთარი ინტერესის წინააღმდეგ ქმედება წარმოადგენს ისეთ ქცევას, რომელიც შემსრულებელი სუბიექტის საკუთარი ინტერესის საწინააღმდეგო იქნება შეთანხმების არარსებობის პირობებში – ფირმა არ მოიქცეოდა ისე, როგორც მოიქცა თუ იგი ცალმხრივად იმოქმედებდა. ქმედება, რომელიც ეწინააღმდეგება საკუთარ ინტერესს შეიძლება გამოიხატოს კლიენტებთან ან მომწოდებლებთან ხელშეკრულების დადებაზე უარის ფორმით, თუ არ არსებობს ასეთ საქმიან შესაძლებლობაზე უარის თქმის ეკონომიკური მიზეზი.⁹¹

ეს შეიძლება მოიცავდეს ინფორმაციის გაცვლის ტენდენციას მაგალითად, ხარჯებზე ინფორმაციას ან ინფორმაციას გარიგების ფასებზე, რასაც ბიზნესი ჩვეულებრივ კონფიდენციალურ ინფორმაციად მიიჩნევს და რომელიც კონკურენტებმა კონკურენტულ ბაზარზე შეიძლება თავიანთ სასარგებლოდ გამოიყენონ. ეს შეიძლება ასევე, მოიცავდეს ფასის სტრუქტურას, რომელსაც კავშირი არა აქვს ხარჯებთან ან არა აქვს სხვა საბაზრო გამართლება.⁹²

იმის დასადგენად პარალელური ქცევა მიჩნეული უნდა იქნას შეთანხმების არაპირდაპირ მტკიცებულებად თუ არა – საკუთარი ინტერესის საწინააღმდეგო ქმედების კონცეფციის გამოყენების კარგი მაგალითია საქმე – Brand Name Prescription Drugs (186 F3rd 781 (7th Cir, 1999)). კლიენტების ნაწილმა ფარმაცევტული კომპანიების წინააღმდეგ შეიტანეს საჩივარი და ამტკიცებდნენ, რომ მათ ჰქონდათ კლიენტების ჯგუფებს შორის ფასის დისკრიმინაციის ერთიანი პრაქტიკა, რის შედეგადაც მომიჯნები იძულებულნი იყვნენ უფრო მაღალი ფასი გადაეხადათ, რაც მათი მტკიცებით განხილული უნდა იქნას, როგორც (არაპირდაპირი) მტკიცებულება მოპასუხეების მხრიდან კარტელის არსებობასთან დაკავშირებით. სასამართლო არ დაეთანხმა მომიჯნანის არგუმენტს. მან განაცხადა, რომ რადგან მოპასუხე ფარმაცევტულ კომპანიებს საბაზრო ძალაუფლება ჰქონდათ მედიკამენტების პატენტის დაცვის გამო, თითოეული მწარმოებლის საკუთარ ინტერესში შედიოდა განეხორციელებინა საბაზრო ძალაუფლება და ფასის დისკრიმინაცია მოეხდინა კლიენტების ჯგუფების მიხედვით, მათ მიერ ფულის გადახდის სურვილის შესაბამისად. ის ფაქტი, რომ ყველა მოპასუხეს მიღებული ჰქონდა მსგავსი ფასის დისკრიმინაციული სტრატეგია, ეს ქმედება შესაბამისობაში იყო თითოეული მოპასუხის საკუთარ ინტერესთან და არ შეიძლებოდა ამის შეფასება მათ შორის შეთანხმების დასამტკიცებლად.⁹³

2.7. არაპირდაპირი მტკიცებულებების შეფასებისას ერთიანი, მთლიანი მიდგომა არაპირდაპირი მტკიცებულებების თითოეული ელემენტის შეფასების მიდგომის წინააღმდეგ

ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც ასევე, გავლენას ახდენს იმაზე თუ როგორ ახორციელებს არაპირდაპირი მტკიცებულების შეფასებას სასამართლო, არის – სურს თუ არა სასამართლოს ყველა მტკიცებულება განიხილოს როგორც ერთიანად წარმოდგენილი და მისცეს მას კუმულატიური ეფექტი, თუ ის მოითხოვს იმას, რომ თითოეული მტკიცებულება ნათლად უჭერდეს მხარს შეთანხმების ჰიპოთეზას. სიმინდის წვენი საქმეზე სასამართლომ ჰოლისტიკური, ერთიანი მიდგომა აირჩია. მან განაცხადა, რომ კომუნიკაციის მტკიცებულების ერთი ელემენტი არაა საკმარისი ფასის ფიქსაციის კონსპირაციის დასადგენად.⁹⁴

საქმეზე Wood Pulp (ხის მერქნის მასა) (C-89/85) კომისიამ ხის მერქნის მასის 40 მწარმოებელს და მათ სამ ასოციაციას ბრალი დასდო კონცენტრაციაში, 1975 წლიდან 1981 წლამდე. მწარმოებლები ყოველკვარტალურად აცხადებდნენ ფასებს ვირტუალურად ერთსა და იმავე დროს. კომისიამ მოიპოვა მნიშვნელოვანი ოდენობის ეკონომიკური მტკიცებულება პარალელური ფასების გარდა, კერძოდ: დიდი რაოდენობის გამყიდველები, რომლებიც განსხვავდებოდნენ ერთმანეთისაგან ეროვნული წარმომავლობის მიხედვით (ფინეთიდან, შვედეთიდან, ესპანეთიდან, პორტუგალიიდან, შვეიცარიული შტატებიდან და კანადიდან); ხარჯების განსხვავებული სტრუქტურა; ტვირთის განსხვავებული ხარჯები; ევროპის მასშტაბით ნაციონალური ბაზრების განსხვავება; გამოცხადებული ფასები მნიშვნელოვნად მაღალია ნაღდი ფულის დაუყოვნებლივ გადახდის ფასებისაგან; ფასის დისციპლინაში აშკარა ორჯერ ჩაშლა ამ პერიოდში; ფასები ქვეყნდება სავაჭრო პრესაში; ფასები მის გამოყენებამდე ქვეყნდება; ფასები მოცემულია აშშ დოლარში.

კომისიამ ასევე, წარმოადგინა კომუნიკაციის მტკიცებულება, რაც მხარს უჭერდა კონცენტრაციას, რაც შედგებოდა დოკუმენტებისაგან და ტელექსისაგან, რაც ადასტურებდა, რომ ისინი ესწრებოდნენ

შეხვედრებს, სადაც ფასები განიხილებოდა. თუმცა, სასამართლომ მოითხოვა, რომ კომისიამ დაუკავშიროს თითოეული მტკიცებულება სპეციფიკურ მწარმოებლებს შორის კონცენტრაციას და სპეციფიკურ პერიოდებში, რაც კომისიამ ვერ შეძლო. შესაბამისად, ამ საქმეზე ევროპის სასამართლომ უარი თქვა კომუნიკაციის მტკიცებულებების ჰოლისტიკურად შეფასებაზე.

სასამართლომ შემდგომ დაიწყო იმის გარკვევა, მართო ეკონომიკური მტკიცებულება საკმარისია თუ არა კონცენტრაციის დასადგენად. ამ საკითხზე გამოიყენა შემდეგი სტანდარტი – „კონცენტრაცია წარმოადგენდა თუ არა ასეთი ქმედების ერთადერთ შესაძლო ახსნას.“ სასამართლომ განაცხადა, რომ ხანგრძლივი ურთიერთობისა და ინდუსტრიაში განვითარებული ფასის პრაქტიკის მნიშვნელოვანი საქმიანი საფუძვლები არსებობდა. სასამართლომ ორი ექსპერტი მოიწვია საქმის შესასწავლად, რომლებმაც კონცენტრაციის არსებობა უარყვეს და ფირმების ქცევის კანონიერი მიზნები დაადგინეს. ფასის გამოცხადების ერთდროულობა და პარალელიზმი შეიძლება ახსნილი იქნას ძალიან მაღალი ხარისხის გამჭვირვალობით, რომელიც ბაზარზე არსებობდა.⁹⁵

2.8. საქმე: ჩინეთი – ბენზინისა და დიზელის საწვავი

ბევრ ქვეყანაში ამ ბაზარზე ხშირად ხდება მოკვლევის დაწყება სავარაუდო კარტელის არსებობის დასადგენად. საქმეზე მხოლოდ ეკონომიკური მტკიცებულება არსებობდა, კომუნიკაციის მტკიცებულება კი, არ იყო მოპოვებული.

2003 წლისათვის ნავთობპროდუქტების სექტორში ჩინეთის ტაპაის რეგიონში დუოპოლია შეინიშნებოდა. ლიდერ კომპანიას 70 პროცენტი ეკავა ბაზარზე და მეორე კომპანიის შემოსვლამდე, 2000 წლამდე მონოპოლისტი იყო. 2002 წელს, დიდი ამერიკული კომპანია შემოვიდა ბაზარზე და შემდეგ გავიდა ბაზრიდან.

ორი წლის განმავლობაში ორი კომპანიის მიერ დადგენილი ფასი საცალო ქსელში პარალელურად ვითარდებოდა. ფასების შეთავსების ერთდროულობის სულ მცირე, 20 შემთხვევა არსებობდა. ყველა შემთხვევაში, ერთ-ერთი მხარე აცხადებდა ახალ ფასებს საჯაროდ, რაც სამომავლოდ უნდა განხორციელებულიყო. მეორე მხარე ამაზე რეაგირებას ახდენდა და ასევე, საჯაროდ აცხადებდა ფასებს. იმ შემთხვევაში თუ მეორე მხარე არ მიყვებოდა პირველი მხარის მიერ გამოცხადებულ ფასებს, ინციტორი მხარე ან აუქმებდა მის ცვლილებას ან ცვლიდა მას მეორე მხარის მიერ გამოცხადებული ფასის შესაბამისად.

შეთანხმებაზე პირდაპირი მტკიცებულება არ არსებობდა. მიუხედავად ამისა, ჩინეთის ტაპაის სამართლიანმა სავაჭრო კომისიამ დაადგინა, რომ დუოპოლისტების „სურვილები დაემთხვა.“

მან შემდეგ ფაქტორებზე გაამახვილა ყურადღება:

- ორი მხარის პარალელური ქცევა, რა დროსაც ფასების რეგულირება წლების განმავლობაში ხდებოდა;
- ფასის ცვლილება გამოცხადებული იყო საჯაროდ და წინასწარ;
- საწვავის საცალო მოვაჭრეები სწრაფად რეაგირებდნენ ფასის ცვლილებაზე და ახალ ფასებს ადგენდნენ;
- ორი ფირმის ხარჯების სიღრმისეულმა შესწავლამ აჩვენა მნიშვნელოვანი განსხვავება, მათ შორის, იმპორტის, რაფინირების ხარჯების, ტრასპორტირების ხარჯების, საწარმოო სიმძლავრის გამოყენების და სხვა.

კომისიამ ასევე, ნათლად გამოიყენა ქცევის ანალიზის დროს თამაშის თეორია და დაადგინა, რომ შედეგები შესაბამისობაში იყო შეთანხმების ფორმასთან. შესაბამისად, მათ ჯარიმა დააკისრა 200,000 აშშ დოლარის ოდენობით.⁹⁶

2.9. ევროკავშირი

ევროკავშირში კარტელი ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევას წარმოადგენს და მის მიმართ ადმინისტრაციული ღონისძიებებია გათვალისწინებული. თუმცა, ეს მნიშვნელოვნად არ ამცირებს იმ მტკიცების ტვირთს, რომელიც კომისიას აწევს. კომისიამ „საკმარისად ზუსტი და შესაბამისი მტკიცებულებები უნდა წარმოადგინოს იმის დასადასტურებლად, რომ საეჭვო დარღვევას ჰქონდა ადგილი.“ გარდა ამისა, თუ კომისიის მტკიცებულებაში, რომელიც კონკურენციის ნორმების დარღვევას ეხება, რაიმე ეჭვი არსებობს, ეს განმარტებული უნდა იყოს ეჭვმიტანილი ეკონომიკური აგენტის სასარგებლოდ. ეს ნიშნავს, რომ ეკონომიკური აგენტი, რომლის მიმართაც სააგენტომ გამოიტანა გამამტყუნებელი გადაწყვეტილება, „არ საჭიროებს იმის ჩვენებას, რომ კომისიის მტკიცებები მცდარია, მან უბრალოდ უნდა აჩვენოს, რომ მტკიცებულებები არასანდოა ან არასაკმარისად დამტკიცებულია.“⁹⁷

ევროკავშირის კომისია კარტელების მოკვლევისას ეყრდნობა როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ მტკიცებულებას. თუმცა, მათ ზუსტ განსაზღვრებას არ იძლევა. პრეცედენტული პრაქტიკიდან გამომდინარე, საინტერესოა შემდეგი გარემოებების აღნიშვნა:

1. პირდაპირი მტკიცებულება საშუალებას აძლევს კომისიას ზუსტად დაადგინოს იმ კომპანიების ვინაობა, რომლებმაც დადეს შეთანხმება, რომლის მიზანი ან შედეგია კონკურენციის შეზღუდვა. მნიშვნელობა არა აქვს მტკიცებულება წერილობითია თუ ზეპირი. ყველაზე დიდი მამტკიცებელი ღირებულება აქვს ე. წ. აშკარა მტკიცებულებას (smoking guns), რაც შეიძლება იყოს დოკუმენტაცია, მათ შორის, ფორმალური შეთანხმება, ჯელტმენების შეთანხმება, შეხვედრებისა და კონტაქტის ოქმები და ჩანაწერები, მონიტორინგის სისტემის ჩანაწერები.

2. კომისიის მტკიცებულებებში უფრო და უფრო მნიშვნელოვანი გახდა უშუალოდ მონაწილე ეკონომიკური აგენტების კორპორაციული განცხადებები. საქმეზე Graphite Electrodes (T-236/01) სასამართლომ განაცხადა, რომ ასეთი განცხადებები შეიძლება გამოყენებული იქნას კომისიის მიერ პირდაპირ მტკიცებულებად და მხოლოდ ამ განცხადებების საფუძველზე დაადგინონ სამართალდარღვევა, რამდენადაც შესაბამისი განცხადების საკმარის, ორმხრივ დადასტურებას აქვს ადგილი. ზეპირი მტკიცებულება შეიძლება ზეპირი მოსმენის დროს იქნას მოპოვებული ან ინსპექტირების დროს ახსნა-განმარტების ფორმით.

3. კომისიამ ასევე უნდა გაითვალისწინოს, რომ კარტელის წევრობაში ბრალდებული ერთ-ერთი კომპანიის მიერ გაკეთებული განცხადება, რომლის სარწმუნოება სხვა ეჭვმიტანილი მონაწილეების მიერ სადავოდ არის გახდილი, ვერ იქნება მიჩნეული სამართალდარღვევის ადეკვატურ მტკიცებულებად, თუ ეს არ არის სხვა მტკიცებულებით გამყარებული.⁹⁸

არაპირდაპირი, ანუ ირიბი მტკიცებულების ცნება შედგება ისეთი მტკიცებულებებისაგან, რომლებიც კარტელის არსებობის მტკიცებულების მხარდასაჭერად გამოიყენება დედუქციის, საღი აზრის, ეკონომიკური ანალიზის ან ლოგიკური დასკვნების გზით დემონსტრირებული ფაქტებიდან. მაგალითად, კომისია ხშირად პოულობს მტკიცებულებას საეჭვო კარტელში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების მიერ განხორციელებული ფასის ზრდის ზუსტ განაკვეთზე. მაგალითად, ფასების ზრდის მხრივ, პარალელური ყოფაქცევა მხოლოდ მითითებას წარმოადგენს და ის ვერ იქნება კოლუზიის მტკიცებულება. ეს მითითება კი, შეიძლება მხოლოდ შეფასდეს იმ ანტიკონკურენციული მიზნიდან გამომდინარე, რაც პარალელურ ქცევას შეიძლება ჰქონდეს. შესაბამისად, საჭიროა მტკიცებულების ან მითითებების ელემენტების გამოაშკარავება, საიდანაც კოლუზიის არსებობა შეიძლება დადგინდეს.⁹⁹

შესაბამისად, აღსანიშნავია, რომ არაპირდაპირი მტკიცებულება თავის მტკიცებულებით ფასებულობას ჩვეულებრივ იძენს, როდესაც ის დანახულია სხვა ფაქტორებთან ერთად.

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მიუხედავად კომისიის ხელთ არსებული საშუალებებისა, მას პირდაპირი მტკიცებულების მოპოვება კარტელის საქმეებზე მაინც უჭირს. მიუხედავად ამისა, ხშირ შემთხვევებში,

კომისია შეზღუდული რაოდენობით პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვებას ახერხებს, რაც ნათლად მიუთითებს მოვაჭრეებს შორის უკანონო კონტაქტის არსებობაზე. მაგალითად, როგორცაა შეხვედრების ოქმები, რაც შეიძლება იყოს ფრაგმენტული და იშვიათი. ამ შემთხვევაში საჭიროა გამოვიყენოთ დედუქციის ელემენტები. ასეთ გარემოებებში იმისათვის, რომ მოხდეს მტკიცების ტვირთის დაკმაყოფილება, ანტიკონკურენციული პრაქტიკის ან შეთანხმების არსებობა შეიძლება დადგინდეს შემთხვევითობებიდან და მაჩვენებლებიდან, რომლებიც ერთად რომ ავიღოთ (ანუ ჰოლისტიკური მიდგომის საფუძველზე), შეიძლება სხვა შესაძლო ახსნის არარსებობის შემთხვევაში, წარმოადგენს კონკურენციის ნორმების დარღვევის მტკიცებულებას.¹⁰⁰

როგორც გენერალურმა ადვოკატმა Suiker Unie საქმეზე განაცხადა, „უმეტეს საქმეებზე შეთანხმებული პრაქტიკის მტკიცებულება მხოლოდ მოიცავს მტკიცებულებებს ან პრეზუმფციებს/ვარაუდებს, რაც კომისიის მოკვლევის შედეგად გამოვლინდა. პრეზუმფციების ერთობლიობა – იმის გათვალისწინებით, რომ ისინი ძლიერი, ზუსტი და რელევანტურია – უფრო ხშირად, ვიდრე მხოლოდ ერთი პრეზუმფცია, იძლევა შეთანხმებული პრაქტიკის არსებობის დადასტურების შესაძლებლობას შესაბამისი ეკონომიკური აგენტების ფაქტობრივი ქმედებით.“¹⁰¹

ზოგიერთი სახის არაპირდაპირი მტკიცებულებები ძალიან ტიპურ მტკიცებულებას წარმოადგენს კარტელის საქმეზე. მაგალითად, როგორცაა მგზავრობის შეკვეთები, მგზავრობის ხარჯები ან დღიურის ჩანაწერები (რამაც შეიძლება დაადასტუროს შეხვედრაზე დასწრება), ელექტრონული ფოსტის ან სატელეფონო ჩანაწერები (რაც დაადასტურებს კონტაქტის არსებობას კონკრეტული შინაარსის გარეშე), შეხვედრებზე მოსაწვევები და სავაჭრო ასოციაციების წესდებები ან ეკონომიკური მტკიცებულება.¹⁰²

კომისიის გასული ისტორია აჩვენებს, რომ ძალიან რთულია გადაწყვეტილების დაფუძნება ექსკლუზურად ან დიდი ოდენობით ეკონომიკურ მტკიცებულებებზე. დღემდე კომისიის მცდელობა ეკონომიკური მონაცემებზე დაყრდნობით მოეხდინა საქმის გადაწყვეტა, ევროკავშირის სასამართლოების მიერ არასაკმარის მტკიცებულებად იქნა შეფასებული, რადგან სამართალდარღვევაში ეჭვმიტანილი მხარეები ხშირად გამოდიან შესაძლო ალტერნატიული ახსნებით საბაზრო ძვრებთან დაკავშირებით, რაც საკმარისია იმ დასკვნების არასანდოობაში, რომელიც კარტელის დადგენის მხარდასაჭერად იქნა გამოყენებული.¹⁰³

არაპირდაპირი მტკიცებულების გამოყენებისას ყველაზე მნიშვნელოვანია, რომ ის ყოველთვის დანახული და შეფასებული უნდა იქნას საქმეში არსებული ყველა სხვა პირდაპირ და არაპირდაპირ მტკიცებულებებთან ერთად. ეკონომიკური მტკიცებულება მისი ინტერპრეტაციის რამდენიმე საშუალებას იძლევა. საქმეზე PVC II სასამართლომ განაცხადა, რომ „მტკიცებულების ელემენტები არ უნდა იქნას განხილული იზოლირებულად, არამედ ერთ მთლიანობაში... და კონტექსტიდან თითოეული მტკიცებულების გამოყოფა შეუძლებელია.“ ეს მიდგომა კი, როგორც პირდაპირი, ასევე ირიბი მტკიცებულებების მიმართ გამოიყენება.¹⁰⁴

2.10. შეერთებული შტატები

მცირე რაოდენობის ქვეყნები დევნიან კარტელს როგორც სისხლის სამართლის დანაშაულს, თუმცა, ტენდენცია იზრდება. ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების სტანდარტი უფრო მკაცრია ირიბი მტკიცებულებების თვალსაზრისით. თუმცა, ასეთი მტკიცებულება მაინც შეიძლება გამოყენებული იყოს.¹⁰⁵

შეერთებულ შტატებში ადრეულ წლებში ზოგიერთ საქმეზე გამოყენებული იყო ირიბი მტკიცებულებები შერმანის აქტის მიხედვით, კრიმინალურ საქმეებზე. თუმცა, ბოლო რამდენიმე წელია ყველა კრიმინალური ბრალდება კარტელის საქმეზე ეფუძნება პირდაპირ მტკიცებულებებს. ეს კი, თანამშრომლობის პროგრამის აქტიურმა გამოყენებამ განაპირობა.¹⁰⁶

ერთ-ერთ საქმეზე, კერძოდ, სოტბისა და ქრისტის აუქციონების საკომისიო გადასახადის ფიქსაცია მოხდა. სოტბის ხელმძღვანელის წინააღმდეგ აღმოჩენილი იყო კომუნიკაციის მტკიცებულება ძირითადად, წერილობითი, რაც ადასტურებდა, რომ ის შეხვდა ქრისტის ხელმძღვანელს და განიხილეს ფასები.¹⁰⁷

შეერთებული შტატების სასამართლო ორგანოებმა განაცხადეს, რომ კონცენტრირებული ქმედების დასამტკიცებლად, „უნდა იყოს პირდაპირი ან ირიბი მტკიცებულება, რაც გონივრულად დაამტკიცებს, რომ მხარეები შეგნებულ ერთგულებას გამოხატავენ ერთიანი გეგმისადმი, ეს კი, შექმნილია უკანონო მიზნის მისაღწევად“ (საქმე *Monsanto Co. v. Spray-Rite Corp.*, 465 US 753, 768 (1984)). გარდა ამისა, „ზოგადად, აღიარებულია, რომ შეთანხმება, რომელიც მოიცავს რეალურ, ვერბალურ კომუნიკაციას, უნდა იყოს დადასტურებული იმისათვის, რომ ფასის ფიქსაციის კონსპირაციის მიმართ გამოყენებული იქნას შერმანის აქტი“ (საქმე *In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litigation*, 295 F.3d 651, 654 (7th Cir. 2002) Posner, J)).¹⁰⁸

იუსტიციის დეპარტამენტი ჩვეულებრივ, აგრძელებს დევნას, მაშინ როდესაც უკანონო შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულებებია. თუ მოპასუხე თავს დამნაშავედ არ ცნობს, პირდაპირი მტკიცებულება ხშირად კარტელის იმ წევრების მიერ მიცემული ჩვენებების ფორმით გამოიხატება, რომლებიც თანამშრომლობის პროგრამაში ერთვებიან, ასევე შეიძლება იყოს ვიდეო ან აუდიო ან დოკუმენტები, რომლებიც პირდაპირ ადასტურებენ უკანონო შეთანხმებას.¹⁰⁹

ეთგო-ის აზრით, იუსტიციის დეპარტამენტი მხოლოდ უჩვეულო გარემოებებში აგრძელებს დევნას პირდაპირი მტკიცებულებების სიმცირის შემთხვევაში. ამის ნათელი მაგალითია საქმე *United States vs. Champion International Corporation*, 557 F.2d 1270 (9th Cir. 1997). სააპელაციო სასამართლო პირველი ინსტანციის სასამართლოს დაეთანხმა, რომ ირიბი მტკიცებულებამ შეთანხმების არსებობა დაადასტურა, იმის მიუხედავად, რომ იუსტიციის დეპარტამენტმა ვერ შეძლო აშკარა შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულების წარმოდგენა.¹¹⁰

ვინაიდან ფასის ფიქსაცია თავისთავად წარმოადგენს შერმანის აქტის დარღვევას, მომჩივანის ვარაუდი, რომ მოპასუხეებმა მოახდინეს ფასის ფიქსაცია, მომჩივანის მიერ უნდა იქნას დამტკიცებული. თუ ასეთი ვარაუდი არ არსებობს, მომჩივანმა უნდა წარმოადგინოს მტკიცებულება, საიდანაც შეთანხმების არსებობა უნდა დადგინდეს. მომჩივანი ჩვეულებრივ, შეიძლება დაეყრდნოს ორი სახის მტკიცებულებას:

პირველი, ეკონომიკურ მტკიცებულებას, რომელიც ვარაუდობს, რომ მოპასუხეები ერთმანეთს კონკურენციას ფაქტობრივად, არ უწევდნენ;

მეორე, არაეკონომიკური მტკიცებულება, რაც ვარაუდობს, რომ ისინი არ უწევდნენ ერთმანეთს კონკურენციას, რადგან ისინი შეთანხმებულები იყვნენ არ გაეწიათ ერთმანეთის მიმართ კონკურენცია.

ეკონომიკური მტკიცებულება ზოგადად, ორი სახის შეიძლება იყოს:

პირველი, ბაზრის სტრუქტურა ფარული ფასის ფიქსაციის შესაძლებლობას იძლეოდა;

მეორე, ბაზარი არაკონკურენტულად მოქმედებდა.¹¹¹

პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ არაპირდაპირი მტკიცებულების უქონლობისას, სასამართლოებმა სხვადასხვა სახის ეკონომიკური მტკიცებულებები განიხილეს, რომლებმაც მხარი დაუჭირეს იმის დადასტურებას, რომ ბაზარი ხელს უწყობდა ფასების ფიქსაციას.

მოსამართლე რიჩარდ პოსნერმა ასეთი მტკიცებულებების ჩამონათვალი მოგვცა. აღსანიშნავია, რომ მათ შეიძლება ორაზროვანი განმარტება გამოიწვიონ. ამასთან, ისინი ფაქტებზე დამოკიდებული მტკიცებულებებია, კერძოდ:

- ბაზარი კონცენტრირებულია გაყიდვის მხარეს;
- არ არიან მცირე ეკონომიკური აგენტები, რომლებიც დამოუკიდებელ საბაზრო პოლიტიკას ეწევიან (ე. წ. fringe);

- მოთხოვნა კონკურენტულ ფასზე არა ელასტიკურია;
- ბაზარზე შესვლა დიდ დროს საჭიროებს;
- ბაზარზე ყიდვის მხარე არაკონცენტრირებულია;
- პროდუქტი სტანდარტიზებულია;
- პრინციპალი ფირმები იგივე დონეზე ყიდვიან სადისტრიბუციო ჯაჭვში;
- ფასის კონკურენცია უფრო მნიშვნელოვანია, ვიდრე სხვა სახის კონკურენცია;
- მაღალია ფიქსირებული და ცვლადი ხარჯები;
- მსგავსი ხარჯების სტრუქტურა და პროდუქციის პროცესი არსებობს;
- მოთხოვნა სტატიკურია ან ხანდახან მცირდება;
- ფასები სწრაფად შეიძლება შეიცვალოს;
- ბაზარი ოპერირებს დახურული შეთავაზებების ტენდერებზე;
- ბაზარი ლოკალურია;
- კონკურენტი ფირმები ლეგალურად თანამშრომლობენ სხვა საკითხებზე;
- მოცემულ ინდუსტრიას კარტელური საქმიანობის ისტორია აქვს.¹¹²

მან ასევე, ჩამოთვალა სხვა ეკონომიკური მტკიცებულებები, რომლებსაც შეუძლია დემონსტრირება მოახდინონ „კოლუმბიური ფასების არსებობისა მაშინაც კი, როდესაც კოლუმბიის აშკარა ქმედებები არ იყო აღმოჩენილი:“

- ფიქსირებული რეღევანტური საბაზრო წილები;
- ფართო საბაზრო ფასის დისკრიმინაცია;
- ფასზე ინფორმაციის გაცვლა;
- რეგიონული ფასის ვარიაციები;
- იდენტური წინადადებები ტენდერებში;
- ფასი, წარმოება და მოცულობა იცვლება კარტელის ფორმირებისას;
- ფართო ინდუსტრიული გადაყიდვის ფასის შენარჩუნება;
- ლიდერების საბაზრო წილის შემცირება;
- ფასის ცვლილების ამპლიტუდა და რყევები;
- საბაზრო ფასზე მოთხოვნის ელასტიკურობა;
- მოგების დონე და ტენდენცია;
- საბაზრო ფასი საპირისპირო კორელაციაშია ფირმების ოდენობასთან და მოთხოვნის ელასტიკურობასთან;
- ადგილზე მიტანის ფასი;
- გამრიცხველი პრაქტიკის არსებობა.¹¹³

III თავი

ეკონომისტიების შეფასებები

3.1. შესავალი

კონკურენციის სამართალი წარმოადგენს სამართლის ნორმებისა და ეკონომიკის ერთგვარ ნაზავს. იგი მოიცავს ისეთ ნორმებსა და პრინციპებს, რაც უზრუნველყოფს ბაზარზე კონკურენციის შენარჩუნებასა და

განვითარებას. იმისათვის, რომ მოხდეს კონკურენციის სამართლის ნორმების სავარაუდო დარღვევების სიღრმისეულად შესწავლა და კანონის შესაბამისი მუხლის შეფარდება, ხშირ შემთხვევებში, საჭიროა გარკვეული ეკონომიკური საკითხების, მონაცემების დაზუსტება და სწორედ გაანალიზება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია კონკურენციისა და სასამართლო ორგანოებმა სწორად შეაფასონ როგორც სამართლებრივი, ასევე ეკონომიკური საკითხებიც.

ამ თავში მოკლედ ვისაუბრებთ, იმაზე თუ რა საკითხებზე ამახვილებენ ყურადღებას კონკურენციის სამართლის ეკონომიკურ საკითხებზე მომუშავე წამყვანი ეკონომისტები თავიანთ ნაშრომებში.

3.2. ზოგადი მიმოხილვა

როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, იმისათვის, რომ დადგინდეს ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის მიხედვით ფირმების კარტელში მონაწილეობა, საჭიროა დადასტურდეს, რომ ფირმები უკანონოდ თანამშრომლობდნენ, რაც კონკურენციის შეზღუდვას ისახავდა მიზნად. ევროკომისისა ჩვეულებრივ, ამტკიცებს კარტელის არსებობას ეკონომიკური აგენტების იმ შეხვედრების წერილობითი ჩანაწერებით, რომელზეც ფასებზე ან ბაზრების განაწილებაზე საუბარი. სიმონ ბიშოპისა და მაიკ ვოლკერის მტკიცებით, რადგან 101-ე მუხლის (ისევე, როგორც კანონის მე-7 მუხლის) დარღვევა არ საჭიროებს კარტელური საქმიანობის რეალური შედეგის ანალიზს, ეს კარტელის საქმეებზე ეკონომიკური ანალიზის ზედმეტს ხდის. თუმცა, მათი აზრით, მიუხედავად ამისა, ეკონომიკური ანალიზი შეიძლება ორი მიმართულებით სასარგებლო იყოს: პირველი, მან შეიძლება მოგვაწოდოს მტკიცებულება იმის შესახებ, არის თუ არა შესაძლებელი მოცემული მრეწველობის დარგის კარტელიზაცია. მეორე, მან შეიძლება წარმოადგინოს შეფასებები იმის შესახებ, თუ რა შედეგი აქვს კარტელს ფასზე.¹⁴

კონკრეტული ინდუსტრიის მახასიათებლების ეკონომიკურ ანალიზს შეუძლია მოგვაწოდოს სასარგებლო ვარაუდები შესაბამის გარემოებებზე. ასევე, ისმის კითხვა: შეუძლია თუ არა ეკონომიქს უფრო შორს წავიდეს და უტყუარი მტკიცებულების (smoking gun) არარსებობისასაც, აჩვენოს რომ კოლუზიას ჰქონდა ადგილი. ორივე ეკონომისტი თანხმდებიან იმაზე, რომ ზოგადად, ეკონომისტს არ შეუძლია ასე შორს წასვლა. თუმცა, მათი აზრით, მას შეუძლია სასარგებლო ტესტი მოგვაწოდოს, რაც უნდა იყოს უტყუარი მტკიცებულების დამატება. აღნიშნული ეკონომისტების შეხედულებით, კარტელურ საქმეებზე ერთი სასარგებლო კითხვა რასაც შეიძლება ეკონომისტმა უპასუხოს არის – რამდენად შეუსაბამოაა ფირმების ესა თუ ის ქცევა კონკურენციასთან?¹⁵

3.3. მნიშვნელოვანი ეკონომიკური ფაქტორები

კარტელის შექმნა და შენარჩუნება რთული საკითხია და შესაბამისად, აუცილებელია სხვადასხვა საკითხზე მათ შორის, ეკონომიკურზეც, ყურადღების გამახვილება. კონკურენციის სამართლის თემატიკაზე არსებულ აკადემიურ ლიტერატურაში მოცემულია ის ფაქტორები, რომლებიც მხედველობაშია მისაღები კარტელის საქმის შესწავლისას. ისინი ჩამოთვლილია ქვემოთ, თუმცა, ეს ჩამონათვალი არ არის ამომწურავი. გასათვალისწინებელია ის ფაქტიც, რომ ეკონომისტების აზრით, ჩამოთვლილი ფაქტორების არსებობის შემთხვევაში, უფრო მარტივად ხდება ეკონომიკურ აგენტებს შორის თანამშრომლობა, კერძოდ:

1. ინდუსტრია, რომელშიც ეკონომიკური აგენტები საქმიანობენ, არის თუ არა მიდრეკილი კარტელური საქმიანობისკენ. მაგალითად, თუ არსებობს ისეთი საბაზრო პირობები, რომელშიც შედარებით მარტივია ფირმებისთვის წარმატებულად ითანამშრომლონ მათ შორის, მდუმარედაც.

2. ბაზარზე მოთამაშეების მცირე რაოდენობა. კარტელები უფრო მოსალოდნელია არსებობდეს ოლიგოპოლიურ ბაზრებზე. რაც უფრო ნაკლებია ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტების რაოდენობა, მით უფრო მარტივი ხდება ბაზარზე მოთამაშეებისთვის ერთობლივ საბაზრო პოლიტიკაზე შეთანხმება.

3. ბაზარზე მოთამაშეების სიმცირესთან ერთად, საჭიროა იმის შეფასებაც, თუ რამდენად მსგავსი საბაზრო სიძლიერის ფორმები არიან კარტელში ჩაბმულნი (რა რაოდენობის საბაზრო წილები აქვთ). რაც უფრო მსგავსი საბაზრი ძალაუფლების ფორმები არიან ბაზარზე, მით უფრო ადვილია მათთვის შეთანხმებაში შესვლა. თუ მაგალითად, ბაზარზე სამი კომპანიაა და მათ დაახლოებით, 30, 30 და 40 პროცენტი უკავით ბაზარზე, ამ შემთხვევაში კარტელის არსებობა უფრო შესაძლებელია, ვიდრე იმ შემთხვევაში, როდესაც ბაზარზე ხუთი კომპანია მუშაობს და მათი საბაზრო წილები 40, 20, 20, 10 და 10 პროცენტია.

4. პროდუქცია უნდა იყოს იდენტური, მსგავსი, ერთგვარი, რომ მომხმარებლის მხრიდან არ მოხდეს კარტელური პროდუქტის სხვა პროდუქტით ჩანაცვლება.

5. ფორმებს უნდა ჰქონდეთ მსგავსი ხარჯები და საოპერაციო ეფექტიანობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში რთული იქნება ერთიან ფასებზე შეთანხმება, რადგან სხვადასხვა ოდენობის ხარჯების შემთხვევაში, ფორმებს განსხვავებული საფასო პოლიტიკა ექნებათ.

6. კარტელის წევრებს უნდა შეეძლოთ ფასის მატება ისე, რომ არ მიიზიდონ ბაზარზე ახალი მოთამაშეები შესაბამისად, უნდა არსებობდეს გარკვეული ბარიერები ბაზარზე შესვლის ან ბაზარზე გაფართოების შესაკავებლად;

7. კარტელიზირებულ საქონელზე უნდა იყოს სტაბილური ან მზარდი მოთხოვნა. თუ მოთხოვნის ტენდენცია შემცირებისაკენ არის მიდრეკილი ან გაურკვეველია, კარტელის შექმნა ნაკლებად სავარაუდოა.

8. საჭიროა ისეთი ფორუმის არსებობა, რომლის მეშვეობითაც მოხდება ეკონომიკური აგენტების შეხვედრები, ინფორმაციის გაცვლა და სხვა მხარდაჭერი ღონისძიებების გატარება. ასეთი სისტემა შეიძლება არსებობდეს სავაჭრო ასოციაციის ფარგლებში.

9. კარტელის სტაბილურობა დამოკიდებულია სამ ძირითად ფაქტორზე, კერძოდ:

- კარტელის წევრებს არ უნდა ჰქონდეთ დევიაციის სურვილი შესაბამისად, შეთანხმების პირობებისაგან გადახვევის სურვილი უნდა იყოს შეკავებული. ეკონომიკური აგენტები უნდა ხვდებოდნენ, რომ დევიაციის შემთხვევაში, მათი სარგებელი არ იქნება იმაზე დიდი, ვიდრე შეთანხმების პირობების ერთგულად დარჩენისას ან/და დევიაციის შემთხვევაში მათ მიმართ სერიოზული სადამსჯელო ღონისძიებები იქნება გატარებული.

