

სამართალი და მსოფლიო

საერთაშორისო
სამეცნიერო ჟურნალი

№1, 2015



INTERNATIONAL
SCIENTIFIC JOURNAL

LAW and **the WORLD**



ევროპის უნივერსიტეტი
სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი

EUROPEAN UNIVERSITY
Law Scientific Research Institute

სამართალი და მსოფლიო
LAW AND THE WORLD

№1, 2015

თბილისი
Tbilisi

ქვირფასო მკითხველო,

მოხარული ვარ, წარმოგიდგინოთ სამართლის საერთაშორისო სამეცნიერო ჟურნალის, „სამართალი და მსოფლიოს“, პირველი ნომერი. რომელიც არის ევროპის უნივერსიტეტის სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის პერიოდული გამოცემა.

სამართლის საგანმანათლებლო სივრცეში კიდევ ერთი სამეცნიერო ჟურნალის გამოცემა უდავოდ დიდი მიღწევაა სამართლის მეცნიერების განვითარების საქმეში. ჟურნალში დაბეჭდილი სტატიები შეეხება როგორც საერთაშორისო სამართლისა და საერთაშორისო ურთიერთობების აქტუალურ საკითხებს, ასევე მასში მოცემული იქნება ქართული კანონმდებლობის პრობლემატური საკითხების სამართლებრივი ანალიზი. ამგვარად, „სამართალი და მსოფლიო“ ხელს შეუწყობს დაინტერესებულ მკითხველს სხვადასხვა სამართლებრივი თემატიკის უფრო სიღრმისეულად გააზრებაში.

ინსტიტუტის ხელმძღვანელობა მადლობას უხდის ყველა იმ ადამიანს, ვინც ძალ-ღონე არ დაიშურა, რათა ჟურნალს დღის სხივი ეხილა.

იოსებ კელენჯერიძე

*სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტის დირექტორი
ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის სამართლის ფაკულტეტის დეკანი*

DEAR READER,

I am glad to introduce you the first number of the International Legal Scientific Magazine the “Law and the World”, which is a periodical of the Legal Scientific Research Institute of the European University.

Without any doubt it is a great success to issue one more scientific magazine in the field of law for the development of legal science. The articles into the magazine are examining the current issues of International Law and International Relations and the analysis of problematic issues of national legislation will also be covered within the articles. Therefore, Scientific Magazine the “Law and the World” will help an interested readers to have an in-depth analysis of various legal issues.

The management team of the Institute would like to express its gratitude to everyone for their contributions without which this magazine would never see the light.

Joseph Kelenjeridze

Director of law research Institute.

Dean of the law faculty of the European University

სარედაქციო ჟურნალი EDITORIAL BOARD

ზურაბ ჭყონია – მთავარი რედაქტორი, ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის მეცნიერთა კავშირის თავმჯდომარე	ZURAB CHKONIA Editor-in-Chief. Assistant Professor, Chairman of the Union of Law scientists
ჰანს იურგენ ზახორკა ევროპული ინსტიტუტის ლიბერტას დირექტორი (გერმანია)	HANS JURGEN ZAHORKA Director LIBERTAS - European Institute GmbH (Germany)
გიორგი გორაძე სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი	GEORGE GORADZE Doctor of Law. Associate Professor
გია მეფარიშვილი სამართლის დოქტორი, პროფესორი	GIA MEFARISHVILI Doctor of Law, Professor
მერაბ ტურავა სამართლის დოქტორი, პროფესორი. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსამართლე	MERAB TURAVA Doctor of Law, Professor. Judge of the Constitutional Court of Georgia
გურამ ნაჭყებია სამართლის დოქტორი, ემერიტუსი	GURAM NACHKEBIA Doctor of Law, Emeritus
როინ მიგრიაული სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი	ROIN MIGRIAULI Doctor of Law, Associate Professor
შალვა ჟურდაძე სამართლის დოქტორი, პროფესორი	SHALVA QURDADZE Doctor of Law, Professor
მერაბ გაბინაშვილი თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე, იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს წევრი	MERAB GABINASHVILI Judge of Appeal Court, member of High Council of Georgia
ბაკურ ლილუაშვილი სამართლის დოქტორი, პროფესორი	BAKUR LILUASHVILI Doctor of Law, Professor
ანა ჭიღიტაშვილი სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი	ANA CHIGITASHVILI Doctor of Law, Associate Professor
მამუკა ანდგულაძე სამართლის დოქტორი, პროფესორი	MAMUKA ANDGULADZE Doctor of Law, Professor
თეა ჯუღელი ასოცირებული პროფესორი	THEA JUGELI Associate Professor
ბაჩანა ჯიშკარიანი სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი	Bachana Jishkariani Doctor of Law, Associate Professor

სარჩევი

Table of Contents

Intersection of Human Rights and International Investment Law: Some Brief Observation <i>George Khatidze</i>	6
ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა – შუქ-ჩრდილები <i>იოსებ კელენჯერიძე</i>	21
Human Rights European Court Advisory Opinion: Pros and Cons <i>Ioseb Kelenjeridze</i>	21
New Considerations on The Sino-European Relation, From The Pelations, From The Perspective of The Global Balance of Power. The Mirage of The Silk Road <i>Don-Alexandru Popescu</i>	31
„ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა და ჩამორთმეული ქონების სანაცვლოდ სახელმწიფოს მხრიდან კომპენსაციის გაცემის შესახებ სპეციალური კანონის შექმნის აუცილებლობის შესახებ <i>როინ მიგრიაული</i>	57
About the need for the adoption of the special law on return of property expropriated during the political rule of the “United National Movement” and on award of compensation by the state in exchange for the loss of property <i>Roin Migriauli</i>	57
ჰონკონგი, ჩინეთი – 1997 (რა გზით ვიაროთ აფხაზეთისკენ?!) <i>ჯემალ გახოკიძე, სოფო მიდელაშვილი</i>	67
Hong Kong, China – 1997 (What is the way to Abkhazia?!) <i>Jemal Gakhokidze, Sopho Midelashvili</i>	67
რელიგიური აქტორების პოლიტიკურ-სამართლებრივი როლი გლობალიზაციის პროცესში <i>თინათინ გოგუაძე</i>	76
Political and Legal Role of Religious Actors in the Process of Globalization <i>Tinatin Gogvadze</i>	76
Applicability of Natural Normative Order to the Economic, Political, Social and Legal Reality in the Light of Rule of Human Rights Law <i>Bidzina Savaneli</i>	84
საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის პროგრესული მეთოდი <i>ეკატერინე შუბითიძე</i>	98
Progressive Method of Taxing on Income <i>Ekaterine Shubitidze</i>	98

სარჩევი

Table of Contents

წამების აკრძალვა <i>ნაზიბროლა ჩინჩალაძე</i>	110
Prohibition of Torture <i>Naziblola chinchaladze</i>	110
ქალთა სამართლებრივი მდგომარეობა საქორწინო-საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებში ქართული საერო და ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით <i>მანანა კოპალიანი</i>	117
The legal status of women in matrimony, family and legal relations according to the Georgian Secular and Customary Law <i>Manana Kopaliani</i>	117
მოსაზრებები საქართველოს პროკურატურაში დაგეგმილ ცვლილებათა პროექტის შესაბამისობის შესახებ ევროპულ სტანდარტებთან <i>დავით ჯანდიერი</i>	125
Opinions about conformity of the Concept of Georgian Prosecution Reform to the European standards <i>Davit Jandieri</i>	125
გიორგი ჟორდანია – ქართული ხალხური სამართლის მკვლევარი <i>დავით ჯალაბაძე</i>	133
Giorgi Zhordania – Researcher of Georgian Law <i>Davit Jalabadze</i>	133
ამხანაგობის ქონებიდან წილის განკარგვის წესი <i>ეკატერინე ნინუა</i>	142
The role of managing the share from the property of Fellowship <i>Ekaterine Ninua</i>	142
სამართალსუბიექტობის რამოდენიმე უმნიშვნელოვანესი საკითხის შესახებ <i>გიორგი გ. თუმანიშვილი</i>	149
On Several Important Issues on Legal Personality <i>George G. Tumanishvili</i>	149

INTERSECTION OF HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL INVESTMENT LAW: SOME BRIEF OBSERVATION

George Khatidze

LL.B. (Hons); LL.M. (Liverpool); Ph.D. (California)

Assistant Professor

Georgian Institute of Public Affairs, School of Law and Politics

The world has witnessed development and expansion of two distinct areas of international law wherein one deals with protection of human rights and the other with protection and promotion of foreign investment. Protection and promotion of foreign investment lies at very heart of numerous International Investment Agreements (IIAs). On the other hand, series of international treaties have been developed in response to the mandate set forth in the Charter of United Nations.¹ The UN is empowered by the UN Charter to promote “higher standards of living, full enjoyment, and conditions of economic and social progress and development”,² as well as “universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion”.³

The ultimate goal of IIAs, as different from the rationale of human rights, is to promote and protect investment flows in capital-importing states. Notwithstanding those two different areas of international law, intersection of international investment law and human rights, as evidenced by some recent investment cases where investment tribunals had to engage with human rights issues in investment arbitration,⁴ is obvious; furthermore, characterized with growing trends.

Focusing on the foregoing from a wider perspective, the issue of intersection of human rights and international investment law is quite debatable.

Arguably, such intersection is reflected by the “current challenges facing the world today”.⁵ That intersection is obvious in several respects; for example, in procedural matters of international investment law, wherein some reliance on human rights jurisprudence, as discussed in several cases below, have sometimes been made by investors and arbitrators for interpretative guidance in determining and applying the substantive protections owed to foreign investors under the investment treaties.⁶

In the *Mondev v. United States*⁷ case, the tribunal acknowledged the potential relevance of certain rulings of the European Court of Human Rights (ECHR) and seems to have held that human rights cases might help

¹ Luke Eric Peterson, “Human Rights and Bilateral Investment Treaties, Mapping the role of human rights law within investor-state arbitration”, Rights & Democracy, International Centre for Human Rights and Democratic Development, 2009, at 21, available: http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/dd-rd/E84-36-2009-eng.pdf

² Article 55 (a) of the Charter of the United Nations, available: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter9.shtml>

³ Article 55 (c) of the Charter of the United Nations, available: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter9.shtml>

⁴ *Siemens v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award (February 6, 2007), available: <http://italaw.com/documents/Siemens-Argentina-Award.pdf>; also, see: *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic (September 1, 2009), available: http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC1171_En&caseId=C5

⁵ “Developing Countries and New Directions in International Investment Law”, report on the third annual forum of developing country investment negotiators, 8-11 November, 2009, Quito, Ecuador, available: http://www.iisd.org/pdf/2010/dci_2009_report.pdf

⁶ Marc Jacob, 2010, “International Investment Agreements and Human Rights”, INEF Research Paper Series, Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development, 03/2010, available: http://www.humanrights-business.org/files/international_investment_agreements_and_human_rights.pdf

⁷ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB/(AF)/99/2, Award (October 11, 2002), para: 144, available: <http://italaw.com/documents/Mondev-Final.pdf>

to clarify, by means of analogy, how certain investment treaty provisions might be construed.⁸ In the aforementioned case, a Canadian real estate development company, Mondev International Ltd., filed a claim objecting to its treatment at hands of US courts.⁹ In ruling on Mondev's claim that it had not received "treatment in accordance with international law", tribunal examined the case law of the European Court of Human Rights with respect to Article 6 (1) which provides, *inter alia*, with a right to a court hearing.¹⁰ The tribunal admitted that these decisions of the ECHR, while emanating from a different legal order, might provide some guidance by way of analogy.¹¹

In *Tecmed v. Mexico*¹² case, which has been viewed as reflecting "integration of public international law to international investment law",¹³ jurisprudence of the ECHR have been used for assistance in interpreting Bilateral Investment Treaty (BIT) obligations owed to investors in relation to expropriation of property.¹⁴

The aforementioned cases represent examples wherein "human rights jurisprudence have been drawn up – by arbitrators and some investors – in an effort to buttress or inform certain interpretations of protections owed to investors".¹⁵

*Azurix v. Argentina*¹⁶ case also serves as an example where arbitrators have taken recourse to the jurisprudence of human rights courts in interpreting the expropriation provisions of investment treaties.¹⁷ Tribunal set out that it would turn to the rulings of the ECHR for "useful guidance for the purposes of determining whether regulatory actions would be expropriatory and give rise to compensation".¹⁸

A large number of BIT arbitrations have been brought against Argentina in relation to disputes in water and sanitation sector, wherein government's human rights obligations to those living within its territory may come into the framework of investment arbitration in relation to foreign investments in this sector.¹⁹

In arbitration proceedings under the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Argentina has made human rights as major part of its defense.²⁰ Argentina has argued for relevance of human rights law in BIT arbitrations, insisting that its BIT obligations must not be interpreted in isolation from the rest of international law – particularly Argentina argued that the BIT must be construed in a manner

⁸ *Idem.* also, see: Peterson, supra note 1, at 23.

⁹ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB/(AF)/99/2, Award (October 11, 2002), available: <http://italaw.com/documents/Mondev-Final.pdf>; also, see: Peterson, supra note 1.

¹⁰ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, supra note 7., also, see: Peterson, supra note 1., also: Dana Krueger, "The Combat Zone: Mondev International, Ltd. V. United States and the Backlash against NAFTA Chapter 11", (2003) 21 *Boston University International Law Journal* 399.

¹¹ *Mondev International Ltd. v. United States of America*, supra note 7.

¹² *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award (May 29, 2003), 2003, available: http://italaw.com/documents/Tecnicas_001.pdf

¹³ Yadira Castillo, "The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. XII, 2012, pp. 47-84, available: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/12/art/art3.pdf>

¹⁴ *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, supra note 12, para: 116-122, also, see: Peterson, supra note 1.

¹⁵ Peterson, supra note 1.

¹⁶ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (July 14, 2006), available: <http://www.italaw.com/documents/AzurixAwardJuly2006.pdf>

¹⁷ UNCTAD, 2009, "Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No.2 (2009), International Investment Agreements", UNCTAD/WEB/DIEA/IA/2009/7, at 4, available: http://unctad.org/en/docs/webdiaeia20097_en.pdf; see: *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, supra note 16, para: 311-312.

¹⁸ *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, supra note 16., also, see: UNCTAD, 2009, "Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No.2 (2009), International Investment Agreements", UNCTAD/WEB/DIEA/IA/2009/7, at 5, available: http://unctad.org/en/docs/webdiaeia20097_en.pdf

¹⁹ Peterson, supra note 1, at 26., see: *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12; *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/30; *SAUR International v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/04/4; *Anglian Water Group v. Argentine Republic*, UNCITRAL arbitration filed in 2003; *Impregilo S.p.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/17; *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Biskaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26.

²⁰ *Idem.*

which does not affect the fulfillment of other international obligations between the states signatory of that BIT.²¹ In response to the claims related to indirect expropriation, government has argued that “any measures taken were motivated by obligations, binding in international law, to address those breaches by the concessionaire”,²² “which engaged fundamental human rights issues”.²³ Argentina has further submitted that “its actions were legitimate and proportionate response – rather than an act of indirect expropriation contrary to the BITs at issue”.²⁴

That intersection, as seen in several cases above, may raise the following questions – where and how a clear demarcation line between investment protection and protection of human rights to be found? Or, is it even necessary to have such clear line between those two issues? Does that intersection mean that there is a need for the IIAs to contain provisions relating to human rights? And if those provisions are not currently provided in IIAs, could those treaties be regarded as one-sided instruments?

Despite increased number of international investment agreements, such agreements lack precise references to human rights. As already mentioned, many investment treaties, particularly BITs “. . . reflect a fifty-year-old ideology that is not relevant to the current challenges facing the world today. [...] the current formulation of BITs does not reflect the objectives of developing states, such as the issue of environment and human rights”.²⁵

Focusing on the starting point regarding the line of demarcation between investment protection and protection of human rights, as well as presumption about a necessity of having such clear line between those two issues, the following observation could be made. IIAs, from a legal perspective, are international instruments the function and purpose of which, *inter alia*, is concerned with protection and promotion of foreign capital into the host states. Countries, hosting the foreign investment flows, are welcoming Foreign Direct Investment (FDI) in the hope that such investments accelerate their economic growth. In 2011, the developing economies attracted nearly half of global FDI.²⁶ However, foreign investment could not be seen in isolation from the society and environment of the host state surrounding such investment. That itself reaffirms the needs for foreign investments to “follow minimum standards, including labour and human rights, corporate social responsibility best practices, domestic laws and a respect for the environment”.²⁷

Foreign investments have been seen as having “potential to act as a catalyst for the enjoyment of an individual’s human rights, particularly in developing countries”.²⁸ Such potential could be buttressed by the notion and structure of IIAs whereby foreign investments are often not explicitly obliged to observe human rights.²⁹ Moreover, IIAs lack a precise reference to human rights obligations.

Thus, from a practical point of view, it could be admitted that there is no need for a separation between investment protection and protection of human rights. There is an obvious intersection between those two issues and as a result thereof, the modern investment policymaking should be concerned with more balanced rights and obligations between states and foreign investors.³⁰ In light of the foregoing, one could argue that the IIAs must contain provisions relating to human rights.

²¹ Peterson, supra note 1, at 28.

²² *Idem*.

²³ Counter-Memorial of Argentine Republic in ICSID Case No. ARB/03/19, December 8, 2006, paragraph 794, cited in: Peterson, supra note 1, at 28.

²⁴ Rejoinder of the Argentine Republic in ICSID Case No. ARB/03/19, August 17, 2007, para: 1003-1005, cited in: Peterson, supra note 1, at 28.

²⁵ “Developing Countries and New Directions in International Investment Law”, supra note 5.

²⁶ UNCTAD, 2012, “World Investment Report 2012, Towards a New Generation of Investment Policies”, United Nations Publication, Sales No. E.12.II.D.3, ISBN 978-92-1-112843-7, at 84, available: http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/WIR2012_WebFlyer.aspx

²⁷ “Developing Countries and New Directions in International Investment Law”, supra note 5.

²⁸ Jernej Letnar Cernic, “Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational enterprises”, (2008) 4 (1) *Hanse Law Review (HanseLR)* 71, at 72.

²⁹ *Idem*.

³⁰ UNCTAD, 2012, “World Investment Report 2012, Towards a New Generation of Investment Policies”, supra note 26.

The need for human rights to be respected by all economic actors has been widely accepted and thus it has been a matter of discussion at the *global forum*.³¹ The UN review of investment treaties identified lack of examples of obligations imposed on investors or their home states,³² and whilst exploring the issue of governance of transnational business today, the need for a balance and its scarcity has been demonstrated in interim report of the Special Representative of the Secretary-General.³³

Arguably, as intersection of investment law and human rights is apparent, based on business and human rights dynamic, international investment instruments have to address the human rights issues. Importance of enacting provisions relating to human rights in IIAs might be seen not only on the need for, as well as an idea of, making human rights an integral part of investment policymaking and thus securing an implementation of various aspects of human rights under the investment treaties, but such close relationship between investment and human rights provisions in IIAs might support a creation of level playing field in an entire sphere which itself ensures “a balance between the right of States to regulate and the demand/rights of investor”.³⁴

Whenever some *balance*, between rights and obligations held by the states and foreign investors, is created, IIAs might be regarded as more reciprocal instruments rather than one-sided agreements.³⁵

Despite the necessity for a reference to human rights in IIAs, today, no such clear reference could be found in various models of the BITs.³⁶ Very minor exceptions are found in some international instruments. Good example of that is Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area.³⁷ Another exception to the lack of human rights references could be found in preambular paragraph of the draft 2007 Norwegian Model BIT.³⁸ Comparable to the draft 2007 Norwegian Model BIT, slightly different preambular language is found in Free Trade Agreement between the EFTA states and Singapore of 2002, chapter IV of which is dedicated to investment.³⁹ In both cases, however, preambular text does not correspond to substantive provisions of the instrument, thus it does not grant rights to, nor does it amount to any obligation undertaken by state

³¹ Howard Mann, “International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities”, IISD Publication, February 2008, available: http://www.iisd.org/pdf/2008/iaa_business_human_rights.pdf; also, see: UNCTAD, 2007, “Recent developments in international investment agreements (2006-June 2007), IIA Monitor No.3 (2007), International Investment Agreements”, UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/6, available: http://unctad.org/en/docs/webiteia20076_en.pdf

³² UNCTAD, 2001, “Social Responsibility, Series on Issues in International Investment Agreements”, UNCTAD/ITE/IIT/22, United Nations Publication, Sales No. E.01.II.D.4, ISBN 92-1-112514-6, available: http://unctad.org/en/docs/psiteiitd22_en.pdf; also, see: Peterson, supra note 1, at 14.

³³ Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issues of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Commission on Human Rights, E/CN.4/2006/97, 22 February 2006, “Promotion and Protection of Human Rights”, para 18, available: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/110/27/PDF/G0611027.pdf?OpenElement>; also, see: UN, 2007, “Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts”, Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issues of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Human Rights Council, A/HRC/4/035, 9 February 2007, para 2-3, available: http://inni.pacinst.org/inni/corporate_social_responsibility/SRSG-report-Human-Rights-Council-19-Feb-2007.pdf

³⁴ UNCTAD, 2012, “World Investment Forum, International Investment Agreements, Annual Conference”, Thirteen Session, Doha, Qatar, 23 April 2012, available: http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/td472_en.pdf

³⁵ Luke Peterson, “Investment Protection Treaties and Human Rights, in Human Rights, Trade and Investment Matters”, Amnesty International, May 2006, at 20, available: <http://www.amnestyusa.org/sites/default/files/pdfs/hrtradeinvestmentmatters.pdf>

³⁶ For example, no precise reference to human rights are found in the Model BITs of Germany (2005), France (2008), China (2003), India (2003); see: Jacob, supra note 6, at 9.

³⁷ see: Article 7 (2) (d), available: <http://vi.unctad.org/files/wksp/iiawksp08/docs/wednesday/Exercise%20Materials/inva-greecomesa.pdf>

³⁸ “Reaffirm their [of the treaty parties] commitments to democracy, the rule of law, human rights and fundamental freedoms in accordance with their obligations under international law, including the principles set out in the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Right”, available: http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1391; also, see: Jacob, supra note 6, at 10. It is worth noting that this draft Model BIT was abandoned following the public input; see: Damon Vis-Dunbar, “Norway shelves its draft model bilateral investment treaty”, investment treaty news, 8 June 2009, available: <http://www.iisd.org/itn/2009/06/08/norway-shelves-its-proposed-model-bilateral-investment-treaty/>

³⁹ Preamble of Free Trade Agreement between the EFTA states and Singapore indicates: “REAFFIRMING their [of the agreement parties] commitment to the principles set out in the United Nations Charter and the Universal Declaration of Human Rights”, available: <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/free-trade-relations/singapore/EFTA-Singapore%20Free%20Trade%20Agreement.pdf>

party or an investor; such wording is just useful tool for treaty interpretation.⁴⁰

Despite such scarcity of human rights provisions in existing IIAs and other international instruments containing investment related provisions, some models of human rights provisions have been drafted by the International Institute for Sustainable Development (IISD).⁴¹

Balanced approach towards and between investment law and human rights enshrined in BITs and other IIAs as well as in various international instruments containing investment related provisions should be favoured even for the purposes of creating reliable and predictable investment atmosphere in a host state.⁴² Whenever there is a conflict between investment law provisions and some fundamental human rights, it is likely that human rights commitments undertaken by a country prevail over investment commitments.⁴³ Unlike human rights or other areas of international law, international investment law, which was derived mostly from customary international law some of which still exists today in that respect,⁴⁴ is concerned with certain guarantees for foreign investors. Despite the diversity of spheres international law is concerned with, different areas of contemporary international law as well as sources thereof may interact each other.⁴⁵ In this regard, we may come up with a point relating to overlap of investment and non-investment obligations and possible involvement of more than one area of international law particularly in investment jurisprudence.⁴⁶

It is well established, that the normative superiority of rules of *jus cogens* is not disputed in international law jurisprudence and, peremptory norms prevail over all other inconsistent rules of international law.⁴⁷ Moreover, there is an “intrinsic relationship between peremptory norms and human rights”.⁴⁸ Some

⁴⁰ Jacob, supra note 6, at 10., also, see: Mann, supra note 31., also: Article 31 (2) of Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, available: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf

⁴¹ Article 21 of IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development provides the following: “(B) Each Party shall ensure that its laws and regulations provide for high levels of labour and human rights protection appropriate to its economic and social situation, and shall strive to continue to improve these laws and regulations. [...] (E) All Parties shall ensure that their Laws, policies and actions are consistent with the international human rights agreements to which they are a Party and, at a minimum, as soon as practicable with the list of human rights obligations and agreements to be adopted by the first meeting of the Parties”, see: IISD, 2006, “IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development, Negotiator’s Handbook”, 2nd edition, by Howard Mann, Konrad von Moltke, Luke Eric Peterson, Aaron Cosbey, available: http://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_handbook.pdf

⁴² Hirsch has argued that “[t]he development of regulatory rules that apply to overlapping spheres necessitates striking a balance between the competing rules and aims that lie at the heart of different domains of international law”, see: Moshe Hirsch, “Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Investment Law”, The Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law, Research Paper No. 14-06, November 2006, Submitted to the ILA Committee on International Law on Foreign Investment, 31 March 2006, Published by the International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty, at 3, available: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=947430

⁴³ Aldo Caliari, “UNCTAD’s Investment Policy Framework for Sustainable Development: Potential and Issues”, Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development, January 14, 2013, available: <http://www.iisd.org/itn/2013/01/14/unctads-investment-policy-framework-for-sustainable-development-potential-and-issues/>; also, see: Aldo Caliari, “Investment Policy for Sustainable Development, UNCTAD Proposes (September 2012), Rethinking Bretton Woods”, September 10, 2012, available: <https://www.coc.org/rbw/investment-policy-sustainable-development-unctad-proposes-september-2012>

⁴⁴ Christoph Schreuer, “Sources of International Law: Scope and Application”, Emirates Lecture Series 28, The Emirates Center for Strategic Studies and Research, at 11-12, available: http://www.univie.ac.at/intlaw/wordpress/pdf/59_sources.pdf

⁴⁵ *Ibid*, at 10-11.

⁴⁶ Hirsch, supra note 42, at 4-5., Hirsch has argued that “the interrelationship between international investment and non-investment obligations are not necessarily contradictory. Legal rules deriving from these international spheres often complement and reinforce each other. [...] international tribunals may in some cases interpret international investment treaties’ provisions in light of non-investment treaties. [...] even where investment and non-investment rules are clearly inconsistent, this conflict may lead not only to a normative determination of which rule trumps the other. Additional legal consequences of such incompatibility may arise with regard to the appropriate remedies (particularly regarding the amount of compensation) or the burden of proof”.

⁴⁷ *Ibid*, at 7. also, Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norms of general international law. For the purposes of the present Convention, a peremptory norm of general international law is a norm accepted and recognized by the international community of States as a whole as a norm from which no derogation is permitted and which can be modified only by a subsequent norm of general international law having the same character”.

⁴⁸ Andrea Bianchi, “Human Rights and the Magic of Jus Cogens”, (2008) 19 (3) *The European Journal of International Law* 491, at 491, available: <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1625.pdf>

fundamental human rights are safeguarded by peremptory norms and provisions of the UN Charter.⁴⁹ While investment tribunals have often employed various provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), such tribunals lack the references to Article 30 or 53 of the VCLT relating to the primacy of the rules of *jus cogens* or the UN Charter provisions over investment treaties.⁵⁰ The dearth of balance between investment and human rights provisions, in turn, may lead to further difficulties in case host states try to justify a breach of investors' rights relying on their obligation to protect international human rights within their jurisdiction or if foreign investors try to invoke the superior status of some international human rights.⁵¹

In some cases, a breach of BIT provision by a state could really be justified whenever human rights obligations are invoked by the state and there is a conflict between such BIT and those human rights which are considered as *jus cogens*; on the other hand, however, state's measure may fall within a breach of obligations undertaken towards the foreign investors under the BITs.⁵²

It stems from the foregoing that depending upon which human rights obligations are met at the crossroads of human rights and foreign investment, either the host states' measures, infringing foreign investors' rights, are found to be justified as those are invoked to protect human rights, or such measures are considered as a breach of commitments undertaken by a host state towards the foreign investor under the BIT provisions. Such picture, in general, makes a lifespan of foreign investment in a host state quite unpredictable. Today's world is much globalized than it was in the second half of the 20th century when the first BIT saw the light. Any business and economic activities, particularly foreign investment, requires a reliable and predictable atmosphere in a host state. Such atmosphere in turn affects a development of investment activities in a capital-importing country. In addition thereto, it is also true that today's investment activities may not be seen in isolation from the society and environment surrounding such investment in a host state. Current investment policymaking must take into account a wide range of social, human and environmental dimensions of a capital-importing state. It is those dimensions which appear at the crossroads of human rights and foreign investment and which may undermine any investment project if they are not accepted for investment policymaking consideration.⁵³ Thus, it could be argued that inclusion of human rights in investment policymaking would be a step towards creation of balance between human rights obligations and investment provisions. Such balance might be in the best interests of host states as well as of foreign investments.