- ვინაიდან ფორმებს შეთანხმებული პრაქტიკიდან გადახვევის სურვილი აქვთ იმის გამო, რომ მათ ამით შეუძლიათ უფრო მეტი მოგება ნახონ, ვიდრე კონკურენტებმა (ძირითადად, უფრო დაბალი ფასის დაწესებით) შესაბამისად, უნდა არსებობდეს კარტელის წევრების საბაზრო ქცევის მონიტორინგის გარკვეული მექანიზმი, რაც საშუალებას მისცემს მოთამაშეებს გამოაშკარავონ მოლაღალტე ეკონომიკური აგენტი.

- დევიაციის რისკის აღმოფხვრისათვის აუცილებელია მნიშვნელოვანი შემაკავებელი მექანიზმის არსებობა, რაც საშუალებას მისცემს მოთამაშეებს დასაჯონ ის ეკონომიკური აგენტი, რომელიც დაარღვევს კარტელური შეთანხმების პირობებს. სადამსჯელო სისტემის არსებობა სერიოზული ფაქტორია დევიაციის სურვილის შესაკავებლად. სადამსჯელო ღონისძიება შეიძლება გამოიხატოს დევიატორის მიერ დაწესებულ ფასზე უფრო დაბალი ფასის დაწესებაში, რაც შემდგომ ფასების ომში შეიძლება გადაიზარდოს, რაც კარტელის წევრების ინტერესში არანაირად არ შედის. ამდენად, დასჯის შიში უნდა იყოს რეალური.

10. საჭიროა კარტელში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების განმეორებადი საბაზრო ურთიერთქმედება. ფორმებს შორის ხშირი ურთიერთობა ზრდის მათ შორის ფარული გარიგების მდგრადობას, რადგან უფრო მარტივია იმის უზრუნველყოფა, რომ დევიატორი ფორმა დროულად იქნება დასჯილი.

11. სათადარიგო მწარმოებლურობის/სიმძლავრის არსებობა. თუ ფირმას არა აქვს სათადარიგო მწარმოებლურობის სიმძლავრე, მას გაუჭირდება შეთანხმებული ფასებიდან დევიაცია, რადგან ფასის დაწევის შემთხვევაში, მის საქონელზე მოიმატებს მოთხოვნა. გარდა ამისა, სათადარიგო სიმძლავრის ქონა ასევე, საჭიროა იმ კომპანიებისთვისაც, რომლებიც ჩაერთვებიან დევიატორი ფირმის წინააღმდეგ მიმართულ სადამსჯელო ღონისძიებაში.

12. ბაზარი უნდა იყოს გამჭვირვალე იმისათვის, რომ ხდებოდეს ფასის მონიტორინგი და შესაბამისად, არ ხდებოდეს კლიენტებისათვის გასაიდუმლოებული ფასდაკლებების შეთავაზება. ბუნდოვან ბაზარზე ნაკლებად შესაძლებელია დევიატორების გამოაშკარავება. ამასთან, აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ბაზარი გამჭვირვალე უნდა იყოს მიმწოდებლებისათვის და არა მომხმარებლებისათვის.

13. უფრო ადვილია ფარული გარიგების შენარჩუნება, როდესაც ფირმები რამდენიმე ბაზარზე არიან ერთდროულად აქტიურები. ბაზარს ამ შემთხვევაში აქვს როგორც პროდუქტის, ასევე გეოგრაფიული განზომილება.

14. ასევე, გასათვალისწინებელია მყიდველის ძალაუფლება, რადგან თუ მყიდველი ძლიერი კომპანიაა, მას შეუძლია კარტელის დესტაბილიზაცია. მაგალითად, იგი შესთავაზებს რომელიმე გამყიდველს დიდი ოდენობის საქონლის მისგან შესყიდვას, თუ იგი კარტელში შეთანხმებულ ფასზე დაბლა დაწევს თავის ფასს.

15. აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ ინოვაციურ ბაზარზე კარტელის შექმნა ძალიან რთულია, რადგან პროდუქცია სწრაფად ვითარდება და გარკვეულ პერიოდში, ერთ ეკონომიკურ აგენტს შეიძლება ჰქონდეს მნიშვნელოვანი უპირატესობა კონკურენტებთან შედარებით, რის გამოც შეუძლებელია ერთიან საბაზრო პირობებზე შეთანხმება.

16. სტრუქტურული კავშირების არსებობისას ასევე, მარტივია ფირმებისთვის საბაზრო სტრატეგიებზე თანამშრომლობა. მაგალითად, ჯვარედინი საკუთრების დროს ან ერთობლივი საწარმოს არსებობის დროს.¹¹⁶

აღნიშნული ფაქტორების არსებობა წარმოადგენს დამატებით მტკიცებულებას კარტელის არსებობის დასადასტურებლად.

IV თავი

გადაწყვეტილებაში მოცემული სამართალდარღვევების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებული საკითხები

4.1. შესავალი

კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილებაში საუბარია „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის რამდენიმე ქვეპუნქტის დარღვევაზე. კერძოდ, „ა“, „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტებზე. სააგენტომ ხუთივე მსხვილი კომპანიის საქმიანობა ბაზარზე სამივე ქვეპუნქტის დარღვევად დააკვალიფიცირა. პირველი ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების ფიქსაციას. მეორე ქვეპუნქტი მოიცავს წარმოების, ბაზრების, ტექნოლოგიური განვითარების ან ინვესტიციების შეზღუდვას. მესამე ქვეპუნქტი კი – ბაზრების ან კლიენტების განაწილებას.

შესაბამისად, წინამდებარე თავში საუბარი იქნება აღნიშნული სამართალდარღვევების კვალიფიკაციის საკითხებზე.

4.2. ფასების ფიქსაცია

კონკურენციის სააგენტოს მტკიცებით, ხუთმა მსხვილმა კომპანიამ დაარღვია ფასების ფიქსაცია და მათი საქმიანობა დააკვალიფიცირა ჰორიზონტალურ ფასების ფიქსაციად. აღნიშნული სახის სამართალ-დარღვევა ევროკავშირში, ისევე როგორც შეერთებულ შტატებში ერთ-ერთ ყველაზე მძიმე სამართალ-დარღვევად არის მიჩნეული. როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, კონკურენციის ორგანომ პირდაპირი მტკიცებულებები ამ სამართალდარღვევაზე ვერ მოიპოვა, თავისი კომპეტენციის ფარგლებში. შესაბამისად, ისევე როგორც „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების, ასევე „ა“ ქვეპუნქტის დარღვევების კვალიფიკაციას სააგენტო ახდენს მხოლოდ ეკონომიკურ მტკიცებულებებზე დაყრდნობით ჰორიზონტალური შეთანხმებული საქმიანობის ნაწილში.

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ კონკურენციის სააგენტო ფასების ფიქსაციას პარალელურ ქმედებად აფასებს. ის ამბობს, რომ ეკონომიკური აგენტები მყისიერად რეაგირებდნენ ერთმანეთის ფასებზე, ანუ ერთი ეკონომიკური აგენტის მიერ ფასის მატებაზე დანარჩენი ოთხი კონკურენტი ფირმა დროის მცირე მონაკვეთში რეაგირებას ახდენდა. ამასთან, ფასების პარალელიზმი გულისხმობს იმასაც, რომ კარტელში მონაწილე ფირმების ფასები იდენტურია ან მიახლოებულია მაქსიმალურად. საწვავის ერთეულზე ფასის რამდენიმე თეთრის სხვაობაც კი, უკვე კონკურენციას მიანიშნებს. აღსანიშნავია, რომ ბოლო რამდენიმე წლის მანძილზე, შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მხრიდან ყველაზე დაბალი ფასი შეინიშნება ხოლმე ბაზარზე, რომელიც დაახლოებით, საშუალოდ 5 თეთრის ფარგლებში მერყეობს, სხვა მსხვილ კონკურენტებთან მიმართებაში.

გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ წინა პარაგრაფში მოცემულ საკითხებზე სააგენტოს არა აქვს რაიმე მაგალითი მოტანილი. მაგალითად, მოკვლევის პერიოდში რომელიმე კონკრეტული დროის მონაკვეთში რა ფასები ჰქონდათ ხუთივე ფირმას. ასევე, რომელიმე პერიოდში, ერთი ფირმის მიერ ფასების მატებას მოჰყვა თუ არა სხვა ეკონომიკური აგენტების შესაბამისი რეაქციები და თუ მოჰყვა რა მოცულობით იქნა ფასი გაზრდილი კონკურენტების მიერ. გარდა ამისა, საჭიროა მოცემული ყოფილიყო აღნიშვნა დროის იმ მონაკვეთზეც, რა დროშიც მოხდა რეაგირება ფასის ცვლილებაზე.

ასევე კარგი იქნებოდა, თუ სააგენტო მოიტანდა ზუსტ ინფორმაციას ფასების ცვლილებაზე და ფას-ნამატზე 2008 წლამდე. მას მხოლოდ აღნიშნული აქვს, რომ ფასნამატის სიდიდის ტენდენცია დღემდე გრძელდება. შედარების თვალსაზრისით და მეტი მტკიცებულებითი ფასეულობის შემატებისათვის აღნიშნული ინფორმაციის მოწოდება კარგი იქნებოდა.

ფასთან დაკავშირებით ასევე, უნდა აღინიშნოს სატენდერო შეთავაზებასა და საცალო ქსელში არსებული ფასების დაახლოებით, 50-თეთრიან სხვაობაზე სააგენტოს მითითება. სატენდერო წინადადებაში მითითებული ფასი ანგარიშდება ფორმულით, რომელიც სხვა ფაქტორებთან ერთად ითვალისწინებს გაცვლით სავალუტო კურსს და გასული წლის პლატცის საშუალო მაჩვენებელს. ამასთან, ასევე უნდა ითქვას, 2008-2012 წლებში საწვავის ფასის მატება შეინიშნებოდა მსოფლიო ბაზარზე და თავის მხრივ, საქართველოზეც აისახა. შესაბამისად, შეიძლება სატენდერო ფასსა და წლის გარკვეულ პერიოდში საწვავის საცალო ღირებულებას შორის განსხვავება 50 თეთრამდე ყოფილიყო, ისევე როგორც სხვა პერიოდში ეს ნიშნული 20 თეთრამდე შემცირებულიყო. ეს შეიძლება მომხდარიყო საწვავის ფასის მოულოდენლად საგრძნობლად გაძვირებით ან პირიქით.

ფასის ფიქსაციასთან დაკავშირებით ასევე, უნდა აღინიშნოს ის გარემოება, რომ სააგენტო რამდენჯერმე მიანიშნებს შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მიერ კონკურენციაში შესვლის თავშეკავებასთან დაკავშირებით. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ სააგენტო მხედველობაში არ იღებს და სათანადო შეფასებას არ ახდენს

სატერმინალო მომსახურების მნიშვნელოვან დისკრიმინაციას, რომელიც ამ კომპანიის მიმართ არის გამოყენებული. შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მიერ სატერმინალო მომსახურებისათვის მაღალი საფასურის გადახდა შეიძლება უკარგავდეს მას ამ უპირატესობას ფასთან დაკავშირებით, რაზეც საუბარი აქვს კონკურენციის სააგენტოს.

გარდა ამისა, მნიშვნელოვანია იმაზე აქცენტის გაკეთებაც, რომ ფასზე კონკურენციის გარდა, საწვავის ბაზარზე მნიშვნელოვან როლს თამაშობს საწვავის ხარისხზე კონკურენციაც. სააგენტო მიუთითებს, რომ ევროპული საწვავი, რომელიც შავი ზღვის გავლით შემოდის, არის უკეთესი ხარისხის, ვიდრე კასპიის აუზიდან იმპორტირებული საწვავი. შესაბამისად, თუ ევროპულ და ამერბაიჯანულ საწვავზე ერთი და იგივე ფასი ფიქსირდება, ფასის კონკურენცია აღმოფხვრილია. მაგრამ ამ შემთხვევაში, ხარისხზე კონკურენციას აქვს ადგილი.

ასევე, აღსანიშნავია კონკურენციის სააგენტოს მიერ გადაწყვეტილების 185-ე გვერდზე მითითება, რომ გარკვეული ეკონომიკური აგენტების მიერ ფასის გამოცხადებას ჰქონდა ადგილი. აუცილებელი იყო ამ საკითხზე შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვება და წარმოდგენა.

4.3. წარმოების შეზღუდვა

წარმოების შეზღუდვასთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ აქ საუბარია ძირითადად, იმპორტის შეზღუდვაზე. საქართველოში საწვავი შემოდის ერთი მხრივ, კასპიის აუზიდან ამერბაიჯანის გავლით, როგორც ამერბაიჯანული, ასევე თურქმენული საწვავი. კონკურენციის სააგენტოს განმარტებით, ამერბაიჯანის სახელმწიფო კომპანიის, კერძოდ, „სოკარ პეტროლიუმის“ საქართველოში შემოსვლის შემდეგ (მისი შვილობილი კომპანია შპს „სოკარ პეტროლიუმ ჯორჯიას“ მეშვეობით) ამერბაიჯანის რესპუბლიკიდან საქართველოში საწვავის შემოდინება ნელ-ნელა მცირდებოდა და ბოლოს მხოლოდ შპს „სოკარ პეტროლიუმ ჯორჯიას“ შემოჰქონდა. სააგენტოს ინფორმაციას თუ დავეყრდნობით, 150-მდე ეკონომიკურმა აგენტმა შეწყვიტა საწვავის შემოტანა ამერბაიჯანიდან.

მეორე მხრივ, აღნიშნული პროდუქტი ასევე, შემოდის შავი ზღვის გავლით, ფოთისა და ბათუმის პორტების მეშვეობით. აღნიშნულ პორტებს, როგორც სააგენტოს გადაწყვეტილების 167-ე გვერდზეა აღნიშნული, „ერთი და იგივე ძალა აკონტროლებდა.“ ეს ძალა კი, როგორც სააგენტო არაპირდაპირ აღნიშნავს, იყო შპს „რომპეტროლ ჯორჯია,“ რომლის ე. წ. მშობელ კომპანიას რუმინული ფირმა Rompetrol Rafinare წარმოადგენს. სწორედ ამ უკანასკნელისაგან შემოაქვს შპს „რომპეტროლ ჯორჯიას“ რუმინეთიდან საწვავი. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ შავი ზღვის მეშვეობით საწვავის შემოტანა შეუძლებელია პორტების მომსახურების გარეშე, რადგან აღნიშნული პროდუქტი გადმოტვირთული და შენახული უნდა იყოს გარკვეული პერიოდით ნავთობის ტერმინალებში, რომლებიც ბათუმისა და ფოთის პორტებთან ახლოს მდებარეობს. აღნიშნული პორტების „ერთი და იგივე ძალის გაკონტროლების“¹¹⁷ შედეგად კი, პორტებში საწვავის შემოტანა შეზღუდული იყო. ამას მხოლოდ ე. წ. ხუთეულში შესული კომპანიები და მასთან ურთიერთდაკავშირებული ფირმები ახდენდნენ. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სააგენტოს გადაწყვეტილების 169-ე გვერდზე მითითებულია, რომ ფოთის პორტის მეშვეობით საწვავის შემოტანის შეზღუდვა შპს „რომპეტროლ საქართველოსთან“ იყო დაკავშირებული.

რაც შეეხება დარჩენილი სამი ფირმის მიერ საწვავის იმპორტის შეზღუდვას, ასეთ მინიშნებას კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება არ შეიცავს.

შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიასთან“ დაკავშირებით სააგენტო აცხადებს, რომ იგი ძირითადად, ადგილობრივ შენაძინებს ახორციელებდა.¹¹⁸ თუმცა, მან შეიძლება ითქვას, ისარგებლა ზემოთ აღნიშნული ორი კომპანიის საწვავის იმპორტის შეზღუდვით და საქართველოში იმპორტირებული საწვავის ადგილზე

შესყიდვისა და მისი საცალო და ლოჯისტიკური ქსელის სწრაფად განვითარებით, საკმაოდ წარმატებული პოზიცია დაიკავა ბაზარზე. როგორც სააგენტო აღნიშნავს, ამ კომპანიამ უმოკლეს დროში, დაახლოებით 1 წელიწადში, შეძლო მოეპოვა ის ფიზიკური კაპიტალი, რაც საჭიროა საწვავის საცალო ბაზარზე სარეალიზაციოდ. აქვე აღსანიშნავია, რომ მისი საოპერაციო ხარჯები გაცილებით მცირე იყო, ვიდრე სხვა კონკურენტი ფირმებისა, რაც ძირითადად, გამოიხატებოდა დისკრიმინაციული საიჯარო ხელშეკრულებების პირობებში. ასევე უნდა ითქვას, რომ გაჩერებული ავტოგასამართი სადგურების დიდი ნაწილი აღნიშნული კომპანიის მფლობელობაში ან საკუთრებაშია გადასული. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, გადაწყვეტილების 189-ე გვერდზე სააგენტო აღნიშნავს, რომ შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიამ“ „კონკურენციის შესახებ“ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი დაარღვია, რაც ბაზრის/წარმოების შეზღუდვას უკავშირდება.

სააგენტოს გადაწყვეტილებაში მოცემულია ბაზრიდან გასული ეკონომიკური აგენტების წარმომადგენლების ახსნა-განმარტებები, რომელთა უმრავლესობაში პირდაპირ არის მითითება, რომ მათ საწვავი არ მიაწოდეს ან საცალო სარეალიზაციო ფასთან ძალიან მიახლოებულ ფასად შესთავაზეს მისი მიყიდვა შპს „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმმა“ ან/და შპს „სან პეტროლიუმ ჯორჯიამ“. ახსნა-განმარტებების დარჩენილ ნაწილში კი, მითითებაა ზოგადად იმაზე, რომ ბაზარზე დარჩენილმა ხუთმა მსხვილმა კომპანიამ შეზღუდეს იმპორტი და მათ აღარ აწვდიდნენ საწვავს. სააგენტოს ამ ნაწილში ზუსტად სჯობდა დაედგინა და მტკიცებულებებით გაემყარებინა (თუნდაც ახსნა-განმარტებებით), რომელმაც კომპანიამ ხუთეულიდან ვის არ მიაწოდა შემდგომ საბითუმო რეალიზაციისათვის საწვავი. რადგან გაურკვეველია, სს „ვისოლ ჯორჯია პეტროლიუმმა“ ან შპს „ლუკოილ ჯორჯიამ“ როგორ დაარღვია კონკურენციის შესახებ კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი, ანუ როგორ შეზღუდა საწვავის ბაზარზე საწვავის იმპორტი ან წარმოება/ბაზარი საქართველოში.

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სააგენტომ თავის გადაწყვეტილებაში რამდენჯერმე ახსენა კვოტების გადანაწილება. გადაწყვეტილების 186-ე გვერდზე სააგენტო აღნიშნულ სამართალდარღვევას ვერტიკალური ხელშეკრულებების ჭრილში განიხილავს. ვერტიკალური ხელშეკრულებები კი, როგორც უკვე ნახსენები იყო შპს „ლუკოილ ჯორჯიასა“ და შპს „რომპეტროლ საქართველოს“ ჰქონდა დადებული. თუმცა, სააგენტო აქ მხოლოდ საუბრობს მხარეებს შორის შეთანხმებულ ფასზე და არაფერს ამბობს იმის შესახებ, თუ როგორ ხდებოდა კვოტების დადგენა ვერტიკალურ ურთიერთობებში. გადაწყვეტილებაში ასევე, არ არის მოცემული დისტრიბუტორების გაყიდვების მოცულობა, რაც მოგვცემდა საშუალებას დაგვედგინა ვის რა კვოტა ჰქონდა განსაზღვრულ დროის მონაკვეთში ან ტერიტორიაზე.

4.4. ბაზრის განაწილება

ბაზრის განაწილებაში ძირითადად, იგულისხმება როგორც ბაზრის ტერიტორიული დანაწილება, ასევე კლიენტების (შემსყიდველების) განაწილებაც. პირველ შემთხვევაში, მაგალითად, იგულისხმება თბილისის დაყოფა რაიონებად. ვთქვათ, ერთი კომპანია მხოლოდ მიაწვდის დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონს, მეორე – გლდანის-ნაძალადევის რაიონს, მესამე – ვაკე-საბურთალოს რაიონს, მეოთხე – ისანი-სამგორის რაიონს და მეხუთე – მთაწმინდა-კრაწანისის რაიონს. მეორე შემთხვევაში კი, კლიენტების განაწილება შეიძლება მოხდეს შემდეგნაირად. მაგალითად, ერთი კომპანია მიაწვდის მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოს, მეორე – სამთავრობო სტრუქტურებს, მესამე კი – ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს.

სააგენტოს გადაწყვეტილებაში არც ერთ და არც მეორე სახის ბაზრის განაწილებაზე არაა საუბარი და არც მტკიცებულებები აქვს წარმოდგენილი.

მეორე სახის, კლიენტების მიხედვით განაწილება ძირითადად, ხდება ხოლმე ტენდერების მეშვეობით. თუმცა, ამ მხრივაც, რაიმე მინიშნება სააგენტოს მხრიდან არ შეინიშნება.

დასკვნა

2015 წელს, საავტომობილო საწვავის ბაზარზე კონკურენციის სააგენტომ ნამდვილად უპრეცედენტო გადაწყვეტილება მიიღო ჯარიმის ოდენობის თვალსაზრისით. ხუთ მსხვილ კომპანიას 55 მილიონ ლარამდე დააკისრა ჯარიმა.

სააგენტოს გადაწყვეტილებით მსხვილი ეკონომიკური აგენტების საქმიანობა ბაზარზე „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველი პუნქტის „ა“, „ბ“ და „გ“ ქვეპუნქტების დარღვევად დააკვალიფიცირა. ვერტიკალური ურთიერთობების ნაწილში სააგენტო იყენებს როგორც პირდაპირ, ასევე არაპირდაპირ მტკიცებულებებს. მაგალითად, შპს „რომპეტროლ საქართველოსა“ და მისი პარტნიორების მიმართ იყენებს მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულების დებულებებს და მხარეთა ახსნა-განმარტებებს; შპს „ლუკოილ ჯორჯიას“ მიმართ კი, გამოყენებულია მხოლოდ მხარეთა ახსნა-განმარტებები. ჰორიზონტალური ურთიერთობების დარღვევების ნაწილში კი, სააგენტოს პირდაპირი მტკიცებულებები არ წარმოუდგენია. იგი ძირითადად, ისეთ ეკონომიკურ მტკიცებულებებს ანალიზებს, როგორცაა ბაზრის სტრუქტურა, საწვავის თვითღირებულებასა და საცალო გასაყიდ ფასს შორის სხვაობა (რისთვისაც იგი სხვადასხვა ხარჯებს სწავლობს). აღნიშნული ეკონომიკური მტკიცებულებების გარდა, კონკურენციის სააგენტოს არა აქვს კარგად შესწავლილი სხვა ეკონომიკური მტკიცებულებები.

კონკურენციის ორგანო თავის გადაწყვეტილებაში ამბობს, რომ საჭიროა მხარეთა შორის კომუნიკაციის არსებობის დამადასტურებელი მტკიცებულების წარმოდგენა ან ისეთი მტკიცებულებების წარმოდგენა, რომელიც „კომუნიკაციის საპირწონედ გამოდგება.“ განვითარებული ქვეყნების პრეცედენტულ სამართალს თუ გადავხედავთ, მხოლოდ ეკონომიკური მტკიცებულებების საფუძველზე ეკონომიკური აგენტებისთვის სასჯელის შეფარდება არასწორ პრაქტიკად მიიჩნევა. ეს იმით არის გამოწვეული, რომ მათ ბუნდოვანი, ორაზროვანი ბუნება აქვთ და შესაბამისად, ისინი შეიძლება შესაბამისობაში მოდიოდნენ როგორც შეთანხმებასთან, ასევე ფირმების დამოუკიდებელ მოქმედებასთან. გავრცელებული პრაქტიკიდან ნათელია, რომ მხარეთა შორის კომუნიკაციის არსებობის დამადასტურებელ მტკიცებულებებს უპირატესობა აქვთ ეკონომიკურ მტკიცებულებებთან შედარებით. გარდა ამისა, პარალელურ ქმედებაზე აპელირებისას, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ მხოლოდ შევნიშნული პარალელიზმიც კი, ვერ ჩაითვლება კარტელის მამხილებელ მტკიცებულებად.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ სააგენტო ბევრ მნიშვნელოვან საკითხზე არ ამხვილებს ყურადღებას და სიღრმისეულად არა აქვს ისინი შესწავლილი. მას სამწუხაროდ, არა აქვს წარმოდგენილი სრულყოფილი ინფორმაცია გარკვეულ საკითხებზე, რაც ბაზარზე არსებულ მდგომარეობას უფრო ნათლად დაგვანახებდა. მაგალითად, რა პირობებში ყიდდნენ მსხვილი კომპანიები თავის დისტრიბუტორებზე საავტომობილო საწვავს და იმავე პირობებით შესყიდვაზე ვის უთხრეს უარი.

გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ კონკურენციის სამართალი ახალი დარგია და შესაბამისად, საქმეების სრულყოფილი გამოკვლევა სირთულეებთან იქნებოდა დაკავშირებული, რადგან შესაბამისი კვალიფიკაციის მქონე პროფესიონალების მიერ ეს საქმე ვერ იქნებოდა შესწავლილი. თუმცა, სასურველია, სტატიამი მოტანილ ინფორმაციას მომავალში როგორც კონკურენციის, ასევე სასამართლო ორგანოები გამოიყენებენ და თითოეულ საკითხს უფრო სიღრმისეულად შეისწავლიან და შესაბამის მტკიცებულებებსაც წარმოადგენენ.

შენიშვნები:

- ¹ კონკურენციის სააგენტოს დღემდე არ გამოუქვეყნებია აღნიშნული გადაწყვეტილება. სააგენტოსთვის მიმართვის შემდეგ 199-გვერდიანი გადაწყვეტილება გადმომეცა. ანოტაციის ფორმით გადაწყვეტილება ხელმისაწვდომია <<http://competition.ge/ge/page4.php?b=283>> [05.09.2016].
- ² იხ.: სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 50.
- ³ იქვე, გვ. 82.
- ⁴ იქვე, გვ. 82-83.
- ⁵ იქვე, გვ. 84.
- ⁶ იქვე, გვ. 85.
- ⁷ იქვე, გვ. 85.
- ⁸ იქვე, გვ. 86.
- ⁹ იქვე, გვ. 88.
- ¹⁰ იქვე, გვ. 90.
- ¹¹ იქვე, გვ. 90.
- ¹² იქვე, გვ. 92-93.
- ¹³ იქვე, გვ. 94.
- ¹⁴ იქვე, გვ. 91.
- ¹⁵ იქვე, გვ. 94-95.
- ¹⁶ იქვე, გვ. 97.
- ¹⁷ იქვე, გვ. 97.
- ¹⁸ იქვე, გვ. 98.
- ¹⁹ იქვე, გვ. 98.
- ²⁰ იქვე, გვ. 98.
- ²¹ იქვე, გვ. 99.
- ²² იქვე.
- ²³ იქვე, გვ. 99-100.
- ²⁴ იქვე, გვ. 100.
- ²⁵ იქვე, გვ. 101.
- ²⁶ იქვე, გვ. 100.
- ²⁷ იქვე, გვ. 98.
- ²⁸ იქვე, გვ. 168.
- ²⁹ იქვე, გვ. 161.
- ³⁰ იქვე, გვ. 102.
- ³¹ იქვე, გვ. 110.
- ³² იქვე, გვ. 111.
- ³³ კომპანია „სოკარ ჯორჯია პეტროლიუმი“ აზერბაიჯანის რესპუბლიკის სახელმწიფო ნავთობკომპანიის („სოკარი“) შვილობილმა კომპანიამ სოკარ ენერჯი ჯორჯიამ დააფუძნა 100%-იანი წილობრივი მონაწილეობით. <<http://www.sgp.ge/page.php?lang=ge&page=00>>, [06.09.2016].
- ³⁴ კომპანია „რომპეტროლ საქართველო“ რუმინული კომპანია „რომპეტროლ რაფინერის“ ურთიერთდამოკიდებული პირია. კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება გვ. 111.
- ³⁵ იხ.: კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 111.
- ³⁶ იქვე, გვ. 112.
- ³⁷ რაიმე სტატისტიკური მონაცემები აღნიშნულ ინფორმაციაზე ჩვენთვის ხელმისაწვდომი არ არის. თუმცა, როგორც სააგენტომილო საწვავის მომხმარებელს 2011 წლიდან ფასების სხვაობა შემჩნეული გვაქვს.
- ³⁸ აღნიშნული გრაფიკი არის ძალიან მკრთალ ფერებში. თუმცა, ჩვენი დაკვირვებით, პარაგრაფში მოტანილი ინფორმაცია მოცემულ გრაფიკთან შესაბამისობაშია.
- ³⁹ იხ.: კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 124-133.
- ⁴⁰ კარგი იქნებოდა თუ ზუსტად მოცემული იქნებოდა ინფორმაცია, კონკრეტულად ამ რვა კომპანიის რომელმა მსხვილმა კომპანიებმა უთხრეს საწვავის მიწოდებაზე უარი.
- ⁴¹ სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 133-134.
- ⁴² იქვე, გვ. 134.
- ⁴³ იქვე, გვ. 135.
- ⁴⁴ იქვე, გვ. 136.

- 45 ვერტიკალური ხელშეკრულებების და მასში არსებული შეზღუდვების შესახებ ვრცელი ინფორმაცია შეგიძლიათ იხილოთ სადოქტორო თეზაში „კარტელის არსი და მისი განვითარების თანამედროვე ტენდენციები (განსაკუთრებით კონკურენციის სამართლის მაგალითზე)“, <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/solomon_menabdishvili.pdf>, 87-108 გვ.
- 46 კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 143-145.
- 47 იქვე, გვ. 145-147.
- 48 იქვე, გვ. 148.
- 49 თუმცა, სააგენტო არ ასახელებს კონკრეტულად რა ეკონომიკურ მაჩვენებლებზეა საუბარი. იგი მხოლოდ ბაზრის სტრუქტურაზე, ეკონომიკური აგენტების მიზანმიმართულ საქმიანობაზე, პარალელიზმზე და გადაჭარბებულ ფასებზე საუბრობს. გარდა ამისა, ხაზს უსვამს იმპორტში არსებულ ბარიერებს.
- 50 კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 157.
- 51 იქვე, გვ. 148.
- 52 იქვე, გვ. 148-149.
- 53 იქვე, გვ. 150.
- 54 სააგენტო აღნიშნული კომპანიის სიაჯარო ხელშეკრულებებზე საუბრობს გადაწყვეტილების 124-133 და 153-154 გვერდებზე.
- 55 კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 100.
- 56 იხ.: გრაფიკები გვ. 95, 96, 99, 101.
- 57 კონკურენციის სააგენტოს გადაწყვეტილება, გვ. 151.
- 58 იქვე, გვ. 154.
- 59 იქვე, გვ. 157.
- 60 იქვე, გვ. 158-159.
- 61 იქვე, გვ. 160.
- 62 იქვე, გვ. 160.
- 63 იქვე, გვ. 164-165.
- 64 იქვე, გვ. 164.
- 65 იქვე, გვ. 158 და 171.
- 66 იქვე, გვ. 169.
- 67 იქვე, გვ. 167.
- 68 იქვე, გვ. 159.
- 69 იქვე, გვ. 175-176.
- 70 იქვე, გვ. 158, 167 და 169.
- 71 იხ.: ეთგო-ს დოკუმენტი: „კარტელის დევნა შეთანხმების პირდაპირი მტკიცებულების გარეშე“ (Prosecuting Cartels without Direct Evidence). <<https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf>>, 1-2 გვ. [01.09.2016].
- 72 იქვე, გვ. 2.
- 73 იქვე.
- 74 იქვე, გვ. 10.
- 75 იქვე.
- 76 იქვე, გვ. 17.
- 77 პატიმრის დილემა იმის კარგ მაგალითს იძლევა როგორ შეიძლება ცალმხრივმა ინიციატივამ მიგვიყვანოს განსხვავებულ შედეგებამდე, ვიდრე მაშინ როდესაც ფირმები კოლექტიურად მოქმედებენ. პატიმრის დილემის ფუნდამენტური არსი ისაა, რომ ცალმხრივმა ქმედებამ შეიძლება ფირმებს არ უზიძგოს მაღალი ფასების დაწესებისა და მაღალი მოგებისაკენ და მიგვიყვანოს ფასების შემცირებისაკენ, მაშინაც კი, როდესაც თითოეული ფირმა წინასწარმეტყველებს, რომ კონკურენტი ასევე შეამცირებს ფასს. და პირიქით, კონკურენტის მაღალი ფასის მიყოლა შეიძლება ყველა კონკურენტის კოლექტიურ ინტერესში შედიოდეს, თუმცა არ იქნის შესაბამისობაში ცალმხრივ საკუთარ ინტერესთან. შესაბამისად, როდესაც ვაანალიზებთ ირიბ მტკიცებულებას, ფრთხილი ანალიზია საჭირო იმისთვის, რომ არ მოხდეს ორი განსხვავებული კონცეფციის, ცალმხრივი საკუთარი ინტერესისა და ყველა კონკურენტის კოლექტიური ინტერესის ერთმანეთთან დაკავშირება. იქვე, გვ. 26-27.
- 78 იქვე, გვ. 17-18.
- 79 იქვე, გვ. 21.
- 80 იქვე, გვ. 21.
- 81 იქვე, გვ. 21-22.

- 82 იქვე, გვ. 21.
83 იქვე, გვ. 29.
84 იქვე.
85 იქვე.
86 იქვე, გვ. 29.
87 იქვე, გვ. 30.
88 იქვე.
89 იქვე, გვ. 30.
90 იქვე, გვ. 31.
91 იქვე, გვ. 31.
92 იქვე, გვ. 32.
93 იქვე, გვ. 32-33.
94 იქვე, გვ. 33.
95 იქვე, გვ. 34.
96 იქვე, გვ. 38-39.
97 იქვე, გვ. 114.
98 იქვე, გვ. 114-115.
99 იქვე, გვ. 115.
100 იქვე, გვ. 115.
101 იქვე, გვ. 116.
102 იქვე, გვ. 117.
103 იქვე.
104 იქვე, გვ. 117.
105 იქვე, გვ. 40.
106 იქვე.
107 იქვე.
108 იქვე, გვ. 174.
109 იქვე.
110 იქვე, გვ. 174.
111 იქვე.
112 იქვე, გვ. 175.
113 იქვე, გვ. 175-176.
114 იხ.: Bishop S., Walker M., The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 3rd Ed., Sweet & Maxwell, 2010, p. 183.
115 იქვე, გვ. 184.
116 იხ.: Bishop S., Walker M., The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement, 3rd Ed., Sweet & Maxwell, 2010, p. 169-181.
Gunnar Niels, Helen Jenkins and James Kavanagh, Economics for Competition Lawyers, Oxford, 2011, 287-293.
Marc Ivaldi, et al., The Economics of Tacit Collusion, 2003, p. 4-70.
117 გადაწყვეტილების გვ. 167.
118 გადაწყვეტილების გვ. 176.

ANALYSIS OF THE DECISION OF THE COMPETITION AGENCY AS OF 2015 ON MOTOR FUEL MARKET

SOLOMON MENABDISHVILI

Doctor of Law

Newly reincarnated Competition Agency announced in 2014 that it had started studying motor fuel market. After a year the Agency established infringement of competition rules and imposed a fine in total 55 million GEL on more than twenty undertakings. Among them five largest companies were fined severely:

LTD “Socar Petroleum Georgia” – 14 381 385 Gel

LTD “San Petroleum Georgia” – 11 267 384 Gel

LTD “Romp petrol Georgia” - 10 845 806 Gel

JSC “Wisol Petroleum Georgia” – 10 426 393

LTD “Lukoil Georgia” - 4 740 260 Gel


Activities of the undertakings were qualified by the Agency as concerted actions infringing subsections “a”, “b” and “c” of Article 7, Section 1.

Subsection “a” prohibits fixing of prices or other trading conditions;

Subsection “b” prohibits limitation of production, markets, technological development and investments;

Subsection “c” prohibits sharing of markets or customer.

The Competition Agency claimed that there was fixation of prices on both level, in horizontal as well as in vertical relation-



ship. Two largest companies were fined because they maintained the resale price with their distributors.

The Agency's decision on the part of horizontal concerted actions was based only on economic evidence. It said that in the EU beside of economic evidence it is necessary to obtain communicative evidence as well (which is non-economic, but it is one of types of indirect evidence), but it has not introduced such an evidence.

It is clear from the decision that mainly three undertakings have caused problems in the context of competition on the relevant market. They are LTD "Socar Georgia Petroleum", LTD "Rompetrol Georgia" and LTD "San Petroleum Georgia". As for the rest of two companies, namely LTD "Lukoil Georgia" and JSC "Wisol Georgia Petroleum", the Agency's assertions are vague and insufficiently proven.

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების რამდენიმე ასპექტი

მიხეილ ბიჭია

*სამართლის დოქტორი,
სდასუ-სა და ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი*

შესავალი

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება უმნიშვნელოვანესი მრავალასპექტიანი სამართლებრივი პრობლემაა და ამ სტატიის ფარგლებში ყურადღება მხოლოდ რამდენიმე მათგანზე გამახვილდება. განსაკუთრებით საინტერესოა საკითხის კერძოსამართლებრივი რაკურსი.

თემა აქტუალურია როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით. საქმე ისაა, რომ თეორიაში გავრცელებულია პრობლემის ირგვლივ სხვადასხვა მოსაზრება, რის გამოც იურიდიულ ლიტერატურაში იკვეთება არაერთგვაროვანი მიდგომა. კიდევ უფრო საინტერესოა მისი პრაქტიკული დატვირთვა, ვინაიდან უკავშირდება საკითხის არაერთგვაროვან გადაწყვეტას. პრობლემას ბუნდოვანებას მატებს ისიც, რომ ხშირად მისი არსის გამოსახატად გამოიყენება ტერმინები „მორალური ზიანი“, „ფსიქიკური ზიანი“. ეს თავის მხრივ, საჭიროებს არაქონებრივი ზიანის ცნების დადგენას, რაც იქნება პრობლემის სწორად გაგების წინაპირობა. ამასთან, საყურადღებოა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების საფუძვლებისა და კრიტერიუმების განსაზღვრა, რასაც გარდა თეორიულისა, პრაქტიკული დატვირთვა აქვს.