Arguably, *at first sight*, such balance between human rights and investment issues might be achieved by means of enacting directly human rights provisions into investment treaties. However, in that respect, in

⁴⁹ Hirsch, *supra* note 42, at 7., also, Article 55 of the UN Charter, "[...](c) universal respect for, observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language, or religion", and Article 56 of the UN Charter, "All Members pledge themselves to take joint and separate action in co-operation with the Organization for the achievement of the purposes set out in Article 55", available: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter9.shtml>. It's worth mentioning, in addition thereto, that in accordance with Article 103 of the UN Charter, the Charter's provisions prevail over other incompatible treaties unless peremptory norms of international law are involved. see: Hirsch, *supra* note 42, at 7., also, Article 103 of the UN Charter, "In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail", available: <http://www.un.org/en/documents/charter/chapter16.shtml>

⁵⁰ Hirsch, *supra* note 42, at 7.

⁵¹ *Idem*.

⁵² Ayala has argued that "when there exist a BITs which falls in conflict with such principles of international human rights law considered as *jus cogens*, it is possible for states to breach the BIT treaty in order to comply with its human rights obligations. The actual problem is that there are many human rights principles which are not considered to be *jus cogens*; furthermore, they are considered as second-generation human rights; such are the ones usually implicated in investment disputes, and it is in these situations in which the measures taken by the state would be found by the arbitrator tribunal to be in violation of its BIT obligations, this being a consequence of the absence of explicitness of BITs, which allows states to take required measures in order to comply with its human rights obligations", see: Yira Segrera Ayala, "Restoring the Balance in Bilateral Investment Treaties: Incorporation Human Rights Clauses", *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 32, 139-161, 2009, at 154, available: <http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/32/6%20RESTORING%20THE%20BALANCE.pdf>; also, see: Oliver De Schutter, "Confronting the Global Food Challenge, A Human Rights Approach to Trade and Investment Policies", November 2008, available: http://www.iatp.org/files/451_2_104504.pdf

⁵³ Luke Eric Peterson, Kevin R. Gray, "International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration", IISD Publication, 2005, at 33, available: http://www.iisd.org/pdf/2003/investment_int_human_rights_bits.pdf

addition to substantive part of international investment law, possibility of investment tribunals to accept fully and examine carefully human rights arguments of non investment issues must also be considered.⁵⁴

Under the arbitration mechanisms contained in BITs and other IIAs, foreign investor is able, when an investor believes that it has been denied some treaty protection, to sue the host state before international arbitration tribunal. It's worth noting that no single arbitration forum exists to hear such claims brought by foreign investors against host states. There are several arbitration options available under the BITs and other IIAs each of them with different procedural norms.⁵⁵ As seen, investment arbitration has already and will come up again with human rights issues in arbitration and have to deal with the relevant human rights issues raised by respective parties. However, investment arbitration, in general, differs from as how human rights courts adjudicate relevant cases. Some features of investment arbitration, not common with the human rights courts, could be noted herein.

There is no entire requirements for arbitration claims to be publicly available; thus in most cases, arbitration awards are confidential and hearings are conducted in privacy.⁵⁶ Among the various investment arbitration forums, ICSID seems to be the most chosen one.⁵⁷ Details of disputes and some of the decisions under the ICSID are publicly registered before its panel, albeit under Article 48 (5) of the ICSID Convention, consent of the parties for an award to be published is required.⁵⁸ Unlike investment arbitration, principle of *transparency* seems to be more safeguarded in Regional Human Rights Courts (European Court of Human Rights or Inter-American Court of Human Rights) where claims are publicly available and hearings are open to public unless specific circumstances call for privacy.⁵⁹

In addition to *transparency*, there is another feature that distinguishes investment arbitration from human rights courts. *Adjudicators* – meaning that in investment arbitration, arbitrators are appointed to hear a single case; they could be drawn from law firms, academia or have held governmental position; most of arbitration panels are comprised of three people, one arbitrator is selected by each of the parties and a third, the president, is usually selected by the two party-appointed arbitrators.⁶⁰ In Human Rights Courts, however, *adjudicators* are full-time judges who sit for a set period of time.⁶¹

There is also a difference regarding *a process by which individuals bring claims* for treaty violation – that means that under the international human rights system, for an access to UN human rights bodies and

⁵⁴ Peterson and Gray have argued that “inclusion of investor responsibilities in investment treaties, would necessarily require that investment tribunals grapple more frequently and at an ever-greater level of sophistication with human rights norms. This presupposes ever-greater human rights expertise on the part of arbitrators, and invest these Tribunals with greater authority as fora where human rights concerns will be elaborated and interpreted. It must be stressed that investment tribunals would not become an adjudicative forum for human rights norms. Rather, they would only adjudicate investor rights, but in a manner which conditioned these investor rights on compliance of the investors with minimum human rights responsibilities. Naturally, it should be asked whether these ad-hoc Tribunals can be expected to have the legitimacy to be entrusted with such a critical task”. see: *Ibid*, at 36.

⁵⁵ Some of the options are as follows: International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), <https://icsid.worldbank.org/ICSID/Index.jsp>; United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), <http://www.uncitral.org/>; Stockholm Chamber of Commerce (SCC), <http://www.sccinstitute.com/>; International Chamber of Commerce (ICC), <http://www.iccwbo.org/>

⁵⁶ Peterson, *supra* note 1, at 16-17.

⁵⁷ Ayala, *supra* note 52, at 143.

⁵⁸ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Article 48 (5): “The Center shall not publish the award without the consent of the parties”, available: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm>; also: *Ibid*, at 144.

⁵⁹ Peterson, *supra* note 1, at 17-18.

⁶⁰ *Who Guards the Guardians? The Conflicting Interests of Investment Arbitrators*, at: Pia Eberhardt & Cecilia Olivet, “Profiting from Injustice, How Law Firms, Arbitrators and Financiers are fuelling an Investment Arbitration Boom”, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, November 2012, at 35, available: <http://corporateeurope.org/publications/profitting-from-injustice>

⁶¹ Peterson, *supra* note 1, at 17-18.

regional human rights courts, *exhaustion of domestic legal remedies* is required;⁶² in contrast with that, there is rarely any exhaustion requirement in investment arbitration, however, there may be some minimal waiting periods prescribed in respective investment treaty prior to initiating international claim.⁶³

Human rights issues, as already seen, have been raised before investment tribunals and arguably such issues will continue to be raised.⁶⁴ However, taking into account the differences between adjudication mechanisms of human rights issues by human rights courts and the system and procedure of arbitrating investment disputes by investment tribunals, one may claim that there is a lack of grounds for accepting that human rights issues to be adjudicated sufficiently by investment tribunals.⁶⁵ Therefore, investment arbitration system also poses adversities through the process of creation of balance between human rights and investment law issues. Arguably, certain reform and further development of investment arbitration system is also required⁶⁶ in order to cure inconsistent arbitral decisions whenever non investment issues are raised before investment tribunals.

Arguably, the need for BITs and other IIAs to take the human rights issues into account is based on the grounds of safeguarding various human rights issues, as well as labour and environmental standards in capital-importing states and creating a balance between investment law and human rights issues. However, it must be further submitted that integration of human rights and investment law issues is not accompanied merely by overlap of two different areas of *international law* and adversities through such overlap. Such integration must be further examined in light of public versus private law paradigm.

Much criticism has been referred to the alleged one-sidedness of the BITs and other investment instruments. Those instruments, by means of which capital-importing states are merely the guarantors of FDI through the lifespan thereof and foreign investors on the other hand lack the relevant obligations towards the host states,⁶⁷ are in fact one-sided. It's worth mentioning, in addition thereto, that BITs as well as other investment treaties are international instruments which are concluded by and between the states; and private investors per se are not parties to such treaties. Arguably, the primary objective of business is to make a profit and develop its activities and expand economic opportunities.⁶⁸ Foreign investors, being involved in business activities, cannot make the laws and regulations in a host state. It is the state itself that has the power to create the laws and regulations as well as enforce them. Moreover, from legal perspective, "[t]he orthodox vision

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Idem.*

⁶⁶ For a discussions regarding a suggestion to establish an Investment Arbitration Appellate body, please see: Susan D. Franck, "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions", (2005) 73 (4) *Fordham Law Review* 1522, at 1606-1625, available: <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4062&context=flr>; also, see: Erin E. Gleason, "International Arbitral Appeals: What Are We So Afraid Of?", (2007) 7 (2) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 269, available: <http://digitalcommons.pepperdine.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1093&context=drlj>

⁶⁷ However, some BITs stipulate, as basic duty on investors, to establish their investment pursuant to the laws and regulations of the host state. Example of this is the BIT between Lithuania and Croatia, Article 1 of which indicates the following: "For the purpose of this Agreement [...] The term "investment" shall mean every kind of asset, invested by an investor of one Contracting Party in the territory of the other Contracting Party, provided that the investment has been made *in accordance with the laws and regulations* of the other Contracting Party. . . ", available: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/872>; Such requirement is common for the most Lithuanian investment treaties, see: Global Arbitration Review, "Investment Treaty Arbitration, Lithuania, Overview of Investment Treaty Programme", available: <http://www.globalarbitrationreview.com/know-how/topics/66/jurisdictions/30/lithuania/>; also, see: Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Aaron Cosbey, Lise Johnson, Damon Vis-Dunbar, "Investment Treaties & Why They Matter to Sustainable Development: Questions & Answers", IISD Publication, 2012, at 35, available: http://www.iisd.org/pdf/2011/investment_treaties_why_they_matter_sd.pdf

⁶⁸ The New York Times Magazine, September 13, 1970, "The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits", please visit: <http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>; also, see: Milton Friedman, *Capitalism and Freedom*, 1962; However, Weschka has argued that "[f]rom a moral standpoint, MNEs are not only responsible for the financial benefit of their shareholders but for the well-being of all stakeholders, i.e. for their employees, the indigenous population, consumers and in general everyone affected by their business activities", see: Marion Weschka, "Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad?", Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 626 (2006), at 627, available: http://www.zaoerv.de/66_2006/66_2006_3_a_625_662.pdf

of international human rights law generally binds only the states because it is principally designed to protect individuals from the excesses of state power”.⁶⁹ From some practical point of view, on the other hand, many foreign enterprises which invest in a host state own huge capital, more than even the budget of such capital-importing states, particularly of some developing countries.⁷⁰ Such enterprises have a capacity to “affect the economic welfare of the communities in which they operate and, given the indivisibility of human rights, this means that they have a direct impact on the extent that economic and social rights, especially labour rights in the workplace, can be enjoyed”.⁷¹ Foreign investment in many newly independent countries and transition economies are sometimes made on informal relationship between the governments and foreign investors.⁷² It is the worst scenario where business and politics may interact with each other that in turn may lead to increased risk of disrespect for the law in general, as well as various human rights in capital-importing states. From those points of view, there is an obvious interconnection between private investment entities and those societies where such entities operate. The aforementioned interconnection may in turn cause some adverse effect on those societies. Therefore, an actual integrity of business and society might constrain business enterprises, including foreign investments to be more accountable for respect of human rights, as well as labour standards and environment.

Obviously, foreign private entities must be held accountable for human rights violations not only from a moral standpoint, but they should be “legally responsible under binding international law, which is enforceable and provides for the compensation of damages for victims”.⁷³ However, such direct obligation on private entities for violation of human rights “is not yet reality”,⁷⁴ as it is still contentious whether private entities and corporations could be regarded as subjects of international law.⁷⁵ However, indirect responsibility of private entities for human rights violations may be established, meaning that states as the primary duty bearers to protect human rights should ensure that private entities and corporations do not infringe human rights into their territories.⁷⁶

Thus, states have the primary duty to protect human rights, whereas private entities and corporations must respect human rights.⁷⁷ However, it is another issue as how far do states protect human rights against infringement of those rights by private entities, including Multinational Enterprises (MNEs). Moreover, it is important to consider whether national laws and relevant regulations are sufficient to guarantee a level required for protection of human rights into the capital-importing states. Arguably, considering an actual integrity of foreign investments and societies that in many cases displays close and harmonious relationship between foreign enterprises and capital-importing state’s governments, and taking into account an economic power and

⁶⁹ David Kinley, Junko Tadaki, “From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law”, (2004) 44 (4) *Virginia Journal of International Law* 931, at 935.

⁷⁰ Weschka, supra note 68, at 625-626.

⁷¹ Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2007, at 516.

⁷² Amanda Perry, “Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence”, (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly* 779, at 784 – 792.

⁷³ Weschka, supra note 68, at 627., also, see: United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, “Corporations must be held accountable for human rights violations”, available: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/CorporationsMustBeHeldAccountableForHRViolations.aspx>

⁷⁴ *Idem*.

⁷⁵ *Idem*. also, see: José E. Alvarez, “Are Corporations “Subjects” of International Law?”, (2011) 9 *Santa Clara Journal of International Law* 1., also, see: Muchlinski, supra note 71, at 517.

⁷⁶ Weschka, supra note 68, at 628., also, see: Peter T. Muchlinski, “Human Rights and Multinationals: Is There A Problem?”, (2001) 77 *International Affairs* 31, at 42., also: David Miller has argued that “[i]t is a truth widely if not yet universally acknowledged that the protection of human rights is one of the main aims of global governance – not the only aim, for sure, but one of the main reasons for thinking that governance must exist on a global and not merely a national level. When states are unable to protect the human rights of their citizens, or indeed are actively involved in violating those rights on a significant scale, then ‘the world community’ has a responsibility to step in and ensure that these rights are protected”, see: David Miller, “The Responsibility to Protect Human Rights”, Memo for the workshop on Global Governance, Princeton University, 16-18 February 2006, available: http://www.princeton.edu/~pcglobal/conferences/normative/papers/Session6_Miller.pdf

⁷⁷ IPIECA, The global oil and gas industry association for environmental and social issues, *Human Rights Training Tool*, 3rd edition, September 2012, available: <http://www.ipieca.org/publication/human-rights-training-toolkit-3rd-edition>

international mobility,⁷⁸ and “dependence of many countries on international direct investment”,⁷⁹ it is doubtful that capital-importing states may take efficient actions against private entities and corporations that violate human rights within their territories.⁸⁰ Moreover, national laws and regulations relating to human rights, as well as labour and environmental standards of many developing capital-importing states may become capable of producing a required effect when a host state reaches a certain level of its economic development. All of the foregoing means that protection of various human rights, as well as labour and environmental standards into the capital-importing states apparently lacks legal, institutional and policymaking mechanisms.

By virtue of the fact that in many cases, some of private investment entities as well as MNEs themselves lack an interest in respecting human rights, and considering difficulties with placing a direct responsibility on them for the human rights violations,⁸¹ numerous alternative initiatives have been developed with the aim to hold those entities accountable for “the sociocultural welfare”⁸² and “human rights of [...] the people living in host countries”.⁸³ However, those initiatives have mainly resulted in adoption of voluntary guidelines,⁸⁴ codes and conducts for business entities.

One of the recent guidelines, unanimously endorsed on June 2011 by the United Nations Human Rights Council,⁸⁵ is the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP).⁸⁶ As introduced, the UNGP has been “designed to provide for the first time a global standard for preventing and addressing the risk of adverse impact on human rights linked to business activity”.⁸⁷ The UNGP is a guiding tool for businesses and states in implementation of the UN “Protect, Respect and Remedy” Framework for managing business and human rights challenges.⁸⁸ However, it must be considered that the UNGP “will not bring business and human rights challenges to an end”.⁸⁹ Those Guiding Principles are

⁷⁸ Weschka, *supra* note 68, at 628.

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Monshipouri, Welch & Kennedy have argued that “MNCs have thus far shown meager interest in the sociocultural welfare or human rights of the vast majority of the people living in host countries. MNCs are under no legal – much less ethical – obligations to the governments of the countries within which they operate, even as their policies and actions affect hundreds of millions of people. Conversely, it is states that are accountable to the transnational business and economic private regimes set by the MNCs. In the absence of international regulatory agencies, MNC have been entirely free to devise their own rules, creating an environment less hospitable or indifferent to human rights”, see: Mahmood Monshipouri, Claude E. Welch Jr. and Evan T. Kennedy, “Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities”, (2003) 25 (4) *Human Rights Quarterly* 965, at 987-988.

⁸² *Ibid*, at 987.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ For example: *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* which are non-legally binding and represent recommendations providing principles and standards for responsible business conduct for multinational corporation. Originally the Guidelines were adopted by the OECD in 1976 and revised in 1979, 1982, 1984, 1991, 2000 and 2011, please see: “Guidelines for multinational enterprises”, <http://www.oecd.org/investment/mne/2011update.htm>; also: *United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP)*, which are a global standard for preventing and addressing the risk of adverse impacts on human rights linked to business activity, see: UN, 2011, “Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework”, HR/PUB/11/04, available: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf; for Guidelines please also see: United Nations Global Compact, “UN Framework, Guiding Principles for the Implementation of the UN “Protect, Respect and Remedy” Framework”, available: http://www.unglobalcompact.org/Issues/human_rights/The_UN_SRSR_and_the_UN_Global_Compact.html

⁸⁵ UN News Centre, “UN Human Rights Council endorses principles to ensure businesses respect human rights”, available: http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=38742#UaE_30BvDDs

⁸⁶ UN, 2011, “Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework”, HR/PUB/11/04, *supra* note 84.

⁸⁷ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, “New Guiding Principles on Business and Human Rights endorsed by the UN Human Rights Council”, available: <http://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11164>

⁸⁸ *Idem*. as indicated “Under the ‘State Duty to Protect,’ the Guiding Principles recommend how governments should provide greater clarity of expectations and consistency of rule for business in relation to human rights. The ‘Corporate Responsibility to Respect’ principles provide a blueprint for companies on how to know and show that they are respecting human rights. The ‘Access to Remedy’ principles focus on ensuring that where people are harmed by business activities, there is both adequate accountability and effective redress, judicial and non-judicial”, see: *Idem*.

⁸⁹ UN, 2011, “Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other enterprises”, John Ruggie, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United*

not intending “in the creation of new international law obligations”.⁹⁰

The UNGP recognizes “(a) States’ existing obligations to respect, protect and fulfil human rights and fundamental freedoms; (b) The role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights; (c) The need for rights and obligations to be matched to appropriate and effective remedies when breached”.⁹¹ It stems from the UNGP that states have a primary duty to protect individuals from corporate violations of human rights, whereas private entities should respect human rights.

The UNGP sets out that “States must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication”.⁹² With respect to business enterprises, the UNGP indicates that “Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved”.⁹³ Moreover, business enterprises’ responsibility for respecting human rights requires that those enterprises “(a) Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur; (b) Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationship, even if they have not contributed to those impact”.⁹⁴

Obviously, the UNGP is a step forward towards “preventing and addressing the risk of adverse impact on human rights linked to business activity”.⁹⁵ However, from a legal perspective, the UNGP is non-binding mechanism; as well as no clear enforcement mechanisms for the standards are set out.⁹⁶ Moreover, state duty to protect and corporate responsibility to respect are interdependent, meaning that “Corporate responsibility to respect depends on State implementation of its duty to protect”.⁹⁷ That has a potential of making the whole idea of *protect* and *respect* absolutely misbalanced, particularly into the developing states. Many foreign enterprises and corporations have enormous power and influence, whereas states, particularly developing ones may not be able or even willing to confront those enterprises that bring investment into those states.⁹⁸

Based upon our discussion, the following conclusion could be made. Considering a growing process of globalization and interdependence of public and private actors, as well as a power and an influence of foreign direct investment makers, it becomes obvious that the IIAs should be converted from *one pillar* into *double pillar* mechanisms wherein those investment agreements and treaties should seriously consider various human rights issues. Without that approach, intersection of human rights and investment issues is concerned with substantive as well as procedural difficulties. Investment arbitrators are sometimes relying on certain rulings of the ECHR in order to clarify, by means of analogy, how certain investment treaty provisions might be construed.⁹⁹ However, as it has been argued, “analogy without theory is blind”.¹⁰⁰ It is apparent that the general system of investment arbitration also exhibits serious difficulties when human rights issues are raised before the investment tribunals. Considering the foregoing, it is apparent that some further legal, institutional and policymaking improvements are needed.

Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, Advance Edited Version, 12 March 2011, A/HRC/17/31, at 5, available: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A-HRC-17-31_AEV.pdf

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ “Guiding Principles on Business and Human Rights”, supra note 84.

⁹² *Idem.*

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, “New Guiding Principles on Business and Human Rights endorsed by the UN Human Rights Council”, supra note 87.

⁹⁶ Phebe Mavungu Clement, “UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Weaknesses and Way Forward”, XII International Human Rights Colloquium, Sao Paulo, 14 October 2012, available: www.conectas.org/arquivos/multimedia/PDF/182.ppt

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ Peterson, supra note 1, at 23.

¹⁰⁰ Ronald Dworkin, “In Parise of Theory”, (1997) 29 *Arizona State Law Journal* 353, at 371.

BYBLOGRAPHY

BOOK:

1. Peter T. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2007

JOURNALS:

1. Amanda Perry, "Effective Legal Systems and Foreign Direct Investment: In Search of the Evidence", (2000) 49 *International and Comparative Law Quarterly* 779
2. Andrea Bianchi, "Human Rights and the Magic of Jus Cogens", (2008) 19 (3) *The European Journal of International Law* 491
3. Dana Krueger, "The Combat Zone: Mondev International, Ltd. V. United States and the Backlash against NAFTA Chapter 11", (2003) 21 *Boston University International Law Journal* 399
4. David Kinley, Junko Tadaki, "From Talk to Walk: The Emergence of Human Rights Responsibilities for Corporations at International Law", (2004) 44 (4) *Virginia Journal of International Law* 931
5. Erin E. Gleason, "International Arbitral Appeals: What Are We So Afraid Of?", (2007) 7 (2) *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal* 269
6. Jernej Letnar Cernic, "Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational enterprises", (2008) 4 (1) *Hanse Law Review (HanseLR)* 71
7. José E. Alvarez, "Are Corporations "Subjects" of International Law?", (2011) 9 *Santa Clara Journal of International Law* 1
8. Mahmood Monshipouri, Claude E. Welch Jr. and Evan T. Kennedy, "Multinational Corporations and the Ethics of Global Responsibility: Problems and Possibilities", (2003) 25 (4) *Human Rights Quarterly* 965
9. Peter T. Muchlinski, "Human Rights and Multinationals: Is There A Problem?", (2001) 77 *International Affairs* 31
10. Ronald Dworkin, "In Parise of Theory", (1997) 29 *Arizona State Law Journal* 353
11. Susan D. Franck, "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions", (2005) 73 (4) *Fordham Law Review* 1522

INTERNATIONAL INSTRUMENTS:

1. Agreement between the Government of the Republic of Croatia and the Government of the Republic of Lithuania on the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (2008)
2. Charter of the United Nations (1945)
3. Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (1965)
4. Investment Agreement for the COMESA Common Investment Area (2007)
5. Free Trade Agreement between the EFTA states and Singapore (2002)
6. Vienna Convention on the Law of Treaties (1969)

CASES:

1. *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Decision on the Application for Annulment of the Argentine Republic (September 1, 2009)
2. *Azurix Corp. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12, Award (July 14, 2006)
3. *Mondev International Ltd. v. United States of America*, ICSID Case No. ARB/(AF)/99/2, Award (October 11, 2002)
4. *Siemens v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/02/8, Award (February 6, 2007)
5. *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. United Mexican States*, ICSID Case No. ARB(AF)/00/2, Award (May 29, 2003)

UN PUBLICATIONS AND OTHER SOURCES:

1. UN, 2007, "Business and Human Rights: Mapping International Standards of Responsibility and Accountability for Corporate Acts", Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issues of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Human Rights Council, A/HRC/4/035, 9 February 2007
2. UN, 2011, "Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other enterprises", John Ruggie, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, Advance Edited Version, 12 March 2011, A/HRC/17/31
3. UN, 2011, "Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework", HR/PUB/11/04
4. NCTAD, 2001, "Social Responsibility, Series on Issues in International Investment Agreements", UNCTAD/ITE/IIT/22, United Nations Publication, Sales No. E.01.II.D.4, ISBN 92-1-112514-6
5. UNCTAD, 2007, "Recent developments in international investment agreements (2006-June 2007)", IIA Monitor No.3 (2007), International Investment Agreements", UNCTAD/WEB/ITE/IIA/2007/6
6. UNCTAD, 2009, "Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights, IIA Monitor No.2 (2009), International Investment Agreements", UNCTAD/WEB/DIEA/IA/2009/7
7. UNCTAD, 2012, "World Investment Report 2012, Towards a New Generation of Investment Policies", United Nations Publication, Sales No. E.12.II.D.3, ISBN 978-92-1-112843-7
8. UNCTAD, 2012, "World Investment Forum, International Investment Agreements, Annual Conference", Thirteen Session, Doha, Qatar, 23 April 2012
9. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, "New Guiding Principles on Business and Human Rights endorsed by the UN Human Rights Council"
10. UN News Centre, "UN Human Rights Council endorses principles to ensure businesses respect human rights"
11. United Nations Global Compact, "UN Framework, Guiding Principles for the Implementation of the UN "Protect, Respect and Remedy" Framework"
12. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner for Human Rights, "Corporations must be held accountable for human rights violations"
13. Interim Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issues of human rights and transnational corporations and other business enterprises, Commission on Human Rights, E/CN.4/2006/97, 22 February 2006, "Promotion and Protection of Human Rights"

IISD PUBLICATIONS:

1. IISD, 2006, "IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development, Negotiator's Handbook", 2nd edition, by Howard Mann, Konrad von Moltke, Luke Eric Peterson, Aaron Cosbey
2. Luke Eric Peterson, Kevin R. Gray, "International Human Rights in Bilateral Investment Treaties and in Investment Treaty Arbitration", IISD Publication, 2005
3. Howard Mann, "International Investment Agreements, Business and Human Rights: Key Issues and Opportunities", IISD Publication, February 2008
4. Nathalie Bernasconi-Osterwalder, Aaron Cosbey, Lise Johnson, Damon Vis-Dunbar, "Investment Treaties & Why They Matter to Sustainable Development: Questions & Answers", IISD Publication, 2012

OTHER PUBLICATIONS:

1. Aldo Caliari, "Investment Policy for Sustainable Development, UNCTAD Proposes (September 2012), Rethinking Bretton Woods", September 10, 2012
2. Aldo Caliari, "UNCTAD's Investment Policy Framework for Sustainable Development: Potential and Issues", Investment Treaty News, International Institute for Sustainable Development, January 14, 2013
3. Christoph Schreuer, "Sources of International Law: Scope and Application", Emirates Lecture Series 28, The Emirates Center for Strategic Studies and Research
4. Damon Vis-Dunbar, "Norway shelves its draft model bilateral investment treaty", investment treaty news, 8 June 2009
5. David Miller, "The Responsibility to Protect Human Rights", Memo for the workshop on Global Governance, Princeton University, 16-18 February 2006
6. Luke Peterson, "Investment Protection Treaties and Human Rights, in Human Rights, Trade and Investment Matters", Amnesty International, May 2006
7. Luke Eric Peterson, "Human Rights and Bilateral Investment Treaties, Mapping the role of human rights law within investor-state arbitration", Rights & Democracy, International Centre for Human Rights and Democratic Development, 2009
8. Marc Jacob, 2010, "International Investment Agreements and Human Rights", INEF Research Paper Series, Human Rights, Corporate Responsibility and Sustainable Development, 03/2010
9. Marion Weschka, "Human Rights and Multinational Enterprises: How Can Multinational Enterprises Be Held Responsible for Human Rights Violations Committed Abroad?", Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 626 (2006)
10. Milton Friedman, *Capitalism and Freedom*, 1962
11. Moshe Hirsch, "Interactions between Investment and Non-Investment Obligations in International Investment Law", The Hebrew University of Jerusalem, Faculty of Law, Research Paper No. 14-06, November 2006, Submitted to the ILA Committee on International Law on Foreign Investment, 31 March 2006, Published by the International Law Forum of the Hebrew University of Jerusalem Law Faculty
12. Oliver De Schutter, "Confronting the Global Food Challenge, A Human Rights Approach to Trade and Investment Policies", November 2008
13. Phebe Mavungu Clement, "UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Weaknesses and Way Forward", XII International Human Rights Colloquium, Sao Paulo, 14 October 2012
14. Yadira Castillo, "The Appeal to Human Rights in Arbitration and International Investment Agreements", Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XII, 2012
15. Yira Segrera Ayala, "Restoring the Balance in Bilateral Investment Treaties: Incorporation Human Rights Clauses", Revista de Derecho, Universidad del Norte, 32, 139-161, 2009

OTHER SOURCES:

1. “Developing Countries and New Directions in International Investment Law”, report on the third annual forum of developing country investment negotiators, 8-11 November, 2009, Quito, Ecuador
2. Global Arbitration Review, “Investment Treaty Arbitration, Lithuania, Overview of Investment Treaty Programme”
3. IPIECA, The global oil and gas industry association for environmental and social issues, *Human Rights Training Tool*, 3rd edition, September 2012
4. *OECD Guidelines for Multinational Enterprises* which are non-legally binding and represent recommendations providing principles and standards for responsible business conduct for multinational corporation. Originally the Guidelines were adopted by the OECD in 1976 and revised in 1979, 1982, 1984, 1991, 2000 and 2011
5. The New York Times Magazine, September 13, 1970, “The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits”
6. *Who Guards the Guardians? The Conflicting Interests of Investment Arbitrators*, at: Pia Eberhardt & Cecilia Olivet, “Profiting from Injustice, How Law Firms, Arbitrators and Financiers are fuelling an Investment Arbitration Boom”, Corporate Europe Observatory and the Transnational Institute, November 2012

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა – შუქ-ჩრდილები

იოსებ კელენჯერიძე

საქართველოს საპატრიარქოს წმიდა ანდრია პირველწოდებულის სახელობის
ქართული უნივერსიტეტის დოქტორანტი

Human Rights European Court Advisory Opinion: Pros and Cons

Ioseb Kelenjeridze

Ph.D. Student, St. Andrew the First-Called Georgian University of the Patriarchate of Georgia

რეზიუმე

წინამდებარე თემა ეძღვნება ევროპული სასამართლოს ერთ-ერთი ფუნქციის - საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის სამართლებრივ ასპექტებს. სტატიაში ყურადღება გამახვილებულია საკონსულტაციო დასკვნის როგორც დადებით, ასევე იმ პრობლემურ საკითხებზე, რომლებიც კონვენციის მე-16 დამატებით ოქმში იქნა გაცხადებული.

სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის ფუნქცია, რასაც კონვენცია გვთავაზობს, წარმოადგენს გზამკვლევს სამართლებრივ საკითხებში, ვინაიდან პოლიტიკურმა ორგანომ შეიძლება სწორად ვერ გადანყვიტოს სამართლებრივი საკითხი. რაც შეეხება კონვენციის მე-16 ოქმით შემოტანილ სიახლეს - საქმის გადანყვიტის პროცესში საკონსულტაციო დასკვნის გაცემას ეროვნული უმაღლესი იურისდიქციებისათვის - აღნიშნულმა შეიძლება შეზღუდოს ეროვნული სასამართლოების დამოუკიდებლობა და ისინი მოექცნენ სტრასბურგის სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნის გავლენის ქვეშ.

ამასთანავე, შეიძლება სტრასბურგის სასამართლო აღმოჩნდეს თავის მიერ გაცემული საკონსულტაციო დასკვნის მძევალი, ვინაიდან ეროვნული სასამართლოების მიერ საკონსულტაციო დასკვნის საფუძველზე მიღებული გადანყვიტება შესაძლებელია შემდგომში სტრასბურგის სასამართლოში გასაჩივრდეს.

მაშასადამე, აღნიშნული ოქმის რატიფიკაცია ამცირებს ეროვნული იურისდიქციების დამოუკიდებლობის ხარისხს. აღნიშნული საკითხი ლეგიტიმური თვალსაზრისით ჯერ-ჯერობით არ არის სათანადოდ შესწავლილი და გამოკვლეული. წინამდებარე სტატია წარმოადგენს, სამართლებრივი მართლმზომელობის კონტექსტში, ამ რისკების მეცნიერულ დონეზე გაანალიზებას.

RESUME

This study explores Legal Aspects of Advisory Opinion which is one of the functions of the European Court of Human Rights. The study describes positive as well as those problematic issues of Advisory Opinion which have been outlined in Protocol No.16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The aforementioned topic has not yet been explored from a legitimate perspective.

The function of Advisory Opinion, as proposed by the European Court of Human Rights, is to provide a legal guideline since a political body may not properly decide a legal issue. Provision of an Advisory Opinion to the highest national jurisdictions relating to pending cases, as a novelty introduced by Protocol No.16, may itself limit the independence of and cause the impact on national courts.

Apart from that, the European Court of Human Rights may itself be impacted by its Advisory Opinion as a decision of national courts could be appealed to the European Court of Human Rights.

Ratification of Protocol No.16, therefore, reduces the level of independence of national jurisdictions. This study aims to analyze those risks within the scientific level in context of legal measurement.

შესავალი

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს ფუნქციებში მხოლოდ მართლმსაჯულების აღსრულება როდი შედის. რა თქმა უნდა, მართლმსაჯულების განხორციელება სასამართლოს უმთავრესი ფუნქციაა, მაგრამ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გააჩნია აგრეთვე ისეთი ფუნქციები, როგორცაა კონვენციის ინტერპრეტაცია, პროპაგანდა და საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა.

კონვენციის ინტერპრეტაცია გულისხმობს სასამართლოს მიერ კონვენციის რომელიმე მუხლის განმარტებას. მაგალითად, სასამართლომ ინტერპრეტაციის შედეგად გააფართოვა კონვენციის მე-8 მუხლის საზღვრები, რომელიც იცავს პირად და ოჯახურ ცხოვრებას და მიიჩნია, რომ პირადი ცხოვრების უფლება გულისხმობს ასევე ეკოლოგიურად სუფთა გარემოში ცხოვრების უფლებას. მაშასადამე, კონვენციაში არაპირდაპირ იქნა შემოტანილი ეკოლოგიური უფლებები.¹

რაც შეეხება სასამართლოს მიერ პროპაგანდის ფუნქციის განხორციელებას, იგი ითვალისწინებს ცოდნის გავრცელებას კონვენციაში გათვალისწინებული უფლებების შესახებ. სასამართლოს ყველა თანამშრომელს ევალება განავრცოს ცოდნა აღნიშნული მიმართულებით.

1. საკონსულტაციო დასკვნის კონვენციური მოთხოვნები

ყველა სხვა ფუნქციებს შორის, სასამართლოს გააჩნია ისეთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია, როგორცაა საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა. საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა გათვალისწინებულია ევროპული კონვენციის 47-ე მუხლით, რომლის თანახმადაც, სასამართლოს შეუძლია, მინისტრთა კომიტეტის თხოვნით, გასცეს საკონსულტაციო დასკვნები სამართლებრივ საკითხებზე, რომლებიც ეხება კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებას. საკონსულტაციო დასკვნას სასამართლოს სთხოვს მინისტრთა კომიტეტი დასწრების უფლების მქონე წარმომადგენელთა ხმების უმრავლესობით. ამის შემდგომ, სასამართლო თავად გადაწყვეტს, განეკუთვნება თუ არა სასამართლოს კომპეტენციას მინისტრთა კომიტეტის მიერ წარდგენილი თხოვნა საკონსულტაციო დასკვნის შესახებ და გასცეს თუ არა საკონსულტაციო დასკვნა.

¹ სტრასბურგის სასამართლომ კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევად მიიჩნია ნარჩენების გადამამუშავებელი ქარხნის გამონაბოლქვით გარემოს დაბინძურება, რითაც ზიანი ადგებოდა ადამიანების პირადი და ოჯახური ცხოვრების დაცვის უფლებას. აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ დააადგინა, რომ „გარემოს მნიშვნელოვანმა დაბინძურებამ, შეიძლება მართლაც მოახდინოს გავლენა ინდივიდთა კეთილდღეობაზე და ხელი შეუშალოს მათ, რომ ისარგებლონ თავიანთი საცხოვრებლით. აღნიშნული უარყოფით გავლენას მოახდენს მათ პირად და ოჯახურ ცხოვრებაზე, მიუხედავად იმისა, მათი ჯანმრთელობა აღმოჩნდა თუ არა მნიშვნელოვანი საფრთხის ქვეშ“. 1994 წლის 9 დეკემბრის საქმე N303-C. ლოპეზ ოსტრა ესპანეთის წინააღმდეგ § 51.

მაშასადამე, სასამართლოს აქვს საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის არა ვალდებულება, არამედ უფლებამოსილება და თავად წყვეტს, გასცეს თუ არა საკონსულტაციო დასკვნა. კონსულტაციის გაცემა ზოგადად არ წარმოადგენს სასამართლოს ფუნქციას, მაგრამ ვინაიდან ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სასამართლო წარმოადგენს ევროპის საბჭოს სტრუქტურულ ერთეულს, ამიტომ მას, გამონაკლისის სახით, გააჩნია ეს სპეციფიკური ფუნქცია, რათა მოახდინოს ორგანიზაციის სხვა სტრუქტურების მეტი გარკვეულობა სამართლებრივ საკითხებში.² ამგვარად, მთავარი საფუძველი საკონსულტაციო დასკვნის გაცემისა, არის ევროპის საბჭოს ინფორმირება სამართლებრივი კუთხით ამა თუ იმ პრობლემატურ საკითხებთან დაკავშირებით.

საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის ფუნქცია აქვს ასევე მსოფლიოს სხვა დიდ იურისდიქციებს. მაგალითად გაეროს გენერალურ ასამბლეას ან უშიშროების საბჭოს, შეუძლიათ მოსთხოვონ საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნები ნებისმიერ იურიდიულ საკითხზე³. ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლოს რეგლამენტი ითვალისწინებს საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის შესაძლებლობას აფრიკული კავშირის სტრუქტურული ორგანოების, წევრი სახელმწიფოების ან კავშირის მიერ აღიარებული ორგანიზაციების თხოვნის შემთხვევაში.⁴

არის მთელი რიგი საკითხები, რომლის დროსაც ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს არა აქვს საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის უფლება. მაგალითად, ისეთ საქმეზე, რომელიც მომავალში შეიძლება კონვენციის სამართალწარმოების საგანი გახდეს და სასამართლოს დავის რეჟიმში მოუწიოს მისი განხილვა. ასეთ შემთხვევაში სასამართლო უარს განაცხადებს საკონსულტაციო დასკვნის გაცემაზე, რათა შემდგომში არ გახდეს თავის მიერ გაცემული დასკვნის „მძევალი“. მაშასადამე, საკონსულტაციო დასკვნები არ უნდა ეხებოდეს კონვენციაში და მის ოქმებში დაცული უფლებების განმარტებას - „ის რაც შეიძლება განხილულ იქნეს სასამართლო წესით, არ შეიძლება საკონსულტაციო დასკვნების მეშვეობით მოგვარდეს“.⁵

საკონსულტაციო დასკვნებს იღებს დიდი პალატა ხმათა უმრავლესობით. იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო გასცემს საკონსულტაციო დასკვნას, მას აქვს მისი დასაბუთების ვალდებულება. „სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნები უნდა იყოს დასაბუთებული“.⁶ დასაბუთება არის ნდობის მთავარი საფუძველი. ნებისმიერი გადაწყვეტილების დასაბუთება ზრდის მისდამი ნდობის ხარისხს. შესაბამისად, საკონსულტაციო დასკვნა, ისევე როგორც სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილება, უნდა დასაბუთდეს, რათა პასუხი გაეცეს სამართლებრივ საკითხებს და ადგილი არ ჰქონდეს სამართლებრივ გაურკვევლობას.

თუ საკონსულტაციო დასკვნა მთლიანად ან ნაწილობრივ არ გამოხატავს მოსამართლეთა ერთსულოვან აზრს, ნებისმიერი მოსამართლე უფლებამოსილია, დაურთოს მას განსაკუთრებული აზრი.⁷ მაშასადამე, მოსამართლეებმა შეიძლება გამოხატონ განსხვავებული მოსაზრებები, როდესაც ადგილი აქვს მათ შორის აზრთა შეუთანხმებლობას.

საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა ცალკე ოქმის სახით რეგულირდებოდა კონვენციის 1963 წლის n° 2 დამატებით ოქმში.⁸ გამომდინარე იქედან, რომ აღნიშნული ოქმის პირველი მუხლის მეორე

² მსგავსი ფუნქცია არ შეიძლება ჰქონდეს, მაგალითად, სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს, რომელიც არცერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის ეგიდით არ არის შექმნილი, არის დამოუკიდებელი, მუდმივმოქმედი ორგანო და მჭიდროდ თანამშრომლობს გაეროსთან.

³ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება. მუხლი 96. §1; მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი. მუხლი 65. §1.

⁴ ადამიანის და ხალხთა უფლებათა აფრიკული ქარტიის საფუძველზე (1981) 2008 წლის 20 ივნისს დაარსებული ადამიანის და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლოს რეგლამენტის 68-ე და 73-ე მუხლები. <http://www.african-court.org/fr/index.php/documents-legal-instruments/basic-documents>.

⁵ კორკელია კ., ქურდაძე ი. „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“. ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში. თბილისი. 2004. გვ.120.

⁶ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. რომი. 1950. მუხლი 49 (1).

⁷ *Idem*, 49 (2).

⁸ Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, attribuant à la Cour européenne la compétence de donner des avis consultatifs.

პარაგრაფი მიუთითებდა კომისიის ფუნქციაზე, რომელიც შემდგომში გაუქმდა მე-11 ოქმით,⁹ შესაბამისად, აუცილებელი გახდა აღნიშნული ტექსტის შესწორება და თანხვედრა. მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული, რომ მომხდარიყო მეორე ოქმის მე-11 ოქმში ინკორპორირება, და არა მეორე ოქმის გასწორება. გამომდინარე იქედან, რომ თავად მე-11 ოქმი მთლიანად იქნა ინკორპორირებული კონვენციის ტექსტში, შესაბამისად, საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის რეგულაცია, რომელსაც მე-11 ოქმი გასწორებული სახით გვთავაზობს, ინკორპორირებულია კონვენციის 47-ე, 48-ე და 49-ე მუხლებში. ეს მუხლები თითქმის იდენტურია მე-2 დამატებითი ოქმის, მაგრამ ამოღებული იქნა კომისია, როგორც უკვე არარსებული ორგანო.

ამასთანავე, კონვენციის მეორე დამატებითი ოქმი ითვალისწინებდა მინისტრთა კომიტეტის დასწრების უფლების მქონე წარმომადგენელთა ორი მესამედის ხმების აუცილებლობას სასამართლოსათვის საკონსულტაციო დასკვნის მიმართვის უფლებისათვის. ორი მესამედის ხმების პირობა, კონვენციის მე-10 ოქმის საფუძველზე, შეიცვალა კომიტეტში დასწრების უფლების მქონე წარმომადგენელთა ხმების უმრავლესობით.¹⁰

2. სასამართლო პრაქტიკა

სასამართლოსადმი მიმართვა საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის თხოვნით პირველად განხორციელდა 2004 წელს. მინისტრთა კომიტეტის თხოვნა ეხებოდა დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ადამიანის უფლებათა კონვენციას. სასამართლოს მიმართეს თხოვნით, გადაეწყვიტა, ჩაითვლებოდა თუ არა დამოუკიდებელ სახელმწიფოთა თანამეგობრობის ადამიანის უფლებების კომისია საერთაშორისო გამოძიების ან მოგვარების კიდევ ერთ ინსტანციად.¹¹

2004 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილებით, დიდმა პალატამ ერთხმად დაადგინა, რომ სასამართლოში შეტანილი თხოვნა არ ხვდებოდა საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის კომპეტენციის ფარგლებში. კონვენციის 47-ე მუხლი გამოირიცხავდა სასამართლოს კომპეტენციას, რადგან საქმე ეხებოდა იმგვარ საკითხს, რაც მომავალში შეიძლებოდა გამხდარიყო კონვენციის სამართალწარმოების საგანი.

შემდგომი მიმართვა სასამართლოსადმი საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის თაობაზე განხორციელდა 2008 წელს, როცა სასამართლომ მიიღო პირველი საკონსულტაციო დასკვნა. მინისტრთა კომიტეტის თხოვნის საფუძველზე, სასამართლოს დიდ პალატას საკონსულტაციო დასკვნაში უნდა შეეფასებინა ევროპული სასამართლოს მოსამართლეობის კანდიდატთა სიების შემადგენლობის საკითხი, მდებარეობითი კანდიდატების წარმოუდგენლობის გამო.

აღნიშნულ შემთხვევაში, საპარლამენტო ასამბლეამ უარყო მალტის მიერ 2006 წელს შეთავაზებულ კანდიდატთა სია, რომელიც მხოლოდ მამრობითი სქესის წარმომადგენლობით იყო დაკომპლექტებული. სიის უარყოფის მიზეზი ის გახლდათ, რომ მასში არ ფიგურირებდა არცერთი მდებარეობითი სქესის წარმომადგენელი. საპარლამენტო ასამბლეა მიჩნევდა, რომ აღნიშნულით ადგილი ჰქონდა ქალთა დისკრიმინაციას და დარღვეული იყო გენდერული ბალანსი.

⁹ კონვენციის მე-11 ოქმმა, რომელიც ძალაში შევიდა 1998 წლის 1 ნოემბერს, კომისია შეცვალა სრული დატვირთვით მომუშავე სასამართლოთი. კომისიის ფუნქციებში შედიოდა სარჩელების მისაღებობის განხილვა, მორიგების პროცედურის ჩატარება, ფაქტების გამოძიება, დასკვნების შემუშავება და სასამართლოში საქმის აღქმა. მასთანადავე, პოლიტიკური ორგანო განიხილავდა სამართლებრივ საკითხებს. მე-11 ოქმმა გააუქმა კომისია და აღნიშნული უფლებები მიანიჭა თავად სასამართლოს.

¹⁰ 1992 წლის 25 მარტის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-10 ოქმის პირველი მუხლით გაუქმებული იქნა ძველი კონვენციის 32-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის ჩანაწერი „ორი მესამედი“. აქედან გამომდინარე, მე-11 ოქმის ინკორპორირების შედეგად კონვენციის ახალი ტექსტის 47-ე მუხლიდან ამოღებული იქნა აღნიშნული პირობა.

¹¹ ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის თანახმად სასამართლო არ განიხილავს წარდგენილ განაცხადს, თუ აღნიშნული საქმე გადაეცა საერთაშორისო გამოძიების ან მოგვარების სხვა ინსტანციას. მუხლი 35 (2 „ბ“).

კონვენციის თანახმად, მოსამართლეს, სახელმწიფოს მიერ წარდგენილი სამი კანდიდატისგან შემდგარი სიიდან, ხმათა უმრავლესობით ირჩევს საპარლამენტო ასამბლეა.¹² კონვენცია არ აკონკრეტებს კანდიდატების შერჩევის კრიტერიუმებს სქესის მიხედვით. მოსამართლეებისათვის წარდგენილი მოთხოვნები, რომელთაც კონვენცია სავალდებულოდ აცხადებს, არის ის, რომ მათ უნდა ახასიათებდეთ „მაღალი ზნეობრივი თვისებები ან/და უნდა ფლობდნენ მაღალი სამოსამართლო თანამდებობის დასაკავებლად აუცილებელ კვალიფიკაციას, ან უნდა იყვნენ აღიარებული კომპეტენტურობის მქონე სამართალმცოდნეები“.¹³

2008 წლის 12 თებერვლის გადაწყვეტილებით, სასამართლომ თავის პირველ საკონსულტაციო დასკვნაში ერთხმად მიიჩნია, რომ საპარლამენტო ასამბლეის პრაქტიკა კანდიდატთა სიების უარყოფის შესახებ, მხოლოდ გენდერთან დაკავშირებული პრობლემის გამო, შეუთავსებელი იყო კონვენციასთან, მაშინ როცა წარმოდგენილი კანდიდატები სრულად აკმაყოფილებდნენ კონვენციის 21-ე მუხლის მოთხოვნებს. მითუმეტეს, როცა დაინტერესებული სახელმწიფო იღებდა ყველა აუცილებელ და სათანადო ზომას იმის უზრუნველსაყოფად, რომ სიაში მოხვედრილიყვნენ ნაკლებად წარმოდგენილი სქესის კანდიდატებიც.¹⁴

სასამართლო ასევე აღნიშნავს, რომ სახელმწიფოს მიერ წარმოდგენილი სია, სასურველია, შეიცავდეს მინიმუმ ერთი განსხვავებული სქესის კანდიდატს და წარმდგენმა სახელმწიფომ უნდა მიმართოს ყველა ზომას, რათა კანდიდატთა სიაში ორივე სქესის კანდიდატები იყვნენ ასახულნი.

შეიძლება დავასკვნათ, რომ სქესის მიხედვით კანდიდატების შერჩევა ართულებს მათი შერჩევის საკითხს. შერჩევა უნდა მოხდეს არა სქესის, არამედ იმ კრიტერიუმების გათვალისწინებით, რომელთა შესრულებაც შემდგომში მას სამოსამართლო ფუნქციის განხორციელებისას დაევალება. შესაბამისად, ცალკეულ შემთხვევებში, შეიძლება, ადგილი ჰქონდეს კანდიდატთა სიაში რომელიმე სქესის წარმომადგენლის ნაკლები ოდენობით წარმოდგენას.

ჩვენს შემთხვევაში გენერალური ასამბლეა კანდიდატთა შერჩევის დროს დამატებით აყენებს იმ პირობებს, რომელსაც თავად მიიჩნევს შესაბამისად, მაშინ, როცა კონვენციის 21-ე მუხლი მიუთითებს მხოლოდ კანდიდატის მაღალ ზნეობრივ თვისებებზე და პროფესიულ კვალიფიკაციაზე.

თუმცა აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ სქესის გათვალისწინების ფაქტორი სრულად იქნას უარყოფილი. დაინტერესებულმა სახელმწიფომ უნდა მიმართოს ყველა ზომას, როგორც ამას სასამართლო აღნიშნავს, რომ ორივე სქესის კანდიდატები თანაბრად იქნენ შერჩეულნი, მაგრამ ეს არ უნდა იყოს მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორი კანდიდატების შერჩევის პროცესში და უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მათ პროფესიულ თვისებებს. სახელმწიფოს მხრიდან სქესთა არათანაბარი წარმოდგენა, როდესაც დაცულია კონვენციის 21-ე მუხლის პირობები, არ უნდა გახდეს კანდიდატთა განხილვაზე უარის თქმის მიზეზი. აღნიშნული დასკვნა შეიძლება გაკეთდეს იქედან გამომდინარე, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია არ ითვალისწინებს რაიმე სპეციალურ წესს, რომელიც გენდერულ პარიტეტს სავალდებულოდ მიიჩნევდა.

ამგვარი წესი გააჩნიათ მხოლოდ საერთაშორისო სისხლის სამართლის სასამართლოსა¹⁵ და ადამიანისა და ხალხთა უფლებათა აფრიკულ სასამართლოებს¹⁶, რომელიც მათ შემადგენლობაში ქალისა და მამაკაცის თანაბრად წარმოდგენის ვალდებულებას ითვალისწინებს.

რაც შეეხება ეროვნულ სასამართლოებს, ამგვარი ვალდებულება ჩადებულია ავსტრიის, ბელგიისა და ლატვიის კანონმდებლობაში, რომლის თანახმადაც მათი უზენაესი და კონსტიტუციური სასამართლოები გენდერული თანასწორობით უნდა იქნენ წარმოდგენილნი.

¹² *idem*, (22).

¹³ *idem*, (21).

¹⁴ Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Cour EDH, G.C, 12 février 2008.

¹⁵ სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება. 1998 წ. მუხლი 36. პუნქტი 8. (იიი).

¹⁶ Protocole relatif à la Charte Africaine portant sur la Création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Le 10 juin 1998. Article 12 §2.

აღსანიშნავია, რომ შემდგომში მალტის მიერ მოხდა მხოლოდ მდებარეობითი სქესის კანდიდატთა წარმოდგენა. იმ შემთხვევაში, თუ საპირისპირო სქესის სიის წარმოდგენა სახელმწიფოს მხრიდან საპარლამენტო ასამბლეამ ქალთა დისკრიმინაციად შეაფასა, მაშინ მხოლოდ ისეთი სიის წარმოდგენა, სადაც მხოლოდ მდებარეობითი სქესი ფიგურირებს, უკუდისკრიმინაციად შეიძლება შეფასდეს.

თავისი არსებობის მანძილზე ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მეორე საკონსულტაციო დასკვნა გასცა 2010 წელს. მინისტრთა კომიტეტის თხოვნით, სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა საპარლამენტო ასამბლეის მიერ მოსამართლეთა არჩევის პროცედურა. კერძოდ, უკრაინას, რომელსაც წარდგენილი ჰქონდა მოსამართლეობის კანდიდატთა სია საპარლამენტო ასამბლეაში, სურდა, უკან გაეთხოვა იგი, ერთი წევრის უარის თქმის გამო. შემდეგ კი უნდა წარედგინა განახლებული სია. საპარლამენტო ასამბლეა მიიჩნევდა, რომ უკრაინას უნდა შეეცხო უკვე წარმოდგენილი სია და დაემატებინა მხოლოდ ერთი კანდიდატი, ანუ შეეცხო მხოლოდ ერთი გამოთავისუფლებული ადგილი.

სასამართლომ 2010 წლის 22 იანვრის საკონსულტაციო დასკვნაში მიიჩნია, რომ თუ ხელშემკვრელ მხარეს აქვს სრული თავისუფლება, შეადგინოს კანდიდატთა სია და ამ მხრივ არანაირი კანონიერი ჩარევა ევროსაბჭოს მხიდან არ ხდება, მაშინ მას შეუძლია, თავისი მიზეზით ამოიღოს კიდევ სიიდან კანდიდატი. ერთადერთი შეზღუდვა, რომელიც შეიძლება ხელშემკვრელ მხარეს ჰქონდეს, არის ის, რომ ხელი არ შეუშალოს საპარლამენტო ასამბლეის მიერ არჩევნების პროცედურის ნორმალურ მსვლელობას და არ დაარღვიოს ამ პროცედურის გრაფიკი. ამ მხრივ, აუცილებელია ბოლო ვადის დაწესება სახელმწიფოსთვის, რათა აღნიშნული პროცედურები არ დაირღვეს.¹⁷ მანამდე კი სახელმწიფო სრულად არის თავისუფალი შეცვალოს ან შეასწოროს თავდაპირველად წარდგენილი სია.

3. მე-16 ოქმის სამართლებრივი უსწორობანი

ევროსაბჭოს 2013 წლის 2 ოქტომბრის მე-16 დამატებითმა ოქმმა ერთგვარი სიახლე შემოიტანა სტრასბურგის სასამართლო პრაქტიკაში. აღნიშნული ოქმის თანახმად, მაღალი ხელშემკვრელი მხარეების უმაღლეს იურისდიქციებს (საქართველოს შემთხვევაში უზენაესი და საკონსტიტუციო სასამართლოები), სათანადო საფუძვლების არსებობისას, შეუძლიათ, საკონსულტაციო დასკვნის გაცემის მოთხოვნით, მიმართონ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს თავის წარმობაში არსებულ საქმესთან დაკავშირებით.¹⁸ საკონსულტაციო დასკვნას გასცემს დიდი პალატა. განხილვაში მონაწილეობს მაღალი ხელშემკვრელი მხარის წარმომადგენელი მოსამართლე *ex officio* წესით.

მე-16 ოქმი კრძალავს კონვენციის 57-ე მუხლით გათვალისწინებულ ყოველგვარ დათქმას. განსხვავებით სხვა ოქმებისაგან, იგი არ იქნება სავალდებულო კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოებისათვის და გამოყენებული იქნება მხოლოდ ხელმომწერი სახელმწიფოების მიმართ. ოქმი ძალაში შედის მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ევროსაბჭოს წევრი 10 სახელმწიფო მოახდენს მის რატიფიკაციას.

ოქმის პრეამბულის მიხედვით, აღნიშნული სიახლის მიზანია სტრასბურგის სასამართლოსა და ეროვნულ იურისდიქციებს შორის ურთიერთქმედების გაღრმავება და სუბსიდიურობის პრინციპის გამყარება. ამასთანავე, ცხადია, თუ ეროვნული იურისდიქციები სტრასბურგის სასამართლოს დასკვნებს გაითვალისწინებენ და საკითხს კონვენციის შესაბამისად გადანყვეტენ, ნაკლები სარჩელი შევა სტრასბურგის სასამართლოში, რაც სარგებელს მოუტანს როგორც მხარეებს, ასევე ხელს შეუწყობს სასამართლოს განტვირთვას.

როგორც ვიცით, სტრასბურგის სასამართლო არ არის ეროვნული სასამართლო ხელისუფლების ზემდგომი ინსტანცია. ამ ორგანოს არ შეუძლია შეცვალოს ეროვნული ნორმატიული ან ინდივიდუალ-

¹⁷ Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme (n° 2) (Cour EDH, G.C., 22 janvier 2010). (§ 46).

¹⁸ Protocole n°16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Liberté fondamentales. Strasbourg, 2.X.2013. Art. 1.

ური აქტი.¹⁹ თავისი სუბსიდიური ხასიათიდან გამომდინარე, იგი განიხილავს უფლებათა დარღვევის კონკრეტულ ფაქტებს, რომელთა მოგვარებაც ვერ მოხერხდა ეროვნულ დონეზე და შეუძლია, დააფიქსიროს მხოლოდ კონვენციის კონკრეტული მუხლის დარღვევა. გადაწყვეტილება საქმეზე „ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ“ გამოაკლისად შეიძლება მივიჩნიოთ, სადაც სასამართლომ გამოსცა შედეგობრივი განკარგულება მომჩივანის დაუყოვნებლივ განთავისუფლების შესახებ.²⁰ „კონვენცია ეს არის სუბსიდიური სისტემა, რომელიც ყველაზე უფრო ეფექტიანად და საიმედოდ მაშინ მოქმედებს, როდესაც გასაჩივრებული დარღვევები ეროვნულ სასამართლოშივე შეიძლება შემონმდეს.²¹

შეიძლება ითქვას, რომ 2013 წლის 2 ოქტომბრის მე-16 ოქმი გარკვეულწილად წარმოადგენს აღნიშნული სუბსიდიურობის პრინციპიდან ერთგვარ გადახვევას. მსგავს შემთხვევაში სტრასბურგის სასამართლო გვევლინება როგორც ეროვნული სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების მთავარი მამოძრავებელი ძალა, მაშინ როდესაც იგი მეორადი, ანუ სუბსიდიური ხასიათის შეიძლება იყოს და იმსჯელოს მხოლოდ ეროვნული უმაღლესი იურისდიქციების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების კონვენციასთან შესაბამისობაზე.