ამასთან, საკითხი აქტუალურია იმის გათვალისწინებით, რომ უკავშირდება აბსოლუტური უფლებების ხელყოფას, რაც დელიქტური ვალდებულების წარმოშობის საფუძველია. შესაბამისად, განსაკუთრებულია პრობლემის შესწავლის პროცესში დელიქტური სამართლის როლი. თუმცა, ცხადია, თითოეულ დელიქტურ ვალდებულებას დაწვრილებით წინამდებარე სტატიის ფარგლებში ვერ განვიხილავთ, მაგრამ მათგან ზოგიერთს მოკლედ მაინც შევეხებით. ამ გაგებით, საგუ-

ლისხმობს დელიქტური პასუხისმგებლობის ფუნქციებიც, რომელთა მიღწევისკენაც უნდა იყოს მიმართული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.

ამდენად, კვლევის მიზანია, უპირველეს ყოვლისა, არაქონებრივი ზიანის არსისა და თავისებურებების შესწავლა, შემდეგ კი – მისი ანაზღაურების წინაპირობებისა და კრიტერიუმების დადგენა განსაკუთრებით, დელიქტური პასუხისმგებლობის გათვალისწინებით.

ზემოთ დასახელებული პრობლემები გამოკვლეულია ნორმატიულ-დოგმატური, სოციოლოგიური, შედარებითსამართლებრივი, ანალიზისა და სინთეზის მეთოდების გამოყენებით.

1. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძვლები

1.1. არაქონებრივი ზიანის ცნება

რამდენადაც ცნობილია, აბსოლუტური უფლების ხელყოფას, გარდა ქონებრივი ზიანისა, შეიძლება მოჰყვეს **არამატერიალური ზიანიც ან ორივე ერთად**.¹ არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებისთვის აუცილებელია, რომ არამატერიალური ზიანი მიზეზობრივად იყოს არამართლზომიერი და ბრალეული ქმედების შედეგი (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 992-ე მუხლი).² შესაბამისად, სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მოითხოვს არაქონებრივი ზიანის, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების, მიზეზობრივი კავშირისა და ბრალის ერთდროულად (**კუმულაციური წესით**) არსებობას.

ანგლო-ამერიკულ და ფრანგულ სამართალში **მორალური ზიანი არის ეკონომიკური თვალსაზრისით გაუმომადი ზიანი**, რომელიც სხვისი არაფულადი ინტერესების (არამატერიალურ სიკეთეებისა და არაქონებრივ უფლებების) ხელყოფას გულისხმობს. ემოციური (ფიზიკური ან სულიერი) მდგომარეობის დარღვევასთანაა გაიგივებული გერმანულ სამართალში არსებული „Schmerzensgeld“, ანუ **ფულადი კომპენსაცია ტანჯვისთვის** (არამატერიალური ზიანისთვის) ან გრძნობების ხელყოფისთვის ისევე, როგორც „მორალური ზიანი“ თანამედროვე რუსულ სამოქალაქო კანონმდებლობაში.³

მორალური ზიანი, პრობლემის მრავალასპექტიანობის გათვალისწინებით, როგორც იურისტებისა და მედიკოსების, ისე ფილოსოფოსებისა და თეოლოგების შესწავლის საგანია. შესაბამისად, მორალური ზიანთან დაკავშირებული სხვადასხვა საკითხის გასარკვევად მიზანშეწონილია, მორალური ზიანის შესახებ მოძღვრება იყოს წარმოჩენილი ანგლო-ამერიკული სამართლის ეპიცენტრში. მორალური ზიანი განიხილება სხვადასხვა ტრილში: 1. მორალური ზიანი, როგორც გვარეობითი ცნება; 2. მორალური ზიანი, როგორც იურიდიული კატეგორია; 3. მორალური ზიანი, როგორც მრავალკაუზალური მოვლენა; 4. მორალური ზიანი, როგორც მრავალსიმპტომური ზიანი; 5. მორალური ზიანი, როგორც მრავალსუბიექტური ზიანი; 6. მორალური ზიანი, როგორც სამედიცინო მდგომარეობა; 7. მორალური ზიანი, როგორც ფილოსოფიური კონსტრუქცია.

მორალური ზიანი, როგორც გვარეობითი ცნება, მოიცავს ერთი და იგივე გენეტიკური მოვლენის სხვადასხვა სახეს, ანუ მორალური ზიანის ერთგვაროვანი სინგულარული შემთხვევების ჯგუფს.

მორალური ზიანი, როგორც იურიდიული კატეგორია, არის კონკრეტული დელიქტის იურიდიული რეზულტატი. ესე იგი, მორალური ზიანი განიხილება სხვისი სიკეთის ბრალეული და არამართლზომიერი მოქმედების არასახარბიელო შედეგად. თუმცა, აქ მთავარი ისაა, რომ მორალური ზიანი იურიდიული ზიანია და შესაბამისად, ყოველთვის უკავშირდება სამართალდარღვევას. ამ გაგებით, მორალური ზიანი ფაქტობრივი ზიანის კონცეპტუალური ანტიპოდი.

ამასთან, **მორალური ზიანი, როგორც მრავალკაუზალური მოვლენა**, შეიძლება დადგეს სხვადასხვა

დელიქტი. ერთმა დელიქტმა შეიძლება გამოიწვიოს სხვადასხვა სახის მორალური ზიანი. მაგალითად, ერთ „ფიდაშეცემას“ შესაძლოა მოჰყვეს როგორც პირის რეპუტაციის ხელყოფა, ისე ემოციური მდგომარეობის დაკარგვა, რომლებიც მორალური ზიანის ორი (სხვადასხვა) სახეა.

რაც შეეხება **მორალურ ზიანს, რომელიც მრავალ სიმპტომს იწვევს**, ის შეიძლება გამოვლინდეს სხვადასხვა გარეგნულ ფორმაში (სიმპტომში). მაგალითად, მორალური ზიანი, რომელიც „ჰედონისტური ზიანის“ სახელით არის ცნობილი, გამოიხატება სხვადასხვა სიმპტომში, მათ შორის ყნოსვის, სხვადასხვა გემოს შეგრძნების უნარის დაკარგვაში და სხვა.

მორალური ზიანი, როგორც მრავალსუბიექტური ზიანი, შეიძლება მიადგეს სხვადასხვა სუბიექტს, მათ შორის როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირს და სხვა ხელოვნურ წარმონაქმნს (ამხანაგობა, ორგანიზაცია და სხვა).

მორალური ზიანი, როგორც სამედიცინო მდგომარეობა, გარეგნულად შეიძლება გამოვლინდეს მხოლოდ გარკვეული სუბიექტების (ფიზიკური პირების) ემოციური მდგომარეობის დაკარგვის (ტკივილის) სხვადასხვა ეტაპზე. ემოციური ზიანი არის პერსონიფიცირებული (პირადი) ზიანი, რომელიც ადგება ფიზიკური პირის ფსიქოლოგიურ კეთილდღეობას, სულიერ სიმშვიდეს. ის მჭიდროდ უკავშირდება ადამიანის პიროვნებას.

რაც შეეხება **მორალურ ზიანს, როგორც ფილოსოფიურ კონსტრუქციას**, ის გამოიხატება განსაზღვრული სუბიექტების არაემოციურ, აბსტრაქტულ, დეპერსონიფიცირებულ დანაკარგში. აქ საქმე ეხება იურიდიული პირებისთვის მიყენებულ ზიანს. არაემოციური ზიანი სხვისი არამატერიალური ინტერესების დეპერსონიფიცირებული ზიანია. ამდენად, ემოციური ზიანის სუბიექტია ფიზიკური პირი, ხოლო არაემოციური ზიანი შეიძლება მიადგეს როგორც ფიზიკურ, ისე იურიდიულ პირს ან სხვა ხელოვნურ წარმონაქმნს.⁴

მორალური ზიანი, პირველდაწყებითი მოსაზრების მიხედვით, ასოცირდება მორალთან. ამას სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში გაუსვა ხაზი: „მოპასუხეთა მიერ გავრცელებული ცნობები ფაქტების შესახებ აშკარად ლახავს (მოსარჩელის) პატივს, ღირსებასა და საქმიან რეპუტაციას, ვინაიდან შეიცავს მტკიცებას მოსარჩელის მიერ კანონის, მორალური ნორმების დარღვევისა და უღირსი საქციელის ჩადენის თაობაზე.“⁵ ეს მდგომარეობა არ ეყრდნობა მორალური ზიანის გენეზისს, ვინაიდან ის სულიერ ტანჯვას უკავშირდება. ამასთან, ფსიქიკური ან ფიზიკური ტანჯვა თავისთავად ეწინააღმდეგება მნებობის წესებს⁶ და არაა აუცილებელი, რომ ცნებაში აისახოს ის, რაც ისედაც იგულისხმება. ლოგიკურად, ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა უფრო ამორალური ზიანია, ვიდრე მორალური. ამასთან ბუნდოვანია, როგორ შეიძლება იურიდიულმა პირმა სულიერი ტანჯვა განიცადოს. საქმე ისაა, რომ როცა მის საქმიან რეპუტაციას ხელყოფენ, შესაძლებელია წარმოიშვას არამატერიალური ზიანი. პირის მიერ მორალური ზიანის განცდაც კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას; ასევე, ტერმინი „მორალური ზიანი“ ასოცირდება სოციოლოგიური ამროვნების წესთან, იურისპრუდენციისთვის კი, გაცილებით მნიშვნელოვანია პრობლემის სამართლებრივი საფარველი. ამ გაგებით, უმჯობესია, ნაცვლად ტერმინისა „მორალური ზიანი,“ ვიხელმძღვანელოთ ტერმინით „არაქონებრივი ზიანი.“⁷

არაქონებრივი ზიანი არ მოიცავს ქონებრივ ელემენტს და არის წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა. თუმცა, არამატერიალური ზიანი შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგიც.⁸ დროის გარკვეულ მონაკვეთში შეიძლება დადგეს არამატერიალური ზიანი, ხოლო შემდეგში შეიძლება მან ქონებრივი ხასიათი შეიძინოს. ამიტომ ზიანის ბუნების დასადგენად უმნიშვნელოვანესია, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ქონებრივი, ფულადი ეკვივალენტი.⁹ ზიანის მორალური ხასიათი დამოკიდებულია არა ხელყოფილი სიკეთის თვისებაზე, არამედ დარღვევის შედეგის იმ თვისებაზე, რაც ამ რეპუტაციის ქონებრივ შეფასებას და ფულად ეკვივალენტში გამოხატვას შეუძლებელს ხდის. ამასთან, ხშირ შემთხვევებში, ზიანის გამომწვევი მიზეზები მატერიალური და არამატერიალური

ზიანის დროს შეიძლება იდენტური იყოს, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ მატერიალური და არამატერიალური ზიანი იგივეობრივია.¹⁰

ამდენად, არაქონებრივი ზიანი ფიზიკური და/ან სულიერი ტანჯვაა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს უარყოფითი ფსიქიკური რეაქცია (შედეგი). საყურადღებოა არამატერიალური ზიანის პრეზუმფციის საკითხი, რომელიც უშუალოდ საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს,¹¹ ვინაიდან ზიანის მიყენებისას ივარაუდება, რომ პირს მიადგა არაქონებრივი ზიანიც, თუმცა, მხარემ უნდა დაამტკიცოს ზიანის მიყენების ფაქტი, ხოლო მოპასუხემ უნდა დაასაბუთოს, რომ ზიანი მას არ გამოუწვევია. ამიტომ საკითხი ეხება მტკიცების ტვირთის გადაანაწილებას მხარეებს შორის.

1.2. ქმედების მართლწინააღმდეგობა

როგორც აღინიშნა, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია, რომ ქმედება ატარებდეს მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს. ქმედება მართლსაწინააღმდეგოდ ითვლება, თუ ის არ შესაბამეა სამართლის ნორმებს. თუმცა, მოქმედებას არ ექნება მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი, თუ პირს ჰქონდა კანონის ან სხვა ნორმატიული აქტის საფუძველზე უფლებამოსილება, მიყენებინა სხვისთვის ზიანი. მაგალითად, ქირურგის მიერ ფეხის ამპუტაცია.¹² ე. ი. არაქონებრივი ზიანისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ფიზიკურ-სულიერი ზიანი უნდა იყოს არამართლზომიერი მოქმედებით გამოწვეული.¹³

საქმე ისაა, რომ **თუ ზიანი დადგა მართლზომიერი მოქმედებით, ასეთი ზიანი არ ანაზღაურდება.** მაგალითად, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში განხორციელებული მოქმედების შედეგად, ზიანი არ ანაზღაურდება, ვინაიდან ასეთი ქმედება მართლზომიერია. **აქედან გამონაკლისია უკიდურესი აუცილებლობით მიყენებული ზიანი.** სახელდობრ, იმ საფრთხის თავიდან ასაცილებლად მიყენებული ზიანი, რომელიც მოცემულ შემთხვევაში სხვა საშუალებით ვერ იქნებოდა აცილებული და თუ დამდგარი ზიანი აცდენილ ზიანზე ნაკლებმნიშვნელოვანია, უნდა ანაზღაუროს ზიანის მიმყენებელმა (სსკ-ის 117-ე მუხლი). ამასთან, ზოგ შემთხვევაში, პირმა შეიძლება ზიანის მიყენებისას იმოქმედოს არა თავის, არამედ სხვის ინტერესებში. ამიტომაცაა, რომ ფაქტობრივ გარემოებათა გათვალისწინებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა დაეკისრება მესამე პირს, რომლის ინტერესებისთვისაც ზიანის მიმყენებელი მოქმედებდა ან როგორც მესამე პირი, ისე ზიანის მიმყენებელი მთლიანად ან ნაწილობრივ გათავისუფლდება ანაზღაურებისაგან. ზიანის მიყენების აუცილებლობა შეიძლება უკავშირდებოდეს ეპიდემიასთან ბრძოლას ან სხვა საგანგებო სიტუაციას. ორივე შემთხვევაში, ზიანის მიყენების უფლებამოსილება არსებობს. ეს უფლებამოსილება საბოლოოდ, დამდგარი ზიანისთვის პასუხისმგებლობის ზოგადი წესისაგან განსხვავებით, უკიდურესი აუცილებლობის შემთხვევაში მიყენებული ზიანის დროს მთლიანად ათავისუფლებს პირს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან.¹⁴

შესაბამისად, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება წარმოშვას როგორც **პოზიტიურმა ქმედებამ** (მოქმედება), ისე **უმოქმედობამ**. მოქმედებაში მოიაზრება ქმედება, რომელიც **ცნობიერების გაკონტროლებასა და საკუთარი სურვილის მართვას ექვემდებარება.** თუმცა ქმედება, იურიდიული გაგებით, გულისხმობს უმოქმედობასაც.¹⁵

ამდენად, ზოგადად, ქმედება მაშინაა მართლსაწინააღმდეგო, როცა ერთი მხრივ, პირი ხელყოფს სხვის უფლებებს და არა აქვს ამის უფლებამოსილება, მეორე მხრივ კი, არღვევს სამართლის ნორმებს.¹⁶

1.3. მიზეზობრივი კავშირი

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის შემდგომი წინაპირობაა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და არაქონებრივ ზიანს შორის მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის არსებობა. მიზეზობრივი კავშირი გულისხმობს, რომ

მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ უნდა გამოიწვიოს ზნეობრივი ტანჯვა. არამართლზომიერი ქმედება უნდა იყოს არამატერიალური ზიანის მიყენების აუცილებელი მიზეზი. რთულია იმის მტკიცება, ჯანმრთელობის მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფას მოჰყვა ფიზიკური ტკივილი თუ ფსიქოლოგიური განცდები, რომლებიც ზნეობრივ ტანჯვაში აისახა. ამ შემთხვევაში, მიზეზ-შედეგობრივი კავშირის დასადგენად შეიძლება დაინიშნოს სასამართლო-სამედიცინო, სასამართლო-ფსიქიატრიული თუ სასამართლო-ფსიქოლოგიური ექსპეტიზა.¹⁷

1.4. ბრალი

ქართულ სამოქალაქო სამართალში უარყოფილია ბრალის საბჭოური კონცეფცია, რომლის თანახმადაც, ბრალი განიხილებოდა პირის ფსიქიკურ დამოკიდებულებად მის მიერ ჩადენილი ქმედებისა და დამდგარი შედეგისადმი. მოქმედი თეორიის თანახმად, ბრალის ცნებაში ამოსავალია სამოქალაქო ბრუნვისთვის ჩვეული ყურადღებიანობის მოთხოვნათა გათვალისწინება. დღესდღეობით, სამოქალაქო კოდექსი ისევ ეფუძნება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს.¹⁸ ამდენად, ბრალის დეფინიცია უნდა შეიცავდეს მართლწინააღმდეგობის არსებობაზე მითითებას.¹⁹ პირი მოქმედებს ბრალეულად, როცა პირს გაცნობიერებული აქვს და სურს ან არ სურს რა, სხვისთვის ზიანის მიყენება, ის სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის **საჭირო გულმოდგინებისა და წინდახედულობის გაუთვალისწინებლობით არღვევს** კანონით თუ ხელშეკრულებით განსაზღვრულ ვალდებულებას.²⁰ განასხვავებენ ბრალის ორ ფორმას: განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას.²¹ დელიქტურ ვალდებულებებში ბრალის ფორმებთან დაკავშირებით შეიძლება გამოყენებულ იქნას სსკ-ის 395-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლის მიხედვითაც, ზიანის მიმყენებელს (დამზიანებელს) პასუხისმგებლობა ეკისრება როგორც განზრახვი, ისე გაუფრთხილებელი მოქმედებისათვის.²²

ზოგადი წესის მიხედვით, არამატერიალური ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის აუცილებელი ელემენტია ბრალი. აქ მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთი. საქმე ისაა, რომ არაქონებრივი ზიანის დადგომა უნდა დაამტკიცოს მოსარჩელემ. სპეციფიკურია მტკიცების ტვირთის საკითხი. ამ შემთხვევაში ივარაუდება ზიანის მიმყენებლის ბრალი (ხელმყოფის **ბრალეულობის პრეზუმფცია**), რაც ნიშნავს, რომ მოპასუხეზე გადადის მტკიცების ტვირთი. სსკ-დან გამომდინარე, ხელმყოფი გათავისუფლდება ზიანის ანაზღაურებისაგან, თუ დაამტკიცებს, რომ ზიანი არ წარმოშობილა მისი ბრალით. შესაბამისად, მოპასუხემ უნდა დაამტკიცოს თავისი ბრალის არარსებობა.²³

ამასთან, არაქონებრივი ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს **ბრალის გარეშეც** შემდეგ შემთხვევებში: თუ მომეტებული საფრთხის წყაროს გამოყენებით მიაღწა ზიანი სხეულს ან ჯანმრთელობას, სისხლისსამართლებრივი პასუხისგებაში უკანონო მიცემის, უკანონო დაკავების ან მის მიმართ ადმინისტრაციული სახდელის უკანონო შეფარდების შედეგად; სახელისა თუ ღირსების შემლახველი ცნობების გავრცელებისას და კანონით დადგენილ სხვა შემთხვევებში.²⁴

2. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ფარგლები და კრიტერიუმები

2.1. სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის წინაპირობები

არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრინციპებია: იგი უნდა ანაზღაურდეს ფულადი ფორმით, სასამართლოს მიერ დადგენილი ოდენობით; არამატერიალური ზიანი ანაზღაურდება ქონებრივი ზიანისაგან

დამოუკიდებლად. იგი ანაზღაურდება, მიუხედავად იმისა, არამატერიალურ ზიანთან ერთად დადგა თუ არა ქონებრივი ზიანი და ეს უკანასკნელი ანაზღაურდება თუ არა.²⁵

სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი შეიცავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმებს: არაქონებრივი ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნას **მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით.** „კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“ მოიაზრება არა მხოლოდ სსკ-ით, არამედ საჯაროსამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებული შემთხვევებიც.²⁶ ეს ნორმა **გამორიცხავს** არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, თუ **კანონით პირდაპირ არ არის ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი.** ამდენად, თუ ნორმაში აღნიშნულია „ზიანის ანაზღაურების“ შესახებ და პირდაპირ არაა მითითებული არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების შესაძლებლობა, იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.²⁷

მართალია, უმრავლეს შემთხვევებში, არამატერიალური ზიანის თვალთვალს დასახვა შეუძლებელია, მაგრამ ზოგჯერ განცდები მძიმედ აისახება პირის ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე (დიაბეტით დაავადება, ფსიქიკური აშლილობა და ზოგადად, ნერვიულობა, აღნიშნული ადამიანს ყველაზე მეტად რომ ვნებს, ალბათ, ეს მტკიცებას არ საჭიროებს). ამდენად, არაქონებრივი ზიანის უმნიშვნელოდ მიჩნევაზე საუბარი ზედმეტია, უფრო მეტიც, მას ხშირ შემთხვევებში, ბევრად მძიმე შედეგი მოაქვს ადამიანისათვის, ვიდრე ქონებრივ ზიანს. არამატერიალური ზიანის არსებობის დადასტურება და ზიანის ღირებულების ზუსტად განსაზღვრა არის რა, რთული, კანონმდებლის მიერ მნიშვნელოვანი არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება სწორ პოზიციად უნდა ჩაითვალოს. საქართველოს კანონმდებლობაში კანონით პირდაპირ გათვალისწინებულ შემთხვევაში, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურება სწორედ იმას გულისხმობს, რომ მნიშვნელოვანი სამართლებრივი სიკეთის (პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, სიცოცხლე, ჯანმრთელობა პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობა და სხვა) ხელყოფის და მნიშვნელოვანი (მძიმე) არაქონებრივი ზიანის არსებობის შემთხვევაში იძლევა კანონმდებლობა მისი ანაზღაურების შესაძლებლობას. ფაქტობრივად, ამით კანონმდებელმა გამოიწვია არსებითი და არაარსებითი ზიანი; არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება, თუ ზიანი სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და ანგარიშგასაწევია.²⁸ მაგალითად, სსკ-ის მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის მიხედვით, სახელის უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების შელახვამ შეიძლება წარმოშვას დელიქტური ვალდებულება. სახელის დაცვის უფლებისა და სხვა პირადი არაქონებრივი უფლებების ბრალეული ხელყოფისას დაზარალებულს შეუძლია, მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. ის უნდა ანაზღაურდეს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში (სსკ-ის 992-ე მუხლი).²⁹ ამასთან, სსკ-ის 1003-ე მუხლის თანახმად, ცხოველის მფლობელი ვალდებულია, აანაზღაუროს მისი ცხოველის მიერ სხვისთვის მიყენებული ზიანი. შესაბამისად, აქ საქმე უნდა ეხებოდეს ქონებრივ დანაკლისს, ზარალს,³⁰ ვინაიდან ნორმაში აღნიშნულია „ზიანის ანაზღაურების“ შესახებ. ამასთან, აქ პირდაპირ არაა მითითება არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების შესაძლებლობაზე, შესაბამისად, იგულისხმება, რომ უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.³¹

არაქონებრივი ზიანი წარმოადგენს რა, სპეციფიკურ მოვლენას, შეუძლებელია ანაზღაურება სრულ კომპენსაციას ისახავდეს მიზნად. მოცემულ შემთხვევაში კომპენსაცია მიმართულია ტკივილების შემსუბუქებისაკენ. არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოცულობა უნდა განსაზღვროს სასამართლო მოსარჩელის მოთხოვნის საფუძველზე. მოსარჩელეს შეუძლია სასარჩელო განცხადებაში ასახოს მიყენებული სულიერი თუ ფიზიკური ტკივილის კომპენსაციისთვის ფულადი თანხა, რომელიც მის მოსაზრებას ეფუძნება, მაგრამ ანაზღაურების მოცულობას სასამართლო განსაზღვრავს.³²

რაც შეეხება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების გონივრულობისა და სამართლიანობის კრიტერიუმებს, ისინი უნდა გამოიხატოს სოციალური ამოცანების განხორციელებით, რომელსაც მიზნად

ისახავს დელიქტური პასუხისმგებლობის ეს სახე. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სამი ფუნქცია აქვს: **დააკმაყოფილოს დაზარალებული, შემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმცენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვა პირების მიერ.** ამ ფუნქციათა კომბინაცია არის არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ერთიანი მიზანი, რომელიც არაქონებრივი ზიანის ფულად ანაზღაურებაში უნდა აისახოს. არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უმთავრესი მიზანია არა ხელყოფილი უფლებების რესტიტუცია, რაც შეუძლებელია, არამედ **სულიერი თუ ხორციელი ტკივილის ან ხელყოფილი პიროვნული სიკეთის დადებითი ემოციებით შეცვლა.** კომპენსაციური ფუნქციის განხორციელების უპირველესი ფაქტორია ფსიქიკური ზიანი, ანუ სულიერი ტკივილი, რომელიც პიროვნული უფლებების შელახვის შედეგად დადგა. თუ ფსიქიკურმა ზიანმა გამოხატულება ჰპოვა დაზარალებულის ფიზიკურ მდგომარეობაშიც, მაშინ საქმე ეხება ასანაზღაურებელი ზიანის მნიშვნელოვან მასშტაბებს.³³ ამ შემთხვევაში უნდა მოიაზრებოდეს პასუხისმგებლობის აღმზრდელობით-გამაფრთხილებელი შემოქმედების გამოვლენა რეპრესიის გამოყენების შესაძლებლობასა და ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრებაში. აქ გამოკვეთილია, რომ ქონებრივი რეპრესია განიხილება პრევენციის მოქმედების პირობად.³⁴

2.2. სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის წინაპირობები

სამოქალაქო სამართლის კანონმდებლობაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების ერთ-ერთ შემთხვევად დასახელებულია სხეულისა და ჯანმრთელობის ხელყოფა (სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილი).

პიროვნება შედგება სულისა და სხეულისგან. შესაბამისად, როგორც სხეულებრივი, ისე არამატერიალური სფერო საჭიროებს დაცვას. ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის პასუხი უნდა აგოს იმ პირმა, რომლის მოქმედება მიმართულია როგორც სულის, ისე სხეულის ხელყოფისკენ, რასაც მოჰყვება ფსიქოლოგიური ტრავმა, ნევროზი და სხვა უარყოფითი შედეგი.³⁵

უფლება ჯანმრთელობის დაცვაზე, თავის მხრივ, განიხილება პირად არაქონებრივ უფლებად, რომელიც მჭიდროდ უკავშირდება ჯანმრთელობის უფლებას. ადამიანის ჯანმრთელობა სრული ფიზიკური და ფსიქიკური კეთილდღეობის მდგომარეობაა, რომლის ხელყოფითაც ადამიანმა შეიძლება სრული კეთილდღეობა დაკარგოს. თვით ჯანმრთელობაზე უფლება აბსოლუტური უფლებაა და მას შეესაბამება ამ უფლების დამრღვევთა თავშეკავების მოვალეობა. ჯანმრთელობის სამოქალაქო სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი გამყარებული სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილში.³⁶ ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენება იურიდიული ფაქტია, რომელიც წარმოშობს იურიდიულ შედეგებს, მათ შორის, ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას.³⁷

ამასთან, სხეულისთვის ან ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების დროს დაზარალებულს წარმოეშობა როგორც ქონებრივი (სსკ-ის 408-ე მუხლი), ისე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების უფლება (სსკ-ის 413-ე მუხლი). თუ ამ სიკეთის ხელყოფას შედეგად მოჰყვა შრომის უნარის წართმევა ან შემცირება ან კიდევ მოთხოვნილებების გაზრდა, სსკ-ის 408-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილია ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. შესაბამისად, ცხადია, ჯანმრთელობის ყოველი შელახვა იმთავითვე არ წარმოშობს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას. საქმე ისაა, რომ არამატერიალური ზიანი ექვემდებარება ანაზღაურებას, **თუ ჯანმრთელობას მიადგა ზიანი და ამან გამოიწვია სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვა,** ეს წინაპირობები კი, **კუმულაციურად** უნდა არსებობდეს. არაქონებრივი ზიანი არ უნდა ანაზღაურდეს, თუ ქონებრივი ზიანის გამო წარმოშობილ სულიერ ტანჯვას მოჰყვა ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუარესება (მოშლა). მართალია, შესაძლებელია გარკვეულ ქმედებას მოჰყვეს მორალური, სულიერი ტანჯვა, მაგრამ ის ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამდენად, კანონმდებლის მიზანია, შეზღუდოს ამ ნორმის დაუსაბუთებელი გაფართოება, რათა უზრუნველყოს **სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი.** მოცემული ნორმით დადგენილი შედეგის აუცილებელი წინაპირობაა **ადამიანის ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყე-**

ნება, რის შედეგად დაზარალებულმა ასევე, განიცადა სულიერი ტანჯვა, ფსიქიკური სტრესი. სხეულის თუ ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენებაში უნდა მოიაზრებოდეს ისეთი ზემოქმედება, რომელიც ადამიანის სხეულს ან ადამიანის ორგანიზმის შინაგან პროცესებს ხელყოფს. ამდენად, არაქონებრივი ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად გამოწვეული სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვის დროს (და არა ქონებრივი ზიანის გამო სულიერი ტანჯვის საფუძველზე ჯანმრთელობის მოშლის შემთხვევებზე). აღნიშნული წესი ასე რომ არ განიმარტოს, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს ნორმა გავრცელდებოდა ნებისმიერი ქონებრივი ვალდებულების დარღვევის მიმართ, რომელიც სულიერი ტანჯვის შედეგად გამოიწვევს ჯანმრთელობის გაუარესებას, მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობის შედეგად და ა. შ., რაც დაუშვებელია.³⁸

ამ თვალსაზრისით საინტერესოა, საკითხი სსკ-ის 1005-ე მუხლთან დაკავშირებით. მოცემულ მუხლში უშუალოდ მითითებულია „ზიანის ანაზღაურება“ (და არა „არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება“). შესაბამისად, აქ უნდა იგულისხმებოდეს მატერიალური ზიანის კომპენსირება. ამასთან, არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობა შეიძლება გათვალისწინებული იყოს, გარდა მატერიალური სამართლისა, საპროცესო სამართლის კანონმდებლობითაც.³⁹ უკანონო საჯარო სამართლებრივი აქტების (მაგალითად, განაჩენის) შემთხვევაში დასადგენია, არის თუ არა სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსში მითითება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების თაობაზე. უშუალოდ საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსით არაა გათვალისწინებული არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება.⁴⁰ აქედან გამომდინარეობს, რომ კანონმდებლობის დონეზე (სსკ-ის 1005-ე მუხლით) მოცემულ შემთხვევაში დაუშვებელია არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაზე საუბარი.

თუმცა, საგულისხმოა რამდენიმე გარემოება, რომლებიც იძლევა უკანონო მსჯავრდების თუ სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემისას არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას სხვა მუხლის საფუძველზე: უპირველეს ყოვლისა, უკანონო ქმედებებმა შეიძლება გამოიწვიოს დაზარალებულის სხეულის ან ჯანმრთელობის ხელყოფა, რაც არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების საფუძველს ქმნის⁴¹ (სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). მართალია, სხეულებრივი ზიანის არსებობა იმთავითვე არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებას არ გულისხმობს, მაგრამ გარკვეულ შემთხვევებში, ის შეიძლება იყოს არამატერიალური ზიანის დეტერმინანტი. მოცემულ შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კიდევ უფრო მყარი არგუმენტი იქმნება, თუ შედეგის სახით წარმოიშვა სულიერი ტრავმა ან ფსიქოლოგიური პრობლემები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, დაზარალებულს შეუძლია მხოლოდ ქონებრივი ზიანის ანაზღაურება მოითხოვოს; ამასთან, უკანონო მსჯავრდების შემთხვევაში შეიძლება შეილახოს სუბიექტის პატივი, ღირსება და საქმიანი რეპუტაცია, ეს სიკეთეები კი, გათვალისწინებულია სსკ-ის მე-18 მუხლში, რომლის მე-ნაწილის თანახმად, ბრალეული ხელყოფისას შეიძლება არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება. ასევე, პირის თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის შელახვას, როგორც წესი, ყოველთვის მოსდევს მძიმე შედეგი სულიერი განცდებისა და ფიზიკური ტანჯვის სახით.⁴² მოცემულ შემთხვევაში გაცილებით მაღალი სტანდარტით უნდა იყოს დასაბუთებული პირადი უფლებების ხელყოფა, რომელმაც შეიძლება შექმნას სხვა მუხლებზე დაყრდნობით არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების საფუძველი.

აქვე საგულისხმოა თვით დაზარალებულის ლეგალური დეფინიცია, რომლის თანახმად, დაზარალებული განიმარტება, როგორც პირი, რომელსაც მორალური, ფიზიკური თუ ქონებრივი ზიანი მიადგა უშუალოდ დანაშაულის შედეგად.⁴³ შესაბამისად, იქმნება ზემოთ მოცემული ხარვეზის სხვა მუხლების დახმარებით ამოვსების აუცილებლობა. ამდენად, ვინაიდან სსკ-ის 1005-ე მუხლი ეფუძნება საქართველოს კონსტიტუციის მე-18 მუხლს, რომელიც გულისხმობს კომპენსაციის მიღების უფლებას მატერიალური თუ არაქონებრივი ზიანისთვის, მიზანშეწონილია სსკ-ის 1005-ე მუხლის განხილვა კონსტიტუციის მე-18 მუხლთან მჭიდრო კავშირში. ამიტომ გასამიარებელია მოსაზრება, რომ არამატერიალური ზიანის კონსტიტუციური გაგება

უნდა აისახოს სსკ-ის მე-18 მუხლშიც, რათა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრინციპმა აზრი არ დაკარგოს.⁴⁴ შესაბამისად, ლოგიკურია შეხედულება, რომლის თანახმად, სახელმწიფოს მოსამსახურის მიერ ზიანის მიყენების დროს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას სამართლებრივი საფუძველი რომ ჰქონდეს, უმჯობესია სსკ-ის 1005-ე მუხლში მიეთითოს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის შესახებ.⁴⁵

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ არაქონებრივი ზიანი (ქონებრივი ზიანისაგან განსხვავებით) ანაზღაურდება არა ეკვივალენტურობის პრინციპის, არამედ **ინდივიდუალური თავისებურებების**, კერძოდ, **თვით ამ ზიანის ხარისხისა და ხასიათის, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობის** გათვალისწინებით. ამასთან, ზიანის კომპენსაციის დროს მნიშვნელოვანია **ზიანის სიმძიმე**, ვინაიდან როგორც **მსუბუქი სულიერი განცდები, ისე მსუბუქი ფიზიკური ტკივილი** მხედველობაში არ მიიღება.⁴⁶

ამასთან, თუ არამატერიალური ზიანი ექვემდებარება კომპენსაციას ქონებრივ ზიანთან ერთად (მაგალითად, ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენებისას პირმა განიცადა სულიერი ტკივილი, რის გამოც გასწია მკურნალობისა და რეაბილიტაციის ხარჯები), არაქონებრივი ზიანის ოდენობა უბრალოდ არ უნდა დაემატოს ქონებრივი ზიანის ოდენობას, თუმცა, პრაქტიკა ზოგჯერ ამ გზით მიდის. სასამართლომ ყველა კონკრეტულ შემთხვევაში, **კომპენსაციის ოდენობა უნდა განსაზღვროს პირის ინდივიდუალურ თავისებურებებთან დაკავშირებული ფიზიკური და სულიერი ტკივილის ხარისხის, ზიანის მიმყენებლის ბრალის** (როცა ეს პასუხისმგებლობის აუცილებელი პირობაა) და სხვა ყურადსაღები გარემოებების გათვალისწინებით.⁴⁷

დასკვნა

როგორც კვლევამ ცხადყო, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება, მისი მრავალასპექტიანობის გამო, სხვადასხვა მეცნიერების კვლევის საგანს განეკუთვნება. შესაბამისად, თვით არამატერიალური ზიანი არის სოციოლოგიის, ფსიქოლოგიის, ფილოსოფიის, სამართლისა და სხვა სფეროების შესწავლის ობიექტი. თუმცა, პირთა ინტერესების უფლებრივი მდგომარეობის დაცვის თვალსაზრისით, საინტერესოა არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების პრობლემა სამართალში, განსაკუთრებით კი, მისი კერძოსამართლებრივი საფუძვლები.

დასაწყისშივე უნდა განისაზღვროს, რომ ტერმინ „მორალურ ზიანთან“ დაკავშირებით წარმოიშობა ორაზროვნება და ასევე, ასოცირდება სოციოლოგიური აზროვნების წესთან, იურისპრუდენცია კი, გაცილებით მეტად ინტერესდება პრობლემის სამართლებრივი საფარველით. შესაბამისად, ამ გაგებით, მიზანშეწონილია, **ნაცვლად ტერმინისა „მორალური ზიანი“, ტერმინით – „არაქონებრივი ზიანი“ ხელმძღვანელობა.**

ამასთან საგულისხმოა, რომ არაქონებრივი ზიანი არ მოიცავს ქონებრივ ელემენტს და არის წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვა. თუმცა, ის შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელყოფის შედეგიც. თვით ზიანის ბუნება უნდა დადგინდეს იმის მიხედვით, **მოუპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ქონებრივი, ფულადი ეკვივალენტი.** ზიანის მორალური ხასიათი დამოკიდებულია დარღვევის შედეგის იმ თვისებაზე, რაც ამ რეზულტატის ქონებრივ შეფასებას და ფულად ეკვივალენტში გამოხატვას შეუძლებელს ხდის. ამდენად, **არაქონებრივი ზიანი არის სულიერი და/ან ფიზიკური ტანჯვა, რომელსაც შეიძლება მოჰყვეს უარყოფითი ფსიქიკური რეაქცია (შედეგი).**

სამოქალაქო პასუხისმგებლობა არაქონებრივი ზიანისთვის გულისხმობს ზიანის ანაზღაურების საფუძვლების (**ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრიობა, ბრალი**) კუმულაციურად არსებობას (სსკ-ის 992-ე მუხლი). თუმცა, გარკვეულ გამონაკლის შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დგება ბრალის გარეშეც.