მაშასადამე, მე-16 ოქმი ზღუდავს სწორედ იმ პრინციპს, რომლის გამყარებასაც პრეამბულაში თავად უსვამს ხაზს და რასაც ოქმის მთავარ მიზნად და შინაარსად მიიჩნევს.

ამასთანავე, იზღუდება ეროვნული იურისდიქციების დამოუკიდებლობის ხარისხი, ვინაიდან სტრასბურგის სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა ეროვნული სასამართლოების მიერ შესაძლებელია აღქმული იქნეს როგორც მითითება, თუ როგორი გადაწყვეტილება უნდა მიიღონ კონკრეტულ საქმეზე. მართალია, ოქმის მიხედვით, ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნას არა აქვს სავალდებულო ხასიათი, მაგრამ ეროვნული სასამართლოსათვის საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნას უდაოდ დიდი გავლენა შეიძლება ჰქონდეს საბოლოო გადაწყვეტილების მისაღებად. შესაბამისად, ირღვევა სასამართლოს დამოუკიდებლობის საერთაშორისოდ აღიარებული ფუნდამენტური პრინციპი.

მე-16 ოქმში სრული ბუნდოვანებაა, როგორ გადაწყდება საკითხი, თუ საკონსულტაციო დასკვნა მიუთითებს კონსტიტუციის კონვენციასთან შეუსაბამობას. რას უნდა დაეყრდნოს სასამართლო ასეთ შემთხვევაში – ეროვნულ კონსტიტუციას თუ კონვენციას?

საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს საერთაშორისო სამართლის პრიმატს, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საერთაშორისო ნორმა არ ეწინააღმდეგება თავად კონსტიტუციას ან კონსტიტუციურ კანონს.²² შესაბამისად, ზემოთ აღნიშნულ სიტუაციაში ეროვნული სასამართლო იძულებული გახდება დაეყრდნოს კონსტიტუციას და დაარღვიოს კონვენცია.

მე-16 ოქმი ეწინააღმდეგება ასევე თავად კონვენციის 47-ე მუხლით გაცხადებულ საკონსულტაციო დასკვნის პრინციპს. აღნიშნული მუხლის მიხედვით საკონსულტაციო დასკვნა არ უნდა ეხებოდეს კონვენციითა და მისი ოქმებით დაცული უფლებებების განმარტებას. მან არ უნდა გასცეს საკონსულტაციო დასკვნა ისეთ საქმეზე, რომელიც მომავალში შეიძლება გახდეს სამართალწარმოების საგანი და სასამართლოს დავის რეჟიმში მოუწიოს ამ საქმის განხილვა. 47-ე მუხლის აკრძალვა გამოდინარეობს მყარი ლოგიკიდან, რომ საქმის განხილვის პროცესში სასამართლო არ მოექცეს თავის მიერ გაცემული საკონსულტაციო დასკვნის გავლენის ქვეშ.

¹⁹ საქმეში სელმუნი საფრანგეთის წინააღმდეგ სასამართლო უთითებს, რომ იგი ვერ გასცემს ბრძანებას, რომლის შესრულებაც სავალდებულო გახდება ეროვნულ დონეზე. განმცხადებელი მოითხოვდა, დარჩენილი ვადა მოეხადა ნიდერლანდების ციხეში. ნიდერლანდების მხარე არ იყო ამის წინააღმდეგი. სტრასბურგის სასამართლომ განმარტა, რომ, კონვენციის თანახმად, მას არა აქვს უფლებამოსილება, გასცეს ამგვარი ბრძანება. AFFAIRE SELMOUNI c. FRANCE. (Requête n° 25803/94) 28 juillet 1999.

²⁰ ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ. (საჩივარი no. 71503/01) 2004 წლის 8 აპრილი. §202,203.

²¹ ვილდჰაბერი ლ., „ადამიანის უფლება: როგორ უნდა იცავდეს მას სტრასბურგისა და ეროვნული სასამართლოები“, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1, 2002 წელი, გვ. 60.

²² საქართველოს კონსტიტუცია. 1995 წლის 24 აგვისტო. მუხ. 6.

ეროვნულ სასამართლოებში საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა კონვენციის აღნიშნული მუხლის უხემ დარღვევად შეიძლება შეფასდეს, ვინაიდან მხარეებს არ ეკრძალებათ საკონსულტაციო დასკვნის მიღების შემდეგ საქმე გაასაჩივრონ სტრასბურგის სასამართლოში. მსგავსი აკრძალვა არც შეიძლება დაუნესდეთ მხარეებს, რადგან შეიზღუდება კონვენციის 34-ე მუხლით გათვალისწინებული ინდივიდუალური განაცხადის პირობები, რომლის თანახმადაც ნებისმიერ ფიზიკურ პირს უფლება აქვს მიმართოს ევროპის სასამართლოს.

ამგვარად, იგივე საკითხი, რომელზეც უკვე სტრასბურგის სასამართლოს გაცემული აქვს საკონსულტაციო დასკვნა ეროვნულ დონეზე, შეიძლება გახდეს შემდგომში მისი განხილვის საგანი. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო აღმოჩნდება მის მიერ გაცემული საკონსულტაციო დასკვნის მძევალი და უგულველყოფილი იქნება კონვენციის 47-ე მუხლის მოთხოვნები.

თუ ეროვნული სასამართლო შეძლებს საკონსულტაციო დასკვნის გავლენისაგან თავის დაღწევას, მაშინ ვაწყდებით არანაკლებ შეუსაბამობას - რატომ გააგზავნა ეროვნულმა სასამართლომ საქმე საერთაშორისო სასამართლოში, როდესაც მის აზრს არ ითვალისწინებს? ასეთ შემთხვევაში ძნელი გახდება მხარეებისათვის დამაჯერებელი პოზიციის დასაბუთება და შეირყევა ეროვნული იურისდიქციის ნდობის საკითხი.

გარდა ამისა, ეროვნული უმაღლესი იურისდიქცია იდეაში წარმოადგენს ყველაზე მაღალი იურიდიული კომპეტენციის მქონე ორგანოს ქვეყანაში. მის მიერ საკონსულტაციო დასკვნის მისაღებად სხვა, თუნდაც საერთაშორისო სასამართლოსადმი მიმართვა, აკნინებს ამ ორგანოს და მას სამართლებრივი საკითხებისადმი ნაკლებად განსწავლულად წარმოაჩენს. ევროსაბჭოს სხვა სტრუქტურული ერთეულისათვის სამართლებრივ საკითხებზე განმარტების მიცემა ხშირ შემთხვევაში შეიძლება აუცილებელიც კი გახდეს, ვინაიდან პოლიტიკურმა ორგანომ ვერ გაართვას თავი სამართლებრივი საკითხების სწორად გადაწყვეტას, მაგრამ იურიდიული ორგანოსათვის სამართლებრივი საკითხების განმარტების თხოვნა, გარკვეულ უხერხულობას წარმოქმნის ეროვნული უმაღლესი სასამართლოებისათვის მათი კომპეტენციის შეფასებიდან გამომდინარე. აღნიშნული გვაფიქრებინებს, რომ ეროვნულ უმაღლეს იურისდიქციას არა აქვს გადაწყვეტილების მიღების უნარი.

ამჟამად, ევროსაბჭოს 47 წევრი ქვეყნიდან თექვსმეტ სახელმწიფოს აქვს ხელი მოწერილი ოქმზე, მათგან რატიფიკაცია მოახდინეს სან მარინოსა და სლოვენიის რესპუბლიკებმა.²³

საქართველოს პარლამენტმა 2015 წლის 4 მარტს მოახდინა აღნიშნული ოქმის რატიფიკაცია.²⁴

დასკვნა

მაშასადამე, საკონსულტაციო დასკვნის გაცემა სტრასბურგის სასამართლოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქციაა, რომელიც ხელს უწყობს ისეთი პროცედურული საკითხების სამართლებრივ გადაწყვეტას, რომლებიც კონვენციაში ზუსტად არ არის დარეგულირებული.

თავისი არსებობის მანძილზე სტრასბურგის სასამართლოს გაცემული აქვს მხოლოდ ორი საკონსულტაციო დასკვნა. უნდა ველოდოთ თუ არა ამ მნიშვნელოვანი ფუნქციის უფრო მეტი დატვირთვით შესრულებას, ამას დრო გვიჩვენებს, მაგრამ ფაქტია, რომ საკონსულტაციო დასკვნების გაცემას სასამართლოს მხრიდან, პრაქტიკაში შემოაქვს მეტი სიცხადე სამართლებრივი დასაბუთების თვალსაზრისით. პოლიტიკურმა ორგანომ - საპარლამენტო ასამბლეამ, შეიძლება ვერ გაართვას თავი სამართლებრივი საკითხების სწორად გადაწყვეტას, რაშიც საკონსულტაციო დასკვნას უდაოდ დიდი

²³ <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=214&CM=1&DF=&CL=FRE> (ბოლოს გადამოწმებულია 2/04/2015).

²⁴ საქართველოს პარლამენტის დადგენილება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-16 ოქმის“ რატიფიცირების თაობაზე. ქუთაისი. 4 მარტი 2015 წ. N3139-III

როლი ეკისრება. თუმცა, ეროვნული უმაღლესი იურისდიქციების მიერ, საქმის განხილვის პროცესში, სამართლებრივი საკითხებისადმი განმარტების თხოვნამ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოსათვის, მათი დამოუკიდებლობის ხარისხის შეზღუდვა და გარკვეული სამართლებრივი შეუთავსებლობა შეიძლება გამოიწვიოს.

იმედი ვიქონიოთ, რომ ევროსაბჭოს სახელმწიფოები, რომელთათვისაც მნიშვნელოვანია თავიანთი ქვეყნის იურისდიქციების დამოუკიდებლობა, არ მოახდენენ აღნიშნული ოქმის რატიფიკაციას და მე-16 დამატებითი ოქმი არასოდეს შევა ძალაში.

გამოყენებული ლიტერატურა:

A. სახელმძღვანელოები, კუალიკაციები:

1. გოცირიძე ე. „გამოხატვის თავისუფლება კონფლიქტურ ღირებულებათა სამართლიანი დაბალანსების კონტექსტში“. თსუ. 2008წ.
2. ვილდჰაბერი ლ. „ადამიანის უფლება: როგორ უნდა იცავდეს მას სტრასბურგისა და ეროვნული სასამართლოები“, ჟურნალი „ადამიანი და კონსტიტუცია“, 1, 2002წ.
3. კორკელია კ, ქურდაძე ი. „ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით“. ევროპის საბჭოს საინფორმაციო ბიურო საქართველოში. თბილისი. 2004წ.
4. ლიჩი ფ. „როგორ მივმართოთ ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს“. საქართველოს ადვოკატთა ასოციაცია. თბილისი. 2013წ.

B. ნორმატიული აქტები:

1. ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. გაეროს გენერალური ასამბლეა. 1948 წლის 10 დეკემბერი.
2. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია. რომი. 1950 წლის 4 ნოემბერი.
3. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის მე-2, მე-6, მე-10 და მე-11, მე-16 ოქმები.
4. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს რეგლამენტი. სტრასბურგი. 2006.
5. ადამიანის და ხალხთა უფლებათა აფრიკული ქარტიის საფუძველზე დაარსებული ადამიანისა და ხალხთა უფლებების აფრიკული სასამართლოს რეგლამენტი. 2010.
6. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის წესდება და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი. 1945 წლის 25 ივნისი. სან-ფრანცისკო.
7. სისხლის სამართლის საერთაშორისო სასამართლოს რომის წესდება. 1998 წლის 17 ივნისი.
8. Protocole relatif à la Charte Africaine portant sur la Création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Le 10 juin 1998.
9. Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction.

C. სასამართლოს გადაწყვეტილებები და საკონსულტაციო დასკვნები:

1. AFFAIRE POWELL ET RAYNER c. ROYAUME-UNI. CEDH (*Requête N9310/81*). STRASBOURG. 21 février 1990.
2. AFFAIRE LÓPEZ OSTRA c. ESPAGNE. CEDH (*Requête N16798/90*). STRASBOURG. 09 décembre 1994.
3. AFFAIRE NIEMIETZ c. ALLEMAGNE. CEDH (*Requête N13710/88*). 16 décembre 1992.
4. Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Cour EDH, G.C, 12 février 2008.
5. Avis consultatif sur certaines questions juridiques relatives aux listes de candidats présentées en vue de l'élection des juges de la Cour européenne des droits de l'homme (*n° 2*) Cour EDH, G.C, 22 janvier 2010.

NEW CONSIDERATIONS ON THE SINO-EUROPEAN RELATIONS, FROM THE PERSPECTIVE OF THE GLOBAL BALANCE OF POWER. THE MIRAGE OF THE SILK ROAD

*„ASIA MATTERS – FOR EUROPE. AND EUROPE MATTERS – FOR ASIA“
Joint declaration of the former European Union leaders,
Herman Van Rompuy and José Manuel Barroso*

16 October 2014

Keywords:

International system – diplomacy – foreign policy – China – European Union – USA – Russia – strategic partnership – European affairs – Eurasia – the Asia-Pacific area

► The world today is a mess, there is no doubt about it. But probably this is also how the contemporaries of other historical times saw their present. We could rather say that the international order is difficult to predict at the beginning of a century which is already dominated by very confusing moves and combinations. Using the author's own means of research and observation (field research, the perception of reality from the perspective of the study of history, and a compared dimension), this article wishes to shed some light on a part of the role played by the European Union in the international policy under the circumstances of the fast transformations suffered by the global economic and security environment. The strategic relation with China is worth discussing at several levels (depending on the various categories of interests); our considerations about the course of the strategic partnership between the two powers and about the current evolutions of the international scene try to provide only some necessary benchmarks for an overall understanding of this diplomatic closeness.

The United States and Russia are global phenomena with complex, eventful trajectories and a direct impact on modern universal history. Having emerged on the international arena approximately at the same time, the evolution of the European Union and China (the name Zhōngguó means the Middle Kingdom) is not reflected in the adoption or appropriation of the features of the old dualist model generated by the two ideologically opposing groups, the West and the East. They both try specific governing and extension formulas: the first chooses the road of the European integration and thus stands out in the classical landscape of intergovernmental cooperation and transnational dialogue between the states and the second counts on the advantages of its physical architecture which generates prosperity, to make its presence felt on the global scene. Last but not least, the article wishes to bring forward, within a certain contextual framework, those essential elements of civilisation which provide an easier understanding of the surrounding political and economic realities, advancing new reflection leads.

Dan-Alexandru POPESCU

Dan-Alexandru POPESCU has a Ph.D. in History (Université Rennes 2 Haute Bretagne, 2006), is a professor of International relations and European studies at "Lucian Blaga" University of Sibiu, founder and coordinator of a European Documentation Centre (EDC) while also working in the non-governmental sector in Brussels. This article was written during his stay at the School of International Relations and Public Affairs - Fudan University in Shanghai, where the author benefited from a study & research scholarship offered by the Chinese government based on the bilateral cooperation between Romania and China.

Recently, the ASEM (October) and APEC (November) summits have had the effect of opening the eyes of the public opinion on China and, implicitly, on Asia - a continent whose image is dominated by the moves of this used-to-be “dormant” giant. Not just materials about economics, but also articles debating the contemporary policy dynamics, various social and cultural aspects or security analysis from a compared perspective. In a recent study with the title *The Role of China in Europe’s Perception of Asia* professor S. Bersick¹ comes with a series of important clarifications: the economic and social issues (the economic situation as a whole, investments, business opportunities, sports, elements of culture and civilization) take most of the news time in a generally neutral light and China is Asia’s main vector of visibility in Europe. The media from eight EU reference² - countries - relatively well balanced in terms of politics, economics and culture - tries to provide a legitimate framework for this Asian perception barometer within the European world. Asia as a giant is not seen as a power in itself, as a unitary presence on the international arena (Asia as a non-entity) but just by the actions of its composing states. These states - China, then at a considerable distance Japan, India and South Korea - contribute individually to the distribution and sales of the “concept” with the negative perception (Asia as a peril) visibly characterising the most important level of transcontinental dialogue, i.e. the commercial relations. Also, it is interesting to bear in mind that the European media sees Asia via the United States, which is very much involved in the cooperation process in the region.

This homogenous vs. heterogeneous perception of Asia would be nothing new, for the European Union itself is understood through the lens of its most representative member states. But to what extent do we manage to overcome the simple geographical approach of the subject and the psychological barriers around the notions of distrust, prudence and even fear? Probably this is linked to the progress of the international system as a whole and last but not least, to the controversies of human nature. Through its foreign policy instruments the European Community remains mainly focused on the strategic matters related to neighbouring countries; crisis management and the security of its close proximity frontiers (the safety belt) are its main priority. Following this logic, our ability to understand Asia, the interpretation of the facts happening independently of our collective memory, but also the angle at which we are surprising others’ expectations and decisions are and remain rather limited. Of course, the European Union is not mistaken when it prioritises its foreign policy strategy depending on the regional geo-politics. China does the same in the Asia-Pacific area, trying to set up its own “Commonwealth” first and foremost, its own community of states close to its economic interests and thus to play a regulatory role in the operation of the macro-regional development engine. If you’re well and things are peaceful in your own yard, then you may dedicate your time to other causes, with universal stakes. But the two poles must collaborate permanently, against the backdrop of the general instability, creating new bridges between people and the cultures they represent (through research & innovation, development of the informational society, public diplomacy). This wish becomes an imperative of the ultra-globalised world as the growingly acute interdependency between economies, security strategies, the pragmatic vision and the win-win type relations impose a reorganization of the relations between states.

In order to understand China’s behaviour in the sphere of global action and power we must first look at things from inside. Far from trying to limit the Chinese development model to a set of superficial correlations - as the multiple dimensions of a China of the future³ deserve to be studied in detail by various specialists - I would start with a statement I’ve discovered by chance in a book that I was skimming through at the seventh floor of a big Shanghai book store on my continuous lookout for new sources of information [unfortunately, the number of politics and social sciences books translated into English is still extremely limited, which puts significant barriers to a foreign scholar’s access to long chapters of local history, literature and press]. This

¹ Presentation held at the Fudan University (Shanghai), School of International Relations and Public Affairs - SIRPA, on 21 November 2014.

² Austria, Belgium, Denmark, France, Germany, Italy, Romania and the United Kingdom.

³ According to president Xi Jinping, China’s dream is based on a prosperous, powerful country, the great rejuvenation of the Chinese nation and the happiness of the people (*The Chinese Dream of The Great Rejuvenation of the Chinese Nation*, Foreign Languages Press Co. Ltd., Beijing, PRC, 2014).

short, but impressively incisive paragraph might provide a possible explanation to the jostling ascension of contemporary China: „We were born into the world poor through no fault of our own. But to die poor is a sin“⁴. Through a simple trick of the imagination we could try to link this existential testimony of a local from rural China to a much more famous phrase attributed by the Western media to the Chinese leader Deng Xiao Ping (1978-1992): “To get rich is glorious!” (Wealth is glorious). And even if the initiator of China’s modernization policies has never uttered something like this in public, as the Far East is constantly stimulating the fascination of the West, it most certainly could be used as a leitmotif of today’s Chinese miracle, reproducing in force the essence of a general motivation.

Any study of a social-political reality needs several field trips and we are inevitably faced with the desire to make constant comparisons: in other words, an urgent impulse to relate your own interior, your inner ideal of happiness to the outside, to the foreign world, both material and spiritual. Patience (the ability not to judge on a first impression), tolerance (availability for dialogue) and the spirit of observation (the ability to read messages in gestures and reactions) become at this critical point not just qualities but also working tools in the hand of the historian, writer or diplomat. Trips are open books which provide you with something very precious - direct contact with people, with elements from their daily lives, from their space of practices and mentalities. So here I am, for the second time⁵, surrounded by the same crowd - pleasant at the beginning, but tiring as the evening comes, constantly checking the level of air pollution, frequently looking at the sky, puzzled by the disturbing sound of the planes launched in their seemingly never-ending military bravadoes, experiencing live that socio-cultural pressure (some call it shock) which becomes in time a lifestyle but which us, from the outside, see with different instruments. Normality, in its multiple manifestations, is relative from one person to the next, hoping that the individuals - or the states - intuit accurately the common background and surprise the differences, in order to respect them. The clash of civilisations does not happen exclusively between Christians and Islamists, or between communism and capitalism, but also between Eurocentrism and Asiacentrism: two concepts defining opposite political systems and different combinations of thinking mechanisms and beliefs. But do they reject each other in absolute terms? Which is the limit of this cultural-philosophical dichotomy and how can we spread the universal values of peace in order to avoid breaking the balance, mutual delusions and abuses⁶ in the international system?

Like people, countries evolve based on endogenous and exogenous factors which we could put into a pattern determined by certain development parameters: history, traditions, climate, relief, geographical position, available resources, population, and crucial events. The natural conditions⁷ and the social-territorial dynamics fundamentally determine the route and the functioning of a state. A conglomerate like China must therefore be seen through the lens of its evolutionary pattern, conditioned by the proportions of its own expansion, the record number of its population and its specific historical evolution (relation between territory and positioning, related phenomena and human community²). With a surface of 9 562 911 km (World Bank, 2013) and a population of over one billion and three hundred million inhabitants⁸, the People’s Republic of China is today a world giant which covers over 6% of the total Earth surface and has approximately one fifth of the entire world population⁹. And this requires a considerable effort not just from the point of view of the po-

⁴ Leslie T. Chang, *Factory Girls – Voices from the Modern China*, Picador, 2010, p. 64.

⁵ In the summer of 2011 I was attending a Summer School in China organised by the Confucius Institute and the Lucian Blaga University of Sibiu. I took advantage of this unique cultural experience - the journey covered Beijing, Shaoxing, Hangzhou and Shanghai and published my impressions in a vast travel journal („China – pe repede înainte”, a set of six articles, *Euroeconomia XXI*, Sibiu, Sept.-Oct. 2011).

⁶ Thorsten Pattberg, *The Conceptual Contrast Between Eastern and Western Cultures*, Foreign Languages Press Co. Ltd., Beijing, PRC, 2012, p. 194.

⁷ According to the studies, throughout a period of 2000 years, the territory of modern China has seen a series of extreme phenomena. Figures speak for themselves: 1621 floods, 1392 draughts and 1828 famines, i.e. one each year; and between 1766 BC and 1937 AD there were no less than 5258 disasters, in average one each six months, according to Sujin Guo, *Chinese Politics and Government*, 2012, p. 41.

⁸ More exactly, 1,357 billion inhabitants, as the trend is ascending, World Bank, online database, consulted in October 2014.

⁹ Here you may find some interesting comparisons: Matt Schiavenza, *A Surprising Map of the World Shows Just How Big Chi-*

litical and administrative organization, but also in terms of economic order: the state¹⁰, the main beneficiary of its citizens' work, must produce a lot and in a sustained manner in order to face the constant consumption; the immediate effect - social stability¹¹. The conception of the political and its instruments of action are designed to meet the realities from the inside; the identity construction is based on the need for massive public work, and on an ample, conjugated public intervention for the achievement of a common good which in time becomes that element the survival of the community itself is dependent on¹².

Post-revolutionary China has evolved spectacularly in the last fifty years; massive urbanization (the considerable importance given to industry, transports and communications) but also international cooperation has brought it today in a position slightly comparable to the western countries. Moreover, the start of China's opening policies is considered a decisive factor of development; these reforms were initiated in the early '80s: tens of thousands Chinese could travel to study abroad (especially in the United States) and their professional and research potential upon their return home was and continues to be exploited by the Chinese state¹³. The modernisation of the economy, its alert rhythm and dominant position within the world geopolitics are obviously determined by demographic aspects: 70% of the Chinese population is professionally active, which puts it on the first place among its main opponents on the world markets. However, between 2030-2050 this boom will start decreasing, as the number of active individuals drops by approximately 220 million, argue the experts of the French National Institute for Demographic Studies based on the latest projections of the United Nations¹⁴. The direct causes would be: increased life expectancy and the ageing of the population, low fertility, unbalance between the male-female birth rate percentages. But what does this data say and how sustainable is China's model of economic development? A difficult answer to give.

The OCDE¹⁵ observers announce that the vertiginous growth of urban population (it is estimated that before the end of the century approximately 90% of the population will live in cities) will have rather serious social-economic and environmental repercussions, making life difficult for the Beijing leadership. We shall bring to this discussion only a few elements different from the ones mentioned above, such as the decreased future productivity caused by the decreased percentage of active population, the extremely high level of pollution and especially the chronic rural pollution, health and food security related risks, insufficient food produced by the local agriculture. We could say that China's historical dilemma remains the same: how to overlap the Western order (Westernization) over the essence of its own civilization (Socialist modernization¹⁶) and

na's Population Is, The Atlantic, Aug 14, 2013, online source, consulted in October 2014, <http://www.theatlantic.com/china/archive/2013/08/a-surprising-map-of-the-world-shows-just-how-big-chinas-population-is/278691/>.

¹⁰ The state party being the fundamental institution, unlike other political regimes, where parties function as organizations. We remind you the essential characteristic of the Chinese governing model („Socialism with Chinese Characteristics“): a communist, ultra-centralised and bureaucratic state on the unique party skeleton, without a middle class similar to western bourgeoisie, capable to cause major changes on the power monopoly.

¹¹ The Chinese eat industrial amounts of food per day (it is said that the Chinese eat absolutely anything) and the government must ensure and make sure that the entire population is given access to a general source of food, a mandatory prerequisite of social calm and political control.

¹² Unlike European feudalism, as some scholars argue, the hydraulic society - built between its two major coordinates, the Yellow river - „the cradle of Chinese Civilization“ and the Yang Tze River - has allowed for the emergence of the totalitarian state (or eastern despotism) considered as the only form of government strong enough and capable to mobilize the entire workforce and all the available resources in order to build complex and reliable systems and thus save the earth from a disaster, letting it be cultivated and providing food to the population (Guo, *op.cit.*, p. 42).

¹³ Dan A. Popescu, Andreea D. Călbează, *Corespondență din Shanghai-China (II): Studiile peste hotare au deschis frontierele Chinei*, Euroeconomia XXI, Sibiu, Nr. 417, 31 October 2014. The percentage of those who return once their studies abroad completed is, however, small, situated at around 36,5% (2012).

¹⁴ Isabelle Attané, *La Chine, un géant démographique aux pieds d'argile*, INED 2014, online source, consulted in November 2014, <http://www.ined.fr/fr/tout-savoir-population/memos-demo/analyses/chine/>.

¹⁵ Michel Andrieu, *La démographie en Chine: une bombe à retardement*, Programme de l'OCDE sur l'avenir, p. 34, L'Observateur de l'OCDE, No 217-218, Été 1999, online source, consulted in November 2014, http://www.observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/20/La_d_E9mographie_en_Chine:_une_bombe_E0_retardement.html.

¹⁶ „The path of socialism with Chinese characteristics is the only way to achieve China's socialist modernization and create a better life for the people“ (president Xi Jinping).

thus transform its weakness in an advantage¹⁷ in a profoundly competitive global context. Let us not forget that the West's economic force and geo-political influence stems from long centuries of accumulations and experiments: the genesis and conceptual acquisitions of the Antiquity in parallel with the migration of the people have determined the evolutions of the medieval state. The geographic expansion¹⁸, the industrial revolution and the cultural-ideological heritage of the Illuminist movement contributed to the baggage of ideas and social-political practices and the cycle ends with the reformation of the governing systems, based on the modern principles of freedom, justice, equity and responsibility. Things have evolved in time; the consciousness of the European citizen had enough time to grow and the society to look for the best route to develop.

FULL STEAM AHEAD, ON THE SILK ROAD!

"This year, the IMF experts have confirmed that the Chinese economy exceeded the American one in terms of volume. Thus, the United States lose their top position for the first time since 1872 when in their turn they overtook the British economy. In 2014 China's gross domestic product amounts to the equivalent of 17,600 billion dollars, while the American economy amounts to 17,400 billion dollars, according to the IMF calculations. Four years ago, it was estimated that the Chinese economy would overpass the Americans sometime in mid-2020. The change occurred, however, in a rhythm more accelerated than any forecast." (Financial Times & Adevărul, 8 October 2014)¹⁹.

Everybody flinched, the media largely speculated on the moment and the figures leave room for interpretations and forecasts of all kinds. For a while (one hour, one day or more, does it actually matter?) China overpassed the United States and became the country with the biggest economy on the planet. Two months later, on December 4th, a similar moment was revealed by MarketWatch. Statistics report, markets react and there is no serious economic analysis or international politics article not to recall, between the lines, of the upsurge registered by the People's Republic of China. The evolution of global trade in terms of volumes is interesting to debate²⁰, but the eradication of poverty and the stimulation of sustainable development are long-term processes and global disparities remain relatively high, if we are to compare the average wage of a Chinese worker to that of an American or the level of the GDP per capita between the two countries²¹. We

¹⁷ Mel Gurtov, *Global Politics in the Human Interest*, Lynne Rienner Publishers, Inc., USA, 1988, p. 94.