ამავე დროს, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების კრიტერიუმებთან დაკავშირებით საგულისხმოა სსკ-ის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი, რომლითაც განსაზღვრულია, რომ არამატერიალური ზიანისთვის ფულადი ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნას **მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში, გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით.** „კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში“ შეიძლება იგულისხმებოდეს როგორც კერძოსამართლებრივი, ისე საჯაროსამართლებრივი ნორმებით გათვალისწინებული შემთხვევები. შესაბამისად, ეს ნორმა გამოიცხავს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობას, თუ კანონით პირდაპირ არ არის ასეთი მოთხოვნის დაკმაყოფილება დადგენილი. ამდენად, თუ ნორმაში აღნიშნულია **„ზიანის ანაზღაურების“** შესახებ და პირდაპირ არაა მითითებული არაქონებრივი ზიანის კომპენსირების შესაძლებლობა, უნდა ანაზღაურდეს ქონებრივი ზიანი.

აქვე აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 413-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, სხეულისთვის ან ჯანმრთელობისთვის ზიანის მიყენების დროსაც წარმოიშობა არაქონებრივი ზიანი. თუმცა, ჯანმრთელობის ყოველი შელახვა როდი გულისხმობს არამატერიალური ზიანის ანაზღაურებას. აქ საგულისხმოა, რომ არაქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება, თუ (ა) **ჯანმრთელობას მიაღდა ზიანი და (ბ) ამას მოჰყვა სულიერი, ფსიქიკური ტანჯვა.** შესაბამისად, ამ წინაპირობათა კუმულაციურად არსებობა ჯანმრთელობის ხელყოფისთვის არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილების საფუძველია. შესაბამისად, არაქონებრივი ზიანი უნდა **ანაზღაურდეს ჯანმრთელობის დაზიანების შედეგად გამოწვეული სულიერი თუ ფსიქიკური ტანჯვის** დროს. ამასთან, მართალია, შეიძლება გარკვეულ ქმედებას მოჰყვეს სულიერი ტანჯვა, მაგრამ ის ანაზღაურდება მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამდენად, კანონმდებელმა მაქსიმალურად დაავიწროვა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შემთხვევათა წრე, რითაც უზრუნველყო **სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა და წესრიგი.**

რაც შეეხება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების ოდენობას, აქ მთავარია **ინდივიდუალური** თავისებურებების (ზიანის ხარისხისა და ხასიათის, მხარეთა მატერიალური მდგომარეობის, ზიანის სიმძიმის და სხვა გარემოებების) გათვალისწინება. ეს მნიშვნელოვანია, რათა საბოლოოდ მიღწეულ იქნას არაქონებრივი ზიანისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის **საკომპენსაციო, პრევენციისა და სატისფაქციის** ფუნქციები.

შენიშვნები:

- ¹ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 23.
- ² იხ.: ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, ჟურ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, გვ. 68.
- ³ Осаке К., Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Актуальные вопросы частноправового регулирования», №3, 2009, стр. 26.
- ⁴ იხ.: Осаке К., Анатомия морального вреда: Классическая интерпретация морального вреда в англо-американском праве, «Актуальные вопросы частноправового регулирования», №3, 2009, стр. 27-28; 34-35.
- ⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2004 წლის 1 ივნისის (№ას-168-465-04) და 2005 წლის 29 ივლისის (№ას-627-903-05) გადაწყვეტილებები; იხ.: კორკელია კ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის გამოყენება საქართველოში, თბილისი, 2004, გვ. 203.
- ⁶ მორალისა და ზნეობრივი პასუხისმგებლობის შესახებ იხ.: ერქომაიშვილი ვ., ადამიანი, თავისუფლება, იდეოლოგია, თბილისი, 2002, გვ. 175-183.
- ⁷ აღნიშნული მოსაზრების შესახებ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 27; ტერმინის „მორალური ზიანის“ ნაცვლად ლ. დოლონაძესგა მიანიჭა, რომ უმჯობესია ტერმინის – „არაქონებრივი ზიანის“ გამოყენება, ვინაიდან ასეთი ზიანის მთავარი მახასიათებელია მისი არაქონებრივი ხასიათი. იხ.: დოლონაძე ლ., არაქონებრივი (მორალური) ზიანის ცნება, ჟურ. „თეუსუ“ (მთ. რედაქტორი ავ. ჩუთლაშვილი), №2 (10), 2010, გვ. 191.
- ⁸ მორალური ზიანის შესახებ დაწვრ. იხ.: Беляцкий С., Возмещение морального (неимущественного) вреда, в еженедельном юридическом газете «Право», воскресенье 24 июля, 1911, №29, 1620-1627; იხ.: Зейц А., Возмещение морального вреда по советскому праву, в журнале «Еженедельник советской юстиции», №47, 1927, 1465; ასევე, იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-868-817-2010); არაქონებრივი ზიანის შესახებ ასევე, იხ.: Hütte F./Helborn M., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 342.
- ⁹ იხ.: ნინიძე თ., მორალური ზიანის პრობლემა სამოქალაქო სამართალში, ჟურ. „საბჭოთა სამართალი“, №2, 1978, გვ. 45.
- ¹⁰ იხ.: რცხილაძე გრ., მორალური ზიანის ანაზღაურება, ჟურ. „საბჭოთა სამართალი“, №4, 1928, გვ. 80.
- ¹¹ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 26-27, 83.
- ¹² იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 83-84.
- ¹³ მორალური ზიანის შესახებ დაწვრ. იხ.: Беляцкий С., Возмещение морального (неимущественного) вреда, в еженедельном юридическом газете «Право», воскресенье 24 июля, 1911, №29, 1620-1627; იხ.: Зейц А., Возмещение морального вреда по советскому праву, в журнале «Еженедельник советской юстиции», №47, 1927, 1465; ასევე, იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 22 ნოემბრის გადაწყვეტილება (№ას-868-817-2010); არაქონებრივი ზიანის შესახებ ასევე, იხ.: Hütte F./Helborn M., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 342.
- ¹⁴ ჩიკვაშვილი შ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტ. II, თბილისი, 2001, გვ. 380, 382-383; მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებებზე ასევე, იხ.: ცერცვაძე გ., სახელმეცრულებო სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 685.
- ¹⁵ Schmidt E., Das Schuldverhältnis, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2003, 190-191.
- ¹⁶ ამ ორი მოსაზრების შესახებ იხ.: Hampel M., Das private Bauvertragsrecht im russischen Recht, Ein bewertender Vergleich zum deutschen Recht, Frankfurt am Main, 2009, 411-412.
- ¹⁷ იხ.: ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 72-73.
- ¹⁸ ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი (რედ. ლ. ჭანტურია), თბილისი, 2001, გვ. 370-371.
- ¹⁹ Романова Н. А., К вопросу о дефинициях вины в гражданском праве, в Научный журнал КубГАУ, № 41 (7), 2008, стр. 22.
- ²⁰ იხ.: ქოჩიაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2009, გვ. 88-89.

- ²¹ უგრეხელიძე მ., ბრალი საფრთხის დელიქტებში, თბილისი, 1982, გვ. 7; Karl-Heinz Fezer, Kommerzialisierung des Persönlichkeit, (vorgelegt von Cl. Beuter) (Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte), 2000, 130.
- ²² იხ.: ლუთარინგჰაუსი პ., დელიქტური სამართალი, თბილისი, 2011, გვ. 18.
- ²³ თოდუა მ., ქურდაძე შ., ცალკეული კატეგორიის სამოქალაქო საქმეზე გადაწყვეტილების მიღების თავისებურებანი, თბილისი, 2005, გვ. 75.
- ²⁴ იხ.: ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 73-75.
- ²⁵ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, კრებულში: სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები, საიუბილეო კრებული, მიძღვნილი თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი, თბილისი, 2003, გვ. 188.
- ²⁶ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურ. „ადვოკატი“, №2, 2013, გვ. 32-33.
- ²⁷ იხ.: ცისკაძე მ., სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, გვ. 17.
- ²⁸ აღნიშნულთან დაკავშ. იხ.: დოლონაძე ლ., მორალური ზიანის ანაზღაურება (სადოქტორო დისერტაცია), თბილისი, 2010, გვ. 174-175, 181.
- ²⁹ იხ.: ბიჭია მ., პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბილისი, 2012, გვ. 149-150.
- ³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 30 აპრილის გადაწყვეტილება (№ას-277-268-2012).
- ³¹ იხ.: ცისკაძე მ., სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, გვ. 17.
- ³² აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურ. „ადვოკატი“, №2, 2013, გვ. 32-33.
- ³³ იხ.: ნინიძე თ., პირადი არაქონებრივი უფლებები, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, თბილისი, 2002, გვ. 74-76.
- ³⁴ აღნიშნულთან დაკავშ. იხ.: Варкалло В., Об Ответственности по гражданскому праву (возмещение вреда _ функции, виды, границы), Перевод с польского В. Залеского, М., «Прогресс», 1978, стр. 38, 44-45.
- ³⁵ იხ.: Schnellhammer K., Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen, samt BGB Allgemeiner Teil, 9. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg, 2014, 706.
- ³⁶ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 125-126.
- ³⁷ Смирнов В. Т., Гражданская ответственность государственных предприятий за причинение увечья или смерти работникам, М., 1957, стр.111.
- ³⁸ ამავე მოსაზრების შესახებ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება (№ას-1156-1176-2011).
- ³⁹ იხ.: ცისკაძე მ., სხეულის დაზიანებისთვის არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრობლემა საქართველოს კანონმდებლობაში, ჟურ. „მართლმსაჯულება და კანონი“, №2, 2008, გვ. 17.
- ⁴⁰ ძალადაკარგულია 1998 წლის 20 თებერვლის სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი (№1251-III), რომლის 30-ე, 225-ე და სხვა მუხლები ითვალისწინებდა მორალური ზიანის ანაზღაურებას.
- ⁴¹ იხ.: Schmidt E., Schuldverhältnisse, Eine systematische Darstellung des Allgemeinen Schuldrechts, Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2004, 167; ასევე, იხ.: Medicus D., Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 13., neubearbeitete Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2002, 271; იხ.: Hütte F./Helborn M., Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Grasberg bei Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 371.
- ⁴² იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 190.
- ⁴³ გ. ცერცვაძის კომენტარები, სახელმწიფოებრივი სამართალი, თბილისი, 2014, გვ. 665.
- ⁴⁴ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 190.
- ⁴⁵ იხ.: ბარაბაძე ნ., მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბილისი, 2012, გვ. 210.
- ⁴⁶ იხ.: ჩიკვაშვილი შ., პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბილისი, 2003, გვ. 105, 97-98.
- ⁴⁷ ძლიერიშვილი ზ., მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სსკ-ის 999-ე მუხლის მაგალითზე, ჟურ. „ადვოკატი“, №2, 2013, გვ. 33-34.


SOME ASPECTS ON COMPENSATING FOR NON-PROPERTY DAMAGES

MIKHEIL BICHIA

*Doctor of Law, Associated Professor at Georgia Davit Aghmashenebeli
State University and European Teaching University*

Due to its complex nature, compensation for non-property damages is a subject of research for many scholars. However, in regards to the protection of rights to individual interests, it is interesting to discuss the problem of compensation of non-monetary damages in the law, especially its basics in the private law. The topic is of current significance from theoretical and practical viewpoints. The problem gets more vague because sometimes the terms ‘moral damages’ and ‘mental damages’ are used for expressing its essence. From its side, this needs to establish the concept of non-property damage, which will be a precondition for proper understanding of the problem. Besides, it is notable to determine the grounds and criteria for compensating for non-property damages, which has both, theoretical and practical implication.

This issue is also important considering that it is related to the violation of absolute rights, which creates the grounds for tort liability. Obviously, we will not be able to address each tort liability in details in this article, but we will discuss briefly some of them. In this respect, functions of tort liability is also important, which should be the aim of compensation for non-property damages. Thus, the research primarily aims at studying the essence and peculiarities of non-property damages by applying normative-dogmatic, comparative legal, analysis and synthesis methods, and then identifying preconditions and criteria for its compensation, especially considering the tort liability.



It should be established from the very beginning that there is an ambiguity in regards to the term ‘moral damage’, and it is also associated with the rule of sociology consideration, however, the jurisprudence is more interested in the legal cover of the problem. Correspondingly, in this understanding, it is reasonable to be guided by the term ‘non-property damage’ instead of ‘moral damage’. It is also noteworthy that distinction between the property damage and non-property damage should be made considering if the damage results in monetary equivalent or not. Consequently, non-property damage is a wounded feeling and/or physical suffering, which can result in negative mental reaction (effect).

Civil responsibility for non-property damage implies cumulative existence (Article 992 of the Civil Code) of the grounds for damage compensation (damage, offence, cause, guilt). However, in some cases there is responsibility even without the guilt.

At the same time, there is part 1 of the Article 413 of the Civil Code, which is also noteworthy in regards to the criteria for non-property damage compensation, which establishes that monetary compensation for non-material damage can be requested only in the cases clearly specified by the law, in the form of reasonable and fair compensation. Correspondingly, if there is an article speaking about “damage compensation” without directly indicating on the possibility of compensating for non-property damage, here the compensation for property damage is implied.

It is also notable that in accordance with the part 2 of the Article 413 of the Civil Code, non-property damage appears at the moment of damaging a body or health. However, not all the cases of health damage imply the compensation for non-material damage. Here we need to consider that the non-property damage is compensated, if (a) damage was inflicted to health and (b) it resulted in wounded feelings, mental suffering. Consequently, cumulative existence of these preconditions forms the ground for meeting the requirements of compensating for non-material damage for health damage. This way, the non-property damage should be compensated if there was moral or mental suffering caused by the health damage. In addition, although a certain act may result in wounded feelings, but it will be reimbursed only in the cases envisaged by the law. Thus, the legislator narrowed down the cases, as much as possible, where the compensation for non-property damage applies, and this way ensured the stability and order of civic turnover. Besides, non-property damage should be reimbursed considering the individual characteristics (extent and nature of the damage, financial status of the parties, gravity of damage and other circumstances). This is important in order to eventually fulfill the compensation, prevention and satisfaction functions of civil responsibility for non-property damages.

ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულების ობიექტი და მონაწილეთა მიზანი

ეკატერინე ნინუა

სამართლის დოქტორი,

აკაკი წერეთლის სახელმწიფო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობისათვის აუცილებელია არა მარტო სუბიექტების არსებობა, ვის შორისაც მყარდება ეს ურთიერთობა, არამედ სათანადო ობიექტიც, რისთვისაც მყარდება ეს ურთიერთობა.

საერთოდ, ობიექტი ფილოსოფიური კატეგორიაა და გულისხმობს საგანს, რომელზედაც მიმართულია სუბიექტის მოქმედება.¹ გარკვეული მოქმედების შესრულება შეუძლებელია ვალდებულების არსებობის გარეშე. ამიტომ ვალდებულების შესრულების საგანია ის ნივთები, სამუშაო, მომსახურება და სხვ, რომელიც ვალდებულების ძალით მოვალემ უნდა გადასცეს, შეასრულოს ან გაუწიოს კრედიტორს (მაგალითად, ვალდებულების შესრულების საგანს წარმოადგენს ავტომობილი, რომელიც გამყიდველმა უნდა გადასცეს მყიდველს).²

ვალდებულება შეიძლება ითვალისწინებდეს მოვალის მიერ ერთი ან რამდენიმე მოქმედების შესრულებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 374-ე მუხლის თანახმად, თუ რამდენიმე ვალდებულებიდან უნდა შესრულდეს ერთ-ერთი (ალ-

ტერნატიული ვალდებულებანი), არჩევის უფლება აქვს მოვალეს, თუ ხელშეკრულებიდან, კანონიდან ან ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ეს დებულება შეესაბამება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §262-265, რომლებიც ალტერნატიულ ვალდებულებებს შეეხება).

ალტერნატიული ვალდებულებისაგან განსხვავდება ფაკულტატური ვალდებულება. ფაკულტატურ ვალდებულებას აქვს ერთი საგანი, რომელიც შეიძლება შეიცვალოს სხვა საგნით მოვალის შეხედულებისამებრ.³ თუმცა, გამონათქვამი – „მოვალის შეხედულებისამებრ“ არ უნდა გავიგოთ ისე, რომ მოვალე აბსოლუტურად თავისუფალია არჩევანში. აქედან გამომდინარე, ავტორის აღნიშნული გამოთქმა საკამათოა, ვინაიდან ფაკულტატურის დროს, თუ ვალდებულება ვერ სრულდება შეთანხმებული სახით, მაშინ იგი (შეიძლება და ასეც არის) იცვლება და სრულდება სხვა სახით, რაზედაც მოვალე და კრედიტორი ასევე, წინასწარ არიან შეთანხმებული. ვალდებულების ეს სახე ნაკლებად შეიძლება გავრცელდეს ამხანაგობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ურთიერთობების დროს და მათი დეტალური კვლევა არ წარმოადგენს ნაშრომის მიზანს.

ამხანაგობის ხელშეკრულების ობიექტი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი ნორმებიდან გამომდინარე, შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული (მე-7 მუხლი).

იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული მუხლის დეფინიციას განვიხილავთ 147-ე მუხლთან კავშირში, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს „არაქონებრივი ღირებულების სიკეთე,“ რაშიც ადვილად შეიძლება ვიგულისხმოთ არაქონებრივი პირადი უფლებებიც, მაგრამ „ობიექტად მათ მიჩნევას ხელს უშლის მათი ბრუნვაუნარიანობა, რომელიც ობიექტის მნიშვნელოვანი მახასიათებელია. პირადი არაქონებრივი უფლებები კი, ბრუნვიდან ამოღებულია და მათი მიჩნევა ობიექტად საეჭვოა. პატივი, ღირსება, საქმიანი რეპუტაცია, საკუთარი გამოსახულება და მათი მსგავსი არაქონებრივი სიკეთეები წარმოადგენენ სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის ობიექტს, და არა სამოქალაქო ბრუნვის ობიექტს.“⁴ შესაბამისად, ამხანაგობის ხელშეკრულების ობიექტი სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლის თანახმად, შეიძლება იყოს ქონება ანუ ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომელთა ფლობაც, სარგებლობა და განკარგვა შეუძლიათ ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს და რომელთა შექცენაც შეიძლება შეუზღუდავად, თუ ეს აკრძალული არ არის კანონით ან არ ეწინააღმდეგება ზნეობრივ ნორმებს. ვეთანხმებით პროფესორ ბესარიონ ზოიძეს, რომ იგი არ აიგივებს ერთმანეთთან ქონების საერთო ცნებაში, სამოქალაქო კოდექსში გაერთიანებულ, როგორც ნივთებს, ისე არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეებს.⁵

როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, ობიექტი გულისხმობს ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეთა საქმიანობას, რომელიც მიმართულია გარკვეული მიზნის მისაღწევად. იგი საბოლოოდ, ხელშეკრულების საგანში აისახება ე. ი. ხელშეკრულების საგანს – ობიექტს წარმოადგენს ის ქონებრივი შედეგი, რომლის მისაღწევადაც არის მიმართული მონაწილეთა ერთობლივი საქმიანობა.⁶ ამდენად, ამხანაგობის ხელშეკრულების ობიექტი უკავშირდება მონაწილეთა მიერ დასახული საერთო მიზნის მიღწევას.

ხელშეკრულების მიზანი უნდა იყოს დაკავშირებული მატერიალური ფასეულობების (სიკეთის) შექმნასთან, რეალიზაციასთან ან გამოყენებასთან. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 434-ე მუხლის თანახმად, ასეთი მიზნები მდგომარეობს საწარმოებისა და დაწესებულებების აშენებასა და ექსპლუატაციაში, სპორტული ნაგებობების აშენებაში, სკოლების, საცხოვრებელი სახლების, საქველმოქმედო საქმიანობის განხორციელებაში და ა. შ.⁷ ასევე, არამატერიალური სახით ხელშეკრულების მიზანია რაიმე სამსახურის გაწევა.

აღნიშნული ძირითადი საგნის გარდა, ხელშეკრულებაში დამხმარე ხასიათი აქვს იმ ქონებრივ შენატანს, რომელიც საერთო საქმეში შეაქვს თითოეულ მონაწილეს. ფული და სხვა ქონება შეადგენს მატერიალურ, ხოლო მოქმედებები მათ შეტანასთან დაკავშირებით, როგორც ხელშეკრულების მონაწილეთა პირადი შრომაც – სახელშეკრულებო ურთიერთობის იურიდიულ ობიექტს.⁸ ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეთა მიზნიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების საგანი შეიძლება იყოს სხვადასხვაგვარი. მაგალითად, ამხანაგობაში, რომელიც შეიქმნა სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტების ერთობლივად წარმოების მიზნით, შეიძლება გაწევრიანდეს სოფლის მეურნეობის მცოდნე პირი. ამდენად, ამხანაგობის ხელშეკრულების ობიექტს – საგანს წარმოადგენს ერთობლივი საქმიანობა იურიდიული პირის შეუქმნელად მისი ყველა მონაწილისათვის საერთო მიზნის მისაღწევად, კერძოდ, რუსეთის სამოქალაქო სამართლის მიხედვით – მოგების მისაღებად,⁹ ამიტომ ცნებები – „ამხანაგობის ხელშეკრულება“ და „ერთობლივი საქმიანობის ხელშეკრულება“ – სინონიმებია.¹⁰

ამხანაგობის ხელშეკრულება იდება სამეურნეო ან სხვა მიზნის მისაღწევად (სსკ-ის 930-ე მუხლი). ერთობლივი საქმიანობიდან წარმოშობილი ურთიერთობების თავისებურება ის არის, რომ ისინი, იმ ხელშეკრულებებისაგან განსხვავებით, რომლებიც მიზნად ისახავენ ქონების გადაცემას, სამუშაოს შესრულებას ან მომსახურების გაწევას, მიეკუთვნებიან ორგანიზაციული სახის ხელშეკრულებებს. ისინი უზრუნველყოფენ ნების ერთიანობას, შეთანხმებას და მონაწილეთა ურთიერთობას, რომლის შინაარსსაც წარმოადგენს ხელშეკრულების მონაწილეთა შორის ურთიერთკავშირის ორგანიზება ერთობლივი მიზნის მისაღწევად, გადასაწყვეტად. აღნიშნული თავისებურებებით ამხანაგობა განსხვავდება ქონების გაერთიანების იმ შემთხვევებისაგან, რომლებიც მართალია, წარმოიშობა ხელშეკრულების საფუძველზე, მაგრამ არ ისახავს საერთო მიზანს. მაგალითად, გასხვისება – მესაკუთრის მიერ შენობის ნაწილის გაყიდვა იწვევს საერთო საკუთრების წარმოშობას ყოფილ მესაკუთრეს, ანუ გამყიდველსა და ქონების ნაწილის შემძენს შორის (მყიდველი) და არა ამხანაგობის წარმოშობას, ვინაიდან თანამესაკუთრეები ისახავენ სხვადასხვა მიზანს. ამდენად, მარტივი სამართლებრივი გაერთიანებები, როგორებიცაა: ერთობლივი საკუთრება (საერთო საკუთრება), თანამესაკუთრეების გაერთიანება და წილობრივი სამართლებრივი ურთიერთობები, არ წარმოადგენს ამხანაგობას.¹¹ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაში მოცემულია ამხანაგობის ხელშეკრულების მიზნის ორი ურთიერთსაპირისპირო განმარტება. მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §705-ის და შვეიცარიის სამოქალაქო კოდექსის 530-ე მუხლით, ამხანაგობის ხელშეკრულების მიზანი არ შემოიფარგლება არავითარი საზღვრებით, ხოლო საფრანგეთის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 1832-ე და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1697-ე მუხლებით, ამხანაგობის ხელშეკრულების მიზანი უნდა ატარებდეს არა მხოლოდ სამეურნეო ხასიათს, არამედ უნდა იყოს მიმართული მოგების მიღებისაკენ.

1964 წლის საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 447-ე მუხლით, ისევე როგორც რუსეთის საბჭოთა პერიოდის (1964 წლის) სამოქალაქო კოდექსის 434-ე მუხლით, ამხანაგობის ხელშეკრულების მიზანი განსაზღვრული იყო ორი ძირითადი პირობით:

1. ხელშეკრულების მხარეები მოქმედებდნენ საერთო-სამეურნეო მიზნის მისაღწევად;
2. მოქალაქეები ხელშეკრულებას დებდნენ მხოლოდ პირადი საყოფაცხოვრებო საჭიროების დასაკმაყოფილებლად.

საქართველოს მოქმედი სამოქალაქო კოდექსის 930-ე მუხლით განსაზღვრულია ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) საერთო სამეურნეო მიზანი, რაც ჩვენი აზრით, ამოსაღებია, რათა კონტინენტური

ევროპის ქვეყნების მსაგავსად (გერმანია, შვეიცარია და ა. შ.), ამხანაგობის მიზანი არ შემოიფარგლებოდა საზღვრებით, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო კოდექსის 930-ე მუხლით აგრეთვე, შესაძლებელია სხვა მიზნის მიღწევა, მაგრამ თუ რა მოიაზრება მასში, უცნობია. აქედან გამომდინარე, უმჯობესი იქნებოდა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 930-ე მუხლის ცნება ჩამოყალიბებულიყო ასეთი შინაარსით: ერთობლივი საქმიანობის (ამხანაგობის) ხელშეკრულებით ორი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ერთობლივად იმოქმედოს საერთო მიზნის მისაღწევად, ხელშეკრულებით განსაზღვრული საშუალებებით, იურიდიული პირის შეუქმნელად. რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსმა (1041-ე მუხლის პირველი პუნქტი) გაითვალისწინა ამხანაგობის ხელშეკრულების რეგულირების განსაკუთრებულად გონივრული ტენდენციები და ხელშეკრულების მონაწილეთათვის კანონიდან ამოიღო სამეურნეო მიზნის ცნება, რითაც შეიძლება ითქვას, აღმოიფხვრა აღნიშნული ცნების განმარტების სხვადასხვა მცდელობა. კანონმდებელმა ამხანაგობის ხელშეკრულების მიზნის მიმართ მოხსნა ყველანაირი შეზღუდვა, რითაც გაითვალისწინა სხვა სახელმწიფოების დადებითი პრაქტიკა (მაგალითად, გერმანიის). ამდენად, რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსით, ამჟამად შესაძლებელია ამხანაგობის ხელშეკრულების დადება მოგების მისაღებად ან კანონით გათვალისწინებული სხვა მიზნის მისაღწევად.

აღსანიშნავია გ. ფ. შერშენევიჩის მოსაზრება, რომ ამხანაგობას აერთიანებს საერთო მიზანი და ამიტომ არ შეიძლება მისი სწრაფვა ერთდროულად სხვადასხვა მიზნისაკენ (სარგებლისა და ქველმოქმედებისაკენ) ან ერთი ამოცანიდან მეორეზე გადასვლა, ვინაიდან ეს ნიშნავს ერთი ამხანაგობის დაშლას და მეორეს წარმოშობას.¹² იგივე აზრს იზიარებს ე. ა. სუხანოვი.¹³

მნიშვნელოვანია ის, რომ მიზანი, რომლისთვისაც იქმნება ამხანაგობა, უნდა იყოს საერთო (ერთიანი) ამხანაგობის ხელშეკრულების ყველა მონაწილისათვის. ამასთან, იგი შეიძლება ატარებდეს როგორც სამეწარმეო-კომერციულ (მოგების მიღება), ისე არაკომერციულ ხასიათს (საცხოვრებელი სახლის აშენება, იურიდიული პირის შექმნა და სხვ.).¹⁴

ზოგიერთი ავტორის აზრით, მიზანი ხელშეკრულებაში გარკვეულად უნდა იყოს გამოხატული და მოიცავდეს მითითებებს, თუ რაზე არის კონკრეტულად მიმართული ერთობლივი საქმიანობა, რომელი მატერიალური ობიექტი უნდა იყოს მისი შედეგი (უახლოესი მიზანი) და რა მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად არის იგი გათვალისწინებული (საბოლოო მიზანი).¹⁵ ძნელია დაეთანხმო აღნიშნულ მოსაზრებას, ვინაიდან ერთობლივი საქმიანობის შედეგი ყოველთვის არ არის მატერიალური ობიექტის შექმნა. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ ამხანაგობის ხელშეკრულება დაიდო მსუბუქი ავტომანქანის ერთობლივი ექსპლუატაციის ან საცხოვრებელი ფართის ერთობლივად სარგებლობის მიზნით და ა. შ. მაგრამ, იმ შემთხვევაში თუ ის (მატერიალური ობიექტი) იქმნება, მაშინ არანაირი სამართლებრივი მნიშვნელობა არა აქვს იმ მოთხოვნებს, რომლის დასაკმაყოფილებლადაც იგი იქმნება. მაგალითად, მრავალბინიანი სახლის ერთობლივად აშენებისას ამხანაგობის ერთ-ერთ მონაწილეს სურდა თავისი მოთხოვნები დაეკმაყოფილებინა საცხოვრებელი ფართის მიღებით, მეორესთვის – შშენებლობის დასრულების შემდეგ მომგებიანი იყო ბინის გაყიდვა, მესამესთვის – შვილების ბინით უზრუნველყოფა და ა. შ. აღნიშნულ მაგალითში მონაწილეთა მოთხოვნილებები სხვადასხვა ხასიათისაა, მაგრამ ამ შემთხვევაში სამართლებრივი მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ მათი გაერთიანების, ანუ ერთობლივი საქმიანობის საერთო მიზანს – საცხოვრებელი სახლის აშენებას. ამხანაგობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, მონაწილეთა წინაშე დასახული საერთო მიზნის მისაღწევად მონაწილეთა შორის შეიძლება მოხდეს უფლება-მოვალეობების გადანაწილება, მაგრამ ეს მოხდება არა როგორც დამოუკიდებელ პირთა შორის, რომელთაც ურთიერთსა-

პირისპირო ინტერესები და მოვალეობები აქვთ, არამედ როგორც სუბიექტებს შორის, რომელთაც საერთო ინტერესებიდან გამომდინარე, მიზნის მისაღწევად უხდებათ ამხანაგობის ხელშეკრულების პირობებით გათვალისწინებული უფლება-მოვალეობების გადანაწილება. ამრიგად, ამხანაგობის მონაწილეთა შორის დადებული ამხანაგობის ხელშეკრულება, რომლის მიზანი იყო მატერიალური ობიექტის (საცხოვრებელი სახლის) შექმნა წყდება მისი განხორციელებით. აღნიშნულთან დაკავშირებით, შესაძლებელია მოვიტანოთ სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი, რომლის მიხედვითაც, საერთო მიზნის მისაღწევად დაარსებული ამხანაგობის მონაწილეებს ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის თბილისის სააპელაციო სასამართლომ სოლიდარულად დააკისრა თანხისა და პირგასამტეხლოს გადახდა.¹⁶

ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულების მონაწილეთა საერთო მიზნიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების ობიექტიც არაერთგვაროვანია. ერთობლივ მონაწილეთა მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად შექმნილი ამხანაგობის ობიექტი შეიძლება იყოს, როგორც მატერიალური, ისე არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეები. მაგალითად, საცხოვრებელი სახლის აშენება, ბინათმესაკუთრეთა საერთო ინტერესების გათვალისწინება, სამშენებლო მასალის შექმნა, სამუშაოს შესრულება, რაიმე სამსახურის გაწევა, საერთო მეურნეობის შექმნა და ა. შ.

ამდენად, მნიშვნელოვანია ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულების როლი სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში, რაც იმის საფუძველს იძლევა, რომ მოქალაქეებმა, სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში შესაძლებელია მიაღწიონ სხვადასხვა მიზანს, ეს კი, თანამედროვე პირობებში აქტუალურია.

შენიშვნები:

- ¹ კობახიძე ა., სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2001, გვ. 231.
- ² ახვლედიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბილისი, 1999, გვ. 44.
- ³ ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, გამომც. „მერიდიანი“, თბილისი, 2006, გვ. 66-67.
- ⁴ ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც. „სამართალი“, თბილისი, 2011, გვ. 139.
- ⁵ ზოიძე ბ., ქართული სანივეთო სამართალი, მეორე გამოცემა, გამომც. „მეცნიერება“, თბილისი, 2003, გვ. 26.
- ⁶ Советское гражданское право, Т. II, Под ред. О. А. Красавчикова, изд. „Высшая школа“, М., 1985, стр. 344.
- ⁷ Советское гражданское право, Т. II, Ответств.ред. Грибанов В. П, Корнеев С. М., изд. „Юридическая литература“, М., 1980, с. 338.
- ⁸ Иоффе О. С., Избранные труды в 4-х томах, Т. III, изд. „Юридический центр пресс“, С-П, 2004, стр. 736-737.
- ⁹ Попондопуло В. Ф., Коммерческое (Предпринимательское) Право, изд. „ЮРИСТЪ“, М., 2003, стр. 634.
- ¹⁰ Гражданское право, Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, Т. II, изд. „Проспект“, М., 2006, стр. 765.
- ¹¹ ბეთანელი ქ., ბასბაუმი მ., საკორპორაციო სამართალი საქართველოში, ჟურ. ქართული სამართლის მიმოხილვა, #2-3, 2003, გვ. 300.
- ¹² Шершеневич Г. Ф., Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г), М., 1995, стр. 388.
- ¹³ Гражданское право, Т. II, Ответств. ред. Е. А. Суханов, М., 1993, С. 367, 371 /Комментарий к ГК РФ, ч. 2 (постатейный), Под ред. О. Н. Садикова, М., 1997, С. 630/ Гувев А. Н., Гражданское право, Т. II, изд. „ИНФРА“, М., 2003, стр. 392.
- ¹⁴ Гражданское право в 4-х томах, Т. IV, Обязательственное право, Отв. ред. Е. А. Суханов, изд. „Волтерс Клувер“, М., 2008, стр. 556.
- ¹⁵ Годес А, Правовое регулирование совместной деятельности, Советская юстиция, 1996, #11, стр. 17.
- ¹⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 18 დეკემბრის განჩინება № ას 2001932013, თბილისი, 27 სექტემბერი, 2013.

OBJECT OF PARTNERSHIP AGREEMENT (JOINT ACTIVITY) AND GOAL OF PARTIES

EKATERINE NINUA

Doctor of Law,

Associated Professor at the Akaki Tsereteli State University

The object of partnership agreement, pursuant to the general provisions of the Civil Code, can be a material and nonmaterial good having property or non-property value, which is not taken out form circulation by the law (Article 7). This means that the object in the partnership is an activity of the parties, which are carried out for reaching a certain goal.

In accordance with the Article 930 of the Civil Code, partnership can be founded for reaching a common economic or other goal. It would be better for the Georgian legislation to consider the experience of other developed countries (Germany, Switzerland, etc.) in regards to the definition of the goal of partnerships, so that this goal is not limited by some boundaries, although the Article 930 of the Civil Code provides an opportunity to reach another goal as well, but it is not clear what is implied therein. Civil Code of the Russian Federation (Paragraph 1 of the Article 1041) envisages the positive practice of other countries (Germany), and it is possible to say that this has eliminated various attempts to define this concept, and the parties of partnerships are allowed to conclude agreements for getting profit, or for reaching other goal envisaged in the law. However, this issue is disputable in the legal literature, as far as some researchers think that it is the common goal that unites partnerships, and this is why it is not possible for them to have aspirations towards various goals at the same time (profit and charity), or to move from one objective to the other, because it means dissolution of one partnership and creation of the other. We do not agree with this opinion, because the parties to the partnership (joint activity) agreement can implement statutory activity, and reaching one goal by one partnership should not be a hindrance for the creation of another partnership.

2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის მემკვიდრეობა

თამარ სალაყაია

*ქართულ-ამერიკული უნივერსიტეტის
სამართლის ფაკულტეტის დოქტორანტი*

შესავალი

თუ თომას ჯეფერსონის სიტყვებს მოვიშველიებთ: კონსტიტუციის დემოკრატიული გაძლიერების ნიშნით, ყოველ თაობას უნდა მიეცეს საშუალება ცვლილება შეიტანოს მასში, რადგან მემკვიდრეობით მიღებული ეს ტექსტი მათი მონაწილეობით არ შექმნილა, ხოლო წინამორბედ თაობებს არ ჰქონდათ უფლება განესაზღვრათ, როგორ უნდა იცხოვრონ მომავალმა თაობებმა.

კონსტიტუცია და მასთან დაკავშირებული საკითხები, სამართალში მუდამ ყურადღების ცენტრშია და განსაკუთრებულ ადგილს იკავებს. კონსტიტუცია აარონ ბარაკის თქმით, ერთდროულად წარმოადგენს: ფილოსოფიას, პოლიტიკას, საზოგადოებასა და სამართალს,¹ ასევე დასძენს, რომ კონსტიტუციის ტექსტის მიზანია მომავალი თაობებისათვის ძირითადი მიმართულებების მიცემა, უმრავლესობის კონტროლი და ინდივიდუალურ ღირებულებათა და თავისუფლებათა დაცვა.² კონსტიტუცია უდიდესი სოციალური და პოლიტიკური მნიშვნელობის მატარებელია, ხშირად სოციალური ინტეგრაციის ფუნქციასაც ასრულებს და ერის, საზოგადოების ერთიანობის ჩამოყალიბებას უწყობს ხელს. სწორედ კონსტიტუციამ გააერთიანა ინგლისის ბატონობისაგან გათავისუფლებული 13 პროვინცია³ და შექმნა ერი.⁴

კონსტიტუცია არის ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის საწყისი პუნქტიც და ბოლო, გადამწყვეტი საბუთიც, რომელიც არ არეგული-

რებს ვიწრო ჭრილში ერთეულ საკითხებს, მას როგორც ეროვნული კანონმდებლობის ფუნდამენტსა და მწვერვალს ესაჭიროება მუდამ დაცვა, განახლება და თანამედროვე პოლიტიკურ პროცესებზე მისადაგება. სწორედ ამიტომ იშვიათობას წარმოადგენს საქართველოში ისეთი კანონი, რომელზეც ბევრს არ საუბრობენ, მაგრამ ამავედროულად მასზე ყველაზე ცოტაა ნათქვამი, ასეთი კი, საქართველოს კონსტიტუციაა. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია ყველა სხვა კანონთან შედარებით, ალბათ, ყველაზე უფრო ახლოს დგას ხალხთან, როგორც ხელისუფლების წყაროსთან, ის მაინც იურისტების ქმნილებად რჩება და მის სწორად წაკითხვას ფილიგრანული იურიდიული ტექნიკა სჭირდება.⁵

საქართველოს პირველი კონსტიტუცია მიღებულ იქნა 1921 წლის 21 თებერვალს, თუმცა ამის შემდეგ, საქართველომ კონსტიტუციური ევოლუციის რამდენიმე ეტაპი განვლო, კერძოდ:

საბჭოთა პერიოდში მიღებულ იქნა:

1922 წლის 2 მარტის, 1927 წლის 4 აპრილის, 1937 წლის 13 თებერვლის, 1978 წლის 15 აპრილის კონსტიტუციები.

გარდამავალი პერიოდის: 1992 წელს აღდგა 1921 წლის 21 დეკემბრის კონსტიტუცია. იმავე წლის 6 ნოემბერს კი, მიღებულ იქნა მცირე კონსტიტუცია: სახელმწიფო ხელისუფლების შესახებ კანონი.

დღეს მოქმედი საქართველოს კონსტიტუცია 1995 წლის 24 აგვისტოსაა მიღებული თუმცა, მასში მრავალი ცვლილება-დამატებაა შეტანილი. მნიშვნელოვანი ცვლილებები კი, რომლის მეშვეობითაც პოლიტიკური ვექტორი რადიკალურად იქნა შეცვლილი 2004 წელსა და 2012 წლებში განხორციელდა.

ზემოხსენებული თვალნათლივ მოწმობს ქართველი ხალხის, როგორც ხელისუფლების წყაროს დამოკიდებულებას ქვეყანაში კონსტიტუციური ცვლილებებისადმი, რაც გამოიხატება იმ პროცესებში, რომ კონსტიტუციურ ცვლილებას ყოველთვის პოლიტიკური ცვლილებები უსწრებს წინ.

საკონსტიტუციო რეფორმის ფარგლები

თითოეული ქვეყნის ცხოვრებაში დგება მომენტი, როცა საჭიროა სახელმწიფოს მოწყობის ძირითადი პრინციპებისა და ნორმების ახლებურად გააზრების აუცილებლობა, ამგვარი მდგომარეობა შეიძლება გამოწვეული იყოს ქვეყანაში არსებული სიტუაციით.⁶ სწორედ 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმისასაც წინ უძღოდა 2008 წლის ბოლოს ქვეყანაში შექმნილი პოლიტიკური სიტუაცია, რის გამოც საქართველოს პრეზიდენტმა გააკეთა საჯარო განცხადება საკუთარი უფლებების შეზღუდვისა და პარლამენტის უფლებამოსილებების გაზრდის თაობაზე, რაც იყო კონსტიტუციური რეფორმის დაწყებისთვის ხელისუფლების მიერ გადადგმული პირველი ნაბიჯი.

კონსტიტუცია იწერება დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში, ჩვეულებრივ მაშინ, როდესაც საზოგადოებაში არსებობს ეკონომიკური, სოციალური თუ სხვა პრობლემები. არსებობს ცდუნება და ხშირად აუცილებლობა იმისა, რომ სწრაფად მოხდეს ამ პრობლემებთან გამკლავება. მაგრამ დებულებები, რომლებიც გამიზნულია პრობლემათა სწრაფად მოსაგვარებლად, შეიძლება შეუსაბამო აღმოჩნდეს მომავლისათვის.⁷ რაც შეეხება ცვლილება-დამატებებს, რომლებიც უზენაეს კანონში შედის გარკვეულ დროსა და ვითარებაში, ყოველთვის მოსდევს პოლიტიკურ ცვლილებებს. ქვეყნის სათავეში მოსული ყოველი ახალი ხელისუფლება იწყებს კონსტიტუციის საკუთარ თავზე მორგებასა და იმ პოლიტიკურ პროცესებთან გათანაბრებას, რომელიც იმ დროისათვის მიმდინარეობს სახელმწიფოში, ეს კი, თავისთავად ზრდის კონსტიტუციის ტექსტის, მუხლის, სიტყვის კონსტიტუციის პრინციპებთან დაპირისპირების რისკებსა და შესაძლებლობებს.

2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმისას, სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიამ საბაზისო კანონპროექტად დაასახელა ავთანდილ დემეტრაშვილისა და თენგიზ შარმანაშვილის პროექტი, სადაც ჭარბობდა საპარლამენტო მმართველობის მოდელის ელემენტები თუმცა, თავისი შინაარსით შერეული მმართვე-

ლობის ფორმას ამკვიდრებდა. 2010 წლის 19 ივლისის სხდომაზე კი, კომისიამ მუხლობრივად უყარა კენჭი კონსტიტუციის ახალი რედაქციის საბაზისო პროექტს 49 წევრის შემადგენლობით, 46 მომხრე 3 წინააღმდეგით დაამტკიცა, ხოლო საბოლოო ტექსტი გადაუგზავნა პრეზიდენტს, პარლამენტში ინიცირებისათვის.

საკონსტიტუციო პროექტის მიხედვით, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულამ უმნიშვნელო ცვლილება განიცადა. გადაისინჯა ადამიანის უფლებების ნაწილი კერძოდ, საკუთრების უფლება, პიროვნების ხელშეუხებლობა, თანამდებობაზე არჩევის უფლება, უსაფრთხო გარემოს, გადაადგილების თავისუფლების, შრომის თავისუფლების, ბარალის ანაზღაურების უფლება და ასევე, კონსტიტუციის მეორე თავით გათვალისწინებულ უფლებებს დაემატა ფიზიკური განვითარების უფლება. საქართველოს პარლამენტის უფლებამოსილებების რეფორმის მიხედვით, გაიზარდა და სხვადასხვა საკითხებზე იკლო ხმის მიცემის კვოტათა ბარიერმა, ასევე, შეიცვალა პრეზიდენტის ვეტოს გადასალახავად საჭირო პარლამენტის წევრთა ხმების რაოდენობა. პარლამენტს მიეცა უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის გამოყენების უფლებაც. რაც შეეხება პრეზიდენტის როლს სახელმწიფო ხელისუფლების სისტემაში, დასუსტდა და მთავრობის უფლებამოსილებები გაიზარდა.⁸ ცვლილებების შედეგად გაუქმდა კონსტიტუციის დებულება, რომლის მიხედვით, „საქართველოს პრეზიდენტი წარმართავს და ახორციელებს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას.“ თუ აღრინდელი რედაქციით პრეზიდენტი მიმართავდა ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანოს საერთაშორისო ხელშეკრულებისა და შეთანხმების რატიფიცირების, დენონსირებისა და გაუქმების თაობაზე, საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, აღნიშნული უფლებამოსილება მთავრობის ხელში გადავიდა. ცვლილებები შეეხო პრეზიდენტის კონსტიტუციურ სტატუსთან ერთად მის არჩევის წესსაც, კერძოდ, კონსტიტუციამ დააწესა პრეზიდენტობის კანდიდატთან მიმართებით „მკვიდრობის ცენზი.“ შეიცვალა პრეზიდენტის უფლებამოსილებებიც, რომელიც პრეზიდენტის კომპეტენციის არეალს განსაზღვრავდა, მას აღარ აქვს უფლება დანიშნოს პრემიერ-მინისტრი და თანხმობა მისცეს მას მინისტრების დანიშვნაზე, დაითხოვოს მთავრობა, გადააყენოს იუსტიციის, შინაგან საქმეთა და თავდაცვის მინისტრები. ასევე, კონსტიტუციამ დაამკვიდრა კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი, რომლის მიხედვითაც, პრეზიდენტის გარკვეულ სამართლებრივ აქტებზე საჭირო გახდა პრემიერ-მინისტრის თანახელომწერა, დადასტურება. საკონსტიტუციო ცვლილებამ მთავრობის როლი მნიშვნელოვნად გაზარდა, კერძოდ კი, აღმასრულებელი ხელისუფლების განხორციელება მთლიანად მთავრობის უზრუნველყოფის ქვეშ მოექცა. რადიკალურად შეიცვალა მთავრობის ფორმირების წესი, მისი ანგარიშვალდებულება და პასუხისმგებლობა, მისთვის უნდობლობის გამოცხადების წესი და გაეზარდა საკადრო კომპეტენციები, სახელმწიფო რწმუნებულო-გუბერნატორის დანიშვნა პირდაპირ მის ქვეშ მოექცა. საკონსტიტუციო რეფორმის დროს გადაწყდა, რომ ცვლილებები ასევე, შეეხებოდა სასამართლოს, დამკვიდრდა მოსამართლეთა უვადოდ გამწესების და ნაფიც მსაჯულთა არსებობის იდეა. შემცირდა მოსამართლეთა ასაკობრივი ცენზი 30-დან 28-მდე, ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრთა – 35-დან 30-მდე. ასევე, გაიზარდა საკონსტიტუციო სასამართლოსადმი მიმართვის სუბიექტთა წრე იუსტიციის უმაღლეს საბჭოსა და საკრებულოს სახით და განჩნდა კანონში ახალი თავი ადგილობრივი თვითმმართველობის სახელწოდებით, რომელიც სამი მუხლისაგან შედგება.

უმთავრესი ცვლილება კი, მაინც კონსტიტუციის გადასინჯვის თავს შეეხო. ცვლილების შედეგად შემცირდა გადასინჯვის ინიციატორთა წრე და პრეზიდენტს ჩამოერთვა კანონპროექტის გადასინჯვის ინიცირების უფლება. თუმცა, კონსტიტუციაში საკონსტიტუციო კანონპროექტის ცვლილებების მიღებისათვის დაწესდა პარლამენტის წევრთა ზეკვალიფიციური კვოტა 3/5 და ორ თანმიმდევრულ სესიაზე კანონპროექტის განხილვის აუცილებლობა, რომელმაც რეალურად ჩვენი კონსტიტუცია ხისტ კონსტიტუციათა რიგს მიაკუთვნა.

2010 წლის 15 ნოემბერს, საქართველოს პარლამენტმა მესამე მოსმენით, საბოლოოდ დაამტკიცა საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილება-დამატებანი. ეს იყო შემთხვევა, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციაში მოხდა ძირეული ცვლილებები, რომელმაც შეცვალა ქვეყანაში მოქმედი მმართველობითი

კონფიგურაცია. თუმცა, ამ ცვლილებებს საკამაოდ ბევრი კრიტიკული გამოხმაურებები და მოსაზრებები მოჰყვა, როგორც შიდა ასევე, ქვეყნის ფარგლებს გარეთ, განსაკუთრებით კი, ვენეციის კომისის დასკვნებში ჩანდა რეფორმის ავკარგიანობა. თუმცა, კონსტიტუციის ისეთი სახით არსებობამ, როგორც საკონსტიტუციო რეფორმის შემდეგ ჩამოყალიბდა – დადებითი იქნებოდა თუ უარყოფითი სახელმწიფოსთვის – ამას უკვე მომავალი წლები გვიჩვენებდა.

დასკვნა

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, რომ რეფორმირების თვალსაზრისით, დღეს საქართველოში საზოგადოებრივი განვითარების მთავარი გამოწვევა დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოსკენ მისწრაფებაა. ისეთი სახელმწიფოები კი, რომლებიც მისწრაფიან ევროპული ღირებულებებისაკენ – პოლიტიკურად და ეკონომიკურად ძლიერდებიან. ასეთ დროს უზენაესი კანონი – კონსტიტუცია დინამიკურად ცვალებადი აქტი ხდება, რადგან კონსტიტუცია ქვეყანაში არსებული პირობების მიხედვით მუდამ იცვლება და ქვეყანაში არსებული პოლიტიკური რეალობის შესაბამისობაში მოდის, სწორედ ამ დროს ესაჭიროება კონსტიტუციას დაცვა.

კონსტიტუცია არის ნებისმიერი სამართლებრივი სისტემის საწყისი პუნქტიც და ბოლო, გადამწყვეტი საბუთიც,⁹ რომელიც არ არეგულირებს ვიწრო ჭრილში ერთეულ საკითხებს. შესაბამისად, ის ხშირ შემთხვევებში იშვითად უნდა იცვლებოდეს, უნდა გავითვალისწინოთ კონსტიტუციის ღირებულება და მნიშვნელობა, მაგრამ უნდა გვახსოვდეს, რომ კონსტიტუცია დინამიკურად ცვალებადი აქტია, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, რომლებიც ეკონომიკურად და პოლიტიკურად ვითარდებიან და ძლიერდებიან. ჩვენი აზრით, ყველა ამ შემთხვევაში კონსტიტუცია უნდა შეესაბამებოდეს ქვეყანაში არსებულ პოლიტიკურ რეალობას და აქედან გამომდინარე, ბოლოდროინდელი ცვლილებები ამართლებს და საქართველოს კონსტიტუციაში სიახლეს, ნოვაციას წარმოადგენს და როგორც წმინდა ტექნიკურ საკითხადაც არ უნდა გვეჩვენებოდეს კონსტიტუციის შესწორება, ეს არის თვით დოკუმენტისა და კონსტიტუციონალიზმის არსებითი ელემენტი.¹⁰

დღეის მდგომარეობით, საქართველოს კონსტიტუციაში 1995 წლიდან მოყოლებული ისეთი ფუნდამენტური ცვლილების შემდეგ, როგორც 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმის დროს განხორციელდა უკვე 5 წელი გავიდა და ამ დროში მოესწრო ხელისუფლების ცვლა და მასთან ერთად კონსტიტუციის ახალ პოლიტიკაზე მორგებაც. დღეს, კვლავ საუბრობენ კონსტიტუციურ ცვლილებებზე და შექმნილია საკონსტიტუციო კომისია.

კონსტიტუცია დინამიკურად განვრცობადი აქტია, მასში მონაწილეობა უნდა მიიღოს ყველა თაობამ, მაგრამ ეს არ ნიშნავს პოლიტიკური ხელისუფლების შეცვლისთანავე ახალი კონსტიტუციური კონსტრუქციების ძებნას. ეს ერთი მხრივ, გამართლებულია ახლადჩამოყალიბებული ან/და დამოუკიდებლობაადღეგენილ საზოგადოებაში, თუმცა, ამას არ უნდა ჰქონდეს პერმანენტული 25-წლიანი ხასიათი.

კონსტიტუციურ კონსტრუქციებზე საზოგადოება რაღაც პერიოდზე უნდა შეთანხმდეს (თაობის, ეპოქის, გამოწვევების ადეკვატურად) და უნდა შეეცადოს ჩააფხოს კონსტიტუციურ რეალობაში და არა რეალობას მორავოს კონსტიტუცია. სწორედ ამიტომ, საჭიროა ვაცადოთ 2010 წლის კონსტიტუციის ცვლილებებს რეალიზაცია და არ მოვახდინოთ მასში ცვლილებების კიდევ ერთხელ შეტანა. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დღესაც მუშაობს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისია, რომელიც კვლავაც ფუნდამენტურ ცვლილებებს აანონსებს და ამზადებს. ეს დინამიკური პროცესია, რომელსაც უნდა აყვეთ და ავუბათ მხარი.

შენიშვნები:

- ¹ Barak A., Purposive Interpretation in Law, translated from Hebrew by Sari Bashi, Princeton, New Jersey, 2005, 371; დაწვრილებით იხ.: გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, ჟურ. „თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი“, N1, 2013, გვ. 102.
- ² Barak A., Hermeneutics and Constitutional interpretation, Cardozo law review, Vol. 14, 1992-1993, 772; დაწვრილებით იხ.: გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე მ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2015, გვ. 14
- ³ Токвилъ А. Д., Демократия в Америке, Перевод В.П. Олейника, Е. П. Орловой, И. А. Малаховой, И. Э. Иванян, Б. Н. Ворожцова, Москва, 1992, 101; დაწვრილებით იხ.: გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, ჟურ. „თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი“, N1, 2013, გვ. 103.
- ⁴ Pollack Sh. D., Constitutional Interpretation as Political Choice, University of Pittsburgh Law Review, Vol. 48, 1987, 1000; ციტირება იხ.: Missouri v. Holland, 252, U.S. 416 (1920); დაწვრილებით იხ.: გეგენავა დ., კონსტიტუციის განმარტება და მასთან დაკავშირებული ზოგიერთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი ასპექტი, ჟურ. „თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი“ N1, 2013, გვ. 103.
- ⁵ ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ., ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა; პაპაშვილი შ., წინასიტყვაობა; თბილისი, 2013, გვ. 15.
- ⁶ ჟვანია ვ., კონსტიტუციური რეფორმა – აუცილებლობა, განხორციელების ეტაპები, კონსტიტუციონალიზმის კვლევისა და ხელშეწყობის რეგიონული ცენტრი, გამოცემა N1, თბილისი, 2010, გვ. 17.
- ⁷ შვარცი ჰ., კონსტიტუციის მშენებლობის საფეხურები, ჟურ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, 2009, N1, გვ. 7.
- ⁸ გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე მ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ., საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2015, გვ. 64.
- ⁹ შაიო ა., ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, მ. მაისურაძის თარგმანი, თ. ნინიძის რედაქტორობით, თბილისი, 2003, გვ. 49.
- ¹⁰ იქვე.

LEGACY OF THE 2010 CONSTITUTIONAL REFORM

TEMUR SALAKAIA

Doctoral Student of the Law Faculty of the Georgian-American University

The article discusses historical development of the Constitution of Georgia, issues related to its adoption, which have always been under much focus and generated concerns among citizens or various NGOs.

Main part of the article highlights the scopes of constitutional reforms implemented in various periods, also looks at how specific constitutional amendments developed presently, and what role they play in today's political processes. The article emphasizes the changes in the authorities of branches of power, what they were like before 2010 and how the authorities of a specific body or official were developed after the Constitutional reform of the same year, how these authorities were increased/decreased and at what extent, what we should expect in the future, and whether the new amendments make sense, or whether it is right to have frequent amendments in the Constitution, and advantages and disadvantages of frequent amendments, etc.

Final part of the article speaks about the future of realization of the Constitution of Georgia, key aspects of the 2010 constitutional reforms are summarized, and processes of amendment implementation are justified as far as these are dynamic process, which we should follow.

სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობა აშშ-ის კონსტიტუციის მეხუთე, მერვე, მეცხრე და მეთოთხმედი შესწორებებთან მიმართებაში

იკატერინე ბაკარაძე

ფილოლოგიის დოქტორი, სამართლის მაგისტრი

შესავალი

2015 წელს, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სიკვდილით დასჯის, როგორც სასჯელის უმაღლესი ზომის აღსრულება მკვეთრად შემცირდა გასულ წლებთან შედარებით, ხოლო გამოყენება კონცენტრირებული იყო მცირე რაოდენობის შტატებში. სიკვდილით დასჯის აღსრულების ყველაზე მცირე რაოდენობა ფიქსირდება 2015 წლის ბოლო ორი დეკადის განმავლობაში. კაცობრიობამ ცივილიზაციის მიღწევამდე ხანგრძლივი გზა განვლო და ცხოველური საწყისები მეტნაკლებად გადალახა. მიუხედავად ამისა, ყველა ეპოქისათვის დამახასიათებელია ისეთი არაადამიანური ქმედებები, რომლებიც ყოველ ჩვენგანს თავზარს სცემს. ყოველდღე არაერთი სასტიკი დანაშაული ხდება და დამნაშავეთა სამყარო სულ უფრო და უფრო იზრდება. აქედან გამომდინარე, დანაშაულის რიცხვის შემცირება და დამნაშავეთა დასჯა ყველა დროის მნიშვნელოვანი პრობლემა იყო. საკითხავია, რამდენად შეუძლია სასჯელის აღსრულების დაწესებულებას სამუდამოდ შეიფაროს საშიში დამნაშავეები და ამით საზოგადოებას მისცეს მათგან უსაფრთხოების გარანტია. და აი, ასეთ პირობებში შეიძლება დადგეს სიკვდილით დასჯის გამართლების საკითხი, რასთან დაკავშირებითაც

აზრთა სხვადასხვაობაა. წინამდებარე კვლევის მიზანია იმის დადგენა, არის თუ არა საჭირო სიკვდილით დასჯა სამართლებრივ სახელმწიფოში? არის თუ არა ნამდვილად აუცილებელი სასჯელის ეს უკიდურესად უმაღლესი ზომა, რათა თავიდან იქნას აცილებული განსაკუთრებით მძიმე დანაშაულები? სიკვდილით დასჯა კონსტიტუციურად დადგენილი და მინიჭებული უფლებაა თუ არა? რა არის ის ყველაზე ძლიერი არგუმენტი, რომელიც გაამართლებდა სიკვდილით დასჯას? აქვს სიკვდილით დასჯას პირდაპირი კავშირი მკვლელობის მაჩვენებელთან ან თუ იმ შტატში? აქვს თუ არა რამე აზრი ბრალდებულს შევუფარდოთ თავისუფლების უვადო აღკვეთა შეწყობის მოთხოვნის გარეშე თუ აღნიშნული უფრო სასტიკია, ვიდრე სიკვდილით დასჯა? აქვს სიკვდილით დასჯას დამამინებელი ეფექტი ბოროტმოქმედების ჩამდენებისთვის? რა უფლებამოსილება აქვს შტატს, რომ სიკვდილი მიუსაჯოს ადამიანს, როდესაც ძველ და ახალ აღთქმაში წერია: „შურისძიება ჩემია, მე გადავუხდი, – ამბობს უფალი“? გვაქვს კი უფლება დავუწესოთ ტანჯვა იმ ადამიანს, რომელიც უსამართლოდ იქცევა, იმ მოტივით, რომ „თვალი თვალის წილ, სიცოცხლე სიცოცხლის წილ“? გვაქვს იმის უფლება, ვაწამოთ მწამებელი ან მოგვლათ ის, ვინც სხვა მოკლა? არის თუ არა ყოველი ადამიანის ფუნდამენტური უფლება, იცოცხლოს და აქვს თუ არა ვინმეს დამნაშავეს სიცოცხლის ხელყოფის უფლება, თვით მოსამართლეებსაც კი, რომლებიც პირდაპირ თუ ირიბად აწესებენ შესაბამის პრეცედენტებს და ცვლიან კანონმდებლობას კონსტიტუციის შესაბამისი ინტერპრეტაციის საფუძველზე.

უნდა არსებობდეს სიკვდილით დასჯა?! ამ კითხვამ მსოფლიო საზოგადოება ორ ნაწილად გაყო. ამჟამად საერთაშორისო სამართალი უდავოდ გმობს სიკვდილით დასჯას. XX–XXI საუკუნის მსოფლიოში განვითარებულმა მოვლენებმა 141 ქვეყანა აიძულა აეკრძალათ სიკვდილით დასჯა, მაგრამ ამგვარი ქმედება ნმ ქვეყანას ჯერაც არ განუხორციელებია. სასჯელის ეს უკიდურესი ფორმა დღემდე არსებობს აშშ-ის 32 შტატში (2015 წლის 31 დეკემბრის მონაცემები).

პვლევის მიზანი

კვლევის უმთავრეს მიზანს წარმოადგენს სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით აშშ-ში არსებული მდგომარეობის შესწავლა და ანალიზი, მოსამართლეების მიერ გამოტანილი განაჩენების საფუძველზე, რომლებმაც შესაბამისი პრეცედენტი შექმნეს სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით. კვლევა ასევე, მოიცავს აღსრულების, ფედერალური სიკვდილით დასჯის, ფინანსური ფაქტორის, არასრულწლოვნების, რელიგიური და გენდერული დისბალანსით გამოწვეულ პრობლემათა ანალიზს.

საკვლევ მასალად გამოყენებულია იურისტების, პოლიტიკოსებისა და მკვლევარების მოსაზრებები, როგორც არიან ერიკ ბაუმერი, იოსებ ბლოხერი, უილიამ შაბასი, რიჩარდ როზენფელდი და სხვა; ადგილობრივი თუ საერთაშორისო ორგანიზაციების ოფიციალური მონაცემები, განხილულია აშშ-ის კონსტიტუციის შესაბამისი შესწორებები, საერთაშორისო თუ ადგილობრივი კანონმდებლობა, ამერიკის ფსიქიატრთა ასოციაციისა და ამერიკის ფსიქოლოგთა ასოციაციის შესაბამისი დასკვნები, რომლებიც გარდამტეხი აღმოჩნდა კანონმდებლობისთვის. ჩატარდა რაოდენობრივი კვლევა ამერიკის უნივერსიტეტის ვაშინგტონის სამართლის კოლეჯში (ვაშინგტონი, აშშ), რომელსაც თან ახლავს შესაბამისი კითხვარი და კვლევის შედეგები.

ისტორიული მიმოხილვა

ამერიკაში სიკვდილით დასჯა გამოიყენებოდა ისე, როგორც არცერთ სხვა ქვეყანაში. ევროპელი კოლონისტები ახალი მსოფლიოს აღმოჩენასთან ერთად, ინტენსიურად ამკვიდრებდნენ სიკვდილით დასჯის პრაქტიკას. დასჯილთა შორის ერთ-ერთი პირველი იყო კაპიტანი ჯორჯ კენდელი. იგი ესპანეთის ჯაშუშობის

ბრალდებით გაასამართლეს, რომლის განაჩენი აღსრულდა 1608 წელს, ქ. ჯეიმსტაუნში,¹ ვირჯინიის შტატის ტერიტორიაზე ინგლისელების მიერ დაარსებულ პირველ კოლონიაში. 1612 წელს, ვირჯინიის გუბერნატორმა სერ თომას დეილმა აამოქმედა საღვთო და მორალური ე. წ. სამხედრო კანონები,² რომელიც ითვალისწინებდა სიკვდილით დასჯას ისეთი უმნიშვნელო დანაშაულებისთვისაც კი, როგორცაა ყურძნის ქურდობა, ქათმის მოკვლა და ინდიელებთან ვაჭრობა.³ კანონი სიკვდილით დასჯის შესახებ იცვლებოდა კოლონიიდან კოლონიამდე. მასაჩუსეტის შტატში სიკვდილით დასჯის განაჩენის აღსრულება პირველად, 1630 წელს განხორციელდა, ხოლო 1665 წელს ნიუ იორკის კოლონიამ მიიღო ე. წ. დიუკის კანონი,⁴ რომლის თანახმად, მშობელზე ხელის აღმართვა და ჭეშმარიტი ღმერთის უარყოფა სიკვდილით ისჯებოდა.

სიკვდილით დასჯის გაუქმებასთან დაკავშირებით რეფორმის პირველი მცდელობა აშშ-ში წარმოდგენილი იყო თომას ჯეფერსონის მიერ, ვირჯინიის შტატში არსებული სიკვდილით დასჯის კანონმდებლობის გადახედვასთან დაკავშირებით, რომელსაც მსგავსი სასჯელი უნდა დაეწესებინა მხოლოდ მკვლელობის ან სახელმწიფო ღალატისათვის. ჯეფერსონის მცდელობა ერთი ხმით დამარცხდა.

XIX საუკუნის შუა პერიოდში, ზოგიერთ შტატში გაუქმდა სიკვდილით დასჯა, დაიწყო სასჯელაღსრულების დაწესებულებების ინტენსიური მშენებლობა. 1864 წელს, მიჩიგანმა, შტატებიდან პირველმა, გააუქმა სასჯელის ეს ზომა ყველა დანაშაულისთვის, გარდა სახელმწიფო ღალატისა. მოგვიანებით, როდ აილენდსა და ვისკონსინში გაუქმდა სიკვდილით დასჯა ყველა კატეგორიის დანაშაულისთვის.⁵ საუკუნის ბოლოს, 1888 წელს შემოიღეს ელექტროსკამი ნიუ იორკში და 1890 წელს დასაჯეს უილიამ კემლერი (William Kemmler). აღნიშნულ მეთოდს სხვა შტატებმაც მიმართეს.⁶

XX საუკუნის დასაწყისში, „პროგრესულ პერიოდში“ მრავალი რეფორმის შედეგად, ექვს შტატში გაუქმდა სიკვდილით დასჯა, სამ შტატში კი, კვლავ ძალაში დარჩა ისეთი დანაშაულებისთვის, როგორცაა ღალატი და ძალღვანის მალაჩინოსნების პირველი ხარისხის მკვლელობა. თუმცა, ეს რეფორმები ხანმოკლე აღმოჩნდა, რადგან ამერიკის მოსახლეობა ერთგვარ პანიკაში ჩავარდა რუსეთის რევოლუციისა და ამერიკის I მსოფლიო ომში ჩაბმის ფონზე. 1924 წელს, კიდევ ერთი ახალი ზომა – ციანიდის გაზი შემოიღეს, რადგან ნევადის შტატი სიკვდილით დასჯის აღსრულების უფრო ჰუმანური მეთოდის ძიებაში იყო. 1920–1940-იანი წლები სიკვდილით დასჯის გამოყენების აღორძინების ეპოქაა. 1930-იან წლებში, აშშ-ში განხორციელდა გაცილებით უფრო მეტი განაჩენის აღსრულება, ვიდრე ნებისმიერ სხვა დეკადაში, აშშ-ის ისტორიის მანძილზე – წელიწადში საშუალოდ, 167.⁷ 1950-იან წლებში, აშშ-ის საზოგადოება თითქოს განუდგა სასჯელის ამ უმაღლესი ზომის გამოყენებას და მასობრივი გამოსვლებიც დაიწყო, რაც უფრო გამყარდა 1960-იან წლებში, როდესაც დღის წესრიგში დადგა მისი ლეგალურობის საკითხი. მანამდე, აშშ-ის კონსტიტუციის მეხუთე, მერვე და მეთოთხმეტე შესწორებები განიმარტებოდა, როგორც სიკვდილით დასჯის ნებადართველი მუხლები. თუმცა, 1960-იან წლებში სიკვდილით დასჯა, მერვე შესწორების საფუძველზე უკვე განიმარტა, როგორც „სასტიკი და უჩვეულო“ სასჯელი და სავარაუდოდ, არაკონსტიტუციური. 1958 წელს, უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე ტროპი დალასის შტატის წინააღმდეგ (Trop v. Dulles (356 U.S. 86)), დაადგინა, რომ მერვე შესწორების მნიშვნელობა მომდინარეობდა „ე. წ. კეთილსინდისიერების აღმოცენებადი სტანდარტებიდან, რაც ხაზს უსვამს მომწიფებული საზოგადოების პროგრესს.“⁸ ე. წ. აბოლციონისტებმა⁹ მიმართეს სასამართლოს აღსრულების (ანუ სიკვდილით დასჯის) ლოგიკას და მიაღწიეს იმას, რომ აშშ-მა განიცადა პროგრესი იმ დონემდე, რომ „კეთილსინდისიერების სტანდარტი“ ამიერიდან აღარ უნდა შეეწყალებინა სიკვდილით დასჯა.¹⁰

1787 წლიდან დღემდე, კონსტიტუციის თავდაპირველი ტექსტის მეხუთე თავის შესაბამისად,¹¹ კონგრესის მიერ წარმოდგენილ და ცალკეული შტატების მიერ რატიფიცირებულ იქნა ოცდაშვიდი შესწორება. ამ პერიოდის განმავლობაში, მოსაზრება სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ ამერიკელი ხალხის უმრავლესობის მხარდაჭერას არ იმსახურებდა მიუხედავად იმისა, რომ ეს ადამიანის უფლებების უხეში

დარღვევაა, მათი შეშფოთება შიშის, თვითნებობის და ფატალური შემთხვევების გამოძახილია. Arbitrary ე. წ. თვითნებური სიკვდილით დასჯის საკითხი ჯერ კიდევ, 1972 წელს განიხილა უზენაესმა სასამართლომ მოსამართლე უორენ ბურგერის (Warren E. Burger) ხელმძღვანელობით, საქმეში ფურმანი ჯორჯიის წინააღმდეგ (Furman v Georgia).¹² ფურმანი კონსტიტუციის მერვე შესწორების საფუძველზე ამტკიცებდა, რომ უმეტეს შემთხვევაში, მსგავს დანაშაულებზე არაერთგვაროვანი გადაწყვეტილებებია მიღებული, რაც მოსამართლის მიდგომასა და შეხედულებებზე დამოკიდებული. 9 მოსამართლის განსხვავებული მოსაზრებებიდან 5 ხმით საქმე ჯორჯიის შტატის სასარგებლოდ გადაწყდა, ფურმანს სასჯელის უმაღლესი ზომა – სიკვდილით დასჯა შეეფარდა. ჯორჯიის შტატში მოქმედი კანონი სიკვდილით დასჯის შესახებ აძლევდა ნაფიც მსაჯულებს განაჩენის გამოტანის დროს სრულ დისკრეციას, რაც ხშირად თვითნებური განაჩენის გამოტანამდე მიდიოდა. სასამართლომ დაადგინა, რომ სასჯელის სქემა კანონის შესაბამისად იყო მერვე შესწორების – „სასტიკი უჩვეულო სასჯელის“ დარღვევა.¹³ სასამართლომ სიკვდილით დასჯა მიიჩნია წამებად და აღიარა, რომ ეს წინააღმდეგობაში მოდის კონსტიტუციასთან. ფურმანის საქმემ არსებითად მიაღწია სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობის გადახედვას ამერიკის იმ შტატებში, სადაც ეს განაჩენი სასჯელის უმაღლესი ზომა იყო. ამის შემდეგ, 1972 წლის 29 ივნისს უზენაესმა სასამართლომ 40 სიკვდილმისჯილთა სტატუსი შეაჩერა, 629 პატიმარი ქვეყნის მასშტაბით სასჯელალსრულების დაწესებულებაში გადანაწილდა, რადგან სიკვდილით დასჯა აღარ მოქმედებდა მორატორიუმის¹⁴ ფარგლებში. სასამართლომ მოსამართლეების ორასგვერდიანი გადაწყვეტილების საფუძველზე დაადგინა, რომ სიკვდილით დასჯის გამოყენება მსგავს საქმეებზე განიხილებოდა აშშ-ის კონსტიტუციის მერვე და მეთოთხმეტე შესწორებების¹⁵ დარღვევად. მხოლოდ მოსამართლეების, ბრენანის¹⁶ (William J. Brennan) და მარშალის¹⁷ (Marshall) განსხვავებული მოსაზრებები ამტკიცებდნენ, რომ სიკვდილით დასჯა ნებისმიერი ინსტანციის ფარგლებში, არაკონსტიტუციურად უნდა ყოფილიყო აღიარებული. 1977 წლამდე სიკვდილით დასჯა ფაქტობრივად, არ მოქმედებდა. 1976 წელს, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ დახვრეტა და ელექტროსკამზე დასჯა შეესაბამებოდა კონსტიტუციას. 1986 წელს, უზენაესმა სასამართლომ აკრძალა შეურაცხადი პირის სიკვდილით დასჯა საქმით, პერი უაინრაითის წინააღმდეგ (Ford v Wainwright), თუმცა, 1986 წელს დაადგინა, კონებრივად ჩამორჩენილი პირის სიკვდილით დასჯა არ იყო მერვე შესწორების დარღვევა.

რაც შეეხება ბოლო პერიოდში არსებულ სიტუაციას, სტატისტიკური მონაცემები მიანიშნებს სიკვდილით დასჯის გეოგრაფიულ იზოლაციაზე, რადგან არც ისე ბევრი შტატი აკისრებდა ბრალდებულებს სიკვდილით დასჯის განაჩენს, განაჩენის აღსრულების 93% კონცენტრირებული იყო მხოლოდ 4 შტატში, შემცირებული გადაწყვეტილებების 16% კალიფორნიის საქმეებზე მოდის. სიკვდილით დასჯის გაუქმების ეროვნული ტენდენცია გრძელდება, როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით, ნებრასკამ საკანონმდებლო წესით გააუქმა სიკვდილით დასჯა, კონექტიკუტის უზენაესმა სასამართლომ სიკვდილით დასჯა არაკონსტიტუციურად სცნო, პენსილვანია შეუერთდა იმ სამ შტატს, სადაც გამოცხადებული იყო მორატორიუმი ამ საკითხთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლოს ორმა მოსამართლემ დაწერა ისტორიული დასკვნა, რაც ერთგვარად გამოწვევა იყო სიკვდილით დასჯის სისტემის კონსტიტუციურობის საკითხზე აშშ-ში. საქმეში გლოსიპი გროსის წინააღმდეგ უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეების სტივენ ბრეიერის (Stephen Breyer) და რუთ ბეიდერ გინსბურგის (Ruth Bader Ginsburg) განსხვავებული მოსაზრების ფონზე, სიკვდილმისჯილ პატიმართა ადვოკატებმა მთელი ქვეყნის მასშტაბით რეაგირება მოახდინეს ე. წ. „სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობის გადახედვაზე ხმამაღალი მოწოდებით“ (Clarion Call for Reconsideration of the Constitutionality of the Death Penalty).⁴⁰ სიკვდილით დასჯის საერთო მცდელობები წარმოდგენილი იყო ვერმონტის ფედერალურ სასამართლოსა და იუტას შტატის პირველი ინსტანციის სასამართლოში, რაც მიზნად ისახავდა მტკიცებულებების მოძიებას იმის თაობაზე, რომ სიკვდილით დასჯა სისტემატურად ხორციელდება სასტიკი და უჩვეულო ფორმით. პენსილვანიის მსჯავრდებულებმა ანალოგიური პეტიციით

მიმართეს ამერიკის უზენაეს სასამართლოს, რომ მათთვის გამოტანილი განაჩენი არაკონსტიტუციური და თვითნებური გადაწყვეტილებაა. ბრენდონ პერი სმიტის (Brandon Perry Smith) ადვოკატი აცხადებს, რომ ვიდრე მისი კლიენტი და სხვა რამდენიმე ბრალდებული პოტენციური სიკვდილით დასჯის კანდიდატია, იუტას შტატის დაახლოებით 150 პატიმარი, იგივე დანაშაულისთვის სამუდამო პატიმრობას იხდის.