¹⁸ This time period - generically referred to as the age of the great geographic discoveries - also means the beginning of European colonialism, an aggressive, destructive global phenomenon which even today cannot go without causing deep resentment. A few centuries later, China still keeps a vivid recollection of its encounter with Western civilization, seeing it as a traumatizing, yet mobilizing chapter of its modern history: "Since the British invaders launched the Opium War in 1840, the Western capitalist powers came one after another to China and China was thus gradually reduced to a semi-colonial and semi-feudal society. Over a long period of time, the Chinese people had repeatedly made arduous attempts and launched heroic struggles to overthrow the rule of imperialism and feudalism for the State independence and the freedom of the people" (quoting an explanatory board placed at the Memorial for the site of the First National Congress of the Communist Party of China from Shanghai, a museum which I had the opportunity to visit right around the National Day, in early October 2014).

¹⁹ Keith Fray, *China's leap forward: overtaking the US as world's biggest economy*, Financial Times, Oct 8, 2014, online source, consulted in October 2014, <http://blogs.ft.com/ftdata/2014/10/08/chinas-leap-forward-overtaking-the-us-as-worlds-biggest-economy/>; Elena Dumitru, *Este oficial: China a depășit SUA și a devenit cea mai mare economie din lume*, Adevărul, 8 Oct. 2014, online source, consulted in October 2014, http://adevarul.ro/economie/business-international/este-oficial-china-depasit-sua-devenit-cea-mai-mare-economie-lume-1_54352b590d133766a8c4009d/index.html.

²⁰ The Economist even made a chart of the world's richest economies in time, *The world's richest economies: China no more*, Oct 16, 2014, online source, consulted in October 2014, <http://www.economist.com/blogs/freeexchange/2014/10/worlds-richest-economies>.

²¹ China's GDP per capita still remains well below that of the United States - 53 042 compared to 6807 in dollars for the year 2013 (World Bank online ranking). Although today Shanghai has over 4000 skyscrapers, twice as much as New York, this real-estate based vertiginous economic boom is deceiving, argue the experts: "The construction crane isn't necessarily a symbol of economic vitality; it can also be a symbol of an economy run amok" (Davis, WSJ Nov 21). China's ambition to build the highest buildings and its permanent comparison with the United States is not a real indicator of the state of the economy or of the stable growth of its living standards, like we would be tempted to assume: "What's happening in China is similar to what happened in the U.S. 80 to 100 years ago, on a different scale. [...] Cities are competing both within China and also globally for attention and for the appearance that they are first-world. [...] China will get to the point where economic reality

use to say that one can have too much of a good thing. Massive industrialization, the symbol and product of modernization comes with high costs (besides the social-human aspects related to the quality of life); the maintenance of the same accelerated rhythm of consumption by the Chinese state requires access to an increased number of resources and, therefore, a new path to “survival”²². In an extremely globalized and changing economic and political environment, the top positions are always fluctuating and the main actors, depending on the network of partners they wove around them, move and reposition continuously on the strategic interests map.

We must bear in mind that diplomacy, like any other human activity, operates in a context subject to transformations. More than ever, the progress of science and technology (research and innovation as public diplomacy instruments), accompanied by changes in the evolution of mentalities and of collective psychology have led to the increase of the complexity degree applied to the current economic and political practices. However, human nature may be seen as a constant²³. At this point in time, just like one hundred or one thousand years ago, man aims for the same purposes, has the same instincts, responds to the same external stimuli. The difference comes from the successive layers of universal teachings and their interpretations, translated in behaviours. The satisfaction of the basic needs of the contemporary society needs a much larger volume of resources which are depletable. The responsibility, solidarity and willingness to cooperate shown by the states as main actors of international relations in their never-ending fight for access to raw matter and trading markets must define the mandatory reference framework of today’s diplomatic relations. Let’s bring in a new factor - Confucianism, which puts the accent on openness and harmony. “China must preserve and develop its culture, promoting exchanges between civilizations, to make the world a better place” has recently²⁴ stated president Xi Jinping, wishing to reassure the world that its constantly evolving country does not wish to extend or generate conflicts.

In October this year, allocating a very generous space, much more generous than usual - to the EU-China relations, the Chinese media recalled of the European tour of prime-minister Li Keqiang in Germany, Russia and Italy, an opportunity for numerous meetings with political officials and important economic players²⁵. At the end of that same month, in Milan, the tenth high-level conference “Asia-Europe meeting” took place, announcing a closer involvement of China in matters of global governance and security. Launched in 1996, ASEM is the most important intergovernmental platform for dialogue and cooperation between continents. It counts no less than 51 nations plus one special place allocated to the European Commission (recently Croatia and Kazakhstan have expressed their wish to integrate this organization, bringing the number of member states to 53). Beijing’s willingness to talk, to get involved in the current world problems but also to connect to the global solution finding mechanism brings to the foreground a new strategic concept of China’s foreign

- whether that’s on the level of a single developer, local government, or the central government - will become a big factor that overtakes ambition” (*Skyscraper Mania Grips China as Ambitions Trump Economy*, Bloomberg News, July 24, 2014, on-line source, consulted in October 2014, <http://www.bloomberg.com/news/2014-07-23/skyscraper-mania-grips-china-as-ambitions-trump-economy.html>).

²² Also named “natural resources diplomacy”. We could define it as that priority strategy axis of a country aimed at procuring and protecting access to natural resources. China’s “explosive” economy calls for such “survival” technique given the constantly growing internal demand for energy and its increased dependence on the oil exporting countries. China has massively extended its influence in Africa, as well - under the umbrella of the development assistance funds - a continent divided between a legion of poor states, but which are extremely “endowed” in natural resources. See also Jihwan Park, *Korean ODA Strategies for Resource Diplomacy towards Africa: Learn the „Angola mode” of Chinese ODA Strategies*, The Journal of East Asian Affairs (INSS Seoul, Korea), Vol. 28, No. 1, Spring/Summer 2014, pp. 1-31. In the period 2010-2012, 51 African states benefited from Chinese assistance funds completed by the setting up of dialogue and regional cooperation mechanisms such as the China Forum – Africa Cooperation (FOCAC, 2000) and the China – ASEAN Summit; the African continent also hosted more than half of the economic infrastructure projects which China contributed to as part of the developing countries, according to *China’s Foreign Aid* (2014).

²³ René Albrecht-Carrié, *A diplomatic History of Europe since the Congress of Vienna*, revised edition, USA, 1973, p. xix.

²⁴ At the opening ceremony of the International Conference commemorating the 2565th anniversary of the birth of Confucius, in Dan A. Popescu, Andreea D. Călbează, *Correspondență din Shanghai-China (I): Confucius citat de către președintele Xi Jinping, drept un exemplu pozitiv pentru națiunea modernă*, Euroeconomia XXI, Sibiu, Nr. 416, 17 October 2014.

²⁵ China Daily Oct 17, Oct 18, Oct 20, Oct 21, Oct 22, Oct 24, 2014; Beijing Review, Oct 23, 2014.

policy: the Silk Road. The phrase has a multicultural resonance, feeding on humanity's historic memory, both from a Western and Eastern perspective. All the more so, it encourages the creation of "economic belts" (Silk Road Economic Belt) and transcontinental "commercial waterways" (21st century maritime Silk Road), necessary in the context of the increased inter-dependence and inter-connectivity between the states. An initiative which was well-received worldwide and discussed at the 22nd high level meeting of the leaders of the Asia-Pacific Economic Cooperation Forum (APEC, Beijing, 10-11 November²⁶).

The interest to set up a Eurasian network to coordinate and promote peace and security²⁷ in an extended geographic space and to encourage macro-regional development was reasserted by Premier Li Keqiang present in Italy at the ASEM summit. Discussions focused on the improvement of the three pillars of cooperation: political, economic and cultural-demographic. India and China register an „explosive” rate in terms of population figures, China and Japan, together with the four „Asian tigers”²⁸ are one of the strongest economies on the planet and last but not least, China (UN member and one of the five permanent members of the Security Council), India, Japan and Indonesia (hosting the world's largest Muslim community) are heavy players in the world politics²⁹. It is relatively easy to notice that there is a constant presence in all the three groups of factors influencing the regional and international climate: China, the country deeply preoccupied with its image in the world and capable of vertiginous growth, as recent decades prove it. One thing that requires a much better nuanced and more creative political philosophy and geostrategic behaviour, in order to maximize the efficiency of its action from the global balance of power perspective, in the situation of the fast evolution - and sometimes of the acute deterioration of general state relations.

The theory and practice of international relations show that diplomacy is carried out through negotiation, meaning the parties' availability to communicate through specific means to fulfil certain objectives. In conclusion, we speak of states - or groups of states - which manage to achieve their interests to a bigger or lesser extent, depending on the selected moment, on their own foreign policy strategy or on the negotiation mechanisms. "Some friends are closer friends than other friends" would confess with a smile Michael Reiterer, Senior Adviser of the European External Action Service (EEAS) and former ambassador of the European Union in Switzerland and the Kingdom of Liechtenstein in a presentation³⁰ of the European Union Foreign Policy (CFSP) and of its relations with China. In the language of diplomacy, close friend means strategic partner and since October 2003 (the year of the first "Policy Paper" on the EU, when China takes the operational step from "traditional state-to-state relations" to the community decision level, while also keeping the bilateral line of cooperation and dialogue between the states) and until the present day (it was only in April 2014 that the second „roadmap" was issued - a much more comprehensive guide of China's perception, interests and expectations from the EU, after a relative reluctance in the recent years) the relation of closeness with China tries to reach such an important moment of itself. It may be that Europe needs to become more political than it is now in order to be a credible partner in its attempt for a coherent, winning approach to the strategic relation with China (China-EU Comprehensive Strategic Partnership). It may be that it is time to initiate a reform of its way of thinking and acting in international politics, with objectives and means adapted both to the realism of the big powers (relatively to the security and defence conception) and to its fundamental utopian idealism (a much clearer idea on European integration) in a profoundly imperfect world. For Europe, the major challenge lies in the construction of a new global paradigm, Eurasia, "unité géographique et stratégique majeure" which experts identify as the big balancing scale of world power³¹.

²⁶ Dan A. Popescu, Andreea D. Călbează, *Corespondență din Shanghai-China (III): Asia-Pacific, în fața unei șanse istorice de a stimula dezvoltarea comună #APEC #China2014*, Euroeconomia XXI Sibiu, Nr. 418, 5 December 2014.

²⁷ Marzia De Giuli, *China's Silk Road initiative enhances win-win cooperation*, Shanghai Daily, March 15, 2014.

²⁸ Initially the term of „Asian tigers" (or „Asian dragons") referred to the economies of four freshly industrialised states from the Far East, i.e. Hong Kong, Singapore, South Korea and Taiwan, which have passed in the '90s to the stage of developed countries with a quality of life index comparable to that of Western countries. A new group of states took over: Thailand, Malaysia, Indonesia, Philippines (the new "tigers") but also Vietnam.

²⁹ Russia is trying a power-game "at both ends" largely determined by its geographical position which could provide it with political leadership alternatives both on the European and Asian side.

³⁰ Held at Fudan University (Shanghai), School of International Relations and Public Affairs - SIRPA, on 24 October 2014.

³¹ Irnerio Seminare, *Les deux modèles d'Europe: Intégrationniste et stato-national. Qu'est-ce qu'une Europe politique?*, Working Paper, IERI, Bruxelles, Nov 25, 2014.

But what is a Strategic Partnership, to be more precise? Which are the main elements defining it and how does it turn into a useful tool for international politics? At European Union level, the concept of external action still seems very confuse, avoiding discussion about a coherent vision of the 28 member states, especially against the backdrop of a complex decision making mechanism. The states, especially the oldest ones in the European Community, still have the tendency to assume roles and ambitions of autonomous powers, with their own negotiation arsenal and a whole political, military and economic history behind them. They mimic or somehow dodge the idea of cooperation, of a proactive, responsible attitude, aligned to a unitarily expressed interest. These “*primi inter pares*” (referring here particularly to the traditional states from the heavy area of international relations such as Germany, France or the United Kingdom) have in time established privileged relations with China, difficult to melt down in the unique pot of the European construction. The European dimension is complementary to the bilateral relations, making it difficult for an external partner, especially one from the Far East, with inflexible diplomatic traditions and practices, to perceive that unique substance framed by the motto “*United in diversity*” which defines the log of the EU. It remains a challenge for the EU to find the best method to inspire its friends with trust, while permanently adjusting the language and the cooperation strategy.

In general terms, how unproductive is it to aim mainly at national interests on the margin of the European interest? Does the Union have the exclusive role of technical support for the member states, providing only secondary assistance? This is what it inspires, from the outside. It is obvious that the nation state was not too much diluted once with the emergence of the European Union³², being a political and legal construction with much too deep roots in the soil of continental history for it to be eclipsed all of a sudden by the presence of the absorbing European red tape, after the signing of a thick pack of agreements. In spite of the diverse critical voices or of the Eurosceptic currents - which are well represented in the Parliament in Brussels after the last elections, but also in the public life - the European Union continues to play a major role in the life of each and every member state. At the same time, governments and citizens keep their specific interests connected mainly to the spatial and cultural reality they live in. And how could it be otherwise, as long as the states are still seen as the sum of national interests, combining ambition, decision mechanism, coercive force and action? Moreover, except for a political-ideological division of Europe, there still is a fault line drawn according to economic progress and political stability criteria, given by the different historical evolutions of the states. In this direction, we could try to outline relatively easy two categories of member states: the solid nucleus, generally referred to as the western states, free to evolve vertiginously after the Second World War and the states left behind, but which after the fall of the Soviet Union - the gregarious factor, have gotten involved in a series of reforms and in a relatively long transition process - depending on the heritage of each one's past - and which are today in the second gear of the European Union (these are the countries of Central and Eastern Europe).

The reference to the national cultural territories is maintained as an important chain link and the state organization (defined by constitutions, within the different forms of political regime at a European level) remains the fundamental basis of the existence and development of our society. Nevertheless, this equation also has a variable: economy. The economy is the one aiming at more complex relations with other states, with other economies, with other trading markets and other operators involved in production activities. There is no mystery that economy internationalized much faster than the state, implacable in its manifestations of security and sovereignty. The citizens, more or less attached to national-historic values, but definitely having interests of evolution and welfare, from the perspective of the organizations carrying out economic activities, force political actors to conduct a series of new repositioning, in accordance with their current needs. Let's not forget that the European Union started as an economic project (cooperation triggering prosperity on the short and mid-term), the political integration being visible only in the last twenty five years (cooperation

³² Charles B. Blankart, *The European Union: confederation, federation or association of compound states?*, Constitutional Political Economy Journal, Springer, Vol. 18, No. 2, 2007.

triggering security on the long term). But the first decades were dominated by free exchange strategies and policies and by the idea of creating an ideal, competitive market economy; today, the global perspective is imperative. The diverse approach of the relation with China takes into account all these specific development factors, as well as the effects of the economic crisis on a global scale which imposed protectionist policies and strategic regroupings by itself.

Speaking of the relations between the EU and China, it is obvious that the economic and commercial dimensions take precedence over political and security considerations. It seems only natural, since the EU is the biggest player on the global trading scene and China has recently climbed on the top position among the planet's biggest economies, in a close fight with the United States. If we are to judge in chronological terms, two decades ago we could barely speak of a commercial relation between the two economic structures and bilateral exchanges today amount to no less than one billion dollars per day (Deutsche Bank Research 2014). However, the commercial balance is negative for the European Union which invests more and exports less in the relation with its Asian partner. On the other hand, China is permanently looking for new trading and resource markets, courting especially those countries of Europe which were weakened by the crisis (Portugal, Greece, Italy, Spain) or those which are clearly lagging behind the European average (Hungary, Bulgaria, Romania)³³. One way or the other, this international politics³⁴ is paying off and the maximization of coordination at the level of the EU's decision mechanism becomes an imperative of keeping its global economic competitiveness (but also its political-diplomatic influence).

The importance of China as a strategic partner (strategic market) will grow on the long term; it is estimated that approximately 90% of the global economic growth will be generated outside Europe. Besides, over 210 000 inventions were patented in China in 2013, which shows „progress in technology and the country's capacity for innovation"³⁵. This is a relation built on a win-win recipe, with promising results on both ends, where it's assumed that each one understands the other's needs in terms of interaction and cooperation against the backdrop of the realities and constraints of the times we live in. It's worth mentioning those aspects which have sometimes caused diplomatic frictions, the dialogue on certain „sensitive" topics leading to tense situations and approaches (like for example the episode related to Nicolas Sarkozy's presidential mandate, at a time when France was also holding the rotating presidency of the European Union³⁶, when he tried to „waltz" with a taboo topic of Chinese foreign policy, i.e. Dalai-Lama and Tibet³⁷; or the weapon embargo „game", very badly seen by China). To increase its chances of success in the negotiations, the European Union must act in a coordinated manner as so far the community bodies have served as a buffer between the - often competing - interests of the states under its umbrella and China. Let's remember that the first European Union - China Summit was only organised in 1998 in London, under the auspices of the second ASEM meeting and the visits of the Brussels leaders to China were relatively rare, compared to the bilateral trips of the heads of state and government of the member states³⁸.

Have the great world powers lost interest in the European Union? A short nostalgic retrospective does not comfort any pride. Nevertheless... At the end of the 19th century, the western influence on the world was at its peak, Europe imposed itself globally not so much due to its military superiority but especially due to the spread of ideas and transfer of institutions towards the other corners of the planet. In other words, by

³³ Approximately one third of the Chinese investments in Europe are in the Mediterranean countries and one tenth in Central and Eastern Europe.

³⁴ We could try to find some similarities with the *divide et impera* principle, quite often encountered in the political governing formulas of Ancient empires; the principles established by China individually with the European states are not very productive from the perspective of the European interest and from that of the central administration strategies.

³⁵ Wang Xin, 'Progress in innovation' as invention patents pass one-million mark, China Daily, February 27, 2013.

³⁶ In the second half of 2008.

³⁷ Pascale Nivelles, *Tibet: le supplice chinois de Sarkozy*, Libération, December 6, 2008, online source, consulted in November 2014, http://www.liberation.fr/monde/2008/12/06/tibet-le-supplice-chinois-de-sarkozy_294289.

³⁸ The former president of the European Commission, José Manuel Barroso, was more active, from this point of view (Jacques Santer visited China in October 1998 for the first time after 12 years of break).

massively exporting the results of its political, social and economic thinking³⁹, and last but not least by its cultural influence. Exhausted and devastated by two world wars, accepting de facto the new geo-political configuration from the second half of the 20th century, the European continent found its balance on the path to European integration. The reduced influence of Europe in the world is visible these days just like the American supremacy in the space of global security is questioned by the emergence of regional power centres. We speculate a fashionable theory, but we must understand a simple fact: the international political configuration is always subject to whims, transitions from one situation to the next are extremely rapid and this requires a permanent return to the discussion table. However, this is not only for the relations between China and the European Union, but for all actors playing at the great powers table be it the United States, Russia, China, Europe, India, Japan and others.

The phantoms of the last century - a landscape dominated by revisionist theories, by aggressive geopolitics and by the run for militarisation - get back in the scene and insist in showing their muscles, counting on the same barbarian intimidation tactics: the right of the powerful and territorial expansion. In these changing circumstances, dominated by the psychological game between the big states seen both as economic entities in their race for resources and as mass destruction nuclear powers, the option of multilateralism and the consolidation of international law and of the international institutions provide the only reliable alternative. Therefore, the cultivation of mutual respect through public and cultural diplomacy instruments comes to support the geo-political, economic and strategic needs on a desperate lookout for better tolerance between nations and people, in order to avoid the escalation of a state of chaos (against the background of attempted armistices to the Ukrainian crisis ended with the imposition of successive sanctions without a major success in the treatment and actual defusing of the aggression - one of the reasons being precisely the different perspectives on Russia's "sin" and the unilateral approach⁴⁰ taken by the allies). "Keep the European Union united!" in front of a common threat which the member states feel with different intensities could also be the big challenge that the partners of the reunited European family might have to face in the near future.

The end of the '80s proved to be a time of change in the universal political history. Let's take a close look at what the Italian professor Giuseppe Schiavone was saying: "The East-West relationship has entered a phase of dramatic changes and it is difficult to tell at this moment whether the road will be smoother or even more rugged during the 1980s in a global environment that is itself far from clear"⁴¹. The text has explicit spatial and temporal references and it predisposes to remembrance and comparisons. Moreover, in terms of economy, "Western economies seem to be recovering only gradually from a sharp recession" while "on the Eastern side growth rates appear to have slackened and are expected to remain well below average. The resort to protectionist measures and import restrictions on the part of many governments, the spreading activities of multinationals and the worldwide economic slowdown will dampen the growth of international and East-West trade"⁴². In this case, doesn't the interpretation of history from a rather cyclical and factual perspective provide options to improve the forecast on the events to come? Isn't precisely this the *raison d'être* of the European Union, now enlarged to 28 member states, of the successive waves of European integration, to prevent precisely the possibility of a deadlock in the cooperation process?

Like in some vendetta of the revisionist powers, the theory of traditional geopolitical rivalries returning on the stage (East-West, USA-Russia, Western world - Arab world, liberal democracy vs. Communist societies) seems to be the leitmotif of the year of 2014. Let us resume: the Ukraine crisis representing a spontaneous inflammation of international relations in a revived Cold War atmosphere, and culminating with the occupa-

³⁹ René Albrecht-Carrié, *op.cit.*, p. 157.

⁴⁰ Due to the different stakes of bilateral relations with Russia (see the scandal about the selling of Mistral, the French war ships or about the delivery of military equipment and German technology, together with the complex issue of supply and transport of Russian gas in Europe). The president of Lithuania Dalia Grybauskaite went as far as to denounce a policy of "mistralsation" (!) of the European affairs (Delfi – the Lithuania Tribune, 22 July 2014).

⁴¹ Giuseppe Schiavone (editor), *East-West relations. Prospects for the 1980s*, The Macmillan Press Ltd., London, 1982, p. xi.

⁴² *Ibidem*.

tion of Crimea by the Russian forces, aggressive strategic movements between China and Japan on the other side of the world⁴³ and a permanent centre of conflicts in the Middle East (the unfrozen Palestinian war⁴⁴, the Syrian humanitarian crisis, the Iran-Saudi Arabia duel for regional supremacy⁴⁵ doubled by the proclamation of the Islamic State seen as one of the biggest dangers of history⁴⁶). We are witnessing a whole series of aggressions and territorial claims, but especially a restructuring of the strategic alliances between states and of the global problems: the world order imposed by liberal democracies, considered as the best route to stability and prosperity (free trade, promotion of human rights by any means, more importance given to climate changes, the rule of law and the consecration of international right as a global governing axiom) is contested and the dispute reaches a critical point.

We do not have, at least not yet, a proposed model at a general macro level to replace the old one. No firm commitment to other planetary causes has emerged over the night and it seems very unlikely for this to be the purpose, given the reoccurrence of tensions and the reconfiguration of the links between the great powers. Taking advantage of an apparent weakening of American leadership⁴⁷, China, Russia, India, Brazil or Iran do not give the impression of trying to cooperate for a supreme purpose; they seem only to represent their commercial and economic interests as well as possible, to feed their sovereignty vocation for the future and to strengthen their regional dominance as much as possible⁴⁸, in opposition with the Western force⁴⁹. The emergence of a new International Development Bank and the setting up of a fund for emergency loans as a counterweight to the influence of western capital on the world markets (exercised through the World Bank and the International Monetary Fund) is seen by many analysts as a „challenge” to the current order. The New World Development Bank will have its headquarters in Shanghai, as China is also the country with the biggest contribution to the joint fund, respectively 41 billion dollars (6th BRICS Summit, Fortaleza, Brazil, July 2014).

Does the new model of world bank negotiated between the BRICS⁵⁰ countries in the first part of 2014 and which should start operating sometimes in 2016 come to support the fears about the antagonistic contractions of the global scene (being a piece in the puzzle of the confrontation between developed and developing countries, which the other actors are forced to join involuntarily according to the criterion „good globalization vs. bad globalization”⁵¹) or is this just the extra imagination of the future structure of interna-

⁴³ The turning point seems to be the nationalisation of the Diaoyu/Senkaku islands by Japan: „Before 2012, many analysts used the term ‚hot economics, cold politics’ to describe Sino-Japanese relations; but after 2012 it gradually became ‚cold economics, cold politics’, though the bilateral economic relationship is still solid overall”, see Dingding Chen, *China and Japan’s ‘double cold’ trap. Crisis control should be the top priority in Sino-Japanese relations*, The Diplomat, Nov 01, 2014, online edition, consulted in November 2014, <http://thediplomat.com/2014/11/china-and-japans-double-cold-trap/>.

⁴⁴ Very recently, Sweden became the first EU member state to recognise officially the independence of the Palestinian state (although previously Hungary, Slovakia and Poland had done the same gesture, but before having joined the Union, Euronews, Oct 30); its decision contributed to increased tensions in the region and relaunched the discussions about a coherent (?) position of European foreign policy with regard to the Middle East status quo. Ishaan Tharoor, *Map: The countries that recognize Palestine as a state*, The Washington Post, Nov 7, 2014, online source, consulted in November 2014, http://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2014/11/07/map-the-countries-that-recognize-palestine-as-a-state/?tid=sm_fb.

⁴⁵ S. Azmat Hassan, *Saudi Arabia Versus Iran*, The Huffington Post, 16/05/2014 (updated 16/07/2014), online source, consulted in November 2014, http://www.huffingtonpost.com/s-azmat-hassan/saudi-arabia-iran_b_5332879.html.

⁴⁶ Zachary Keck, *Indonesian Military Chief: ‘ISIS is the Worst Idea in History’*, The Diplomat, Nov 01, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://thediplomat.com/2014/11/indonesian-military-chief-isis-is-the-worst-idea-in-history/>.

⁴⁷ „The journey from death threats to diplomacy is both a triumph of U.S. statecraft and a symbol of its declining power”, Mark Leonard, *Decline of U.S. influence means Iran and Saudi Arabia may just have to get along — eventually*, blogs.reuters.com, June 25, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://blogs.reuters.com/mark-leonard/2014/06/25/as-iraq-falls-apart-new-opportunities-for-peace-are-created/>

⁴⁸ G. John Ikenberry, Michael Mastanduno (ed.), *International Relations Theory and the Asia-Pacific*, Columbia University Press, USA, 2003, p. 90.

⁴⁹ The Sino-Russian relations developed based on older ideological affinities, some sort of legacy of the past redefining perceptions on the future („They have been motivated less by shared material interests than by a common sense of national identity that defines itself in opposition to the West and in support of how each views the legacy of traditional communism”, Gilbert Rozman, *Asia for the Asians. Why Chinese - Russian Friendship Is Here To Stay*, Foreign Affairs, Oct 29, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://www.foreignaffairs.com/articles/142305/gilbert-rozman/asia-for-the-asians>).

⁵⁰ Brazil, India, China and South Africa. Together they host 40% of the global population and generate approximately 20% of the world gross domestic product.

⁵¹ James Corbett, *Meet the BRICS ‘New Development Bank’*, The Corbett Report, 09/29/2014, online source, consulted in October 2014, <http://www.corbettreport.com/meet-the-brics-new-development-bank/>.

tional relations?⁵². Not lastly, the emergence of this second financial pillar may be accepted as a sign of world democratization, speculating on the authority crisis based on the following logic: now we can choose? Or *bien au contraire*, who's not with us, is against us, the climate becoming even more vulnerable to deviations? The collective memory of war and its planetary devastations is today rather weak, so the pragmatic orientation of international politics is translated visibly in the practice of relations between the states. The future is impossible to read, but the consistency of multilateralism seems to be tried hard: countries - be it smaller or bigger - are no longer interested in choosing one side, but rather in keeping a distance from both sides, for as long as possible. However, detachment does not provide the ideal solution. What yields stability in a global order is, before anything else, the balance of forces legitimated by the proper functioning of international law structures, in parallel with the improvement of the cooperation relations based on joint advantages.

EUROPE, CHINA AND THE GLOBAL GOVERNANCE: DOES LOVE EXIST WITHOUT PASSION?

In this context of fierce competition for supremacy, the European Union has a message to send and not only to its traditional allies. The effects of the Neighbourhood Policy (ENP), for instance, illustrate the willingness to open up towards the others, widening the intervention pool as the South and the East cease being just coordinates on a map and become states connected to a network. On the other hand, the success of European integration so far, even under the deep impact of the social-economic and financial crisis that has been haunting it for several years, proves precisely that wish of stability and long term vision which is so much needed. In spite of the development gaps between the regions, its internal construction (treaties - institutions - policies), together with the decision mechanisms which have improved gradually with the integration process, have the power of conferring quite some trust to the European citizens in its economic and political future⁵³. The European Union has, therefore, its own recipe of macro-regional governing and administration (with reference mainly to the relation between its member states and to the fact that the Lisbon Treaty is trying to favour the best representation of the small state interests, but also of the interests of a minority group of states⁵⁴, in order to get a satisfying agreement on the important matters) which could become a source of inspiration in international relations. But... what would be the weak chain link in this movie broadcasted in the world's chancelleries?

European diplomacy is still a puzzle made up of unconvincing pieces. The European External Action Service (EEAS or EAS) has been operational for little time⁵⁵: it was launched officially at the end of 2010 while national diplomacies already have a long history of bilateral and multilateral relations with third states. According to official data, the EEAS counts a few thousand employees working in the central building and adjacent structures in Brussels, plus the staff of the 140 Delegations of the European Union implanted all over the world. A genuine army of civil servants-diplomats serving the community's interest and prestige, European managers but also civil staff from the member states, covering the most diverse fields: foreign and security

⁵² Very recently, China also launched the Asian Infrastructure Investment Bank (together with 21 other partner states), considered a regional bank financing infrastructure projects in all of Asia. The initiative was criticized by the United States who argued China's inability to provide international governance and transparency standards (see Shannon Van Sant, Voice of America, Oct 24, 2014, online source, consulted in October 2014, <http://www.voanews.com/content/china-launches-new-asia-development-bank/2494903.html>).