„ლექსინგტონ ჰერალდი“ (Lexington Herald-Leader) – კენტუკის შტატის სიდიდით მეორე გაზეთი აცხადებს, რომ სიკვდილით დასჯის მიმართ მისი მხარდაჭერა დამთავრებულია და იმედს გამოთქვამს, რომ ამავე შტატში ხელისუფლება კანონმდებლობით გააუქმებს სასჯელის ამ უმაღლეს ზომას. ამ განცხადებამდე გაზეთის პოზიცია ასე ჟღერდა: „keep it but fffffifiix it“ – შევინარჩუნოთ, მაგრამ შესწორება შევიტანოთ. გაზეთის რედაქტორის განცხადების თანახმად, ხარვეზების შესწორება არ ხდებოდა და ამის შედეგად მიღებული ზიანის ანაზღაურებაც შეუძლებელი იყო გადასახადების გადახდევებისთვის. 2011 წლის ამერიკის იურისტთა ასოციაციის შეფასებაზე დაყრდნობით, ლექსინგტონ ჰერალდმა განაცხადა, რომ სისტემა სავსეა უსამართლობითა და პოტენციური კრახით, გაზეთის სარედაქციო და პოზიციური ცვლილებების ერთ-ერთი მიზეზი სიკვდილმისჯილთა ოჯახების მიმართ ნეგატიური შედეგის დადგომა გახდა. სტივენ ურქჰარტი (Stephen Urquhart), რესპუბლიკელი სენატორი იუტას შტატში, მხარს უჭერდა სიკვდილით დასჯას, ვიდრე დაახლოებით ერთი წლის წინ, მისმა მეგობარმა არ დაარწმუნა, რომ ამგვარი სასჯელი არ შეესაბამებოდა მის კონსერვატიულ შეხედულებებს. დღესდღეობით, სენატორი სიკვდილით დასჯას ხედავს, როგორც არაეფექტიან, ძვირადღირებულ და არასწორ გადაწყვეტილებას, დღეს ის სასჯელის ამ სახის გაუქმების კანონპროექტის მთავარი სპონსორია. მისი განცხადებით, შემაშფოთებელია სიკვდილით დასჯის ღირებულება და უდანაშაულო ბრალდებულის დასჯის რისკი, კოლეგებთან კამათის დროს ურქჰარტი ასხვავებს სიკვდილით დასჯის პრაქტიკულ და თეორიულ ასპექტებს. იგი აღნიშნავს, რომ პატიმრობიდან სასიკვდილო განაჩენის აღსრულებამდე პერიოდი ბრალდებულთა ოჯახებისთვის მოუშუშებელ იარებს ტოვებს, ამასთან, იგი ხაზს უსვამს სიკვდილით დასჯის ღირებულებას – 1,6 მილიონი დოლარი თითოეული პატიმრის განაჩენის აღსრულებაზე. ურქჰარტმა ოპონენტს მიმართა კითხვით: „რას ფიქრობთ, ხელისუფლება რამეს აკეთებს იდეალურად?“ – „არა, იდეალურად არაფერს აკეთებს,“ – „მაშინ რატომ ვანიჭებთ საკუთარ თავს ღვთაებრივ უფლებამოსილებას, ავირჩიოთ სიკვდილი თუ სიცოცხლე?“ მან ასევე განაცხადა, რომ სულ მეტი მორალური ეჭვი უჩნდება სიკვდილით დასჯის არსებობასთან მიმართებით. „არა მგონია, სწორი იყოს სახელმწიფოს მიერ საკუთარი მოქალაქეების სიკვდილით დასჯის საქმიანობის წარმართვა“ – I’m thinking that it’s wrong for government to be in business in killing its own citizens. ურქჰარტის კანონპროექტი სიკვდილით დასჯის გაუქმების შესახებ გავიდა იუტას შტატის სენატის სასამართლოს მოსმენაზე, სადაც ორივე პარტიის მხარდაჭერა მიიღო 5-2 ხმით.

აშშ-ის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლეთა განაჩენების ანალიზი, რომლებსაც პრეცედენტული ხასიათი ჰქონდათ სიკვდილით დასჯის შეფარდებისას

სიკვდილით დასჯას პირდაპირ თუ ირიბად ეხება აშშ-ის კონსტიტუციის V, VI, VIII, IX და XIV შესწორებები. 1979 წლიდან 2016 წლამდე, აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ უამრავი გადაწყვეტილება გამოიტანა ქვეყანაში არსებულ სასჯელის უმაღლეს ზომასთან – სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით. ზოგი მათგანი ძალიან ვიწრო გამოყენებისა იყო – ეხებოდა მხოლოდ ერთ კონკრეტულ ინდივიდს, სხვა გადაწყვეტილებებს, კერძოდ 45-მა საქმემ უდიდესი გავლენა იქონია ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა პროცედურა, სიკვდილით დასჯის დაქვემდებარებული დანაშაულები, მისაღები მტკიცებულება და აღსრულების მეთოდი და შესაბამისი პრეცედენტულ დააწესა. მათ შორის, ყველაზე მნიშვნელოვანს ქვემოთ განვიხილავთ.

შეიძლება დაისვას კითხვა: არის თუ არა სიკვდილით დასჯა პირდაპირ გათვალისწინებული კონსტიტუციაში? ამ კითხვაზე პასუხი შეიძლება ასე უღერდეს: პირდაპირ არა, რაც სულაც არ ნიშნავს, რომ მისი გამოყენება არაკონსტიტუციურია. კონსტიტუცია ნათლად აწესებს სიკვდილით დასჯის სანქციას და თუ როგორ – შევეცდებით საკითხი სრულად განვიხილოთ ნაშრომის ამ ნაწილში.

მეხუთე, მეთექვსე, მერვე, მცხრამე და მეთოთხმეტე მხარეთმცოდნეობის ანალიზი სიკვდილით დასჯის მომხრეებისა და მოწინააღმდეგეების პირსპექტივიდან

ბოლო დროს განვითარებულმა მოვლენებმა ახალი იმედი მისცა მას, ვინც იღვწის სიკვდილით დასჯის გაუქმებისაკენ არა ცალკეული შტატის, არამედ ქვეყნის მასშტაბით, რათა მისი გამოყენება არაკონსტიტუციურად ცნონ. მიუხედავად ამისა, სიკვდილით დასჯის მხარდამტყერები ფურმანის საქმით (Furman v. Georgia) დაწესებული პრეცედენტის შემდეგ, უფრო აქტიურად განაგრძობენ სასჯელის ამ ზომის კონსტიტუციურობის მტკიცებას, რადგან მეხუთე შესწორება „მკაფიოდ გულისხმობს“ აღნიშნულს. ეს არგუმენტი უნდა „გასაჩივრდეს“ და გაბათილდეს, რადგან როგორც სიკვდილით დასჯის მოწინააღმდეგეები თვლიან, მეხუთე შესწორებისთვის მომხრეების მიერ მინიჭებული უფლებამოსილება გაზვიადებულია და მასში არსებული მითითებები სულაც არ გულისხმობს ამ მეთოდის გამოყენებას. მის შემქმნელებს, ე.წ. დამფუძნებელ მამებს სულ სხვა მოტივაცია ამოძრავებდათ და არა სიკვდილით დასჯისთვის კონსტიტუციურობის ავტორიზაციის მინიჭება. მეხუთე შესწორება შეიძლება ასახავდეს დამფუძნებელი ეპოქის ვარაუდს, რომ სასჯელის ეს ზომა იყო კონსტიტუციურად დასაშვები იმ დროს, მაგრამ ეს არ წარმოადგენდა კონსტიტუციურად მინიჭებულ ნებართვას. თუ ადამიანისთვის შეფარდებული სასჯელი ან კონსტიტუციის რომელიმე მუხლი არღვევს სხვა კონსტიტუციურ დებულებას, ის უნდა ჩაითვალოს არაკონსტიტუციურად. შესაძლოა, სიკვდილით დასჯის მომხრეებს ჰქონდეთ ბევრი კარგი არგუმენტი ამ ნორმის/მუხლის შესანარჩუნებლად, მაგრამ მეხუთე შესწორება არ არის მათ შორის.

მეორე მხრივ, შეუძლია თუ არა უზენაეს სასამართლოს ცნოს არაკონსტიტუციურად ის, რაც კონსტიტუციის ტექსტში არის ჩაწერილი, რაც კარგად არის გააზრებული და დამკვიდრებული უკვე დიდი ხნის განმავლობაში? თუ უფლებათა ბილი მოიხსენიებს სასჯელს და დასჯას, ხდის თუ არა ეს მას „დასაშვებ, შესაძლებელ საკანონმდებლო არჩევანად,“ რომელსაც შეუძლია დაუპირისპირდეს დამოუკიდებელ კონსტიტუციურ გამოწვევებს?

ერთმანეთის საწინააღმდეგო მოსაზრებებმა საქმეში „გლოსიპი გროსის წინააღმდეგ“ (Glossip v. Gross) განაახლა ყურადღება სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობის დადგენასთან დაკავშირებით. უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე გინზბურგის განსხვავებულ აზრს შეუერთდა მოსამართლე ბრეიერი, რომელმაც შეძლო „სამი ფუნდამენტური კონსტიტუციური ხარვეზის იდენტიფიცირება: (1) სერიოზული უნდობლობა და არასანდობა, (2) თვითნებობა ნორმის გამოყენების დროს და (3) საქმეების მეტისმეტად, არაგონივრულად გადაჭარბებული შეყოვნება.“⁴¹⁸ გემოხსენებულით მან დაასკვნა, რომ „სიკვდილით დასჯა, და თავისთავად, როგორც ჩანს, ახლა წარმოადგენს კანონიერად აკრძალულ „სასტიკ და უჩვეულო სასჯელს.“ ეს იყო პირველი შემთხვევა, როდესაც უზენაესი სასამართლოს ორი წევრი ერთდროულად აცხადებდა თავის მოსაზრებას, რომ „სიკვდილით დასჯა სავარაუდოდ, არაკონსტიტუციურია „და თავისთავად,“ აღნიშნული სამართლიანად განიხილება, როგორც მნიშვნელოვანი განვითარება.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, მოსამართლე ანტონინ სკალიამ (რომელსაც შეუერთდა მოსამართლე თომასი) აღნიშნა, რომ ბრეიერის მიერ წარმოდგენილი განსხვავებული აზრი საფუძველზე იყო ე.წ. ბოდვით – „Gobbledy-gook“ და, რომ „ამერიკის რესპუბლიკის ისტორიაში არაერთხელ შეუთავაზებია ამ სასამართლოს, რომ სიკვდილით დასჯა კატეგორიულად დაუშვებელია.“⁴¹⁹ საფუძველი, რის გამოც სასამართლო

კვლავაც განაგრძობდა ელიარებინა სიკვდილით დასჯა, როგორც მოსამართლე სკალია წერდა, მეხუთე შესწორებაა: „მიზეზი ნათელია: შეუძლებელია, უარყო და ცნო არაკონსტიტუციურად ის, რაც კონსტიტუციაში მკაფიოდ არის მითითებული და დადგენილია დიდი ხნის მანძილზე. მეხუთე შესწორება უზრუნველყოფს, რომ „დაუშვებელია ადამიანის დასჯა სიკვდილით ან სხვაგვარი სამარცხვინო დანაშაულებრივი ქმედებით, ბრალდება უნდა წარადგინოს და განაჩენი უნდა გამოიტანოს მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა დიდმა ჟიურიმ... ერთი და იმავე დანაშაულის გამო ორჯერ არავინ უნდა დადგეს სიკვდილის ან ფიზიკური დასჯის საშიშროების წინაშე... დაუშვებელია სიცოცხლის... ხელყოფა სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე.“⁴²⁰ ანტონინ სკალიამ თავისი არგუმენტი კიდევ უფრო გაამყარა კატეგორიული განაცხადით, რომ „სიკვდილით დასჯა ნებადართულია კონსტიტუციით.“⁴²¹

თუმცა, აქვე შეიძლება ითქვას, რომ მეხუთე შესწორება მოიცავს აკრძალვებს და არა რაიმე უფლება-მოსილებას, და არ არსებობს საფუძველი ვიფიქროთ, რომ ეს აკრძალვები რამე ფორმით აუქმებს სხვა კონსტიტუციურ აკრძალვებს, რაც ყველაზე მთავარია, „სასტიკ და უჩვეულო სასჯელს,“ რომელიც მერვე შესწორებით არის განსაზღვრული. მეხუთე შესწორების არგუმენტის რეალური სამიზნე შეიძლება იყოს მხოლოდ სასამართლოს უძველესი, ზემოხსენებული მერვე შესწორების დოქტრინა, რომელიც არ შემოიფარგლება იმით, თვლიდნენ თუ არა კონსტიტუციის ე.წ. მამები სიკვდილით დასჯას არაკონსტიტუციურად. ვიდრე დოქტრინა არ შეიცვლება, არგუმენტი მას ვერ გადაწონის.

ყველაზე ძლიერი არგუმენტი მეხუთე შესწორებასთან დაკავშირებით არის ის, რომ მისი ტექსტი ეხება სიკვდილით დასჯას, – სიკვდილით დასჯა უნდა იყოს კონსტიტუციურად დასაშვები. მოსამართლე სკალიამ ეს არგუმენტი მოიტანა გლოსიპის საქმეში („შეუძლებელია არაკონსტიტუციურად ცნო ის, რაც კონსტიტუციით არის დაწესებული“), ისევე როგორც საქმეში ბეიზი რიიზის წინააღმდეგ (BAZE v. Rees), სადაც წერდა, რომ „სწორედამ რომ დოკუმენტის ტექსტი აღიარებს, რომ სიკვდილით დასჯა დასაშვები საკანონმდებლო არჩევანია.“⁴²² მოსამართლე ბურგერმაც მსგავსი აზრი გამოთქვა საქმეზე ფურმანი ჯორჯის შტატის წინააღმდეგ, სადაც ამტკიცებდა, რომ „კონსტიტუცია ზუსტი/პირდაპირი ენით აღიარებს, ნებას რთავს აღიარებულ იქნას იურიდიული ძალა, რომ დაწესდეს სიკვდილით დასჯა.“⁴²³

სავარაუდოდ, ეს არგუმენტი უნდა ნიშნავდეს და უფრო მოკრძალებულად აცხადებს, რომ მეხუთე შესწორების ტექსტის თანახმად, ე.წ. მამებს სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობის სწამდათ. როგორც ერთობლივი აზრი, რაც კარგად გამოჩნდა მოსამართლის დასკვნაში საქმეზე გრეგი ჯორჯის შტატის წინააღმდეგ, სადაც მან განაცხადა: „კონსტიტუციის ტექსტიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ სიკვდილით დასჯის არსებობა თავად კონსტიტუციის შემქმნელების მიერ იყო აღიარებული.“⁴²⁴ საინტერესოა, რომ სხვა მოსამართლეებს არ უარყვიათ აღნიშნულის არსებობა, როგორც ისტორიული ფაქტისა, რომ ე.წ. მამები მათ ეპოქაში აღიარებდნენ სიკვდილით დასჯას და კონსტიტუციით გაამყარეს ის.

ცნობილი ფაქტია, რომ სკალია თავს ე.წ. ორიგინალისტად და ზოგადად, ორიგინალიზმის (originalism) მიმდევრად მიიჩნევდა და ამ ვერსიას ეყრდნობოდა, რაც უნდა ნიშნავდეს, რომ კონსტიტუციის პირვანდელი დამფუძნებლების, ანუ კანონმდებლების დროს არსებული და მაშინდელ დროში გააზრებული არგუმენტი სრულიად შესაძლებელია, იყოს იდენტურად გამოყენებული თანამედროვე ეპოქაშიც. თუმცა, პრაქტიკაში ორიგინალისტების უმეტესობა არ ფიქრობს, რომ კონსტიტუციის მნიშვნელობა განისაზღვრება მხოლოდ ნორმის ორიგინალურ გამოყენებით. როგორც არ უნდა იყოს მისი ზუსტი შინაარსი, მეხუთე შესწორებასთან მიმართებაში არსებულ არგუმენტს, როგორც ჩანს, ფართო და ღრმა გავლენა აქვს. ის არა მხოლოდ ეწინააღმდეგება ამ სასჯელის გაუქმებას, არამედ სიკვდილით დასჯის სხვა მომხრე არგუმენტების საყრდენიცაა. მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, თუ როგორ იყენებენ მას მერვე შესწორების გამოწვევების მიმართ, რომელიც მოიხსენიებს აღსრულების მეთოდს. ერთ-ერთ ასეთ გამოწვევაზე უარი თქვა მოსამართლე რობერტსმა საქმეზე „ბეიზი რიიზის წინააღმდეგ“, როდესაც მან შემდეგი გადაწყვეტი-

ლება გაასაჯაროა: „ვიწყებთ პრინციპით... რომ სიკვდილით დასჯა არის კონსტიტუციური. აღნიშნულიდან აუცილებლად გამომდინარეობს, რომ უნდა არსებობდეს მისი განხორციელების საშუალებები.“⁴²⁵ ეს არგუმენტი თავის მხრივ, ვახდა იმ გამოწვევისთვის მყარი პასუხი, რომელიც ეხება აღსრულების მეთოდებს. როგორც ცნობილია, მერვე შესწორება ზოგადად, ეხება მეთოდის გამოყენების ჰუმანურობას, უფრო კონკრეტულად იმას, რომ არ შეიძლება „სასტიკი და უჩვეულო სასჯელის“ გამოყენება. აქედან გამომდინარე, ვსვამთ კითხვას, თუ სიკვდილით დასჯა არსებობს, მაშინ რა საჭიროა ან რა მნიშვნელობა აქვს მეთოდის ჰუმანურობის განსაზღვრას? მსჯელობა ეხება იმას, რომ ზუსტად და სწორად იყოს განსაზღვრული და დადგენილი, რა არის „კონსტიტუციური“ და რა კონსტიტუციური „საშუალებები“ არსებობს ამჟამად, რომ განაჩენი აღსრულდეს. საქმეზე „გრეგი ჯორჯის შტატის წინააღმდეგ“ დადგინდა სიკვდილის დასჯის კონსტიტუციურობა, თუმცა საქმეში არაფერი იყო ნათქვამი აღსრულების მეთოდთან დაკავშირებით.⁴²⁶ მოსამართლე სტივენსმა აღნიშნულ საქმეზე განაცხადა: „პროცედურული სამართლიანობის გარანტიები, რაც მოცემულია მეხუთე და მეთოთხმეტე შესწორებებში, ვერ აგვარებენ ისეთ ფუნდამენტურ საკითხს, რაც დაკავშირებულია მერვე შესწორების მიერ წაყენებულ ცალკეულ შეზღუდვებთან.“⁴²⁷

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ მეხუთე შესწორება, რომელიც მიიღეს იმ დროს, როდესაც მერვე, ითვალისწინებდა აღნიშნული სანქციის უწყვეტ არსებობას, აწესებდა რა, გარკვეულ შეზღუდვებს მძიმე საქმეებზე სისხლისსამართლებრივი დევნის განხორციელების დროს. მეხუთე შესწორების არგუმენტი, რომელსაც გრეგის საქმეში უმთავრესი ფუნქცია ჰქონდა, მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ იმის დასადასტურებლად, რომ აღნიშნული სანქცია კონსტიტუციურია, არამედ მანათობელი ვარსკვლავის ფუნქციაც აკისრია სიკვდილით დასჯის მომხრეებისთვის კონსტიტუციური დებატების დროსაც, თავისი ორიგინალიზმის გამოც.

აქვე მოვიტანთ უზენაესი სასამართლოს მოსამართლის, პაუელის მოსაზრებასაც საქმეზე „ფურმანი ჯორჯის შტატის წინააღმდეგ“, რომელიც აცხადებს: „არ შეიძლება მცირედი ეჭვი შევიტანოთ იმაში, რომ დამფუძნებლებს არ ჰქონდათ მიზნად აბსოლუტური აკრძალვის უფლებამოსილება მიენიჭებინათ ხელისუფლებისათვის, რომ დააწესოს სიკვდილით დასჯა.“⁴²⁸ საინტერესოა, რომ იმავე კონგრესმა, რომლის შემოთავაზებაც იყო მერვე შესწორების აკრძალვა – „სასტიკი და უჩვეულო სასჯელი“, ასევე, მიიღო კანონმდებლობა, რომლითაც დააწესა სიკვდილით დასჯას დაქვემდებარებული დანაშაულები.

მეხუთე შესწორების არგუმენტის ინტერპრეტირების დროს გამართულ დებატებში,⁴²⁹ ისინიც კი, ვინც სიკვდილით დასჯის საკითხის მიმართ სკეპტიკურად არიან განწყობილნი, თანხმდებიან, რომ ეს არგუმენტი მყარია. თავად უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე ბლექმუნი წერდა: „როგორც ჩანს, კონსტიტუცია ნებას რთავს სიკვდილის სანქციას.“⁴³⁰ მეცნიერები მათ შორის, კრიტიკულად განწყობილნიც კი, თანხმდებიან აღნიშნულზე.⁴³¹ თუმცა, მოსამართლე ბლექმუნი აღნიშნავს: „დღეიდან აღარ შევვჭიდები სიკვდილის მანქანას“⁴³² და იქვე დასძენს: „მიუხედავად იმისა, რომ საზოგადოებას, როგორც ჩანს, აქვს სურვილი და კონსტიტუციას – ნება, არსებობდეს სიკვდილით დასჯა, უდავოა, რომ თუ სიკვდილით დასჯა არ შეიძლება ადმინისტრირდებოდეს შეთანხმებულად და რაციონალურად, მაშინ მისი ადმინისტრირება საერთოდ არ შეიძლება.“⁴³³

მიუხედავად იმისა, რომ მეხუთე შესწორების არგუმენტი გაბატონებულია, გავრცელებულია, ასე ვთქვათ, ხანდაზმულია და აშკარა გავლენის მქონეა, მასში მოიძებნება ხარვეზები. შესწორების შესაბამისი ტექსტი მოიცავს აკრძალვებს სიკვდილით დასჯის გამოყენებასთან დაკავშირებით და არა რაიმე უფლებამოსილებას, რომელიც მინიჭებული აქვს ხელისუფლებას. ასეც რომ იყოს, ის მაინც დაექვემდებარებოდა სხვა კონსტიტუციურ შეზღუდვებს მათ შორის, მერვე შესწორებისას.⁴³⁴

მეხუთე შესწორების ტექსტში მოცემულია სამი აკრძალვა სიკვდილით დასჯასთან მიმართებით: „დაუშვებელია ადამიანის დასჯა სიკვდილით ან სხვაგვარი სამარცხვინო დანაშაულებრივი ქმედებით, ბრალდება უნდა წარადგინოს და განაჩენი უნდა გამოიტანოს მხოლოდ ნაფიც მსაჯულთა დიდმა ჟიურიმ... ერთი და იმავე დანაშაულის გამო ორჯერ არავინ უნდა დადგეს სიკვდილით ან ფიზიკური დასჯის საშიშროების წინაშე; დაუშვებელია სიცოცხლის. ხელყოფა, სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე.“

მეხუთე შესწორების არგუმენტი არ გამოიყენება ისეთ საქმეებზე, რომლებიც მოიცავენ შემდეგ სამ უფლებას: ა) ბრალდება უნდა წარადგინოს და განაჩინი გამოიტანოს ნაფიც მსაჯულთა დიდმა ჟიურიმ, ბ) ერთი და იმავე დანაშაულის გამო ორჯერ გასამართლება არ შეიძლება და გ) დაუშვებელია სიცოცხლის ხელყოფა, სათანადო სამართლებრივი პროცედურის გარეშე. მეხუთე შესწორება უფლებათა ბილში ჩამოთვლილი უფლებების სიას იყენებს სახელმწიფო ძალაუფლების მტკიცებულებად, რათა განახორციელოს ძალაუფლება სხვა კონსტიტუციური ჩანაწერების წინააღმდეგ, კერძოდ, მერვე შესწორების მიმართ. ამგვარი ინტერპრეტირება არასწორი იქნებოდა დამფუძნებელი მამებისთვის, რომლებიც სავარაუდოდ, ისედაც შიშობდნენ კონსტიტუციის არასწორად გაგებასთან დაკავშირებით.³⁵ ყოველივე ამის გამო, საკითხის ნაწილობრივი გადაწყვეტისთვის შეიქმნა მეცხრე შესწორება, რომელიც ამბობს: „დაუშვებელია კონსტიტუციაში ჩამოთვლილი გარკვეული უფლებების იმგვარი განმარტება, რაც უარყოფს ან დაამცირებს ხალხისთვის დატოვებულ სხვა უფლებებს.“

ამასთან დაკავშირებით, მოსამართლე ბრენანი აღნიშნავს: „შესწორება არავითარ შემთხვევაში არ აცხადებს, რომ კონგრესის უფლებამოსილება – სიკვდილით დასაჯოს, ურყევია; ის მხოლოდ მოითხოვს, რომ როდესაც თუ სიკვდილით დასჯა არის შესაძლო სასჯელი, ბრალდებულს შეიძლება ჰქონდეს გარკვეული პროცედურული გარანტიები, როგორცაა საბრალდებო დასკვნის გამოტანა ნაფიც მსაჯულთა მიერ და რა თქმა უნდა, სათანადო სამართლებრივი პროცესი.“³⁶ ამ აკრძალვების არსებობის მიზეზი არის პოტენციურად არასწორი ქმედებების შიში. ამის გამო, მეხუთე შესწორება „განიხილავს“ სიკვდილით დასჯას, როგორც შესაძლო სასჯელს, მაგრამ მხოლოდ ისე, როგორც ის ცდილობს შეზღუდოს ეს შესაძლებლობა.³⁷ როგორც შერი კოლბი განმარტავს: „თუ სახელმწიფოს აქვს უფლებამოსილება ან როგორც მეხუთე შესწორების არგუმენტი გვთავაზობს, რაღაც უფლების მსგავსს – სიკვდილით დასაჯოს მისი მოქალაქეები, ეს სხვაგან უნდა ვეძიოთ და არა მეხუთე შესწორებაში.“³⁸

როგორც ბევრი ფიქრობს, მეხუთე შესწორების არგუმენტის აკრძალვები როგორც წესი, გამოიყენება სხვა კონსტიტუციური ჩანაწერების გასაბათილებლად, განსაკუთრებით ისეთების, რომლებიც მომდინარეობს მერვე შესწორებიდან. ეს მას არ შეუძლია. ყველაზე აშკარა მიზეზი, რის გამოც მეხუთე შესწორების არგუმენტი ვერ გააბათილებს მერვეს, არის ის, რომ მათი აკრძალვები კუმულატიურია ერთმანეთთან. აკრძალვების ერთ წყებასთან შესაბამისობა არ აძლევს ხელისუფლებას იმის უფლებას, რომ დაარღვიოს სხვა. მაგალითად, სახაზინო ადვოკატი უბრუნველყოფა ჯეროვანი სასამართლო პროცესით არ აძლევს სახელმწიფოს იმის უფლებას, რომ მოახდინოს პირის დისკრიმინაცია რასობრივი ნიშნით.³⁹ და რატომ უნდა დართოს „სასტიკი და უჩვეულო სასჯელის“ დაწესების უფლება?

არსებობს მოსაზრებაც, რომელიც გულისხმობს შემდეგს: მეხუთე შესწორებაში ჩამოთვლილია აკრძალვების სია და არა რაიმე უფლებამოსილება. შესწორების ტექსტის აკრძალვების სია უნდა განვიხილოთ, როგორც მერვე შესწორების უფრო ზოგადი აკრძალვების ჩანაცვლება. მერვე შესწორების საფუძველზე შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ სიკვდილით დასჯა ექვემდებარება კონსტიტუციურ გაუქმებას, მაგრამ სხვა კონსტიტუციური დებულება უფლებათა ბილიდან აწესებს დამატებით შეზღუდვას ამ ვარაუდის რეალობასთან დაკავშირებით. აკრძალვებიც და უფლებებიც, რომლებიც ერთიან კონტექსტად მოიაზრება, უფრო კუმულატიურია, ვიდრე ალტერნატიული. ამასთან დაკავშირებით, უილ ბაუდი (Will Baude) აღნიშნავს, მეცხრე შესწორება კატეგორიულად გამორიცხავს მეხუთე შესწორების გამოყენებას მერვეს დასაბლოკად.⁴⁰ მეცხრე შესწორება მიუთითებს, რომ მთელი უფლებათა ბილი არ შეიძლება წაკითხულ იქნას, როგორც ექსკლუზიური სია. მეცხრე შესწორება ადასტურებს იმას, რასაც მეხუთე თავად გვთავაზობს: შესაბამისობა მეხუთე შესწორებასთან არ გულისხმობს სიკვდილით დასჯის უსაფრთხო ნავსაყუდელს კონსტიტუციური გამოწვევების წინააღმდეგ, მათ შორის, მერვე შესწორებიდან წარმოშობილი გამოწვევებისა.⁴¹

საინტერესოა, რომ წლების განმავლობაში მერვე შესწორება განიხილებოდა ისეთი სასჯელების აღსაკვეთად, რაც უმატებდა, როგორც მოსამართლე სკალია ამბობს: „სიკვდილით დასჯას დაქვემდებარებული

განაჩენებისთვის ტერორს, ტკივილს ან დამცირებას.⁴⁴² როგორც უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა საქმეში „ტროპი დალასის წინააღმდეგ“ (Trop v Dulles), მერვე შესწორების „მნიშვნელობა მომდინარეობს კეთილსინდისიერების აღმოცენებადი სტანდარტებიდან, რაც ხაზს უსვამს მომწიფებული საზოგადოების პროგრესს.“⁴⁴³ ეს არ ნიშნავს, რომ მოსამართლეთა პირადი „აღმოცენებული“ მორალური შეხედულებები განსაზღვრავს საქმის ანალიზს,⁴⁴ ეს მიუთითებს, რომ დამფუძნებლების მიერ დამკვიდრებული ნორმები აღარ განიხილება კონტროლის მექანიზმებად. ტროპის პრეცედენტი კანონად იქცა, ამასთან დაკავშირებით კი, სკალია წერს: „რომ შეგვეძლოს ვიაროთ იმ გზაზე, რომელიც მოსამართლე ბრეიერმა შემოგვთავაზა და კიდევ ერთხელ განვიხილოთ სიკვდილით დასჯის კონსტიტუციურობის საკითხი, დავსვამდი საკითხს იმ საქმეების გაუქმებასთან დაკავშირებით, დაწყებული ტროპის საქმიდან, რომლებზეც გადაწყვეტილების დროს არ იქნა გამოყენებული მერვე შესწორების ისტორიული ინტერპრეტაცია. ამ საქმემ ყველაზე მეტი ზიანი ჩვენს იურისპრუდენციას, ჩვენს ფედერალურ სისტემას და ჩვენს საზოგადოებას მოუტანა, ვიდრე ნებისმერმა სხვამ, რაც მომდის აზრად.“⁴⁴⁵

პრეცედენტის სავალდებულო ძალის დოქტრინაც (stare decisis Doctrine) რომ არ არსებობდეს, არსებობს დიდი ხნის წინ აღიარებული პრობლემები „სასტიკი და უჩვეულო“ დანაშაულის განმარტებასთან დაკავშირებით, მისი ისტორიული ინტერპრეტაციიდან გამომდინარე.⁴⁶ სწორედ აღნიშნულმა სირთულეებმა აიძულა სკალია დაეთმო საკუთარი ე. წ. ორიგინალისტური მოსაზრებები და საკუთარი თავი გამოეცხადებინა, როგორც „მხდელი, ლაჩარი ორიგინალისტი,“ რომელიც ვერ წარმოიდგენდა „ისეთი სტატუტის მხარდაჭერას, რომელიც აწესებს გამათრახების სასჯელს.“⁴⁴⁷ თუმცა, მოგვიანებით მან თავის თავს უწოდა „პატიოსანი ორიგინალისტი.“

როგორც არ უნდა იყოს მერვე შესწორების ორიგინალიზმის პოზიცია, მეხუთე შესწორების არგუმენტი არ პასუხობს მის გამოწვევებს, განსაკუთრებით ისეთს, რომელიც ეხება მორალს. მეხუთე შესწორების არგუმენტი არის იმის მტკიცება, თუ რისი სწამდათ დამფუძნებლებს და არა იმისა, თუ რატომ აქვს მათ მოსაზრებებს მნიშვნელობა. ტროპის საქმესთანაც ნაკლები კავშირი აქვს მეხუთე შესწორებას. ამ არგუმენტს აზრი რომ მიეცეს, უპირველესად, სასამართლომ უნდა უარყოს „თავაზიანობის აღმოცენებადი სტანდარტები“ და აღიაროს საკმაოდ მკაცრი ორიგინალისტური მიდგომა „სასტიკი და უჩვეულო“ სასჯელთან დაკავშირებით, რომელსაც ის მუდამ უარყოფდა.

სასამართლომ რომც გაითვალისწინოს ორიგინალისტების მიერ დაწესებული მერვე შესწორება, კვლავაც ბუნდოვანია, მეხუთე შესწორება აღიარებს თუ არა, რომ ეს სასჯელი „სასტიკი და უჩვეულოა.“ ისტორიულად კი, დამფუძნებლები სიკვდილით დასჯას მისაღებ სასჯელად განიხილავდნენ. იმავე ხალხმა, ვინც წარადგინა და მოახდინა მერვე შესწორების რატიფიცირება, იგივე გააკეთეს მეხუთე შესწორებასთან დაკავშირებითაც, მიუთითეს რა, სიკვდილით დასჯაც.⁴⁸ საინტერესოა, რომ ორიგინალისტთა უმეტესობამ აღიარა განსხვავება ორიგინალურ მისაღებ ნორმასთან (ანუ რას ფიქრობდნენ დამფუძნებლები მერვე შესწორებასთან დაკავშირებით, აკრძალავდა თუ არა ის სიკვდილით დასჯას 1700-იანი წლების მიწურულს) და ორიგინალური მნიშვნელობა/ინტერპრეტაცია (ანუ როგორ თვლიდნენ დამფუძნებლები, რას ნიშნავდა „სასტიკი და უჩვეულო“ სასჯელი, შეეძლო თუ არა მას ისეთი ფართო გაგება ჰქონოდა, როგორცაა სიკვდილით დასჯა).⁴⁹ მოსამართლე ბრენანი განმარტავს: „ამგვარად, ჩვენ შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ დამფუძნებლებმა აღიარეს იმის არსებობა, რაც იყო მაშინ მიღებული სასჯელი. ჩვენ არ შეგვიძლია, ვარაუდი, რომ ისინი აპირებდნენ ამ კონკრეტული სასჯელის გამოორიციხვას და სპეციალური აკრძალვის დადებას სასტიკი და უჩვეულო სასჯელის მუხლზე. არ არსებობს მითითება ამ პუნქტთან დაკავშირებულ დებატებში, რომ სპეციალური გამონაკლისი შესაძლებელია ყოფილიყო დაშვებული სიკვდილთან დაკავშირებით.“⁵⁰

მოგვიანებით, მოსამართლე სტივენსმა აღნიშნა, რომ „მიუხედავად 4 განსხვავებული აზრისა (ფურმანის საქმეში), რომლებმაც აშკარად აღიარეს, რომ სიკვდილით დასჯა არ ითვლებოდა სასტიკად კონსტიტუციის

შექმნის დროს, შეუდგნენ იმის შეფასებას, შეიცვალა თუ არა 181-წლიანი ჩარევის განმავლობაში რამე, რამაც მიუხედავად ამისა, სიკვდილით დასჯა გახადა არაკონსტიტუციური.⁴⁵¹

ამ ნაწილის დასკვნისთვის შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სხვადასხვა ზომის გამოყენებით, სიკვდილის დასჯის გაუქმების საკითხი ძალას იკრებს. უსამართლო განაჩენებისა და მათი უფრო ნაკლებად სამართლიანი აღსრულების შესახებ ინფორმაცია ხშირად არის თვალშისაცემი სტატიების სათაურებად, თავად სიკვდილის დასჯას უფრო ნაკლებად მიმართავენ ქვეყნის მასშტაბით.⁵² გლოსიპის საქმეში უკვე ორმა მოსამართლემ აღნიშნა, რომ „სიკვდილით დასჯა თავის თავში მოიცავს კანონიერად აკრძალულ სასტიკ და უჩვეულო სასჯელს“⁴⁵³ და სიკვდილით დასჯის მომხრეების მიერ აღზევებული მეხუთე შესწორების არგუმენტაც ადვილი გასაბათილებელი ხდება. შესაძლოა არსებობდეს სხვა კონსტიტუციური მიზეზები, რის გამოც სიკვდილით დასჯა დასაშვებად ჩავთვალოთ, მაგრამ არავითარ შემთხვევაში, მეხუთე შესწორების საფუძველზე.

საქმე „ჰარსტი ფლორიდის შტატის წინააღმდეგ“ (Hurst v. Florida), კონსტიტუციის მეექვსე შესწორების თანახმად, განიხილებოდა არა მოსამართლის, არამედ ნაფიც მსაჯულთა მიერ, ფლორიდის შტატის ნორმატიული პროცედურების თანახმად, მოსამართლე სონია სოტომაიერს (Sonia Sotomayor) მათთვის მხოლოდ რეკომენდაციის მიცემა შეეძლო, ხოლო ნაფიც მსაჯულებს მოსამართლის მიერ კონსულტაციის სახით განსაზღვრული სასჯელის გათვალისწინების ვალდებულება არ ეკისრებოდათ. განაჩენის გამოტანის დროს მოსამართლის კონსულტაციას „დიდი წონა“ ჰქონდა, მაგრამ ამასთან, მხოლოდ მოსამართლე ასაბუთებდა წერილობით, თუ რატომ უნდა შეფარდებოდა ბრალდებულს სასჯელის უმაღლესი ზომა – სიკვდილით დასჯა. სასამართლო დაეყრდნო საქმის „რინგი არიზონას წინააღმდეგ“⁵⁴ (Ring v. Arizona) გადაწყვეტილებას, სადაც არიზონას სასჯელაღსრულების სქემა ჩავარდა, რადგან ნაფიც მსაჯულთა ნაცვლად ფაქტების გათვალისწინებით, მოსამართლემ გადაწყვიტა სიკვდილით დასჯის განაჩენის გამოტანა, მიუხედავად იმისა, რომ ფლორიდის საპროცესო სამართალწარმოება გულისხმობს მოსამართლის კონსულტაციას, არიზონას შტატის ნორმები კი არა. სასამართლომ დაადგინა „არსებითი“ (immaterial) სხვაობა – „როგორც რინგს ისევე ჰარტს, ყოველგვარი მოსამართლის ჩარევის გარეშე შესაძლებელია შეფარდებოდა სასჯელის მაქსიმალური ოდენობა – სამუდამო პატიმრობა შეწყალების უფლების გარეშე. რინგის საქმეში სასჯელის ზომა გაზრდილი იყო მოსამართლის მიერ გარკვეული ფაქტების საკუთარი ინიციატივით მოძიების საფუძველზე. ამის ფონზე ჩვენ ვფიქრობთ, რომ ჰარსტის სასჯელი არღვევს აშშ-ის კონსტიტუციის მე-6 შესწორებას.“

სიკვდილით დასჯის განაჩენის აღსრულება

ისტორიულად, აშშ-ში სასიკვდილო განაჩენი ძირითადად ხორციელდებოდა სასიკვდილო ინექციით, ელექტროსკამით, დახვრეტით, ლეტალური გაზითა და ჩამოხრჩობით, 1890 წლამდე ჩამოხრჩობა აღსრულების ძირითად მეთოდს წარმოადგენდა აშშ-ში. დელავერისა და ვაშინგტონის შტატში ჩამოხრჩობას კვლავ იყენებენ, მიუხედავად იმისა, რომ აღსრულების ალტერნატიული მეთოდი სასიკვდილო ინექცია,⁵⁵ ორივე შტატში მიღებულია. დელავერში ჩამოხრჩობით დასჯის აღსრულებას უკანასკნელად მიმართეს 1996 წლის 25 იანვარს. დახვრეტა აღსრულების მეთოდად კვლავ რჩება აიდაჰოს შტატში, მიუხედავად იმისა, რომ სასიკვდილო ინექცია როგორც აღსრულების ალტერნატიული მეთოდი, აქაც მიღებულია. ამ მეთოდის გამოყენების უკანასკნელი ფაქტი ფიქსირდება 1996 წლის 26 იანვარს იუტას შტატში, სადაც ჯონ ალბერტ ტეილორმა⁵⁶ (John Albert Taylor) საკუთარი სურვილით აირჩია დასჯის ეს მეთოდი. ჩამოხრჩობასთან შედარებით, უფრო ჰუმანური მეთოდის ძიებამ ნიუ იორკის შტატი ელექტროსკამის გამოგონებამდე მიიყვანა 1888 წელს, ხოლო 1890 წელს მისი მეშვეობით, უილიამ კელმერის⁵⁷ (William

Kemmler) სასიკვდილო განაჩენიც აღსრულდა. დღესდღეობით, ელექტროსკამი აღსრულების ერთადერთი მეთოდია ნებრასკას შტატში. 1924 წელს, ნევადას შტატში შემოღებული ციანიდის გაზით აღსრულება ერთ-ერთ ჰუმანურ მეთოდად ითვლებოდა. გი ჯონი⁵⁸ (Gee Jon) პირველი სიკვდილმისჯილი იყო, რომელიც ლეტალური გაზის მეშვეობით დასაჯეს სიკვდილით, აღმასრულებელი ცდილობდა ჯონის საკნის გაზით დატუმბვას, ვიდრე მას ეძინა. ეს მცდელობა უშედეგო აღმოჩნდა, რადგან გაზმა გაჟონა, ამის გამო გაზის საკანი ააშენეს. კალიფორნიის ფედერალურმა სასამართლომ ლეტალური გაზით მოკვდინება სასტიკ და უჩვეულო სასჯელად სცნო (Cruel unusual punishment), რის გამოც გაზის საკანი უკანასკნელად, 1999 წლის 3 მარტს გამოიყენეს, გერმანიის მოქალაქე ვოლტერ ლაგრანდის⁵⁹ განაჩენის აღსრულებისას, არიზონას შტატში. 1977 წელს, ოკლაჰომამ პირველმა მიიღო სასიკვდილო ინექცია⁶⁰ და ხუთი წლის შემდეგ, ჩარლზ ბრუკსი⁶¹ (Charles Brooks) პირველი დაისაჯა ამ მეთოდით ტეხასის შტატში, 1982 წელს. დღესდღეობით, აშშ-ის ყველა შტატში, გარდა ერთისა, სადაც სიკვდილით დასჯის კანონი მოქმედებს, აღსრულების ყველაზე გავრცელებული მეთოდი სასიკვდილო ინექციაა. სტატისტიკური მონაცემებით, 1976 წლიდან დღემდე, აღსრულების მეთოდები შემდეგნაირადაა გადანაწილდა: 1258 – სასიკვდილო ინექცია, 158 – ელექტროსკამი, 11 – გაზის საკანი, 3 – ჩამოხრჩობა, 3 – დახვერტა.

სიკვდილით დასჯა ფედერალური კანონმდებლობით

ნაშრომის ამ ნაწილში განხილულია ფედერალური კანონმდებლობით განსაზღვრული ის დანაშაულებები, რომლებიც ითვალისწინებენ სიკვდილით დასჯას. ასევე, გაკეთებულია იმ გარემოებების დეტალური ანალიზი, რომლებიც გასათვალისწინებელია განაჩენის აღსრულების დროს, კერძოდ: გონებრივი შეზღუდულობა; რასობრივი, რელიგიური და ფინანსური ფაქტორი; არასრულწლოვნობა; მდებარეობითი სქესი.

1994 წელს, პრეზიდენტმა კლინტონმა ხელი მოაწერა ძალადობრივი დანაშაულის კონტროლის და კანონის აღსრულების აქტს (Violent Crime Control and Law Enforcement Act),⁶² შედეგად სიკვდილით დასჯადი დანაშაულების რაოდენობა 60-მდე გაიზარდა, რომელთაგან ზოგიერთი მკვლევლობას არ ითვალისწინებდა. ამ კანონის მოქმედების პერიოდში სამი განაჩენი აღსრულდა: ტიმოთი მაკვეი და ხუან გარზა 2001 წლის ივნისში (Timothy McVeigh and Juan Garza)⁶³ და ლუის ჯონსი (Louis Jones)⁶⁴ 2003 წლის მარტში. ოკლაჰომას დაბომბვის (Oklahoma City Bombing) საპასუხოდ, პრეზიდენტმა კლინტონმა 1996 წელს ხელი მოაწერა ანტიტერორისტული და ეფექტიანი სიკვდილით დასჯის აქტს (AntiTerrorism and Effective Death Penalty Act)⁶⁵ ასევე, ცნობილი AEDPA). აქტი ეხებოდა როგორც სახელმწიფო, ისე ფედერალური პატიმრების განაჩენის გადახედვის შეზღუდვას. შეზღუდვა ვრცელდებოდა განცხადების შეტანის ვადებსა და მტკიცებულებათა მოსმენის პროცედურებზეც, არ იზღუდებოდა განკარგულება დაკავებულის ფედერალურ სასამართლოში წარდგენის შესახებ (ხშირად, მისი დაკავების კანონიერების გასარკვევად). სიკვდილით დასჯის მომხრეები⁶⁶ ამტკიცებდნენ, რომ ამ პროცედურების შეზღუდვა დააჩქარებს განაჩენის აღსრულებას და საგრძნობლად შეამცირებს ხარჯებს. მეორე მხრივ, სხვები შიშობდნენ, რომ სწრაფი და შეზღუდული ფედერალური გადასინჯვა უდანაშაულო ბრალდებულის სიკვდილით დასჯის რისკს გაზრდიდა.⁶⁷

დღესდღეობით, სიკვდილით დასჯა აშშ-ის 22 შტატში მოქმედებს, თითოეული შტატის კანონმდებლობის მიერ ზედმიწევნით გაწერილია, თუ რომელ დანაშაულებს შეეფარდება სასჯელის ეს უმაღლესი ზომა. 2015 წლის 31 დეკემბრის მონაცემებით, აღნიშნული 22 შტატი ითვალისწინებს სიკვდილით დასჯას მკვლევლობისთვის, თუმცა, თითოეული შტატის სისხლის სამართლის კანონში სხვადასხვა ჩანაწერია: განზრახი, დამამძიმებელი გარემოებებით, პირველი ხარისხის, გაუპატიურების შედეგად მსხვერპლის გარდაცვალება, გატაცების შედეგად გატაცებულის გარდაცვალება. ზოგიერთი შტატი ასევე, ითვალისწინებს სასჯელის ამ ზომის შეფარდებას ადამიანის გატაცებისთვის, საჭაერო ხომალდის გატაცებისთვის,

საბოტაჟისთვის. ვაიომინგში სიკვდილით სჯიან პირს, რომელიც ჩაიდენს გაუპატიურებას, 16 წლამდე არასრულწლოვანთან დაამყარებს სექსობრივ კავშირს, ჩაიდენს ძარცვას, ყაჩაღობას; ნიუ ჰემპშირში პოლიციის ოფიცრის, პროკურორისა და მოსამართლის მკვლელობისთვის, შეკვეთილი მკვლელობისთვის, პატიმრის მიერ მეორე მსჯავრდებულის მოკვლისთვის – პირი შეიძლება სიკვდილით დაისაჯოს. სხვა დანაშაულებია: სახელმწიფო პირის მკვლელობა, გატაცება, რომელსაც შედეგად სიკვდილი მოჰყვა, განსაკუთრებით დიდი ოდენობის ნარკოტიკული საშუალებების წარმოება და სახელმწიფოს ღალატი.⁶⁸

გონებრივი შეზღუდულობა

1986 წელს, უზენაესმა სასამართლომ აკრძალა შეურაცხადი პირის სიკვდილით დასჯა საქმეში „ფორდი ვინრაითის წინააღმდეგ“⁶⁹ (Ford v. Wainwright). თუმცა, 1989 წელს, საქმეში „პენრი ლინაუგის წინააღმდეგ“⁷⁰ (Penry v. Lynaugh) სასამართლომ დაადგინა, რომ გონებრივად ჩამორჩენილი ადამიანის გასამართლება მერვე შესწორების დარღვევა სულაც არ ყოფილა, არამედ გონებრივი ჩამორჩენილობა უნდა ყოფილიყო სასჯელის შემამსუბუქებელი ფაქტორი განაჩენის გამოტანისას, მაგრამ 2002 წლის 20 ივნისს, უზენაესმა სასამართლომ გამოსცა ქვეყნისთვის გარდამტეხი კანონი გონებრივად შეზღუდული პირების სასჯელის აღსრულებასთან დაკავშირებით. საქმეში „ატკინსი ვირჯინიის წინააღმდეგ“⁷¹ (Atkins v. Virginia) სასამართლომ დაადგინა, რომ გონებრივად შეზღუდული (mentally retarded) პირის გასამართლება არაკონსტიტუციურია. ამდენად, ამერიკის ფსიქიატრიულმა ასოციაციამ⁷² (American Psychiatric Association), ამერიკის ფსიქოლოგთა ასოციაციამ (American Psychological Association), ფსიქიკურად დაავადებულთა ალიანსმა⁷³ (National Alliance for the Mentally Ill) და ამერიკის იურისტთა ასოციაციამ (American Bar Association) მხარი დაუჭირა მძიმედ ფსიქიკურად დაავადებულების გათავისუფლების რეზოლუციას. 2014 წელს, საქმეზე „ჰარსტი ფლორიდის შტატის წინააღმდეგ“ (Hurst v Florida), სასამართლომ დაადგინა, რომ არ შეიძლება მხოლოდ ინტელექტუალური კოეფიციენტის განმსაზღვრელი ტესტი იყოს გამოყენებული პირის ინტელექტუალური უნარის დასადგენად. ეს იყო ამ ეტაპზე ბოლო საქმე, რომელიც აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ განიხილა ამ საკითხთან დაკავშირებით.

რასობრივი ფაქტორი

ადრეულ საქმეებზე სასამართლო განხილვისთვის პროკურორი ვალდებული იყო პოტენციური ნაფიცი მსაჯულების არჩევისას დაეცვა რასობრივი ბალანსი, მიუხედავად ამისა, 1987 წლის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, საქმეზე „მაკკლასკი კემპის წინააღმდეგ“⁷⁴ (McCleskey v. Kemp), რასობრივი ფაქტორი კვლავ წინ იყო წამოწეული, მაკკლასკი ამტკიცებდა, რომ ადგილი ჰქონდა რასობრივ დისკრიმინაციას და არგუმენტად მოჰქონდა ჯორჯიის შტატის სასიკვდილო განაჩენების სტატისტიკურ მონაცემთა ანალიზი. უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ რასობრივი უთანასწორობა არ იქნებოდა აღიარებული, როგორც კონსტიტუციის „კანონის წინაშე თანასწორობის“ პრინციპის დარღვევად, ვიდრე განზრახ რასობრივი დისკრიმინაცია იქნებოდა ნაჩვენები. ბოლოდროინდელი რასობრივი კვლევების შედეგად გამოვლინდა შემდეგი: ლუიზიანას შტატში შავკანიანი ბრალდებულების მიმართ სასიკვდილო განაჩენის გამოტანის 97%-ით მეტი შანსია, ვიდრე თეთრკანიანების მიმართ, კალიფორნიაში კვლევებმა აჩვენა, რომ თეთრკანიანის მკვლელობისთვის 3-ჯერ მეტ ადამიანს ეფარებოდა სიკვდილით დასჯის განაჩენი, ვიდრე შავკანიანებისა და ლათინოსების მკვლელობისთვის. ჩრდილოეთ კაროლინაში კვლევებმა აჩვენა, რომ სიკვდილით დასჯის განაჩენი 3,5-ჯერ გაიზარდა თეთრკანიანების მკვლელობის ბრალდებულთათვის. შტატების 96%-ში, სადაც სასჯელის უმაღლესი ზომა სიკვდილით დასჯა მოქმედებდა, ანალოგიური

რასობრივი დისკრიმინაციის პრობლემა იყო ბრალდებულის ან მსხვერპლის მიმართ. წამყვან ოლქებში, სადაც სიკვდილით დასჯა მოქმედებს, ადვოკატების 98% თეთრკანიანია, მხოლოდ 1% არის შავკანიანი. შესაბამისად, რასებს შორის მკვლელობისათვის გასამართლებულ პირთა მონაცემები ასე გამოიყურება: თეთრკანიანი ბრალდებულები, რომელთა მსხვერპლიც შავკანიანები იყვნენ - 15%, ხოლო შავკანიანები, რომელთა მსხვერპლი თეთრკანიანები იყვნენ - 76%.

არასრულწლოვნები

2005 წლის მარტში, უზენაესმა სასამართლომ საქმეში „როპერი სიმონსის წინააღმდეგ“⁴⁷⁵ (Roper v. Simmons³³), 18 წლამდე პირების სიკვდილით დასჯა სასტიკ და უჩვეულო სასჯელად მიიჩნია და კონსტიტუციიდან გამომდინარე, აკრძალა. სასამართლომ დაადგინა, რომ დღეს საზოგადოება არასრულწლოვანთა დანაშაულებრიობას ნაკლებად გმობს, ვიდრე სრულწლოვანის, 1976 წლიდან დღემდე 22 არასრულწლოვანი ბრალდებულის სასიკვდილო განაჩენი აღსრულდა. 1988 წელს, საქმეზე „თომფსონი ოკლაჰომას შტატის წინააღმდეგ“⁴⁷⁶ (Thompson v Oklahoma), დაადგინა, რომ 15 წლის და უფრო მცირე ასაკის დანაშაულებების სიკვდილით დასჯა, მერვე შესწორების საფუძველზე გამოცხადდა არაკონსტიტუციურად. 1992 წელს, აშშ-ში რატიფიცირებულ იქნა საერთაშორისო პაქტი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ⁴⁷⁷ (International Covenant on Civil and Political Rights). ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო ხელშეკრულების თანახმად, სასიკვდილო განაჩენის გამოტანა არ შეიძლება დანაშაულისთვის, რომელიც ჩაიდინეს თვრამეტ წლამდე ასაკის პირებმა და ორსულმა ქალებმა (Article 6(5) Sentence of death shall not be imposed for crimes committed by persons below eighteen years of age and shall not be carried out on pregnant women). მიუხედავად ზემოხსენებული ხელშეკრულების რატიფიცირებისა, აშშ-მა არასრულწლოვანების მიმართ სასჯელის უმაღლესი ზომის – სიკვდილით დასჯის აღსრულების უფლება დაიტოვა, ხოლო ეს უფლება უზენაესმა სასამართლომ გამოიყენა საქმეში „ჰერერა კოლინსის წინააღმდეგ“⁴⁷⁸ (Herrera v. Collins), ჰერერას შეწყალება არ შეეხო და 1993 წელს მისი განაჩენი აღსრულდა.

მდედრობითი სქესი

ისტორიულად, ქალების უფრო მცირე რაოდენობა ისჯებოდა სიკვდილით, ვიდრე მამაკაცებისა. აშშ-ში პირველი სიკვდილმისჯილი ქალი ჯინ ჩემპიონი (Jane Champion) იყო, რომელიც 1632 წელს, ვირჯინიის შტატში ჩამოახრვეს. 2012 წლამდე ქალების მიმართ სიკვდილით დასჯის აღსრულება 2%-ზე ნაკლებს შეადგენდა. 2014 წლის 1 იანვარამდე, 56 ქალს ჰქონდა სიკვდილით დასჯის განაჩენი გამოტანილი. 1976 წლიდან 2016 წლის 1 იანვრამდე, მხოლოდ 16 აღსრულდა. სიკვდილით დასჯა შეუქცევადი განაჩენია, შესაბამისად, განაჩენის აღსრულების შემდეგ, შეცდომის გამოსწორება შეუძლებელია. არსებობს მნიშვნელოვანი მტკიცებულებები, რომლის თანახმად, სიკვდილით დასჯის განაჩენი შეცდომით გამოუტანიათ. სიკვდილმისჯილთა საინფორმაციო ცენტრის (Death Penalty Information Center Facts about Death Penalty) განახლებული ინფორმაციის მიხედვით, 1973 წლიდან დღემდე, 150 ადამიანი გათავისუფლდა უდანაშაულობის მტკიცებულებების მეშვეობით.

რელიგიური ფაქტორი

1970-იან წლებში, ევანგელისტების ეროვნული ასოციაცია (National Association of Evangelicals (NAE)), რომელიც შედგება დაახლოებით, 10 მილიონი კონსერვატიული ქრისტიანისა და 47 სხვა აღმსარებლო-

ბის მრევლისგან, მხარს უჭერდა სიკვდილით დასჯას, ისევე როგორც NAE-ს მემკვიდრე ქრისტიანული კოალიცია. აღსანიშნავია, რომ ამ ეტაპზე კათოლიკური ეკლესია და პროტესტანტები ბაპტიტების, ლუთერანების, მეთოდისტების, პრესვიტერიანების, საეპისკოპოსო ეკლესიის ჩათვლით, ეწინააღმდეგებიან სიკვდილით დასჯას.

ფინანსური ფაქტორი

ბევრ მსჯავრდებულს ფინანსური მდგომარეობა ადვოკატის აყვანის საშუალებას არ აძლევს. ბუნებრივია, ისინი სახაზინო ადვოკატის მომსახურებით სარგებლობენ, რის ხარჯებსაც სახელმწიფო იღებს.⁷⁹ ასევე ფაქტია, რომ სახაზინო ადვოკატთა უმეტესობა გამოუცდელი და არაპროფესიონალია, მათი ანაზღაურება საკმაოდ მწირია, შესაბამისად, მოტივაციაც დაბალია. აქედან გამომდინარე, ბრალდებულის მიმართ სასიკვდილო განაჩენის გამოტანის რისკის ალბათობა დიდია.⁸⁰

კალიფორნიის უახლესი კვლევების თანახმად, მხოლოდ ამ შტატში ბოლო 30 წლის განმავლობაში, სიკვდილით დასჯის აღსრულებაზე 4 მილიონი დოლარი დაიხარჯა. ამ თანხაში მოიაზრება წინა სასამართლო და სასამართლო ხარჯები, ავტომატური გასაჩივრება და ჰაბეას კორპუს პეტიცია, ფედერალური ჰაბეას კორპუს პეტიცია და სასიკვდილო განაჩენის აღსრულებამდე საკანში განთავსების ხარჯები. 2015 წელს, მერილენდში, ვიდრე არ გაუქმდა სასჯელის ეს ზომა, საშუალოდ, სიკვდილით დასჯას დაქვემდებარებული საქმეების საერთო ხარჯი 3 მილიონ დოლარს შეადგენდა, კანზასის შტატში უმეტესწილად, ხარჯების მოცულობა 70%-ით მაღალია. ფლორიდაში ეს ხარჯები 51 მილიონს შეადგენს, რაც თავისუფლად ეყოფოდა ყველა პირველი ხარისხის მკვლელობისთვის სამუდამო პატიმრობამისჯილ ბრალდებულს დარჩენილი სიცოცხლის საკანში გასატარებლად, შეწყალების უფლების გარეშე. სრულყოფილი შესწავლის შედეგად აღმოჩნდა, რომ კაროლინაში, სიკვდილით დასჯის დანახარჯი 2,16 მილიონ დოლარს შეადგენს, თითო აღსრულების ხარჯი ერთი ბრალდებულის სამუდამო პატიმრობის ხარჯს აჭარბებს, დანახარჯის უმეტესობა სასამართლო ხარჯებს მოიცავს. ტეხასში სიკვდილით დასჯის ნებისმიერი საქმე დაახლოებით, 2,3 მილიონი დოლარი ჯდება, რაც 3-ჯერ აღემატება პატიმრის უმაღლესი უსაფრთხოებით აღჭურვილ ერთადგილიან საკანში 40 წლით განთავსების ხარჯებს.

განხორციელებული კვლევა და კვლევის შედეგები

ნაშრომის წინამდებარე ნაწილი განიხილავს რაოდენობრივ კვლევასა და მის შედეგებს, რომელიც განხორციელდა ამერიკის უნივერსიტეტის ვაშინგტონის სამართლის კოლეჯში (American University, Washington College of Law) (ვაშინგტონი, აშშ). საკითხის სრულფასოვანი კვლევისთვის საჭიროდ ჩავთვალეთ გამოკითხულთა შორის ყოფილიყვნენ როგორც ამერიკის მოქალაქეები, ასევე, სხვა ქვეყნის სტუდენტებიც, მათ შორის, ევროკავშირის მოქალაქეები და იმ ქვეყნის მოქალაქეები, სადაც გამოიყენება სიკვდილით დასჯა. აღსანიშნავია, რომ საერთაშორისო სტუდენტების საერთო რაოდენობა უნივერსიტეტში შეადგენს 10%. კვლევაში მონაწილეობა მიიღო ოცდათექვსმეტმა მონაწილემ, რომელთაგან ყველა იურისტია (სამართლის 5 პროფესორი, სამართლის სკოლის 12 კურსდამთავრებული, რომლებიც პრაქტიკას ახორციელებენ სხვადასხვა ქვეყანაში, სამართლის სპეციალობის 19 სტუდენტი). ჯამში იყო აშშ-ის 17, ევროკავშირის 10, ჩინეთის 6, ირანის 1 და ავღანეთის 2 მოქალაქე.

კვლევისთვის მნიშვნელოვანი იყო გამოკითხულთაგან მიგველო პასუხი კითხვებზე, რომელიც მოცემულია ქვემოთ:

კითხვები:	აშშ-ის მოქალაქეები (სულ: 17)	ევროკავშირის მოქალაქეები (სულ: 10)	იმ ქვეყნების მოქალაქეები, სადაც სიკვდილით დასჯა ნებადართულია (სულ: 9)
ემხრობით თუ არა სიკვდილით დასჯასთან მიმართებაში აშშ-ში არსებულ კანონმდებლობას და მიგაჩნიათ თუ არა სასჯელის ამ ზომის არსებობა კონსტიტუციურად?	მომხრე – 5 მოწინააღმდეგე – 12	მომხრე – 3 მოწინააღმდეგე – 7	მომხრე – 7 მოწინააღმდეგე – 2
როგორ ფიქრობთ, მკვლელობისთვის სასჯელის ზომად უნდა შეეფარდოს სიკვდილით დასჯა თუ უვადო თავისუფლების აღკვეთა შეწყალების უფლების გარეშე?	სიკვდილით დასჯა – 4 უვადო თავისუფლების აღკვეთა – 13	სიკვდილით დასჯა – 2 უვადო თავისუფლების აღკვეთა – 8	სიკვდილით დასჯა – 6 უვადო თავისუფლების აღკვეთა – 3
თუ ემხრობით სიკვდილით დასჯას, მხარს დაუჭერდით თუ არა მსჯავრდებულისთვის უვადო თავისუფლების აღკვეთის შეფარდებას, თუ ის გარკვეული სახის კომპენსაციას გადაუხდის მსხვერპლის ოჯახს?	კი – 16 არა – 1	კი – 10 არა – 0	კი – 9 არა – 0
თუ სიკვდილით დასჯა გაუქმდება უმეტესი სახის მკვლელობაზე, მხარს დაუჭერდით თუ არა სასჯელის ამ ზომის შენარჩუნებას ისეთ დანაშაულებებზე, როგორცაა მაგალითად, სერიული ან ბავშვის მკვლელობა?	კი – 9 არა – 8	კი – 6 არა – 4	კი – 9 არა – 0
როგორ ფიქრობთ, მოითხოვს თუ არა სამართლიანი საზოგადოება სიკვდილით დასჯას გარდაცვლილი ადამიანის სიცოცხლის სანაცვლოდ?	კი – 7 არა – 10	კი – 6 არა – 4	კი – 9 არა – 0
უნდა იყოს თუ არა სასჯელი საკმარისად მკაცრი, რომ შეაჩეროს პოტენციური კრიმინალები იმ კუთხით, რომ ყველა მოქალაქის სიცოცხლის, თავისუფლებისა და საკუთრების უფლება იყოს დაცული?	კი – 17 არა – 0	კი – 10 არა – 0	კი – 9 არა – 0
როგორ ფიქრობთ, იმ შტატებში, სადაც სიკვდილით დასჯა გაუქმებულია, დანაშაულის რაოდენობამ იკლო?	კი – 4 არა – 13	კი – 0 არა – 10	კი – 1 არა – 8
ემხრობით თუ არა აზრს, რომ იმ შტატებში, სადაც სიკვდილით დასჯა არსებობს, დანაშაულის სტატისტიკა უფრო ნაკლებია, ვიდრე იმ შტატებში, სადაც გაუქმდა?	კი – 6 არა – 11	კი – 7 არა – 3	კი – 6 არა – 3

სიკვდილით დასჯასთან დაკავშირებით გამოკითხვის შედეგები გვიჩვენებს, რომ იმ ქვეყნის მოქალაქეები, სადაც სიკვდილით დასჯის პრაქტიკა არსებობს, უმეტესწილად კვლავაც ემხრობიან მსგავსი სასჯელის შენარჩუნებას, რაც განასხვავებს მათ აშშ-სა და ევროკავშირის ქვეყნების მოქალაქეების პოზიციებისაგან. საბოლოოდ, 36 გამოკითხულიდან 15 ემხრობა სიკვდილით დასჯის პრაქტიკას. თუმცა, მეორე კითხვას, რომელიც ალტერნატივად თავისუფლების უვადო აღკვეთას შეწყალების უფლების გარეშე სთავაზობდა მათ, სიკვდილით დასჯის მომხრეთა რიცხვმა დაიწია 12-მდე. მესამე კითხვა, რომელიც ეხებოდა მსჯავრდებულისთვის მსხვერპლის ოჯახისთვის კომპენსაციის გადახდის შემთხვევაში, მისთვის სასჯელის შემსუბუქებას, ერთის გარდა, ყველა გამოკითხულმა დაადასტურა, რომ შეემსუბუქებინათ სასჯელი. როგორც ჩანს, ფინანსური კომპენსაცია დიდ როლს ასრულებს, განსაკუთრებით იმ ქვეყნებში, სადაც სიკვდილით დასჯა კანონმდებლობით დაშვებულია. რაც შეეხება მეხუთე კითხვას, რომელიც ეხებოდა სასჯელის შეფარდებას სერიული ან ბავშვის მკვლელებისთვის, პასუხის დაწერის დროს ემოციურმა ფონმა იმძლავრა და გამოკითხულთა უმეტესობამ – 24-მა ამ კატეგორიის დამნაშავეებისთვის სიკვდილით დასჯის შენარჩუნება ამჯობინა. კვლევაში მონაწილეთა შორის არაერთგვაროვანი პასუხები იყო იმასთან მიმართებაში, თუ რას შეიძლება ფიქრობდეს საზოგადოება ან სიკვდილით დასჯის გაუქმებამ რა შედეგი გამოიღო დანაშაულის ჩადენის სტატისტიკურ მაჩვენებელთან მიმართებით.

დასკვნის სახით შეგვიძლია ვთქვათ, რომ ამ მცირე გამოკითხვის შედეგად, მიუხედავად იმისა, რომ არაერთგვაროვანი პასუხები მივიღეთ კვლევაში მონაწილე პირებისაგან, მათი უმეტესობა მაინც ემხრობა სიკვდილით დასჯის გაუქმებას. ამ ეტაპზე, სამწუხაროდ, არ გვქონდა საშუალება, რომ კვლევაში ჩაგვეერთო ოფიციალური პირების (კანონმდებლები, მოსამართლეები, სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლები) მოსაზრებები, რაც შემდგომი კვლევის საგანია.

სიკვდილით დასჯის შემცირების მიზნით, აშშ-ის ხელისუფალმა ყველა გონივრულ ხერხს მიმართა. კვლევებმა ცხადყო, რომ 2015 წლის ბოლოსთვის მეტნაკლებად სასურველი შედეგი დადგა, სიკვდილით დასჯის უარყოფა იზრდება და უფრო მეტი შტატის მოსამართლე ამბობს უარს სასჯელის უმაღლესი ზომის – სიკვდილით დასჯის განაჩენის გამოტანაზე. უკანასკნელი 24 წლის განმავლობაში, 2015 წელს ამ განაჩენის გამოტანის ყველაზე მცირე მაჩვენებელი ფიქსირდება. საზოგადოებრივი აზრის გამოკითხვამ აჩვენა, რომ ამერიკელების უმრავლესობა ამჯობინებს არა სიკვდილით დასჯას, არამედ სამუდამო პატიმრობას შეწყალების უფლების გარეშე, გამოკითხულთაგან წინააღმდეგობის ასეთი მაღალი მაჩვენებელი 1972 წლიდან დღემდე არ დაფიქსირებულა. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ 2016 წლის გამოკითხვის თანახმად, ფლორიდის მოსახლეობის თითქმის ორი მესამედი ბრალდებულებისთვის სამუდამო პატიმრობას ამჯობინებს, სამი მეოთხედი სიკვდილით დასჯას ემხრობა და მოსამართლეთა გადაწყვეტილებას 100%-ით ეთანხმება. საჯარო პოლიტიკური აზრის (Public Policy Polling) გამოკითხვამ აჩვენა, რომ 62% მკვლელობის ბრალდებით გასამართლებული მსჯავრდებულებისთვის სამუდამო პატიმრობას ამჯობინებს, მაშინ როცა 35% თავისუფლების უვადო აღკვეთას ემხრობა. ზემოხსენებულ გამოკითხვას წინ უძღვოდა უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ფლორიდის სასჯელალსრულების სქემის არაკონსტიტუციურად ცნობის შესახებ კონსტიტუციის მე-6 შესწორების საფუძველზე, საქმეში „ჰარსტი ფლორიდის წინააღმდეგ“ (Hurst v. Florida).

კალიფორნიის შტატში ჩატარებული უკანასკნელი გამოკითხვის თანახმად, გამოკითხულთა აზრი თითქმის თანაბრად გაიყო, 48% მხარს უჭერს სიკვდილით დასჯის აღსრულების პროცესების დაჩქარებას, 47% – ემხრობა სიკვდილიმისჯილთა განაჩენის გადახედვას და სამუდამო პატიმრობას, შეწყალების უფლების გარეშე. კალიფორნია შესაძლოა დიდი არჩევანის წინაშე დადგეს ნოემბერში – რესპუბლიკელები, თეთრკანიანები და ამომრჩევლები 50 წელს ზემოთ, დიდი ალბათობით, მხარს დაუჭერენ აღსრულების პროცესების დაჩქარებას, მაშინ როცა დემოკრატები, ლათინო-ამერიკული, აფრო-ამერიკული წარმო-

შობის ადამიანები და 50 წლამდე ამომრჩევლები სიკვდილით დასჯის გაუქმებას მიემხრობიან. „კვლავ არსებობს ძალიან ძლიერი მოძრაობა, რომელიც მხარს უჭერს კალიფორნიაში სიკვდილით დასჯის გაუქმებას,“⁸² აცხადებს მეტ ჩერი (Matt Cherry), არასამეწარმეო იურიდიული პირის „Death Penalty Focus“-ის აღმასრულებელი დირექტორი.

2015 წელს, 6 სიკვდილმისჯილი პატიმრის რეაბილიტაცია მოხდა ალაბამას, არიზონას, ფლორიდას, ჯორჯიას, მისისიპის და ტეხასის შტატიდან. სიკვდილმისჯილთა საკანში ერთობლივად, საუკუნეზე მეტი დაჰყვეს, საშუალოდ თითოეულმა 19 წელი გაატარა საკანში არასწორი გადაწყვეტილების გამო. 1973 წლიდან დღემდე, 26 შტატიდან 156 მამაკაცი და ქალი გათავისუფლდა სასიკვდილო განაჩენისაგან, არასწორ გადაწყვეტილებათა განმაპირობებელი მთავარი მიზეზებია ისევ და ისევ რასობრივი ფაქტორი, მოწმეებით მანიპულირება, არაკომპეტენტური უფლებადამცველი და ცრუ ჩვენება. მაგალითად, დებრა მილკე⁸³ (Debra Milke) არიზონას შტატში 2015 წლის 23 მარტს გაათავისუფლეს, მას შემდეგ, რაც 23 წელი საკანში სასიკვდილო განაჩენის აღსრულების მოლოდინში გაატარა. მას ბრალად ედებოდა 4 წლის შვილის მკვლელობის ორგანიზება სადაზღვევო კონპენსაციის მიღების მიზნით. ამ მკვლელობასთან დაკავშირებით ერთადერთი რამ, გამომძიებლის ჩვენება აკავშირებდა, გამომძიებლის, რომელიც შემჩნეული იყო სამსახურებრივი ვალდებულებების დარღვევაში, მათ შორის, ფიცის ქვეშ ცრუ ჩვენებაში. განაჩენის აღსრულებამდე აღმოჩენილი გარკვეული გადაცდომების გამო საქმის გადასინჯვა დაუშვეს.

30-წლიანი პატიმრობის შემდეგ, 3 აპრილს გაათავისუფლეს ენტონი რეი ჰინტონი (Anthony Ray Hinton). 1985 წელს, ჰინტონი არასწორი გადაწყვეტილებით გაასამართლეს რესტორნის ორი თანამშრომლის მკვლელობისთვის, მთავარი მტკიცებულება ჰინტონის საქმეში სასამართლო ექსპერტის მცდარი დასკვნა იყო, რომლის თანახმად, გვამში ჩარჩენილი ტყვიები ემთხვეოდა ჰინტონის სახლში აღმოჩენილი იარილის მასრებს. 2002 წელს, ცეცხლსასროლი იარაღის სამმა ექსპერტმა დაადგინა, რომ გვამში ჩარჩენილი ტყვიები ჰინტონის იარაღს არ შეესაბამებოდა. 2014 წელს, უზენაესმა სასამართლომ ერთხმად დაადგინა, რომ ჰინტონს გაწეული ჰქონდა დაბალი ხარისხის, არასტანდარტული უფლებადამცველის წარმომადგენლობა და მისი საქმე განსახილველად დაბრუნდა შტატში.

2015 წელს ხელისუფლების მაღალი ემელონებიდან გამოითქვა შემფოთება სიკვდილით დასჯის აღსრულებისა და ზოგადად, სასჯელის ამ უმაღლესი ფორმის არსებობის მიზნეწონილობის მიმართ: რომის პაპმა აშშ-ის კონგრესის ერთობლივ სხდომაზე განაცხადა: „გავისენოთ ოქროს წესი... მოვექცეთ სხვას ისე, როგორც გვინდა, რომ ისინი ჩვენ მოგვექცენ...“ ეს რწმენა მიმიძღვის ჩემი მსახურობის დასაწყისიდან, გლობალური მასშტაბით სიკვდილით დასჯის გაუქმების მხარდაჭერისკენ. დარწმუნებული ვარ ეს გზა საუკეთესოა, რადგან ყოველი სიცოცხლე წმინდაა, ყოველი ადამიანი დაჯილდოებულია ხელშეუვალი ღირსებით და საზოგადოებას სარგებელის მიღება მხოლოდ ამ მსჯავრდებულების რეაბილიტაციით შეუძლია.⁸⁴

ყოფილი პროკურორი მარტი სტროუდი⁸⁵ ბოდიშს უხდის უდანაშაულო მსჯავრდებულ გლენ ფორდს (Glenn Ford) ლუიზიანას შტატში 30-წლიანი პატიმრობის გამო: „მე ამპარტავანი, ნარცისი და ზედმეტად თავდაჯერებული ვიყავი, არ მაინტერესებდა სამართლიანობა, მიზანი გამარჯვება იყო... ბოდიშს ვუხდი გლენ ფორდს და მის ოჯახს ყველა ტანჯვისთვის, რაც ჩემი მიზეზით მიადგათ.“

დასკვნა

როგორც ნაშრომში არაერთხელ აღვნიშნეთ, სიკვდილით დასჯის, როგორც სასჯელის უმაღლესი ფორმის დანიშვნის საკითხი საყოველთაო განხილვის საგანია. ისტორიის განმავლობაში, სახელმწიფოები თავიანთი ქვეყნის კანონმდებლობას ხშირად ცვლიდნენ, ხან აწესებდნენ, ხან აუქმებდნენ ამ სასჯელს.