⁵³ More than half of the European citizens (53%) are optimistic about the future of the EU, the special Eurobarometer „European 2014“, The European Commission – Press Release, Brussels, May 2014, online source, consulted in October 2014, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-543_fr.htm?locale=EN; http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb_special_419_400_en.htm#415.

⁵⁴ Art. 237-243 on the functioning of the Council of the European Union, from the *Treaty on the functioning of the European Union* signed in Lisbon on December 13th 2007 and effective as of 1 December 2009.

⁵⁵ It is useful to access the EEAS website, the online database, consulted in November 2014, http://www.eeas.europa.eu/background/origins-of-the-european-external-action-service/index_en.htm.

policy, trade, development aid, participation in international organizations, prevention and management of crisis, global environmental challenges, fight against poverty, human rights. Could there be too many strategic elements and too few realistic ways of intervention? For a decade (1999-2009), Javier Solana, the High Representative for Common Foreign and Security Policy⁵⁶ has tried to give a unitary, coherent character to the EU external action and defence policy. Under his mandate, the Institute of Security Studies, the European Defence Agency and the Political and Security Committee (CoPS, a permanent body of the European Union) saw the light of day and he was also the initiator of the only European Security Strategy adopted in 2003 whose revised version was presented to the European Council five years later. Javier Solana's contribution and legacy resurface in a final appeal which is also his political testament: "Coopérez, il n'y a pas d'excuses pour ne pas coopérer!"⁵⁷, speaking clearly about the centrifugal tendencies of the member states.

At first glance, EU's foreign policy ambitions are mainly national; it is only after the satisfaction of specific interests that they move on to a general commitment based on overall objectives. France will never give up its foreign policy⁵⁸ is the categorical answer given by Françoise Nicolas, an expert of the French International Relations Institute (IFRI)⁵⁹. Nor is it required to. France holds one of the five seats in the UN Security Council and its DOM-TOM possessions (*France d'outre mer*), together with the influence it exercises on its former colonies in political, economic or cultural terms (and we could punctually recall the phenomenon of Francophonie, an important agent - French is also the sixth most frequently spoken language in the world, impacting over around 220 million inhabitants⁶⁰) give it a relatively widespread geographical presence. But the limited resources that each individual actor has at its disposal in the global game may impose a complementarity of the EU-member states foreign policy vision. It is certain that for now we are not performing at the height of our aspirations and potential energy. Nor could we ask China or another external partner (strategic or not) to take us seriously, as long as our own decision mechanism and internal organization formula are still in construction. In his governing program, the new president of the European Commission, Jean-Claude Juncker also brings to the table foreign policy as the ninth out of ten priority directions for the following years: "The crisis in Ukraine and the worrying situation in the Middle East show how important it is for Europe to be united in terms of foreign affairs"⁶¹. A strong Union means a more synergic Union in terms of security and defence, with a better coercive efficiency.

Looking at things from this perspective, China's strategic European partners remain bilateral: Western states with a solid position like Germany, France, the United Kingdom or the northern countries maintain and establish their own priorities in the economic, cultural and political relations⁶² developed with the Asian

⁵⁶ Prior to this mandate, Javier Solana held the position of General Secretary of NATO between 1995 and 1999.

⁵⁷ Maroun Labaki, *Javier Solana: Mon testament politique*, Le Soir, 10 décembre 2009, online source, consulted in November 2014, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/FR/sghr_int/111867.pdf.

⁵⁸ Charles de Gaulle said it explicitly in 1944: France must possess diplomatic action instruments that match its destiny "in order for it to start playing again the role of one of the world's biggest states". „Bref, à mon sens, la France ne peut être la France sans la grandeur", see *Mémoires (de guerre)*, Gallimard, Paris, 2000.

⁵⁹ Françoise Nicolas, Alice Ekman: „China-France/EU Relations: Economic and Political Perspectives", conference held at Fudan University (Shanghai), School of International Relations and Public Affairs - SIRPA, on 17 November 2014.

⁶⁰ "Due to its demographic growth, the International Organization of La Francophonie (OIF) estimates that the number of French speakers will exceed 700 million in 2015, with 80% of them located in Africa. The weight of francophones in the world population will pass from 3% to 8% according to the *Report on the state of French in the world*, French Ministry of Foreign Affairs, 08/01/2013, online source, consulted in November 2014, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/francophonie-et-langue-francaise/pourquoi-promouvoir-la-langue/article/etat-des-lieux-du-francais-dans-le>.

⁶¹ Jean-Claude Juncker, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change. Political Guidelines for the next European Commission*, European Parliament, Strasbourg, 15 July 2014, online source, consulted in October 2014, http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_en.pdf.

⁶² With reference to disproportionate representation in an essential field like education, a domain favouring closeness between peoples and implicitly facilitating the establishment of cordial bilateral relations: at Fudan University, one of the five most prestigious universities in China, the privileged partnerships concluded with Germany, represented by the German Academic Exchange Service, Friedrich Ebert Stiftung, Freie Universität Berlin, Universität Hamburg, etc. or with the northern countries (Nordic Centre is financed by the governments of the northern states and it comprises a network of 26 Northern Universities from Denmark, Finland, Iceland, Norway and Sweden), offering various scholarships, joint and research academic programs, student exchanges and mobilities are extremely visible. In exchange, the Centre for European Studies does not seem to be

giant, doubled here and there by the intervention of EU's cooperation instruments. For a couple of years now, some states from Eastern Europe such as Hungary, Greece or Romania have also carried out a vivid campaign of rapprochement towards China. We could bring to the discussion a recent diplomatic event: the United Kingdom is presented as the most attractive European country for Chinese investors, while also being the second European investor in China (after Germany)⁶³. The relations of friendship and hope for a common, more fruitful future were reiterated by the British Prime Minister quite explicitly both during his visit in China (December 2013): "No country in the world is more open to Chinese investment than the UK"⁶⁴, and in London, on the occasion of the UK-China Summit (June 2014) when David Cameron assured Li Keqiang of his government's support in strengthening the relation with the EU: "The UK will continue to stand for opening up trade in the EU; for progress towards an EU-China trade deal"⁶⁵. This example seems illustrative of the level of communication between Europe and China, although we could very well extend our comparison to other global players.

A report of the European Parliament speaks of the international pressure and warns about these errors of conduct, suggesting possible ways of action: "European interests are best served when we speak with one voice. The competition will be even fiercer, with China having already established 300 Confucius Centres (1 000 planned by 2020) to practice cultural diplomacy, and the rise of emerging powers such as India. The United States has historically had a strong cultural presence in the world, which is now slightly declining but remains powerful. We need bold and ambitious policies now"⁶⁶. Few know that on September 27th 2014 all the Confucius Institutes in the world, coordinated by the General Headquarters - Hanban - in Beijing have celebrated the first historic decade of success: today, China has no less than 472 institutes open in universities and 732 Confucius classes operating in primary and secondary schools in 123 countries and regions. 50,000 teachers and volunteers ensure the educational process for almost one million trainees worldwide⁶⁷. Of course, such figures and development are impressive; Confucius Institutes make up an essential platform for communication, multiple cultural experiences and promotion of positive relations between China and the other people.

As for a short parallel between China and the European Union, the map of Confucius Institutes shows us 138 structures which operate in almost all the states of geographic Europe, together with 178 Confucius classes spread in 22 countries. The external action service disposes of a network made up of 140 delegations which represent the overall interests of the EU in the world, according to their job description. The means are mainly political-diplomatic. Are these enough to create a positive image, to send a trusted, unitary message? All these prove, once more, that we are in a global, open, fierce competition in economic and geopolitical terms and the machinery of internal synchronisation/harmonisation must be understood and applied as such. A new beginning seems to be ensured: "Not only for Europe, as the Commission's slogan says, but also for Foreign Policy", declares Federica Mogherini, freshly appointed head of European diplomacy. "If we want to be effective in the world, we need to be effective starting from here, from Brussels. [...] So, we will try to share our common vision and make it owned by all the 28 Member States". Because the European Union's foreign policy may only refer to one interest, reuniting the interests of all member states, "clear and united messages that will help us orientate our common action"⁶⁸.

encouraged by either side (there is a theme course entitled „China-EU Relations“ which is trying to cover this dimension of the cooperation).

⁶³ *Foreign direct investment in China declines*, The Wall Street Journal, June 17, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://online.wsj.com/articles/foreign-direct-investment-in-china-declines-1402980999>.

⁶⁴ *David Cameron promises China 'growth partnership'*, BBC News, Dec 03, 2013, online source, consulted in November 2014, <http://www.bbc.com/news/uk-25176613>.

⁶⁵ Information published on the official website of the British government (June 2014).

⁶⁶ *Report on the cultural dimensions of the EU's external actions*, European Parliament, 31 March 2011, Committee on Culture and Education, Rapporteur: Marietje Schaake, 2010/2161(INI), online source, consulted in October 2014, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0112&language=EN>.

⁶⁷ *Culture and Communication. Confucius Institutes celebrate a decade of reaching out to the world*, Beijing Review, Nov 13, 2014.

⁶⁸ *Remarks by High Representative Federica Mogherini after today's meeting of the Foreign Affairs Council*, Brussels, 17/11/2014,

We could look at the EU as a website with the right interface, the right graphic symbols, and beautiful welcoming colours, but with a series of links accessed by numerous visitors which are still being developed and optimised so that it cannot send an overall signal of consistency and stability. Countless official statements speak of how difficult it is for Europe to speak with one voice when it comes to foreign affairs. But for its political survival, it is essential that at some point it starts to, although forced by the circumstances rather than through an emancipation of its consciousness. “We must work against this war dynamics in Europe” declared the German professor of Polish origins Michael Brzoska in front of his European and Asian students, when invited at Fudan University for a lecture on the topic: “The Ukraine Crisis: Prelude to a New Cold War in Europe?”⁶⁹. And the former European leaders Tony Blair and Jacques Chirac affirmed, in a joint statement almost two decades ago: “[The European Union] must have the capacity for autonomous action, backed up by credible military forces, the means to decide to use them, and a readiness to do so, in response to international crises” (Saint-Malo Dec 1998⁷⁰). But progress is slow, as if still waiting for the wisdom given by age...

Last but not least, the European Union partners must be “taught” and convinced to accept this unitary approach in international cooperation as the most efficient way of deepening relations with Europe, counting on the unique nature of the European construction and on the values it stubbornly promotes since the time of its creation: reconciliation, democracy, fundamental freedoms, rule of law, respect for the United Nations and a fair respect of international law, human dignity, equality and solidarity, universality and indivisibility of human rights. At any negotiations with its external partners, the European Union promotes the same set of principles which are the basis of its emergence and creation, setting the basis of the relation between the member states. Otherwise said, the European Union exports as ideas of political philosophy and good practices in the art of governing precisely what it has been experimenting and developing successfully since over sixty years. No longer than two years ago, the Norwegian Committee would argue that the decision to award the Nobel Peace Prize to the European Union relied on its role of stability factor, making so that “from a continent of war, a large part of Europe was transformed into a continent of peace” (Oslo, 12 Oct 2012)⁷¹. As a *sine qua non* condition, the updating or reinventing of the European external action strategy can only be an act of will of the states, in the unsafe atmosphere dominating the global security environment.

With a population a bit over 500 million inhabitants, a surface of 4 459 980 km² and a gross domestic product estimated at 17 350 billion dollars (World Bank 2013)⁷² the EU leadership is actively contributing to the peaceful and constructive solving of conflicts and worries in the contemporary world. Lacking a reform of the security and defence component, in the framework of international diplomatic relations, the authority of the European Union is not given by its military capacity, by the number of soldiers or by the amount of weapons at its disposal, like in the case of the United States, Russia or China (hard security). Rather we could see a niche in the responsibility taken over firmly in punctual items of the global agenda such as the fight against climate change and the protection of the environment, eradication of poverty, sustainable development, defence of human rights and citizen freedoms, the fight against nuclear proliferation. In a critical situation, the availability to negotiate, the capacity of mediator and the post-operator role undertaken by the European Union may be decisive in the saving of human lives, material goods, cultures and civilisations. And in the extreme case of the outbreak of a conflict, the provision of humanitarian aid, development assistance, technical

141117_03_en, online source, consulted in November 2014, http://eeas.europa.eu/statements-eeas/2014/141117_03_en.htm.

⁶⁹ Presentation held at the Fudan University (Shanghai), School of International Relations and Public Affairs - SIRPA, on 6 November 2014.

⁷⁰ *Joint Declaration issued at the British-French Summit*, Saint-Malo, France, 3-4 December 1998, EU Institute for Security Studies, February 2000, online source, consulted in November 2014, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/French-British%20Summit%20Declaration,%20Saint-Malo,%201998%20-%20EN.pdf>. Idea resumed in the Conclusion of the European Council in Köln, June 1999, online source, consulted in November 2014, http://eeas.europa.eu/csdp/about-csdp/cologne_council/index_en.htm.

⁷¹ *Announcement: The Nobel Peace Prize for 2012*, online source, consulted in October 2014, http://nobelpeaceprize.org/en_GB/laureates/laureates-2012/announce-2012/.

⁷² Eurostat & World Bank, online databases, consulted in October 2014.

expertise (soft security) may be even more efficient than the sending of intervention troops whose force of action - justified under one form or another - will only solve the problem temporarily.

There are two things that I'm always buying when I go to Brussels, one of the professors of Sino-European relations would tell us, among theories and concepts: chocolate and books. One helps the heart, the other one the mind, I'd add. Here are some other precious things that Europe has to offer to the world! The Union remains the most important global stability factor, the most important ambassador of the respect of fundamental human rights and also of the principle of state sovereignty, the most important contributor to the development aid, the world's biggest market with a knowledge-based economy and knowledge transfer. The development of a "Europe brand" in a global competition⁷³ not just in commercial, scientific, cultural or artistic terms, but also in terms of international political order, is imperiously necessary. Before the fall of the Berlin Wall and the disappearance of the Iron Curtain which separated ideologically the western world from the eastern European side of the continent, the closeness between the United States and China in the '70s was seen as one of the greatest diplomatic successes of modern history⁷⁴, contributing both to counterbalancing the hegemony of the Soviet Union in Asia (since its foundation in 1949 the People's Republic of China avoided to become a satellite of the Russians, Mao's revolutionary doctrine setting the basis for its own communist organisation system⁷⁵) and to protecting America's foreign policy from isolation.

Today, the preservation of a strong Europe⁷⁶ must be seen as a balancing factor in the definition of rules at macro-regional level, being situated among the classical models of governing and cooperation (balance of power) within the international system; subject, but also object of the new strategies determined by the interaction between superpowers and the perverse effects of the world systemic crisis. In the context of this lack of real power (in terms of military capacities) and also of a reduced interest of the member states to concretely support a common foreign and security policy, for now the EU keeps its qualities of "lien"⁷⁷, in a register dominated by major hostile ambitions. Against the backdrop of the recent tensions in the relations between the same two traditional blocks on the East-West axis (Russia vs. the United States and NATO⁷⁸) and of the successive attempted armistices in the Ukrainian crisis, the leadership in Washington suggests that it understood well the decisive role that the emerging powers - and especially China - may play in the global geo-politics: "and we welcome the growth of these nations to their global responsibilities and to the assumption of increased global ability to make a difference", declared John Kerry⁷⁹ during a friendly discourse addressed to his Chinese partner at the Johns Hopkins School of Advanced International Studies in Washington, DC⁸⁰. Like on a brand new chessboard, a prophetic vision has no meaning, pragmatism or compromise around the readjustment of the strategies

⁷³ Report on the cultural dimensions of the EU's external actions, EP, *op.cit.*

⁷⁴ Raymond Cohen, *International Politics. The rules of the game*, Longman Group Limited, USA, 1981, p. 31.

⁷⁵ The word "maoism" does not exist in Chinese; they use the phrase: "the thinking of Mao Zedong" (he tried a pragmatic approach of the previous ideological variants [„-ism"], adapting the scientific theories to China's real situation). The "Reformer" Deng Xiaoping initiated an ample openness towards the United States, its modernization policies being continued under one form or the other by Jiang Zemin and Hu Jintao.

⁷⁶ A partial disintegration of the European Union materialized by the United Kingdom exiting the family of states, for instance, would be catastrophic not so much internally but for its perception to the outside world, for its credibility in front of its external partners (speaking of the position statements of Mrs Angela Merkel, as a reaction to the multiple faces of British exceptionalism, in *Der Spiegel*, taken over by the EU Observer, Nov 03, 2014).

⁷⁷ About Mrs Catherine Ashton, the former head of diplomacy in Brussels, an Iranian official declared: „She has to go to consult with the representatives of the world powers on every minor detail. Nobody is under the illusion that she has any authority to decide on her own. She is no more than a liaison, and at that she is very effective", according to Anshel Pfeffer, *Ashton, activist turned diplomat at center of nuclear talks*, Haaretz, Nov 24, 2013, taken over by the EU Observer, Dec 01, 2014.

⁷⁸ Unlike in the first half of the previous century, the states' security options and guarantees, as effect of multilateral diplomacy, but also as a consequence of the waves of globalized economy, are more extended and with different connotations in the international geo-political register.

⁷⁹ State Secretary in the Obama administration (1 February 2013).

⁸⁰ John Kerry, *Remarks on U.S. – China Relations*, Johns Hopkins School of Advanced International Studies, Washington, DC, U.S. Department of State, Nov 04, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://www.state.gov/secretary/remarks/2014/11/233705.htm>.

which contribute to the identification of new possible schemes, but also to the emergence of new rules of the game, as the game progresses.

The Chinese relations with the US develop in a rapid rhythm, also imposed by the countless diplomatic challenges which the two states are subject to and subject each other. The stake is simple:

“The Asia Pacific is one of the most promising places on the planet⁸¹, and America’s future and security and prosperity are closely and increasingly linked to that region”. And the White House diplomat goes on in the same register: “but it is clear that coming from the different places we come from, China and the United States, we actually do have the opportunity as two leading powers to find solutions to major challenges facing the world today. And if we can cooperate together and help show the way, that will help bring other nations along and establish the norms for the rest of the world”. The uni-multipolarism from the end of last century⁸², built around the mission undertaken voluntarily by the United States and dominated by the figure of America in the collective security space is increasingly losing weight in the face of a circumstantial bipolarism created on the USA-China line⁸³ with the declared purpose of representing most effectively the interests of the parties and improving commitment for “stability, prosperity, and peace around the equator, from pole to pole, throughout this world we live in” (J. K.).

In spite of all this, in the last six years the relations between China and the United States have become unstable: “There is now a rising concern that the mutual mistrust will develop into mutual strategic misjudgements and mistakes”⁸⁴. In parallel with the mutual elimination of suspicions and the building of new political-military Sino-American relations⁸⁵ - a relatively sensitive chapter, when it comes to negotiating equality positions, China continued to get close to Russia, a neighbour country and older acquaintance with common ideological foundations⁸⁶, seen as a potential ally of Beijing, in the plan to provide an alternative to the international order promoted by the “imperialist force of the West”. “We see how quickly Asia Pacific has been developing over the past few decades. As a Pacific power, Russia will use this huge potential comprehensively. Everyone knows the leaders and the drivers of global economic development. Many of them are our sincere friends and strategic partners”, declares Vladimir Putin in his annual message from the tribune of Russia’s Federal Assembly⁸⁷. The pragmatic character of the relations being created becomes obvious; the geo-political arena brings in players with rational performances, in a new variant⁸⁸ of alliances and “coexistence” compared to the Cold War days. The signing of “friendly” treaties and bilateral agreements does not eliminate the individual, fierce competition between states, between allies of the same side; on the contrary, it is the contradicting interests that stand out instead of a convergent vision on sustainable development and crisis management. The real battle concerns, before anything else, macro-regional supremacy, both based on economic considerations and on strategic-military components. In a confusing hurry, China wishes to confirm its great power status, its condition of decisive factor in the management of world peace and security.

⁸¹ „After years of rapid development, the Asia-Pacific has become the most dynamic region of the world, and it has never been as important as it is today in the global landscape” (*The 22nd APEC Economic Leaders’ Declaration*, Beijing, 12 November 2014).

⁸² Samuel P. Huntington, *The Lonely Superpower*, *Foreign Affairs*, March/April 1999, online source, consulted in November 2014, <http://www.foreignaffairs.com/articles/54797/samuel-p-huntington/the-lonely-superpower>.

⁸³ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, „The Bipolar World of 2025: US and China”, conference held at the Fudan University (Shanghai), School of International Relations and Public Affairs - SIRPA, on 13 November 2014.

⁸⁴ Zheng Wang, *US - China relations: The danger of strategic misjudgment*, *The Diplomat*, Nov 8, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://thediplomat.com/2014/11/us-china-relations-the-danger-of-strategic-misjudgment/>.

⁸⁵ „New Sino-US major-power relations with no conflict, no confrontations, equality, mutual benefit, cooperation and win-win”, *Think Tank Reports 2014*, Shanghai Academy of Social Sciences, p. 65.

⁸⁶ Gilbert Rozman, *op.cit.*

⁸⁷ *Presidential Address to the Federal Assembly*, The Kremlin, Moscow, Dec 04, 2014, online source, consulted in December 2014, <http://eng.kremlin.ru/news/23341>.

⁸⁸ „In the multipolar world of the 21st century, the major powers will inevitably compete, clash, and coalesce with each other in various permutations and combinations. Such a world, however, will lack the tension and conflict between the superpower and the major regional powers that are the defining characteristic of a uni-multipolar world”, wrote Samuel P. Huntington over 15 years ago (*The Lonely Superpower*, *op.cit.*).

TEMPTATIONS OF THE FUTURE. DYNAMICS OF DUPLICITOUS FRIENDSHIPS

The multiple convenience marriages - suggesting a contract based on mutual winnings⁸⁹ - which China is celebrating with its partners does nothing but feed the power ambitions of the Asian giant (reflected in the combination between more security and more rapid development, “China’s twin goals”⁹⁰), in a game of global influences⁹¹ which it seems to start mastering quite well. “Will the land- and sea-based Silk Roads be limited to a string of bilateral agreements between China and individual countries, or between China and regional groups like the European Union and ASEAN? Is there a grander vision, such as a regional free trade zone incorporating all the Silk Road countries? Or will China be the tie that binds it all together, with no special agreements directly linking, say, Kazakhstan and Germany?” is asking himself a political analyst⁹². Is the Silk Road an answer to the restlessness and needs of the current world? Or is it just an attempt of China to impose its economic dominance in an extended regional register, counting on skilful diplomacy and on increasingly clever persuasion instruments, in its aspiration towards universality? Recently, the military closeness between China and Russia, in parallel with the declarations of reinforcement of the economic and strategic cooperation (the energy agreements package and the massive export of Russian gas to China) reflect the trend of occasional repositioning counterbalancing the shadow of some common worries⁹³ in the short - and maybe even medium - term.

Many observers ask themselves whether China’s internationalization policy is more than a reply to the dominance exercised all this time by the United States (Washington consensus) with different methods of action. The attempt to impose a new global peace system is especially carried out around the “Chinese model” (Beijing consensus) built on the theory of the “win-win” cooperation relation - promoting “equality and mutual benefit” according to the official statements of premier Li Keqiang⁹⁴ - and inspired by a similar historical experience (“a pattern of South-South cooperation”⁹⁵). In this sense, the Chinese investments and the transcontinental dialogue initiatives launched in Africa⁹⁶, the Middle East or in the Asia-Pacific area are countless and they are all successful. The states must therefore get accustomed with the Chinese interests (“A wider Chinese vision for a more integrated Asia, with China at its center”) in the light of immediate economic benefits⁹⁷, speculating the window of opportunity left open by the weakness displayed by America⁹⁸. But first we need to clarify one aspect: do they wish to reform the international system, the older regulatory institutions or to replace them? China comes with its own values and tempts the global business and security environment with a pragmatic “kitchen”, with simple dishes which must convince by themselves, through the varied taste of the resulted product, not necessarily through the varnish of the wrapping.

⁸⁹ *How can the world be win-win? China is answering the question* (Chinese), Xinhua, online source, consulted in November 2014, http://news.xinhuanet.com/world/2014-05/08/c_1110604423.htm.

⁹⁰ Gaston J. Sigur, Young C. Kim, *Japanese and U.S. Policy in Asia*, Praeger Publishers, USA, 1982, p. 140.

⁹¹ „The Chinese are thus involved in a balancing act: showing strength while maintaining the tranquillity crucial to continued economic growth”, Avery Goldstein, reviewed by Lucian W. Pye, *Rising to the challenge: China’s grand strategy and international security*, Foreign Affairs, January/February 2006, online source, consulted in November 2014, <http://www.foreignaffairs.com/articles/61342/lucian-w-pye/rising-to-the-challenge-chinas-grand-strategy-and-international->

⁹² Shannon Tiezzi, *China’s ‘New Silk Road’ Vision Revealed*, The Diplomat, May 09, 2014, online source, consulted in November 2014, <http://thediplomat.com/2014/05/chinas-new-silk-road-vision-revealed/>.

⁹³ A de facto anti-western alliance in a “post-Cold War” era, invoking the continuation of the West’s fencing politics (see this year’s discourse of Vladimir Putin to the Federal Assembly of Russia: „The policy of containment was not invented yesterday. It has been carried out against our country for many years, always, for decades, if not centuries. In short, whenever someone thinks that Russia has become too strong or independent, these tools are quickly put into use”, The Kremlin, Moscow, Dec 4, 2014).

⁹⁴ *Chinese premier’s Africa tour set to promote China-Africa relations*, Xinhua, April 30, 2014, online source, consulted in November 2014, http://news.xinhuanet.com/english/china/2014-04/30/c_133302238.htm.

⁹⁵ Ewelina Róza Lubieniecka, *Chinese Engagement in Sub-Saharan Africa: Can the Beijing Consensus be Explained Under World-Systems Analysis?*, Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences, September 2014, vol. 7, No. 3, Fudan University and Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg, p. 434.

⁹⁶ China has become the biggest commercial partner of Africa since 2009, bilateral exchanges amounting to no less than 210 billion dollars (2013).

⁹⁷ President Xi Jinping announced the setting up of a 40 billion dollars fund to support the infrastructure investments in the partner countries of the project „One Belt, One Road”, Xinhua, Nov 08, 2014, online source, consulted in November 2014, http://news.xinhuanet.com/english/china/2014-11/08/c_133774993.htm.

⁹⁸ „The US is seen as distracted: Ukraine and the Middle East and a generally weak presidency”, Brian Spegele, *China takes carrot-and-stick approach to dealing with neighbors*, The Wall Street Journal, Nov 12, 2014, online source, consulted in November 2014, http://online.wsj.com/articles/china-woos-neighbors-with-carrot-and-stick-approach-1415843541?mod=WSJ_Latest-Headlines.

Sustainable development means responsible needs-answering actions, efficient now but with a long impact, which should not alter the next generations' effort to grow⁹⁹. The benefits of conjugated cooperation are obvious. So are the risks, in the case of singular reactions to the vital challenges of humanity: excessive deterioration of the environment, the human rights and citizen freedoms package, legislative transparency and institutional modernization, the "rule of law" vs "rule by law" dilemma, the fight against corruption, food safety, cyber-espionage, all of these still need common strategic approaches and concessions between the parties. There are so many initiatives to organize and control the international politics system, that it is hard for us to keep in mind not just the substance and the long term vision of the projects, but even the initials of the cohort of organizations and intergovernmental and cooperation ensembles. And complexity does nothing but stress even further the deviations and the solution crisis related to the world's current tendency to divide, to split, to reallocate. A wise proverb says that in life, among others, one can consider himself fulfilled only after having planted a tree. I would paraphrase that in the current geo-political context: when you reach a critical point, when you can no longer make it through, go and plant a tree! We could think outside the box using precisely this incentive.

In sync with the world leaders present in the Chinese capital for the two extremely busy days of the high level economic meeting of the Asia-Pacific Forum. The world's most powerful three leaders, presidents Xi Jinping, Barack Obama and Vladimir Putin were surprised practicing gardening together and thus contributing, through their gesture, to the maintenance of the "International Friendship Park". Once more they have shown not just an enviable physical condition, but also appetite for the show biz industry. Intricate are the paths of diplomacy. Let's end with this most unusual story from the event: „Not even the three most powerful men in the world are above a little hard labour. Leaders visiting China's capital enjoyed some fresh-ish air yesterday while shovelling dirt onto trees at the Beijing Friendship Forest in yet another fun-filled APEC event that welcomed a bit of diplomatic mingling and some more weird photo opportunities. [...] It's been fun, APEC. For us the viewers, at least.”¹⁰⁰ Some things cannot be put into images. If and how will the "great dream" of Xi Jinping manage to produce effects in the plan of global politics remains one of the challenges and... vulnerabilities of the future. While waiting for the next environmental summit taking place in 2015 in Paris¹⁰¹, China, the world's greatest polluter, proposes to massively cut down on its global gas emissions (compared to the 2005 level). A commitment undertaken in solidarity by the United States, as well, while the European Union has already announced a greenhouse gas emissions reduction target of at least 40% for the 2030 time horizon. A useful exercise of connection to the multitude of universal fears. Let's hope that the international system gets out of the sphere of a reality show and will be able to provide real alternatives to the polarization and instability characterizing the current world order, against the background of a new wave of regional crisis and of the new central role assumed by secondary powers.