დროთა განმავლობაში იცვლებოდა აღსრულების ადგილიც და ფორმაც. ევოლუციის მიუხედავად, XXI საუკუნის პირველ მეოთხედში, ბევრი კითხვა ჯერ კიდევ პასუხგაუცემელია ან ცხარე დისკუსიის საგანია.

ისინი, ვინც სიკვდილით დასჯის მომხრეები არიან, სჯერათ, რომ ეს სასჯელი არის შემაკავებელი ბოროტმოქმედების ჩადენისგან, თუმცა არ ფიქრობენ იმაზე, რომ ზოგიერთ დანაშაულს შეუძლია სიცოცხლის უფლება შეუზღუდოს ადამიანს. ისინი, ვინც ამ აზრს არ ემხრობიან, დარწმუნებულნი არიან, რომ მათ მიერ ჩადენილი დანაშაულებით ცხოვრება უფრო დიდი სასჯელია, ვიდრე მათ გამო სიკვდილი და სიკვდილით დასჯის შიში და მუქარა მათ არ შეაკავებს დანაშაულის ჩადენისგან. 2006 წელს, როდესაც მსოფლიო მასშტაბით საყოველთაო გამოკითხვა ჩატარდა, მსოფლიო მოსახლეობის 52% მხარს უჭერდა სიკვდილით დასჯას, აშშ-ში ეს მაჩვენებელი 65%-ს შეადგენდა. 10 წლის შემდეგ, მსოფლიო მოსახლეობის – 61%, ხოლო ამერიკელი მოსახლეობის 39% ემხრობა სიკვდილით დასჯას.

დასკვნის სახით შეგვიძლია დაბეჯითებით გამოვხატოთ ჩვენი პოზიცია და გავამყაროთ ქვემოთ განხილული არგუმენტებით, რომ სიკვდილით დასჯა გაუმართლებელია ნებისმიერ შემთხვევაში. უფრო კონკრეტულად:

ა) სიკვდილით დასჯა სამართლიანობის აღდგენის გაუმართლებელი საშუალებაა. სასჯელის ამ ზომის გამოყენებით ვერ მიიღწევა ის მიზნები, რასაც ზოგადად, დასჯა ემსახურება. კერძოდ, სასჯელის ამოცანებია: სოციალური სამართლიანობის აღდგენა, დამნაშავის რესოციალიზაცია და დანაშაულთა პრევენცია. თუ ჩვენ, როგორც საზოგადოება, ვისწრაფვით მენტალური განვითარებისა და ცივილიზაციისკენ, უნდა განვუდგეთ ფრაზის – „თვალი თვალის წილ“ სისრულეში მოყვანას, რადგან შურისძიების ფილოსოფიით ვერაფერს შევცვლით უკეთესობისაკენ. აღნიშნული დაუსრულებელი ძალადობისკენ გვიბიძგებს, რისი კარგი მაგალითია მსოფლიოში მიმდინარე ნეგატიური პროცესები, ომები, ტერაქტები და ა. შ. აუცილებელია, საზოგადოებაში დაინერგოს აზრი, რაც არ იქნება გამსჭვალული შურისძიებით. მსხვერპლისთვის ყველაფერი დასრულებულია და ჩვენ მისთვის ვერაფერს შევცვლით.

ბ) ვინაიდან მართლმსაჯულების სისტემა 100%-ით ვერასოდეს დაამტკიცებს დანაშაულს და სასამართლოში შეცდომები ხდება, სიკვდილით დასჯის გამოყენება არ შეიძლება, რადგან უდანაშაულოს დასჯა გამორიცხული არ არის; სიკვდილით დასჯის საწინააღმდეგო ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი არგუმენტი სწორედ ამ შემთხვევას უკავშირდება, როდესაც ადამიანს შეცდომით ედება ბრალი. ამ დროს ხდება უდანაშაულო პირის მკვლელობა, რომელსაც ჰყავს ოჯახი, ახლობლები და რომელსაც შეეძლო საზოგადოებისთვის სარგებლის მოტანა. 1973 წლის შემდეგ, აშშ-ში 138 სიკვდილმისჯილი გათავისუფლდა მას შემდეგ, როდესაც მთელი რიგი პროცედურებისა და დაუსრულებელი აპელაციების შედეგად დადასტურდა ამ პირთა უდანაშაულობა.⁸⁶ ამავე პერიოდში, 1000-ზე მეტი განაჩენი აღასრულეს. უხეშად რომ ვთქვათ, ყოველი მეშვიდე სიკვდილმისჯილი შეიძლება ჩაითვალოს უდანაშაულოდ მხოლოდ იმის გამო, რომ მათი სასამართლო პროცესი ხარვეზებით და არასწორად წარმოდგენილი დნმ ანალიზის პასუხებზე ან მოწმეთა მცდარ ჩვენებებზე დაყრდნობით, არაკომპეტენტური წარმომადგენლობით, პოლიციისა და/ან პროკურორების მხრიდან არასათანადო მოპყრობითა და სამსახურებრივი უფლებამოსილების გადამეტებით, ასევე, საზოგადოების მხრიდან დიდი ზეწოლის ქვეშ წარიმართა. ამერიკის სისხლის სამართლის სისტემის მთავარი ქვაკუთხედი ხომ შემდეგი ფრაზაა: „It is better that many guilty people go free than that one innocent should suffer.“ როგორც თავად აშშ-ის მოსამართლეები აცხადებენ, მოდით დავრწმუნდეთ, რომ ჩვენ თავად ვართ სამართლიანნი. მოდით შევჩერდეთ, ვიდრე დანამდვილებით გვეცოდინება, რომ არ ვკლავთ არც ერთ უდანაშაულო ადამიანს. ამის მოთხოვნა ცივილიზებული საზოგადოებისთვის მეტისმეტია, განაცხადა აშშ-ის სენატორმა რას ფეინგოლდმა (Russ Feingold) 2000 წლის 26 აპრილს, როდესაც სენატს წარუდგინა კანონპროექტი „ეროვნული სიკვდილით დასჯის მორატორიუმის“ შესახებ.

გ) გარდა კრიმინოლოგიური არგუმენტებისა, სიკვდილით დასჯის წინააღმდეგ შეიძლება გამოვთქვათ

რელიგიურ-ეთიკური და მორალური არგუმენტებიც. ეს უკანასკნელი ასევე, მჭიდრო კავშირშია არაკომპეტენტურ წარმომადგენლობასთან სასამართლოში. მცნება „არა კაც კლა“ ვრცელდება ყველაზე მათ შორის, სამართალდამცავებზეც. სიცოცხლე ადამიანს ეძლევა ღმერთისგან და არავის აქვს მისი ხელყოფის უფლება. სიკვდილით დასჯის მორალურობაზე საუბრისას, ნაკლებად მნიშვნელოვანია ის, თუ რის გამო იმსახურებს პირი ამ სასჯელს.

დ) ცნობილი ფაქტია, რომ თუ კრიმინალი ფინანსურად უზრუნველყოფილია, მას ნაკლები პრობლემა ექმნება სასჯელის გამოტანის დროს ვიდრე მას, ვისაც სოციალური პრობლემები აქვს. ამან კი, წარმოშვა მართლმსაჯულების პატიოსნების საკითხი ხელმოკლე ბრალდებულის მიმართ, რომელსაც სახელმწიფო უნიშნავს ე.წ. სახაზინო ადვოკატს, რადგან ის თავად ვერ ქირაობს კარგ უფლებადამცველს. სტატისტიკურად, მსგავსი ბრალდებულები ვერ ამტკიცებენ თავიანთ უდანაშაულობას, რადგან ხშირია შემთხვევები, როდესაც მსგავს საქმებზე არასწორად ხორციელდება მტკიცებულებების ლაბორატორიული ანალიზი. ადვოკატების გამოუცდელი გამო, არაადეკვატურია წარმომადგენლობის ხარისხი სასამართლოზე, სახელმწიფოს მხრიდან არამორალურია, როდესაც ერთი და იმავე დანაშაულისთვის სხვადასხვა მიზეზის გამო, ბრალდებულებს სხვადასხვა განაჩენს უფარდებენ, სახელმწიფოს უნდა ჰქონდეს თანასწორი მიდგომა ყველას მიმართ. აქედან გამომდინარე, სამართლიანია იმის მოთხოვნა, რომ გაუქმდეს სიკვდილით დასჯა, თუნდაც იმიტომ, რომ სოციალურად დაუცველი ადამიანის სიცოცხლე დავიცვათ. მართებულია სიკვდილით დასჯის ჩანაცვლება უვადო პატიმრობით შეწყალების უფლების გარეშე.

დ) ფინანსური ფაქტორი და არაკომპეტენტური წარმომადგენლობა: საზოგადოების დიდი ნაწილი არ ფლობს ინფორმაციას, თუ რა ხარჯებთან არის დაკავშირებული სიკვდილით დასჯის აღსრულება – დაახლოებით 3-4 მილიონი აშშ დოლარი, რაც დაახლოებით, 3-ჯერ აღემატება იმავე პირის სასჯელალსრულების დაწესებულებაში განთავსებას მთელი ცხოვრების განმავლობაში. ერთ პატიმარზე წელიწადში დაახლოებით 30-35 000 აშშ დოლარია გათვალისწინებული. ვიდრე მსჯავრდებულის სასჯელს აღასრულებდნენ, მისი საქმე აუცილებლად გასაჩივრდება და არაერთხელ, რაც თავისთავად დაკავშირებულია მთელ რიგ სასამართლო და მის გარეთ არსებულ პროცედურებთან. ხშირ შემთხვევაში, პირს უწევს განაჩენის სისრულეში მოყვანის ლოდინი 15-20 წელიც კი. სახელმწიფოს კი, განა უღირს ამდენი ფინანსური რესურსის დახარჯვა თითოეულ სიკვდილმისჯილზე? სახელმწიფოს შეუძლია ეს თანხა სხვა ბენეფიციარების სასარგებლოდ გამოიყენოს. მაღალი ფინანსური ხარჯისა და შტატის ბიუჯეტში არსებული დეფიციტის გამო, ოთხი შტატი – კანზასი, მონტანა, კოლორადო და ნიუ ჰემფშირი აღნიშნული სასჯელის გადახედვის პროცესშია. ამავე მიზეზით, 2014 წელს, მერილენდმა გააუქმა სიკვდილით დასჯა.

ვ) რატომ უნდა მოვკლათ ის ადამიანები, ვინც სხვებს კლავენ? დავანახოთ საზოგადოებას, რომ მკვლელობა მიუღებელია? ჩვენი მიზანია, დავანახოთ საზოგადოებას, რომ დამნაშავეები ანგარიშვალდებულნი არიან იქიდან გამომდინარე, რაც ჩაიდინეს, რათა სხვებისთვის ამ სასჯელს დამაშინებელი ეფექტი ჰქონდეს? დიახ, მაგრამ არა აუცილებლად ზუსტად იგივე ფორმით, რის გამოც მსჯავრდებული იმსახურებს დასჯას. სიკვდილით დასჯა ნიშნავს შემდეგს: „შენ მოკალი ერთ-ერთი ჩვენგანი, ახლა ჩვენ მოგკლავთ შენ.“ ეს მოკლებულია საღ აზრს. მთავრობა, რომელიც სამაგიეროს უხდის დამნაშავეს და კლავს მას, საზოგადოებაში ძალადობის ციკლის განვითარებას უწყობს ხელს.

ზ) არსებობს გამოძიების ფედერალური ბიუროს ოფიციალური მონაცემები, რომ სიკვდილით დასჯა კრიმინალებს არ აკავებს ქმედების ჩადენისაგან. თუმცა, ამ მონაცემების გარეშეც არ იყო რთული იმის დადგენა, რომ ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით, ბევრი დამნაშავესათვის სიკვდილით დასჯა არის ხსნა, ვიდრე სამუდამოდ განთავსება სასჯელალსრულების დაწესებულებაში, რადგან ათწლეულების განმავლობაში მას ყოველდღიურად უწევს იმის გახსენება, თუ რის გამო მოხვდა საპატიმროში. გარდა ამისა, მსგავს დაწესებულებებში ხშირად ირღვევა ადამიანის უფლებები, პატიმრები არც თუ იშვიათად არაადამიანური

მოპყრობის, გაუპატიურებისა და სხვა ტიპის ძალადობის მსხვერპლნი არიან, მათ ექცევიან სასტიკად, რაც მათ მორალურად ანადგურებს. ასევე, მრავლად არის დაფიქსირებული პატიმართა თვითმკვლელობაც აღნიშნულის ნიადაგზე.

საეჭვოა, სიკვდილით დასჯას ჰქონდეს შემაკავებელი ეფექტი ბოროტმოქმედზე, მით უმეტეს, დამნაშავის ფსიქოლოგიას თუ გავითვალისწინებთ. უპირველესად, საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ არც ერთი კრიმინალი არ ფიქრობს, რომ ის ხელში ჩაუვარდება სამართალდამცავებს. ყოველ მათგანს აქვს საკუთარი თავის იმედი და გარკვეული გეგმა, თუ როგორ უნდა დაუსხლტეს პოლიციას დანაშაულის ჩადენის დროს. გამოკითხული სამართალდამრღვევების 94%-მა, რომლებიც ფლობდნენ ინფორმაციას იმის შესახებ, რომ მათ შტატში მათ მიერ ჩადენილი დანაშაული ექვემდებარებოდა სიკვდილით დასჯას, ფიქრობდნენ, რომ არ დაიჭრდნენ, არ გაასამართლებდნენ და მით უმეტეს, არ დასჯიდნენ სიკვდილით, მათ ეს რისკი არ ემუქრებოდათ. ამ საკითხთან დაკავშირებით ისიც უნდა ითქვას, რომ სიკვდილით დასჯის გამოყენების პროცენტული მაჩვენებელი აშშ-ში 1,5% შეადგენს, მათი აღსრულებაც ჭიანჭურდება წლების განმავლობაში და ზოგი სიკვდილმისჯილი სიკვდილით დასჯის მოლოდინში სხვადასხვა ბუნებრივი მიზეზით, ხანდამზულობითაც კი, განაჩენის აღსრულებამდე კვდება. 2013 წელს, განაჩენი სისრულეში მოიყვანეს 80 სიკვდილმისჯილის მიმართ. ტეხასის, ოკლაჰომის, ვირჯინიისა და დელავერის გამოკვლებით, 18 სხვა შტატში, სადაც აღნიშნული სასჯელი დაშვებულია, აღსრულების რაოდენობა პროცენტულად ძალზე მცირეა. ტეხასში 1977 წლიდან აღსრულდა მთელი აშშ-ის მასშტაბით ყველაზე მეტი სიკვდილით დასჯა – 37.6%. Amnesty International-ის მონაცემებით, ამჟამად სიკვდილის მოლოდინშია 38 პირი.

თ) მიუხედავად იმისა, რომ რასობრივი ფაქტორი თითქოს არ უნდა იყოს განხილვის საგანი ისეთ დემოკრატიულ სახელმწიფოში, როგორც არის აშშ, განაჩენის აღსრულების მოლოდინში მყოფი სიკვდილმისჯილთა 48% არის აფრო-ამერიკული წარმოშობის.

ი) აშშ-ის მედიკოსთა ასოციაციის (American Medical Association) პოლიტიკა ნათელია. 15 შტატში სიკვდილით დასჯის აღსრულებისას, აუცილებელია ექიმის არა მხოლოდ დასწრება, არამედ მონაწილეობაც კი, რაც რბილად რომ ვთქვათ, ჰიპოკრატეს ფიცის დარღვევას ნიშნავს. სამედიცინო ეთიკის კოდექსის გაიდლაინებში განსაზღვრულია ექიმის მონაწილეობა სიკვდილით დასჯის ლეტალური ინექციით აღსრულების დროს. ჯანდაცვის წარმომადგენლის – ექიმის ფუნქცია ამ დროს არის ინექციის ადმინისტრირება ან მასზე მედამხედველობა, სასიცოცხლო ნიშნების მონიტორინგი, სიკვდილის დადგომის გამოცხადება. მოკლედ რომ ვთქვათ, ის უნდა გაუძღვეს აღსრულების პროცედურას, რაც ეთიკური თვალსაზრისით, საზოგადოების თვალში ეჭვს ბადებს პროფესიის მიმართ. თუმცა, ამერიკის ანესთეზიოლოგთა საზოგადოების მიერ არის განსაზღვრული, რომ „ლეტალური ინექცია მოიცავს ანესთეზიის პრაქტიკის გარკვეულ ტექნიკურ ასპექტებს, სიკვდილით დასჯის პროცესი არ ითვლება სამედიცინო პრაქტიკად“ (Although lethal injection mimics certain technical aspects of the practice of anesthesia, capital punishment in any form is not the practice of medicine). ამის მიუხედავად, ისეთი სამედიცინო ორგანიზაციები, როგორებიცაა მედიცინის მსოფლიო ორგანიზაცია, ფსიქიატრთა მსოფლიო ორგანიზაცია, ამერიკის მედიცინის ასოციაცია და მრავალი სხვა, მიიჩნევენ მსგავს პრაქტიკას სამედიცინო ეთიკის დარღვევად;


კ) სასამართლო პროცესის დროს, ხშირად არასწორად ხდება პირის შერაცხადობის თუ გონებრივად ჩამორჩენილობის შეფასება. ზოგი ადამიანი იბადება თანდაყოლილი დეფექტით, რასაც ვერ შევლის მკურნალობა, აღზრდა, განათლება, რეაბილიტაცია თუ სხვა ძალისხმევა. არის თუ არა სამართლიანი სიკვდილით დასჯას დაექვემდებაროს პირი, რომელიც გონებრივი დეფექტით დაიბადა? მიუხედავად იმისა, რომ ტექნიკურად არაკონსტიტუციურია ფსიქიკურად ავადმყოფისთვის სასჯელის ამ ზომის შეფარდება, წესები საკმაოდ ბუნდოვანია და ადვოკატებს დიდი ძალისხმევა სჭირდებათ მოსამართლისა და ნაფიცი მსაჯულების დასარწმუნებლად, რომ ეს ადამიანები განზრახ არ იქცევიან საეჭვოდ. სასამართლომ დაადგინა,

რომ თუ პირის ინტელექტუალური კოეფიციენტი არის 70-ზე ნაკლები, ის ითვლება გონებაშემზღუდულად და არ შეიძლება მისი სიკვდილით დასჯა.

ლ) სიკვდილით დასჯის ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი არგუმენტია მისი კონსტიტუციურობა, უფრო კონკრეტულად – მერვე შესწორების ჩანაწერი იმასთან დაკავშირებით, რომ დაუშვებელია „სასტიკი და უჩვეულო სასჯელის“ გამოყენება. მის წინააღმდეგ მეხუთე შესწორების არგუმენტის გამოყენება არ შეიძლება, რომელიც ნებას რთავს სიკვდილით დასჯას. ყველაზე მნიშვნელოვანი, რითაც უნდა იხელმძღვანელოს დარჩენილმა 22-მა შტატმა განაჩენის გამოტანისას, სწორედ მერვე შესწორებაა, რაც უკვე ბევრ შტატში დაედო საფუძვლად სიკვდილით დასჯის, როგორც სასჯელის უკიდურესი ფორმის შეფარდების არაკონსტიტუციურად ცნობას და მის გაუქმებას.

მ) სიკვდილით დასჯა ბარბაროსულია და არღვევს აშშ-ის კონსტიტუციის მერვე შესწორებას, სადაც პირდაპირ არის აღნიშნული, რომ დაუშვებელია გამოიყენონ „სასტიკი და უჩვეულო სასჯელი.“ არა აქვს მნიშვნელობა, აღსრულების 5 ლეგალიზებული ფორმიდან რომელ კონკრეტულს გამოიყენებენ პირის მიმართ. საზოგადოების აზრით, ბარბაროსულია შტატის მიერ სანქცირებული დასჯის გამოყენება მით უმეტეს, დანტერესებული საზოგადოების წინაშე. არავის სჯერა, რომ სიკვდილით დასჯის აღსრულების არსებული თანამედროვე მეთოდებიდან რომელიმე იყოს ისეთი, რომელიც უმტკივნეულოდ და მყისიერ სიკვდილს იწვევდეს. შესაბამისად, რა ფორმით უნდა განხორციელდეს განაჩენის სისრულეში მოყვანა ე. წ. „ცივილურ“ საზოგადოებაში? აქ მეორე კითხვაც შეიძლება დავსვათ: გვინდა კი საზოგადოების ყველაზე უარეს ფენას – კრიმინალებს ვაჩუქოთ უმტკივნეულო სიკვდილი თუ ჩვენი მიზანია სიკვდილმისჯილის უკანასკნელი წუთებიც კი, ფიზიკური ტკივილით იყოს აღსავსე და დატვირთული? ერთადერთი გზა იმის გასაგებად, ძლიერი ტკივილი განიცადეს თუ არა სასიკვდილო განაჩენის აღსრულებისას სიკვდილმისჯილებმა, არის მათი აუტოფსია. შესაძლოა, ლეტალური ინექცია ყველაზე ჰუმანური იყოს არსებულ ფორმებს შორის, მაგრამ ის მაინც მტკივნეულია და ამის ნათელი მაგალითია პროცესის დროს პირის გამომეტყველება და სხეულის მდგომარეობა. ინექცია 30 წამის განმავლობაში შედის ორგანიზმში და მოქმედებს 10 წუთის განმავლობაში. პირისთვის ასევე, მტკივნეულია მომზადების პროცედურა, რომელსაც დაახლოებით 20-45 წუთი სჭირდება. ელექტროსკამი აღსრულების სწრაფი მეთოდია, მაგრამ ძალზე ხშირად განხორციელების პროცესში ტექნიკური პრობლემების გამო და აპარატურის სიძველის გამო, შედეგის მისაღწევად რამდენჯერმე გამეორებაა საჭირო, რაც გარკვეულ ტანჯვას აყენებს სიკვდილმისჯილს. გაზის კამერის გამოყენება იმ შტატისთვის, სადაც ნებადართული აღსრულების ფორმაა, დიდ ფინანსურ დანახარჯს მოითხოვს. აპარატურის შეძენა და შენახვა ძალზე ძვირია, პროცესის მომზადებასა და შემდეგ აღსრულებას საკმაოდ დიდი დრო სჭირდება, იწვევს ნელ და სასტიკ სიკვდილს. ასევე, შესაძლოა, დამსწრე პირებისთვის იყოს სახიფათო, რადგან ხშირია გაზის გაუონვის ფაქტი. დახვრეტა, რომლის დროსაც შედეგი დაახლოებით 2-4 წუთში დგება, იწვევს გაუსაძლის ტკივილს და გონების დაკარგვას, რომელიც ხშირად წინ უსწრებს პირის გარდაცვალებას. ჩამოხრჩობა, თუ სწორად არის ადმინისტრირებული, მყისიერად უგონო მდგომარეობაში აგდებს სიკვდილმისჯილს და მომზადების თვალსაზრისითაც მარტივი და სწრაფია. თუმცა, ბოლო 200 წლის განმავლობაში ბევრი არასწორად განხორციელებული შემთხვევების გამო, ამერიკელები მას ყველაზე სასტიკ მეთოდად თვლიან. ამას ემატება ისიც, რომ განაჩენის სისრულეში მოყვანამდე, მაგალითად, თავის გადაპარსვა ელექტროსკამზე დასამადე ან ვენის მოძებნა ინექციის შეყვანამდე, იწვევს პირის ემოციურ ტანჯვას, რაც გაცილებით უფრო დიდია, ვიდრე ის ფიზიკური ტკივილი, რომელსაც დასასრულის ეფექტი აქვს. როგორც დავინახეთ, სიკვდილით დასჯის არც ერთი ჩამოთვლილი, ამ ეტაპზე არსებული ხუთი მეთოდიდან არ შეიძლება მივიჩნიოთ ჰუმანურად, რაც შესაბამისად, მერვე შესწორების „სასტიკი და უჩვეულო სასჯელის“ გამოყენების აკრძალვასთან მიმართებით არაკონსტიტუციურია!

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სიკვდილით დასჯის მომხრეებსა და მოწინააღმდეგეებს



არგუმენტები საკმაოდ აქვთ და ეს იმ ტიპის საკითხთაგანია, რომლის გადაწყვეტაც საკმაოდ რთულია. საზოგადოებას უნდა ჰქონდეს რწმენა ხელისუფლების მიმართ, რომ ეს უკანასკნელი სწორ გადაწყვეტილებას მიიღებს და საზოგადოების განვითარებას არ შეაფერხებს. საზოგადოების წევრებმა არ უნდა დაზოგონ ძალისხმევა, რომ მათი აზრი გაზმოვანდეს და გაითვალისწინონ. თუმცა, უკანასკნელი სიტყვა სიკვდილით დასჯის გაუქმებასთან დაკავშირებით ეკუთვნის სახელმწიფოს. დაბოლოს, დავამატებდით, რომ იმ შტატებში, სადაც გაუქმდა სიკვდილით დასჯა, მკვლელობათა რიცხვი არ გაზრდილა, ზოგან შემცირდა კიდევ. იმ შტატებში კი, სადაც სიკვდილით დასჯა არსებობს, ძალადობრივი ბოროტმოქმედება პერიოდულად მატულობს ან იკლებს.

შენიშვნები:

- ¹ <http://www.history.com/this-day-in-history/smith-to-lead-jamestown>
- ² <http://www.landofthebrave.info/thomas-dale.htm>
- ³ America's Death Penalty: Beyond Repair? Edited by Professor Stephen P. Garvey of Cornell Law School, the book contains contributions from Garvey, Ken Armstrong, John H. Blume, Theodore Eisenberg, Phoebe C. Ellsworth, Samuel R. Gross, Sheri Lynn Johnson, Steve Mills, William A. Schabas, Larry Yackle, and Franklin E. Zimring. (Duke University Press, 2003)
- ⁴ <https://www.nycourts.gov/history/legal-history-new-york/documents/charters-duke-transcript.pdf>
- ⁵ Bohm. (1999). *Deathquest: An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States*. Anderson Publishing.
- ⁶ Randa. (1997). *Society's Final Solution: A History and Discussion of the Death Penalty*. In R. L. University Press of America.
- ⁷ W, C. (2012). National Archives. Retrieved from <http://www.archives.gov/federal-register/executive-orders/1998.html>
- ⁸ *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958) (holding that denationalization violates the Eighth Amendment's prohibition on cruel and unusual punishment); See also *Weems v. United States*, 217 U.S. 349, 378 (1910)
- ⁹ Sarat, A. (2002). The "new abolitionism" and the possibilities of legislative action: The New Hampshire experience. *Ohio State Law Journal* 63: 343-369.
- ¹⁰ Bohm. (1999). *Deathquest: An Introduction to the Theory and Practice of Capital Punishment in the United States*. In Bohm. Anderson Publishing
- ¹¹ https://www.law.cornell.edu/constitution/eighth_amendment
- ¹² <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/408/238/case.html>
- ¹³ The Eighth Amendment of the US Constitution versus Death Penalty as a Form of "Cruel and Unusual" Punishment Ekaterine Bakaradze <http://oaji.net/articles/2016/2903-1453890842.pdf>
- ¹⁴ Galliher, J.F., G. Ray, and B. Cook. (1992). Abolition and reinstatement of capital punishment during the progressive era and early 20th century. *The Journal of Criminal Law and Criminology* 83: 538-576.
- ¹⁵ Repudiating Death, 101 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 441, 449-50 (2011)
- ¹⁶ https://www.oyez.org/justices/william_j_brennan_jr
- ¹⁷ http://www.nytimes.com/2015/10/14/opinion/cruel-and-unusual-punishments-before-the-supreme-court.html?_r=0
- ¹⁸ *Glossip*, 135 S.Ct. at 2755-56 (Breyer, J., dissenting)
- ¹⁹ *Glossip*, 135 S.Ct. at 2747 (Scalia, J., concurring). Debra Cassens Weis, *Scalia Says He 'Wouldn't Be Surprised' if SCOTUS Overturns the Death Penalty*, ABA JOURNAL, Sept. 24, 2015.
- ²⁰ <http://photos.state.gov/libraries/adana/30145/publications-other-lang/GEORGIAN.pdf>
- ²¹ *Glossip v. Gross*, Opinion Announcement – June 29, 2015 (Part 4) Oyez, <https://www.oyez.org/cases/2014/14-7955>
- ²² *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, 87-88 (2008) (Scalia, J., concurring). (citing *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 177 (1976) (Stewart, Powell, Stevens Joint Op)).
- ²³ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 380 (1972) (Burger, C.J., dissenting). See also William W. Berry III, *Repudiating Death*, 101 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 441, 449-50 (2011) (citing Fifth and Fourteenth Amendments).
- ²⁴ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 177 (1976) (Stewart, Powell, Stevens Joint Op)
- ²⁵ *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, 47 (2008)
- ²⁶ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 176 (1976) (considering "whether the sentence of death for the crime of murder is a per se violation of the Eighth and Fourteenth Amendments to the Constitution.").
- ²⁷ 553 U.S. 35, 86 n.19 (2008) (Stevens, J., concurring)
- ²⁸ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 419-21 (1972) (Powell, J., dissenting)
- ²⁹ Schwaneberg, R. (2006). "Death penalty evokes anguished debate." *The Star-Ledger*, 18.
- ³⁰ *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1147 (1994) (Blackmun, J., dissenting).
- ³¹ Corinna Barrett Lain, *Furman Fundamentals*, 82 WASH. L. REV. 1, 11-12 (2007)
- ³² *Callins v. Collins*, 510 U.S. 1141, 1145 (1994) (Blackmun, J., dissenting).

33 Id. at 1147

34 <https://ijas2013harvard.sched.org/event/11NsFao/the-eighth-amendment-of-the-us-constitution-versus-death-penalty-as-a-form-of-cruel-and-unusual-punishment>

35 Baumer, E.P., S.F. Messner, and R. Rosenfeld. (2003). Explaining spatial variation in support for capital punishment: a multilevel analysis. *The American Journal of Sociology* 108: 844-875.

36 William J. Brennan, Jr., *Constitutional Adjudication and the Death Penalty: A View from the Court*, 100 HARV. L. REV. 313, 323-24 (1986).

37 Bruce Ledewitz, *Judicial Conscience and Natural Rights: A Reply to Professor Jaffa*, 10 U. PUGET SOUND L. REV. 449, 459 (1994)

38 Sherry F. Colb, *A Fundamental Right to Execute People*, DORF ON LAW (Aug. 5, 2105), <http://www.dorfonlaw.org/2015/08/a-fundamental-right-to-execute-people.html>.

39 Cf. *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, 86 n.19 (2008) (Stevens, J., concurring)

40 William Baude, *Is the Death Penalty Unconstitutional?*, N.Y. TIMES, July 7, 2015, <http://www.nytimes.com/2015/07/07/opinion/is-the-death-penalty-unconstitutional.html>

41 Joel K. Goldstein, *Can the Vice President Preside at his Own Impeachment Trial? A Critique of Bare Textualism*, 44 ST. LOUIS U. L.J. 849 (2000).

42 *Glossip*, 135 S. Ct. at 2747 (Scalia, J., concurring) (quoting *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, 96 (Thomas, J., concurring in judgment)).

43 *Trop v. Dulles*, 356 U.S. 86 (1958) (holding that denationalization violates the Eighth Amendment's prohibition on cruel and unusual punishment); See also *Weems v. United States*, 217 U.S. 349, 378 (1910)

44 *Penry v. Lynaugh*, 492 U.S. 302, 331 (1989) ("The clearest and most reliable objective evidence of contemporary values is the legislation enacted by the country's legislatures.")

45 *Glossip*, 135 S.Ct. at 2749 (Scalia, J., concurring)

46 *Stinneford*, supra note 54, at 1765 (2008)

47 Scalia, *Originalism*, supra note 30, at 864. He has recently repudiated that position, and declared himself to be an "honest originalist." Jennifer Senior, *In Conversation: Antonin Scalia*, N.Y. MAGAZINE, Oct. 6, 2013, <http://nymag.com/news/features/antonin Scalia-2013-10>

48 *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 177(1976) (Stewart, Powell, Stevens Joint Op)

49 See JACK M. BALKIN, *LIVING ORIGINALISM* 6 (2011)

50 *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 283 (1972) (Brennan, J., concurring)

51 *Baze v. Rees*, 553 U.S. 35, 86 n.19 (2008) (Stevens, J., concurring) (citing *Furman*, 408 U.S., at 380-384 (Burger, C.J., joined by Blackmun, Powell, and Rehnquist, JJ., dissenting);

52 DEATH PENALTY INFORMATION CENTER, *THE DEATH PENALTY IN 2013: YEAR END REPORT* <http://deathpenaltyinfo.org/documents/YearEnd2013.pdf> (noting that all 80 death sentences in 2013 came from 2% of the nation's counties, and the 39 executions came from just 1%)

53 *Glossip*, 135 S.Ct. at 2755-56 (Breyer, J., dissenting)

54 <https://www.oyez.org/cases/2001/01-488>

55 Deborah W. Denno, "states' lethal injection protocols have become increasingly diverse from one another, and from the original protocol evaluated by the *Baze* Court.2014

56 <http://murderpedia.org/male.T/t1/taylor-john-albert.htm>

57 <http://www.mindfully.org/Reform/Kemmler-Torture-Death7aug1890.htm>

58 <http://murderpedia.org/male.J/j1/jon-gee.htm>

59 <http://deathpenaltycurriculum.org/student/c/about/methods/gaschamber.htm>

60 Langer, L. and P. Brace. (2005). The preemptive power of state supreme courts: Adoption of abortion and death penalty legislation. *The Policy Studies Journal* 33: 317-340.

61 <http://murderpedia.org/male.B/b1/brooks-charlie.htm>

62 <https://www.ncjrs.gov/txfiles/billfs.txt>

63 <http://content.time.com/time/nation/article/0,8599,127888,00.html>

64 <http://murderpedia.org/male.J/j1/jones-louis.htm>

65 https://www.law.cornell.edu/wex/antiterrorism_and_effective_death_penalty_act_of_1996_aedpa


66 R. Baldwin, "Life and Death Matters," *New South Books*, 2009

67 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/477/399/case.html>

68 <http://www.deathpenaltyinfo.org/crimes-punishable-death-penalty>

69 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/477/399/case.html>

- ⁷⁰ Wiener, R.L. and C. Haney. (2004). The death penalty in the United States: A crisis of conscience. *Psychology, Public Policy, and Law* 10: 618-621.
- ⁷¹ <https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-8452.ZS.html>
- ⁷² <http://psychiatryonline.org/guidelines>
- ⁷³ "America's Death Penalty: Beyond Repair?" Edited by Professor Stephen P. Garvey of Cornell Law School, the book contains contributions from Garvey, Ken Armstrong, John H. Blume, Theodore Eisenberg, Phoebe C. Ellsworth, Samuel R. Gross, Sheri Lynn Johnson, Steve Mills, William A. Schabas, Larry Yackle, and Franklin E. Zimring. (Duke University Press, 2003)
- ⁷⁴ <http://www.deathpenaltyinfo.org/race-commentary-anniversary-mccleskey-v-kemp>
- ⁷⁵ <https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-633.ZS.html>
- ⁷⁶ *Capital Defense Journal*, Volume 1 | Issue 1, THOMPSON v. OKLAHOMA 486 U.S. -, 108 S.Ct. 2687, 100 L.Ed.2d -, (1988)
- ⁷⁷ <http://www.cirp.org/library/ethics/UN-covenant/>
- ⁷⁸ <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminal-procedure/criminal-procedure-keyed-to-israel/the-trial/herrera-v-collins/>
- ⁷⁹ *Just Revenge: Costs and Consequences of the Death Penalty* by Mark Costanzo (St. Martin's Press, 1997)
- ⁸⁰ *The Future of America's Death Penalty*, edited by Charles S. Lanier, William J. Bowers, James R. Acker, 2009
- ⁸¹ <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/14-7505>
- ⁸² <http://deathpenalty.org/>
- ⁸³ <http://www.deathpenaltyinfo.org/node/6084>
- ⁸⁴ <http://www.catholicnewsagency.com/news/pope-francis-against-the-death-penalty-criminals-too-have-the-right-to-life-34283/>
- ⁸⁵ <http://www.cbsnews.com/news/30-years-on-death-row-exoneration-60-minutes/>
- ⁸⁶ <http://www.amnestyusa.org/sites/default/files/pdfs/deathpenaltyfacts.pdf>



CONSTITUTIONALITY OF DEATH PENALTY IN REFERENCE TO THE FIFTH, EIGHT, NINTH AND FOURTEENTH AMENDMENTS OF THE US CONSTITUTION

EKATERINE BAKARADZE

Doctor of Philology, Master of Laws

The article addresses the issue of death penalty in the US, its acceptance and justification, also the public support. The article also discusses the introduction of death penalty in the US, the causes of banning ‘this cruel and unusual penalty’ in some states, and the reduction of crimes punishable with it. It also analyzes the contemporary approach to the issue and the reforms which are focused on sentencing, their relevance with the requirements of the fifth, partially sixth, eighth, ninth and fourteenth amendments of the Constitution, which prohibit or allow certain acts. The article analyzes the interconnection and constitutionality of these amendments towards one another, grounds of judgments passed by the justices of the Supreme Court regarding all the cases which instituted a certain precedent while imposing the death penalty, and, correspondingly, discusses the forms of execution of capital punishment, federal rules and conditions of death penalty, court judgments regarding the people with mental illness, juveniles and women, issues on religion and race, innocence and finance, and the role of international organizations and statistical analysis of official bodies in regards to these issues, number of people in

the death row, and number of executed judgments per states and years. The article provides the public opinion and current situation as the result of Gallup's annual Crime poll in the US and the polls conducted by other sources. There is also a research carried out by the law school of the Washington University, which make it possible to draw the following conclusion: the US is a party to several fundamental human right treaties that affect death penalty, but the US is reluctant to join the international treaties that are specifically effective towards amending the national legislation. However, if we look at this issue from the standpoint of human rights, by joining various international negotiations, the US may become an initiator of the reforms on abolishing the death penalty, eventually reducing the measures, which may jeopardize the lives of the innocent.

საქართველოს მოსამართლეთა ასოციაცია
JUDGES ASSOCIATION OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 292 34 90

საქართველოს უზენაესი სასამართლო
THE SUPREME COURT OF GEORGIA
ტელ-ფაქსი/TEL-FAX: (+995 32) 299 70 01