Translation of the articles: "Europa, China și guvernarea globală. Mirajul Drumului Mătăsi" and "Noi considerații despre relațiile sino-europene, din perspectiva jocului de putere global", *Studia Securitatis*, "Lucian Blaga" University of Sibiu, No. 1 & 2 / 2015, ISSN: 1843-1925.

Translation of the articles: "Europa, China și guvernarea globală. Mirajul Drumului Mătăsi" and "Noi considerații despre relațiile sino-europene, din perspectiva jocului de putere global", Studia Securitatis, "Lucian Blaga" University of Sibiu, No. 1 & 2 / 2015, ISSN: 1843-1925.

Shanghai, 23 November 2014

Revised and updated: Sibiu, 23 January 2015

Contact: dalex.popescu@gmail.com

⁹⁹ *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* („Brundtland Report”), UN documents, October 1987, online source, consulted in October 2014, <http://www.un-documents.net/our-common-future.pdf>.

¹⁰⁰ *APEC leaders get their hands dirty while planting trees in Beijing*, *Shanghaiist* – NetEase, Nov 12, 2014, online source, consulted in November 2014, http://shanghaiist.com/2014/11/12/look_apec_leaders_get_their_hands_d.php.

¹⁰¹ The 21st Conference of Parties to the United Nations Framework Convention on Climate Change and the 11th meeting of the Parties to the Kyoto Protocol, Paris, from 30 november to 11 december 2015.

BIBLIOGRAPHIC REFERENCES

SPECIALISED WORKS AND STUDIES

1. Albrecht-Carrié, René, *A diplomatic History of Europe since the Congress of Vienna*, revised edition, USA, 1973.
2. Ayodele, Thompson, Sotola, Olusegun, *China in Africa: An Evaluation of Chinese Investment*, Initiative for Public Policy Analysis – IPPA Working Paper Series (2014).
3. Bersick, Sebastian, Bruter, Michael, Chaban, Natalia, Iglesias, Sol, Lenihan, Ronan (ed.), *Asia in the Eyes of Europe. Images of a Rising Giant*, Nomos Verlagsgesellschaft, Germany, 2012.
4. Campbell, Kurt M., Ratner, Ely, *Far Eastern Promises. Why Washington Should Focus on Asia*, Foreign Affairs, Vol. 93, No. 3, May/June 2014, pp. 106-116.
5. Chang, Leslie T., *Factory Girls – Voices from the Modern China*, Picador, 2010.
6. *China International Strategy Review 2013*, Foreign Languages Press Co. Ltd., Beijing, PRC, 2013.
7. Christiansen, Thomas, Kirchner, Emil and Murray, Philomena (ed.), *The Palgrave Handbook of EU-Asia Relations*, Palgrave Macmillan, 2013.
8. Clegg, Jeremy, Voss, Hinrich, *Chinese Overseas Direct Investment in the European Union*, Europe China Research and Advice Network, 2012.
9. Cohen, Raymond, *International Politics. The rules of the game*, Longman Group Limited, USA, 1981.
10. De Ménil, Lois Pattison, *Who Speaks for Europe? The Vision of Charles de Gaulle*, Weidenfeld and Nicolson, London, 1977.
11. Dreyer, June Teufel, Kim, Ilpyong J. (ed.), *Chinese Defense and Foreign Policy*, Paragon House Publishers, USA, 1989.
12. Fox, John and Godement, François, *A Power Audit of EU-China Relations*, Policy Report, The European Council on Foreign Relations, April 2009.
13. Friedman, Thomas L., *The World Is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century*, Farrar, Straus and Giroux, USA, 2005.
14. Fukuyama, Francis, *Political Order and Political Decay: From the Industrial Revolution to the Globalisation of Democracy*, Farrar, Straus and Giroux, USA, 2014.
15. Goldstein, Avery, *Rising to the Challenge: China's Grand Strategy and International Security*, Studies in Asian Security, National University of Singapore Press, Singapore, 2008.
16. Griffith, William E., *Cold War and Coexistence. Russia, China and the United States*, America's Role in World Affairs Series, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, USA, 1971.
17. Guo, Sujian, *Chinese Politics and Government. Power, ideology, and organization*, Routledge – Taylor & Francis Group, 2012.
18. Gurtov, Mel, *Global Politics in the Human Interest*, Lynne Rienner Publishers, Inc., USA, 1988.
19. Haas, Michael, *The Asian Way to Peace. A Story of Regional Cooperation*, Praeger Publishers, USA, 1989.
20. Hoffmann, W. John, Enright, Michael J. (ed.), *China Into the Future. Making Sense of the World's Most Dynamic Economy*, John Wiley & Sons, Singapore, 2009.
21. Huntington, Samuel P., *The Lonely Superpower*, Foreign Affairs, March/April 1999.
22. Ikenberry, G. John, Mastanduno, Michael (ed.), *International Relations Theory and the Asia-Pacific*, Columbia University Press, USA, 2003.

23. Ikenberry, G. John, *The Illusion of Geopolitics. The Enduring Power of the Liberal Order*, Foreign Affairs, Vol. 93, No. 3, May/June 2014, pp. 80-90.
24. Jain, J. P., *China in World Politics. A Study of Sino-British relations*, Martin Robertson Ltd., UK, 1977.
25. Jinping, Xi, *The Governance of China*, Foreign Languages Press Co. Ltd., Beijing, PRC, 2014.
26. Johnston, Tess, *Permanently Temporary. From Berlin to Shanghai in Half a Century*, Old China Hand Press, Hong Kong, 2010.
27. Kapur, Harish (ed.), *The End of Isolation: China after Mao*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1985.
28. Kim, Samuel S. (ed.), *China and the World. New Directions in Chinese Foreign Relations*, Westview Press, Inc., USA, 1989.
29. Kim, Samuel S., *China, the United Nations, and World Order*, Princeton University Press, USA, 1979.
30. Leung, Denise, Zhou, Lihuan, *Where Are Chinese Investments in Africa Headed?*, World Resources Institute, May 15, 2014.
31. Li, Xing, *Conceptualizing the Nexus of „Interdependent Hegemony“ between the Existing and the Emerging World Orders*, Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences, September 2014, vol. 7, No. 3, Fudan University and Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg, pp. 343-362.
32. Lubieniecka, Ewelina Róza, *Chinese Engagement in Sub-Saharan Africa: Can the Beijing Consensus be Explained Under World-Systems Analysis?*, Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences, September 2014, vol. 7, No. 3, Fudan University and Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg, pp. 433-450.
33. Mead, Walter Russell, *The Return of Geopolitics. The Revenge of the Revisionist Powers*, Foreign Affairs, Vol. 93, No. 3, May/June 2014, pp. 69-79.
34. Papa, Mihaela, *BRICS's Pursuit of Multipolarity: Response in the United States*, Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences, September 2014, vol. 7, No. 3, Fudan University and Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg, pp. 363-380.
35. Patrascu, Radu, *China vs. SUA: va reusi China sa detroneze SUA in cursa pentru hegemonia globala?*, Strategy Seminar, Bucarest, U.N.A.P. - C.S.S.A.S., Nr. 2, February 2013.
36. Pattberg, Thorsten, *The Conceptual Contrast Between Eastern and Western Cultures*, Foreign Languages Press Co. Ltd., Beijing, PRC, 2012.
37. Pomeranz Kenneth, *The Great Divergence: China, Europe and the Making of the Modern World Economy*, Princeton University Press, 2000.
38. Reiterer, Michael, *The Role of Culture in EU-China Relations*, European Foreign Affairs Review 19, Special Issue, Kluwer Law International BV, 2014.
39. Schiavone, Giuseppe (ed.), *East-West Relations. Prospects for the 1980s*, The Macmillan Press Ltd., London, 1982.
40. Shambaugh, David, *The New Strategic Triangle: U.S. and European Reactions to China's Rise*, The Center for Strategic and International Studies and the Massachusetts Institute of Technology, The Washington Quarterly, Summer 2005.
41. Shambaugh, David, Sandschneider, Eberhard, and Hong, Zhou (ed.), *China-Europe Relations: Perceptions, Policies and Prospects*, Routledge, London-New York, 2008.
42. *Shanghai Academy of Social Sciences – Think Tank Reports 2014*, Shanghai Academy of Social Sciences Press, 2014.
43. Shaw, Timothy M., *The BRICS and Beyond: Insights into Human Development/Security from „Global*

- Governance*”, Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences, September 2014, vol. 7, No. 3, Fudan University and Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg, pp. 381-394.
44. Sigur, Gaston J., Kim, Young C., *Japanese and U.S. Policy in Asia*, Praeger Publishers, USA, 1982.
 45. Simpfindorfer, Ben, *The New Silk Road. How a Rising Arab World is Turning Away from the West and Rediscovering China*, Palgrave Macmillan, UK, 2009.
 46. Slater, Dan, Smith, Benjamin, Nair, Gautam, *Economic Origins of Democratic Breakdown? The Redistributive Model and the Postcolonial State*, Perspective on Politics, American Political Science Association, Cambridge University Press, Vol. 12, No. 2, June 2014, pp. 353-374.
 47. Stefan Halper, *The Beijing Consensus: How China’s Authoritarian Model Will Dominate the Twenty-First Century*, Basic Books, USA, 2010.
 48. Telò, Mario, Ponjaert, Frederik (ed.), *The EU’s Foreign Policy: What Kind of Power and Diplomatic Action?*, Ashgate Publishing Company, Burlington, Vermont, USA, 2013.
 49. Yu, Chu, *Criticism of the Chinese People’s Thinking. All decided by the pattern of thinking*, Central Compilation & Translation Press, Beijing, 2014.
 50. Zhimin, Chen, *NATO, APEC and ASEM: Triadic Interregionalism and Global Order*, Asia Europe Journal, Vol. 3, No 3, Springer-Verlag 2005, pp. 361-378.
 51. Zhimin, Chen, *Europe as a Global Player: A View from China*, Perspectives: Review of International Affairs, Ústav mezinárodních vztahů – Praha, Vol. 20, No 2, 2012, pp. 7-29.
 52. Zhongping, Feng, Jing, Huang, *China’s strategic partnership diplomacy: engaging with a changing world*, European Strategic Partnership Observatory (ESPO/FRIDE/Egmont), Working Paper No 8, June 2014.

ONLINE ARTICLES, PRESS FILES AND OFFICIAL DOCUMENTS

1. *A Secure Europe in a Better World – European Security Strategy (2003); Report of the Implementation of the European Security Strategy: Providing Security in a Changing World (2008)*, EEAS/Security and Defence – CSDP official website, Brussels.
2. *APEC leaders get their hands dirty while planting trees in Beijing*, Shanghaiist – NetEase, Nov 12, 2014.
3. *APEC: Seeking Common Development of the Asia-Pacific*, China Today, Vol. 63, Nov 11, 2014.
4. Arends, Brett, *It’s official: America is now No. 2*, Market Watch, Dec 04, 2014.
5. *Asian Business. A World to Conquer*, The Economist, May 31st-June 6th, 2014.
6. *Asia-Pacific faces historic chance to boost common development: APEC China 2014*, Xinhua, Nov 05, 2014.
7. Beech, Hannah, *Hong Kong Stands Up. Why the Territory’s Fight for Democracy Is a Challenge for China*, Time, Oct 13, 2014 (Vol. 184, No. 14, 2014).
8. Beech, Hannah, Rauhala, Emily, *Voice of a Generation. The Face of Protest*, Time, Oct 20, 2014 (Vol. 184, No. 15/2014).
9. Blome, Nikolaus, Scheuermann, Christoph and Schmitz, Gregor Peter, *Approaching Brexit? Merkel Fears Britain Crossing a Red Line on Immigration*, Der Spiegel/Spiegel Online International, Nov 03, 2014.
10. Brown, Kerry, *The New Silk Road: China Reclaims Its Crown*, The Diplomat, Nov 18, 2014.
11. Buck, Tobias, *Silk Road Redux*, Financial Times, Oct 6-10, 2014.
12. *Chair’s Statement of the Tenth Asia – Europe Meeting*, Milan, 16-17 October 2014, EEAS & Council of the European Union, Press release, ST 14134/14.

13. *Charting a New Path. Pursuing Rule of Law*, Beijing Review, Oct 30, 2014 (Vol. 57, No 44).
14. Chen, Dingding, *After APEC, East Asia Summit, and G20, China Emerges a Global Leader*, The Diplomat, Nov 17, 2014.
15. Chen, Dingding, *China's 'Marshall Plan' Is Much More*, The Diplomat, Nov 10, 2014.
16. Chen, Dingding, *Defining a 'New Type of Major Power Relations'*, The Diplomat, Nov 08, 2014.
17. *China in Africa: investment or exploitation?*, Al Jazeera, May 04, 2014.
18. *China Voice: New foreign policy address features Chinese vision*, People's Daily – English, Beijing, Dec 04, 2014.
19. *China's Foreign Aid (2014)*, Information Office of the State Council of the People's Republic of China, July 2014, Beijing & Beijing Review, July 24, 2014.
20. *China-EU relations: Gearing up for growth*, Deutsche Bank Research, Current Issues – Emerging Markets, July 31, 2014.
21. *China's EU Policy Paper*, People's Daily – English, Beijing, Oct 13, 2003.
22. *China's Policy Paper on the EU: Deepen the China-EU Comprehensive Strategic Partnership for Mutual Benefit and Win-win Cooperation*, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, April 02, 2014.
23. *Chinese president proposes Asia-Pacific dream*, Xinhua News Agency – APEC China 2014, 09/11/2014.
24. Corbett, James, *Meet the BRICS' "New Development Bank"*, The Corbett Report, 09/29/2014.
25. *Corruption index reflects West's prejudice*, People's Daily – English, Beijing, Dec 05, 2014.
26. *Culture and Communication. Confucius Institutes celebrate a decade of reaching out to the world*, Beijing Review, Nov 13, 2014 (Vol. 57, No. 46).
27. Davis, Bob, *The End of China's Economic Miracle? Debt and corruption are hobbling the Asian giant*, The Wall Street Journal, Nov 21, 2014.
28. De Vasconcelos, Alvaro (ed.), *The European Security Strategy 2003-2008. Building on Common Interests*, EUISS, No 05, February 2009.
29. *Discours du Premier Ministre Jean-Claude Juncker à l'occasion du Global China Business Meeting, Luxembourg*, publié le 22 novembre 2010, Ambassade du Luxembourg à Pékin.
30. *Etat des lieux du français dans le monde*, France – Ministère des Affaires Etrangères, 08/01/2013.
31. Etzioni, Amitai, *The U.S. Should Not Fear Competing With China*, The Diplomat, Oct 30, 2014.
32. *EU leaders agree to cut greenhouse gas emissions by 40% by 2030*, The Guardian, Oct 24, 2014.
33. *EURObiz – Journal of the European Union Chamber of Commerce in China*, September/October 2014.
34. Francis, David, *Chinese Ambassador Undermines Kerry's Calls for Cooperation With Beijing*, The Cable – Foreign Policy, Nov 4, 2014.
35. G. E., *What China means by „democracy“*, The Economist, Nov 25, 2014.
36. Gu, Wei, *China Finds New Investment Opportunities in Germany*, The Wall Street Journal, March 27, 2014.
37. Heath, Timothy, *China's Big Diplomacy Shift*, The Diplomat, Dec 22, 2014.
38. *Jacques Santer's talks with Chinese leadership*, European Commission, Brussels, Oct 30, 1998.
39. Jinping, Xi, *China-Germany Cooperation for the Benefit of China, Europe and the Whole World* (Frankfurter Allgemeine Zeitung, Germany, March 28, 2014), *Friendship and Cooperation Bring Better Life to Both China and Europe* (Le Soir, Belgium, March 29, 2014), *Speech at the College of Europe* (Bruges, Belgium, April 01, 2014), Beijing, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China & Beijing

Review, April 24, 2014.

40. Idem, *The Central Conference on Work Relating to Foreign Affairs*, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, Beijing, 29/11/2014.
41. Idem, *The Chinese Dream of the Great Rejuvenation of the Chinese Nation*, Foreign Languages Press Co. Ltd., Beijing, PRC, 2014.
42. John Kerry, *Remarks on U.S. – China Relations*, Johns Hopkins School of Advanced International Studies, Washington, DC, U.S. Department of State, Nov 04, 2014.
43. *Joint op-ed by President of the European Council Herman Van Rompuy and President of the European Commission José Manuel Barroso*, EEAS, Brussels, 16/10/2014.
44. *Joint Statement: Deepening the EU-China Comprehensive Strategic Partnership for Mutual Benefit*, EEAS, Brussels, March 31, 2014.
45. *Joint U.S.-China Statement on Climate Change*, U.S. Department of State, April 13, 2013.
46. Juncker, Jean-Claude, *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change. Political Guidelines for the next European Commission*, Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 15 July 2014.
47. Keck, Zachary, *Is China Too Big to Fail?*, The Diplomat, Nov 01, 2014.
48. Keck, Zachary, *Under US Pressure, Major Countries Snub China's New Regional Bank*, The Diplomat, Oct 23, 2014.
49. Labaki, Maroun, *Javier Solana: Mon testament politique*, Le Soir, 10 décembre 2009.
50. *Le Service Européen pour l'Action Extérieure : vers une diplomatie commune ?*, Fondation Robert Schuman, Question d'Europe n° 184, 25/10/2010.
51. *Li Keqiang Sends Message Congratulating Jean-Claude Juncker's Election as President of the European Commission*, Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, 2014/07/17.
52. Li, Li, *Remembering a Reformer. Deng Xiaoping's Legacy Lives On*, Beijing Review, Sept 04, 2014 (Vol. 57, No 36).
53. Lukin, Artyom, *Sino-Russian entente would move the world a step closer to 1914*, South China Morning Post, July 24, 2014.
54. Lundin, Lars-Erik, *From a European Security Strategy to a European Global Strategy: Ten Content-Related Issues*, Swedish Institute of International Affairs, No 11, 2012.
55. Ma, Damien, *Beijing's 'Culture War' Isn't About the U.S. It's About China's Future*, The Atlantic, Jan 05, 2012.
56. Nielsen, Nikolaj, *China does not need human rights lesson, says top envoy*, EU Observer, Dec 09, 2014.
57. Panda, Ankit, *Time to Take the Russia-China Axis Seriously. The current partnership between Russia and China is far from temporary*, The Diplomat, Nov 04, 2014.
58. Pillsbury, Michael, *China and the United States Are Preparing for War*, Foreign Policy, Nov 13, 2014.
59. *Podcast: Tobias Buck discusses Silk Road Redux*, Financial Times – blogs, Oct 17, 2014.
60. *President Xi addresses APEC Economic Leaders' Meeting*, CCTV News, Beijing, Nov 11, 2014.
61. *President Xi Jinping delivers keynote speech at opening ceremony of APEC CEO Summit*, People's Daily – English, Beijing, Nov 09, 2014.
62. *Presidential Address to the Federal Assembly*, The Kremlin, Moscow, Dec 04, 2014.
63. *Press release: 33rd EU-China Dialogue on Human Rights*, EEAS, Brussels, 09/12/2014.
64. *Press release: Development of the EC-China Relationship*, European Commission, Brussels, May 1986.

65. *Press release: UK and China agree £14 billion of trade and investment deals*, UK Government, June 17, 2014.
66. Project Syndicate, *Opinion: Sorry, but America is still No. 1*, Market Watch, Dec 04, 2014.
67. Pumin, Yin, *People's Democracy. China's top legislative body advances the rule of law six decades after its inception*, Beijing Review, Vol. 57, No. 38, Sept 18, 2014.
68. *Remarks by High Representative Federica Mogherini after today's meeting of the Foreign Affairs Council*, 141117_03_en, Brussels, 17/11/2014.
69. *Remarks by High Representative/Vice-President Federica Mogherini ahead of the Foreign Affairs Council*, 141117_02_en, Brussels, 17/11/2014.
70. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future* ("Brundtland Report"), UN documents, Oct 1987.
71. *Report on the Implementation of the European Security Strategy. Providing Security in a Changing World*, S407/08, Brussels, 11 December 2008.
72. Rettman, Andrew, *From Solana to Mogherini: What did Ashton really do?*, EU Observer, Dec 01, 2014.
73. Rozman, Gilbert, *Asia for the Asians. Why Chinese-Russian Friendship Is Here To Stay*, Foreign Affairs, Oct 29, 2014.
74. *Rules of the party. A call to revive the country's constitution will not necessarily establish "rule of law"*, The Economist, Beijing, Nov 01, 2014.
75. *Russian President Putin delivers speech at APEC*, CCTV News, Beijing, Nov 09, 2014.
76. S. R., *Wasted investment. China's \$6.8-trillion hole?*, The Economist, Nov 28, 2014.
77. Seminatore, Irnerio, *Les deux modèles d'Europe: Intégrationniste et stato-national. Qu'est-ce qu'une Europe politique?*, Working Paper, IERI, Bruxelles, Nov 25, 2014.
78. Shi, Bai, *A New Pole of Global Finance. BRICS Nations to Rival World Bank*, July 24, 2014 (Vol. 57, No 30).
79. Shi, Bai, *Free Trade for the Future. APEC Leader's Beijing Meeting Is Expected to Further Propel Regional Economic Integration*, Beijing Review, Nov 06, 2014 (Vol. 57, No 45).
80. Shi, Bai, *Innovative Diplomacy. PM'S Visit Enriches China's Cooperation with European Partners*, Beijing Review, Oct 23, 2014 (Vol 57, No 43).
81. Smith, Noah, *China Is Very, Very, Very, Very Big*, Bloomberg View, Oct 30, 2014.
82. *Speech: David Cameron and Li Keqiang press conference during the 2014 UK-China Summit*, UK Government, June 17, 2014.
83. Spegele, Brian, *China Takes Carrot-and-Stick Approach to Dealing with Neighbors. New Silk Road Effort Means Tough Choices when it Comes to Disputes with China*, The Wall Street Journal, Nov 12, 2014.
84. *The 22nd APEC Economic Leaders' Declaration*, APEC2014 official website, 12/11/2014.
85. *The Party v the People. Hong Kong and the Struggle for the Future of China*, The Economist, Oct 04-10, 2014.
86. *The Research & Innovation Performance of the G20 and Its Impact on Decisions Made by the World's Most Influential Economic Leaders*, Thomson Reuters, March 2014.
87. *The World in 2015*, The Economist, 2014.
88. Tiezzi, Shannon, *China's 'Shadow' Network of International Organizations*, The Diplomat, Oct 31, 2014.
89. Tiezzi, Shannon, *China's 'New Silk Road' Vision Revealed (A new series in Xinhua offers the clearest vision yet of China's ambitious „New Silk Road“)*, The Diplomat, May 09, 2014.

90. Tiezzi, Shannon, *The New Silk Road: China's Marshall Plan?*, The Diplomat, Nov 06, 2014.
91. Tiezzi, Shannon, *The World's Most Popular Leader: China's President Xi*, The Diplomat, Dec 20, 2014.
92. *United States and China reach landmark carbon emissions deal - as it happened*, The Guardian, Nov 12, 2014.
93. *US and China strike deal on carbon cuts in push for global climate change pact*, The Guardian, Nov 12, 2014.
94. *US President Obama delivers speech at APEC CEO Summit*, CCTV News, Beijing, Nov 10, 2014.
95. Walt, Stephen M., *The Bad Old Days Are Back*, Foreign Policy, May 2, 2014.
96. Walt, Stephen M., *The Top 5 Foreign Policy Lessons of the Past 20 Years*, Foreign Policy, Nov 18, 2014.
97. Watson, Bill, *American Protectionism Threatens US-China Trade*, The Diplomat, Oct 28, 2014.
98. Winter-Levy, Sam, *China's Economy: Don't Bet on Beijing*, The Diplomat, Dec 02, 2014.
99. Wu Bin, *Chinese Overseas need To Be Integrated*, China Daily (European weekly), Aug 08-14, 2014.
100. Xinyu, Mey, *China Steps on the Gas. What Russian Energy Deal Means for China*, Beijing Review, June 05, 2014 (Vol. 57, No 23).
101. Ying, Ding, *A Seamless Joint. By Cementing a Strategic Policy of Cooperation, China and Europe Forge a More Practical Partnership*, Beijing Review, April 10, 2014 (Vol. 57, No 15).
102. Zhiqing, Li, *New US-China Joint Statement on Climate Change and Haze Control*, Oriental Morning Post, February 20, 2014.
103. Ziguo, Li, *An Evolving Partnership. China and Russia Have Become Increasingly Close, But Stop Short of a Military Alliance*, Beijing Review, Oct 16, 2014 (Vol. 57, No 42).
104. Zongyou, Wei, *A New Model for China-US Relations?*, The Diplomat, Nov 10, 2014.

**„ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის
პერიოდში უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა
და ჩამორთმეული ქონების სანაცვლოდ სახელმწიფოს
მხრიდან კომპენსაციის გაცემის შესახებ
სპეციალური კანონის შექმნის აუცილებლობის შესახებ**

როინ მიგრიაული

*სამართლის დოქტორი, კავკასიის საერთაშორისო უნივერსიტეტის
ასოცირებული პროფესორი*

**ABOUT THE NEED FOR THE ADOPTION OF THE SPECIAL LAW
ON RETURN OF PROPERTY EXPROPRIATED DURING
THE POLITICAL RULE OF THE “UNITED NATIONAL MOVEMENT”
AND ON AWARD OF COMPENSATION BY THE STATE
IN EXCHANGE FOR THE LOSS OF PROPERTY**

Roin Migriauli

Doctor of Law, Associate Professor of Caucasus International University

RESUME

The present article deals with the question of the reparation for the illegal expropriations during the political regime of the „United National Movement“ in Georgia in the years 2003-2012 .

In the first part of the article the author briefly and concisely tries to show the actual situation in Georgia regarding the issue of illegal expropriations by the state authorities. One stresses that during the political regime of the „United National Movement“ in the years 2003-2012 the property was taken away illegally from private persons in favour of the state or third parties.

In all these cases the expropriations took place without or against the will of the respective owner and without suitable legal basis.

From October 2012 - after the change of the political regime in Georgia - some thousands of natural and legal entities have turned to the public prosecutors and to the court with the desire of reassignment of the illegally expropriated property, the compensation(damages) or the conduction of criminal investigations because of extortion, constraint etc. There are people concerned who state that the political regime of the „United National Movement“ took away the property of private and illegally and without adequate compensation.

Nowadays the public prosecutors, as well as the courts deal with these legal cases, but there are some unavoidable problems for the plaintiffs or complainants concerning the legal penetration. It is about the fact

that the criminal pursuit of respective criminal offences for juridical or actual reasons are not possible. Also the replevins of the plaintiffs are hopeless, because in most cases a credulous acquisition is given. In a whole, there have been made no essential changes of the situation of the affected persons as before the parliamentary elections in 2012 promised. The “justice has not been restored yet”.

From the said follows, that there is a need for the protection of the rights of affected persons (repression victims) – it cannot be tolerated further that the affected persons cannot enforce their rights. Besides, the author concludes from the article 21 of the Constitution of Georgia (proprietary guarantee) that there is an constitutional obligation of the state to create a norm base which will allow either the reassignment of the property of affected persons or their fair and adequate compensation.

In the second part of the article the author discusses the respective legislation of the Federal Republic of Germany about the property issues concerning illegal expropriations by the state. The author discusses the historical background for the amendment of the respective german legislation. Special attention is drawn to the concrete conditions of the proprietary reassignment claim and compensation claim. The german model should, according to the author be valid as an example for the georgian legislator.

Eventually, in the third part of the article the author discusses in main features the possible contents and the possible structure of the law to be adopted by the georgian legislator.

At the end of the article the author stresses again the actual invidious and unconstitutional legal situation in Georgia and the necessity of the creation of a suitable legislation which should allow the reparation of respective kind – reassignment or compensation - to the affected person (repression victims).

1. სპეციალური საკანონმდებლო ბაზის შექმნის აუცილებლობა

„ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში, რომელსაც „რეჟიმის“ კვალი იფიკაციათ კი შეიძლება მიეცეს, სახელმწიფო უწყებების, სახელმწიფო მოხელეების ან მათთან დაახლოებული პირების მიერ პირდაპირ ან არაპირდაპირ ხდებოდა კონკრეტული მოქალაქეების ან ორგანიზაციული გაერთიანებების ნების სანინალმდეგოდ ან მათი ნების გარეშე, მათ საკუთრებაში არსებული ქონებების უკანონო ჩამორთმევა. ასეთმა უკანონო ქმედებებმა არა მხოლოდ ამ პირთა დაზარალება გამოიწვია, არამედ ზოგიერთის მიმართ განხორციელდა სახელმწიფოებრივი რეპრესიები, რის შედეგადაც ისინი ან მათი ოჯახის წევრები წამებისა და უსამართლო მოპყრობის მსხვერპლად იქცნენ¹. ეს ხდებოდა პირდაპირი ან არაპირდაპირი გზით, რა დროსაც, სახელმწიფოს წარმომადგენლები მოქმედებდნენ უკანონოდ, ხოლო მათი ფაქტობრივი ქმედებები და ადმინისტრაციული აქტები იყო მართლსაწინააღმდეგოდ და შეიცავდა დანაშაულის ნიშნებს.

დღეისათვის, პროკურატურას შესაბამისი საჩივრით მიმართა რამდენიმე ათეულმა ათასმა პირმა, თუმცა პროკურატურას სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყებისათვის ან სამართლებრივი საფუძველი არა აქვს (სასამართლოს გადაწყვეტილებები კანონიერ ძალაშია შესული, ხოლო ახალ გარემოებათა არსებობის დამტკიცება ფაქტობრივად შეუძლებელია), ანდა სახელმწიფოს ფისკალურ ინტერესებს უპირატეს მნიშვნელობას ანიჭებენ, ვიდრე რეპრესირებულის ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენას.

დღეს არსებული საკანონმდებლო ბაზის პირობებში, რეპრესირებული პირისათვის ნაკლებად პერსპექტიულია სამოქალაქო დავის დაწყება. განსაკუთრებით, იმ პირობებში, როდესაც რეპრესირებული პირის კუთვნილი ქონება, ხშირ შემთხვევაში, მესამე პირთა - ე.წ. „კეთილსინდისიერ შემძენთა“ საკუთრებაშია, რაც სამართლებრივად გამორიცხავს აღნიშნული ქონების უკან დაბრუნებას.

¹ ასეთ პირს „რეპრესირებული პირი“ ან „რეჟიმის მსხვერპლი“ შეიძლება ვუწოდოთ

ამდენად, სახელმწიფოს დღეისათვის არავითარი სამართლებრივი ინსტრუმენტი თუ მეთოდი არ გააჩნია, რაც უზრუნველყოფდა რეჟიმის მსხვერპლთა კანონიერი ინტერესების დაცვას. შექმნილი სამართლებრივი მდგომარეობა ნებისმიერ დემოკრატიულ სახელმწიფოს აიძულებდა, მიეღო სათანადო სამართლებრივი ზომები, რათა დაეცვა მოქალაქეთა განუზომლად დიდი წრის კანონიერი ინტერესები. პოლიტიკურ წრეებში სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ ასეთ ღონისძიებას „სამართლიანობის აღდგენას“ უწოდებენ.

სამართლიანობის აღდგენის მნიშვნელოვანი წინაპირობაა - შესაბამისი სამართლებრივი ბაზის შექმნა. ახალი სამართლებრივი ბაზის შექმნის აუცილებლობა არსებული სამართლებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარეობს. სახელმწიფომ კი სპეციალური კანონმდებლობის შექმნა თავის უშუალო და პირდაპირ ვალდებულებად უნდა დაისახოს. სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ, არსებული საკანონმდებლო ბაზის ფარგლებში, სამართლიანობის აღდგენის პრობლემა გადაუჭრელი რჩება. სპეციალურმა კანონმა უნდა განსაზღვროს არა მხოლოდ რეპრესირებული პირის (რეჟიმის მსხვერპლის) სამართლებრივი სტატუსი, არამედ აგრეთვე შესაძლებელი უნდა გახადოს რეპრესირებული პირისათვის (რეჟიმის მსხვერპლისათვის) ჩამორთმეული საკუთრების დაბრუნება ან მისთვის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდა.

სახელმწიფოს ზემოაღნიშნული ვალდებულების სამართლებრივი საფუძველია საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი, რომელიც შეიცავს საკუთრების გარანტიას და ადგენს საკუთრების ხელშეუვალობას. აღნიშნული მუხლის მე-3 ნაწილის შესაბამისად, საკუთრების ჩამორთმევა დასაშვებია მხოლოდ შემდგომი პირობების კუმულატიური არსებობისას, კერძოდ: (ა) თუ სახეზეა აუცილებელი საზოგადოებრივი საჭიროება; (ბ) კანონით პირდაპირ არის გათვალისწინებული შესაბამისი შემთხვევა; (გ) სახეზეა სასამართლოს გადაწყვეტილება; (დ) სახეზეა ორგანული კანონით დადგენილი გადაუდებელი აუცილებლობა. გარდა ამისა, საქართველოს კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმა საკუთრების ჩამორთმევის შემთხვევაში, ითვალისწინებს მის წინასწარ, სრულ და სამართლიან ანაზღაურებას.

ამგვარად, საქართველოს კონსტიტუცია, მართალია, უშვებს სახელმწიფოს მხრიდან საკუთრების ჩამორთმევის შესაძლებლობას, თუმცა საკუთრების ჩამორთმევა მხოლოდ მაშინ შეიძლება იყოს კონსტიტუციური და, შესაბამისად, მართლზომიერი, თუ სახეზეა კონსტიტუციის 21-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული წინაპირობები. ყველა სხვა შემთხვევაში სახელმწიფოს მხრიდან საკუთრების ჩამორთმევა არის არაკონსტიტუციური და უკანონო. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული ძირითადი უფლებები, განსაკუთრებით კი, საკუთრების უფლება, პირველ ყოვლისა, უზრუნველყოფს, სწორედ, სახელმწიფოს ჩარევისაგან პირის დაცვას, მისი არსებული საკუთრებისა თუ სამკვიდრო პოზიციების განმტკიცებას.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კონსტიტუცია, საკუთრების უფლების განხორციელებისა და მისი დაცვის გარკვეული გარანტიების შექმნის გარდა, იმავდროულად აიძულებს სახელმწიფოს, უზრუნველყოს ქვეყანაში კონსტიტუციური წესრიგი. ხოლო კონსტიტუციური წესრიგის ერთ-ერთი უმთავრესი ელემენტია, სწორედ, მოქალაქეთა ძირითადი უფლებების განხორციელების გარანტიები. შესაბამისად, სახელმწიფო ვალდებულია არა მხოლოდ თავი შეიკავოს კერძო საკუთრების ხელყოფისაგან, არამედ იგი ასევე, ვალდებულია, უზრუნველყოს მისი დაცვა. აქედან გამომდინარე, თუკი საკუთრებას ხელყოფდა უშუალოდ სახელმწიფო, იგი ვალდებული ხდება, თავად იზრუნოს დარღვეული საკუთრების უფლების აღდგენაზე, ხოლო ასეთის შეუძლებლობის შემთხვევაში, გასცეს შესაბამისი (ადეკვატური) და სამართლიანი კომპენსაცია.

სახელმწიფოს მიერ დაშვებული სამართლებრივი შეცდომების გამოსწორება (ანუ „სამართლიანობის აღდგენა“) უნდა მოხდეს, სწორედ, სამართლებრივ ჩარჩოებში, შესაბამისი კანონების მეშვეობით. ხოლო თუკი არსებული სამართალი, თუნდაც ფაქტობრივი მიზეზების გამო, ვერ უზრუნველყოფს საკუთრების ხელშეუვალობას, მაშინ სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ახალი საკანონმდებლო

ბაზა, რომელიც შეუფერხებლად და დაუბრკოლებლად უზრუნველყოფს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის პრაქტიკულ მოქმედებას. სახელმწიფოს აღნიშნული ვალდებულება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გამომდინარეობს თავად საკუთრების კონსტიტუციური უფლების სამართლებრივი არსიდან.

როგორც ითქვა, საქართველოში „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში (2003 – 2012 წწ.) სახელმწიფო ან სახელმწიფო მოხელეების და მათთან დაახლოებული პირები ხელყოფდნენ კერძო საკუთრებას. არსებული სიტუაციიდან და კონსტიტუციის 21-ე მუხლის არსიდან გამომდინარე, სახელმწიფო ვალდებულია, შექმნას ისეთი საკანონმდებლო ბაზა, რომელიც უზრუნველყოფს პირთა საკუთრების საკონსტიტუციო უფლების დაცვას. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სათანადო საკანონმდებლო ბაზის შექმნამ, მართალია, შეიძლება წარმოშვას სახელმწიფოს მხრიდან განსაკუთრებით დიდი ოდენობის ქონების გაცემის ვალდებულება, თუმცა სახელმწიფოსათვის პრიორიტეტი უნდა იყოს საკუთრების უფლების, როგორც ძირითადი უფლების განხორციელების საკონსტიტუციო გარანტიების შექმნა, ვიდრე აქცენტის გაკეთება ფისკალურ შედეგებზე.

ამგვარად, საქართველოს კანონმდებელმა უნდა შექმნას შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა და ამით უზრუნველყოს კონსტიტუციური ნესრიგის დამყარება. ამ თვალსაზრისით, ქართველი კანონმდებლისათვის საინტერესო უნდა იყოს სხვა სახელმწიფოების შესაბამისი სამართალი და სამართლო პრაქტიკა. წინამდებარე სტატიაში განვიხილავთ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის, როგორც მძიმე უახლესი წარსულის მქონე სახელმწიფოს, შესაბამის საკანონმდებლო ბაზასა და სამართლებრივ პრაქტიკას.

2. გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში არსებული სპეციალური საკანონმდებლო ბაზა²

გერმანიის ფედერაციულ რესპუბლიკაში, სახელმწიფოს მიერ ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა და სახელმწიფოს მხრიდან შესაბამისი კომპენსაციის გაცემასთან დაკავშირებით, საკმაოდ სოლიდური საკანონმდებლო ბაზა არის შექმნილი. აღნიშნული განპირობებულია ამ ქვეყნის მძიმე უახლესი ისტორიით - მე-20 საუკუნეში გერმანიის მიწაზე არსებობდა ორი დიქტატორული სახელმწიფო, რომელთა ტერიტორიებზე შესაბამისი ხელისუფლებების მიერ, სხვადასხვა მოტივითა და მიზეზით, სისტემატურად, ხორციელდებოდა კერძო საკუთრების ჩამორთმევა.

არსებული სამოქალაქო ან თუნდაც სისხლისსამართლებრივი ინსტიტუტები უბრალოდ ვერ უზრუნველყოფდნენ შესაბამისი ქონებების უკან დაბრუნებას ან შესაბამისი სამართლიანი და ადეკვატური კომპენსაციის გაცემას. ამიტომაც, გერმანიაში შეიქმნა სპეციალური საკანონმდებლო ბაზა, რომელმაც მოაწესრიგა შესაბამისი პირთა სამართლებრივი სტატუსი და ჩამორთმეული ქონების დაბრუნებისა და შესაბამისი კომპენსაციის მიღების საკითხები.

გერმანიის გაერთიანების დროისათვის ერთ-ერთ ყველაზე დიდ პრობლემას წარმოადგენდა ყოფილ გერმანიის დემოკრატიულ რესპუბლიკაში განხორციელებული ექსპროპრიაციები. სოციალისტური სახელმწიფო იდეის შესაბამისად, აღმოსავლეთ გერმანიაში, საბჭოთა ოკუპაციის დროს და, ასევე, გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის შექმნის შემდეგ, სახელმწიფოს მხრიდან მიზანმიმართულად ხდებოდა კერძო საკუთრების ნაციონალიზაცია, რაც გულისხმობდა აღნიშნული ქონებების სახელმწიფო საკუთრებაში გადასვლას. იმ დროს, როდესაც გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქეებს აღნიშნული ექსპროპრიაციისათვის შესაბამისი კომპენსაცია ეკუთვნოდათ, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის მოქალაქეებს საერთოდ არანაირი კომპენსაციის მიღების უფლება არ ჰქონდათ.

² აღნიშნულ სამართლებრივ კვლევაში დიდი დახმარება გაძინია სამართლის რეფერენდარმა ბატონმა თამაზ შალამბერიძემ, საადვოკატო ბიურო „მიგრიაული და პარტნიორების“ იურისტმა, ჰაიდელბერგის (გერმანია) უნივერსიტეტის კურსდამთავრებულმა

გერმანიის გაერთიანების შემდგომ დადგა საკითხი, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო აღნიშნული საკუთრების (ქონებების) ბედის განსაზღვრა. აღნიშნული საკითხები, უპირველესად, მონესრიგდა გერმანიის გაერთიანების შესახებ 1990 წლის ხელშეკრულებაში³.

გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებით განისაზღვრა ექსპროპრირებული ქონების მომავლის საკითხიც. აღნიშნული ხელშეკრულების შესაბამისი დებულებების თანახმად, ექსპროპრირებული ქონება, პრინციპში, უნდა დაბრუნებოდა წინა მესაკუთრეებს ან მათ მემკვიდრეებს. გამონაკლისს წარმოადგენდა, მაგალითად, ისეთი გარემოება, როგორიც იყო საკუთრების უკან დაბრუნების შეუძლებლობა, გამონვეული შესაბამისი ნივთის ფუნქციური დატვირთვის არსებითი ცვლილების ან ყოფილი გერმანიის დემოკრატიული რესპუბლიკის მოქალაქის მხრიდან საკუთრების კეთილსინდისიერი შექცენის გამო. ამ შემთხვევებში, ნატურით დაბრუნების მოთხოვნის უფლება შეიცვალა შესაბამისი კომპენსაციის მიღების მოთხოვნის უფლებით (ფულადი კომპენსაცია ან სხვა უძრავი ქონების გადაცემა). გაერთიანების ხელშეკრულების შესაბამისად, ნატურით დაბრუნება – უძრავ ქონებაზე ან შენობა-ნაგებობებზე საკუთრების უფლების გადაცემა – ასევე გამოირიცხებოდა, თუკი უძრავი ქონება ან შენობა-ნაგებობები გარკვეული საინვესტიციო მიზნებისათვის უნდა გამოყენებულიყო.

გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული დებულებები უკვე შემდგომში დაზუსტდა ფედერალური კანონით „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“⁴ და, ასევე, ფედერალური კანონით „ინვესტიციების პრიორიტეტის შესახებ“ (Investitionsvorrangsgesetz). აღსანიშნავია, რომ გერმანიის გაერთიანების შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მონესრიგება არ იყო სრულყოფილი: ხელშეკრულება, მათ შორის, არ ითვალისწინებდა საკუთრების დაბრუნების შეუძლებლობის შემთხვევაში განსახორციელებელი კომპენსაციის სახეებსა და მოცულობას. იგივე ეხებოდა, ასევე, კომპენსაციის საკითხებს, რომლებიც დაკავშირებული იყო მეორე მსოფლიო ომის შემდგომი საოკუპაციო სამართლის თუ საოკუპაციო სუვერენიტეტის საფუძველზე განხორციელებულ ექსპროპრიაციებთან. სამაგიეროდ, 1994 წლის 27 სექტემბერს მიღებულმა ფედერალურმა კანონმა⁵, რომელსაც შემოკლებით „ანაზღაურებისა და კომპენსაციის შესახებ“ კანონი შეიძლება ეწოდოს, პრაქტიკულად შეავსო აღნიშნული ხარვეზიც.

დღეის მდგომარეობით, გერმანიის ფედერაციაში სახეზეა შესაბამისი კანონმდებლობა, რომელიც საკმაოდ დეტალურად და ნათლად აწესრიგებს ზემოთ ხსენებულ ქონებრივ საკითხებს. განსაკუთრებით, აღსანიშნავია, რომ არსებული მონესრიგება განასხვავებს პირთა სხვადასხვა ჯგუფს და ექსპროპრიაციის (საკუთრების ჩამორთმევის) სხვადასხვა შემთხვევას.

2.1. პირთა სხვადასხვა ჯგუფი და ექსპროპრიაციის სხვადასხვა შემთხვევა

ა. პირები, რომელთაც თავიანთი საკუთრება გდრ-ის ჩამოყალიბების შემდეგ ჩამოერთვათ

პირველ ყოვლისა, აღსანიშნავია ის პირები, რომელთაც გდრ-ის ჩამოყალიბების (07.10.1949 წ.) შემდეგ, საკუთრება ჩამოერთვათ საერთოდ კომპენსაციის გარეშე ანდა თავად გდრ-ის მოქალაქეებთან შედარებით მცირე კომპენსაციის სანაცვლოდ. „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-3 პარაგრაფის პირველი პუნქტისა და პირველი პარაგრაფის საფუძველზე ზემოხსენებულ პირებს, უბრუნდებათ ჩამორთმეული საკუთრება. კანონის შესაბამისად, აღნიშნულ ექსპროპრიაციებს უთანაბრდება საკუთრების დაკარგვა იძულების, მოტყუების, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების და სხვა არაკეთილსინდისიერი მაქინაციის საფუძველზე,

³ Einigungsvertrag – Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands

⁴ Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen

⁵ Gesetz über die Entschädigung nach dem Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen und über staatliche Ausgleichsleistungen für Enteignungen auf besatzungshoheitlicher Grundlage – Entschädigungs- und Ausgleichsgesetz, შემოკლებით EALG

რომელიც განხორციელდა სახელმწიფო უწყებების ან სახელმწიფოსთან აფილირებული (დაახლოებული) პირების მიერ.

ამავე ჯგუფს მიეკუთვნებიან პირები, რომელთაც ისევე, როგორც ზემოხსენებულ პირებს, გდრ-ის დაფუძნების შემდეგ, ჩამოართვეს საკუთრება, თუმცა არ აქვთ საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება. კანონი ითვალისწინებს საკუთრების უკან დაბრუნების მოთხოვნის გამორიცხვის რამდენიმე შემთხვევას:

ა) როდესაც „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-4 პარაგრაფის პირველი პუნქტის შესაბამისად, საკუთრების უკან დაბრუნება გამორიცხულია საგნის ბუნებიდან გამომდინარე: მაგალითად, გამორიცხულია მინის ნაკვეთსა და შენობა-ნაგებობაზე საკუთრების უფლების (ასევე სხვა ქონებრივი უფლებების) უკან დაბრუნება, თუ მინის ნაკვეთისა და შენობა-ნაგებობების სარგებლობის სახე ან მიზნობრიობა მნიშვნელოვანი სამშენებლო ხარჯების საფუძველზე შეიცვალა და სახეზეა არსებული სარგებლობის საჯარო ინტერესი (საჯარო ინტერესი მოცემულია იმ შემთხვევაშიც, როდესაც ექსპროპრირებული საგნის საწარმოო ერთეულში ინტეგრირება მოხდა და ამ საგნის ძველი მესაკუთრისათვის უკან დაბრუნება საწარმოსათვის მნიშვნელოვანი ზიანის მიყენების გარეშე ვერ მოხდება). გამორიცხულია, ასევე, იმ საწარმოს (წილებისა და უძრავ-მოძრავი ქონების) უკან დაბრუნება, რომელსაც საწარმოო საქმიანობა შეწყვეტილი აქვს და, სამეწარმეო პერსპექტივიდან გამომდინარე, არ არსებობს საწარმოო საქმიანობის განახლების წინაპირობები.

ბ) „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ ფედერალური კანონის მე-4 პარაგრაფის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, საკუთრების უკან დაბრუნება ასევე, გამორიცხულია, თუ ფიზიკურმა პირებმა, რელიგიურმა გაერთიანებებმა და კოოპერატივის ტიპის დაწესებულებებმა სადავო ქონება ან სარგებლობის საწარმოო უფლებები 1945 წლის 8 მაისის შემდეგ კეთილსინდისიერად შეიძინეს. ამ შემთხვევებში, კანონის პირველი პარაგრაფის პირველი ნაწილის შესაბამისად, დაინტერესებულ მხარეს აქვს კომპენსაციის მიღების მოთხოვნის უფლება. ხოლო აღნიშნული კანონის მე-4 პარაგრაფის მე-3 პუნქტის შესაბამისად, უფლების შექენა ითვლება არაკეთილსინდისიერად, თუ: (ა) ის შექენის დროისათვის მოქმედი სამართლის ზოგად ნორმებთან, საპროცედურო პრინციპებთან და მართლ-ზომიერ ადმინისტრაციულ პრაქტიკასთან წინააღმდეგობაში მოდიოდა და შემდგომ ეს იცოდა ან უნდა სცოდნოდა; (ბ) ის ეფუძნებოდა იმ გარემოებას, რომ შემდგომ კორუფციის ან პიროვნული ძალაუფლებრივი პოზიციის საფუძველზე გავლენა მოახდინა შექენის დროზე, შექენის პირობებზე ან შესაძენი საგნის არჩევაზე; (გ) ის განპირობებული იყო იმით, რომ შემდგომ თავის სასარგებლოდ გამოიყენა თავისი ან მესამე პირის მიერ გამოწვეული ძველი მესაკუთრის მძიმე მდგომარეობა ან მოტყუება.

ბ. პირები, რომელთაც საკუთრება საოკუპაციო სამართლისა და საოკუპაციო სუვერენიტეტის საფუძველზე ჩამოერთვათ

ამ ჯგუფში შედიან პირები, რომელთაც თავიანთი საკუთრება 1945 წლის 08 მაისიდან 1949 წლის 07 ოქტომბრამდე პერიოდში დაკარგეს ექსპროპრიაციის საფუძველზე და რომელთაც საკუთრების უკან დაბრუნების უფლება „ღია ქონებრივი საკითხების მონესრიგების შესახებ“ კანონის შესაბამისად არ ეკუთვნით. აღნიშნულ პირებს, პრინციპში, აქვთ მხოლოდ კომპენსაციის მიღების უფლება.

ბ. პირები, რომელთაც თავიანთი საკუთრება ნაცისტური გერმანიის პერიოდში ჩამოერთვათ

ამ ჯგუფში შედიან პირები, რომლებიც 1933 წლის 30 იანვრიდან 1945 წლის 09 მაისამდე პერიოდში სხვადასხვა - რასისტული, პოლიტიკური, რელიგიური, მსოფლმხედველური - მოტივით იდევნებოდნენ და, ამ საფუძველებიდან გამომდინარე, მათ საკუთრება ჩამოერთვათ იძულებითი გაყიდვისა თუ ექსპროპრიაციის გზით. ამ პირებთან მიმართებაში მოქმედებს ჩამორთმეული ქონების პრინციპ-

ულად უკან დაბრუნების წესი „ღია ქონებრივი საკითხების მოწესრიგების შესახებ“ კანონის პირველი პარაგრაფის მე-6 ნაწილის შესაბამისად. ამგვარად, გერმანიის ნაციონალური რეჟიმის დროს უკანონოდ ჩამორთმეულ საკუთრებასთან მიმართებაში შესაბამის დაზარალებულ პირებს აქვთ ჩამორთმეული საკუთრების უკან დაბრუნების (რესტიტუციის) უპირობო უფლება.

2.2. გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, როგორც სახელმძღვანელო მაგალითი

ზემოთ განხილული მაგალითებიდან კარგად ჩანს, რომ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზა, საქმის არსიდან გამომდინარე, განასხვავებს პირთა სხვადასხვა ჯგუფსა და ექსპროპრიაციის სხვადასხვა შემთხვევას და განსაზღვრავს სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს. უმთავრესი განმასხვავებელი კრიტერიუმი, ბუნებრივია, არის ის გარემოება, თუ რომელი პოლიტიკური რეჟიმის დროს განხორციელდა ექსპროპრიაცია.

საქართველოს შემთხვევაში ამგვარი დიფერენციაცია, ცხადია, არ გამოდგება, რადგანაც ჩვენთან მხოლოდ ერთი პოლიტიკური რეჟიმის დროს განხორციელებულ ექსპროპრიაციებთან გვაქვს საქმე, რომელსაც ადგილი ჰქონდა უკანასკნელ პერიოდში. კომუნისტური რეჟიმის დროს განხორციელებული ექსპროპრიაციები უკვე მოწესრიგებულია შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზით.

მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული სამართალი კონკრეტულ პოლიტიკურ რეჟიმთან მიმართებაში განსხვავებულ მიდგომებს გვთავაზობს, იგი თავისი მრავალი დიფერენციაციითა და ნიუანსით წარმოადგენს ძალზე კარგ სახელმძღვანელო მაგალითს ქართველი კანონმდებლისათვის.

3. საქართველოს სპეციალური კანონის სტრუქტურა და შინაარსი

როგორც ზემოთ უკვე აღვნიშნე, „ნაციონალური რეჟიმის“ დროს საკუთრების უკანონოდ ჩამორთმევის გამო დაზარალებული პირების ქონებრივი კომპენსირების მიზნით სამართლებრივად აუცილებელია შესაბამისი საკანონმდებლო ბაზის შექმნა, პირველ რიგში კი, სპეციალური კანონის მიღება, რომელმაც სამოქალაქო კოდექსისაგან განსხვავებულად უნდა მოაწესრიგოს არაერთი სამოქალაქო-სამართლებრივი საკითხი. თუმცა სამოქალაქო-სამართლებრივ საკითხებთან ერთად, აუცილებელია ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი საკითხების მოგვარებაც. ამდენად, სპეციალური კანონი არ იქნება წმინდა სამოქალაქო სამართლის შინაარსის მატარებელი, ვინაიდან აღნიშნულმა კანონმა რეჟიმისაგან რეპრესირებულ პირთა სამართლებრივი სტატუსის გარდა, უნდა მოაწესრიგოს ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნებისა თუ შესაბამისი კომპენსაციის გაცემის პროცედურებიც.

3.1. სპეციალური კანონის დასახლება

პირველ რიგში, აუცილებელია, შესამუშავებელი სპეციალური კანონის ზუსტი დასახლების შერჩევა. ამ თვალსაზრისით, ჩვენს კანონმდებლებს უკვე აქვთ შესაბამისი გამოცდილება. საქართველოს პარლამენტმა, კომუნისტური რეჟიმის პერიოდის (1921 წლის თებერვლიდან 1990 წლის 28 ოქტომბრამდე) პოლიტიკურ რეპრესირებთან დაკავშირებით, 1997 წელს მიიღო კანონი „საქართველოს მოქალაქეთა პოლიტიკური რეპრესირების მსხვერპლად აღიარებისა და რეპრესირებულთა სოციალური დაცვის შესახებ“.

გამომდინარე იქიდან, რომ 2003წ. 23 ნოემბრიდან 2012წ. 01 ოქტომბრამდე საქართველოში ადგილი ჰქონდა „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მხრიდან არა მხოლოდ პირთა პოლიტიკურ დევნას, არამედ მათ მიმართ პოლიტიკურ და სოციალურ რეპრესირებასაც, ვფიქრობ, რომ კანონის სახელწოდებ-

ბაშიც უნდა მოხდეს ამ მოვლენების შესაბამისი ასახვა. ჩემი წინადადებაა, რომ კანონის სახელწოდება ჩამოყალიბდეს შემდეგი ფორმულირებით: საქართველოს კანონი „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ რეჟიმის პერიოდში პირთა პოლიტიკურ თუ სოციალურ მსხვერპლად აღიარებისა და მათი სამართლებრივი დაცვის შესახებ“.

3.2. რეპრესირებული პირის სამართლებრივი სტატუსი

სპეციალური კანონის მონესრიგების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი საკითხია „რეპრესირებული პირის“, „რეჟიმის მსხვერპლის“ ან მსგავსი პირის სტატუსის განსაზღვრა. ასეთი სტატუსი კი უნდა მიენიჭოს იმ სუბიექტებს, რომელთა საკუთრებაც შესაბამისი დროის მონაკვეთში, მათი ნამდვილი ნების გარეშე, აღმოჩნდა არა მხოლოდ სახელმწიფოს, არამედ აგრეთვე, სახელმწიფოს დანაშაულებრივი ხელშეწყობით, მესამე პირების ხელში.

შესაბამისად, ასეთი სტატუსი უნდა მიენიჭოთ როგორც საქართველოს მოქალაქეებსა და საქართველოს იურიდიულ პირებს, ასევე უცხოელ მოქალაქეებსა და უცხოურ ორგანიზაციებს, რომლებიც იქცნენ პოლიტიკური და სოციალური რეპრესიების მსხვერპლად.

პირს რეპრესირებულის სტატუსი უნდა მიანიჭოს სასამართლომ, ამ პირის განცხადების საფუძველზე.

3.3. კრიტერიუმების დადგენა

სპეციალური კანონის ერთ-ერთი ძირითადი ამოცანა იქნება, ასევე, იმ კრიტერიუმების (გარემოებების) დადგენა, რომელთა საფუძველზეც უკანონოდ იქნება მიჩნეული კონკრეტულ პირთა მიერ საკუთარი ქონებების სახელმწიფოსათვის გადაცემა. აღსანიშნავია, რომ დადგენილი კრიტერიუმების საფუძველზე, ქონების უკანონოდ ჩამორთმევად უნდა იქნას მიჩნეული, აგრეთვე, სახელმწიფოს დავალებით, ანდა სახელმწიფოს დანაშაულებრივი ხელშეწყობით, მესამე პირებისათვის რეპრესირებულ პირთა ქონების გადაცემაც.

ამდენად, ქონების (საკუთრების) ჩამორთმევის – ექსპროპრიაციის – შესაბამის კრიტერიუმებად მიჩნეული უნდა იქნეს შემდეგი გარემოებები:

ა) სახელმწიფოსათვის ან მესამე პირისათვის ქონების ჩუქება ან მისი საბაზრო ფასზე ნაკლებ ფასად მიყიდვა რეპრესირებულის მძიმე გარემოებებში ყოფნისას. კერძოდ, თუ იგი იმყოფებოდა სასჯელალსრულების დაწესებულებაში, იდევნებოდა სისხლისა და ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი ნესით, განიცდიდა აშკარა მუქარას და სხვ.,

ბ) სახელმწიფოსათვის ან მესამე პირისათვის ქონების ჩუქება ან მისი საბაზრო ფასზე ნაკლებ ფასად მიყიდვა, თუკი ეს არ იყო გამონვეული საჯარო ინტერესით ან საზოგადოებრივი (სახელმწიფოებრივი) აუცილებლობიდან ან საჭიროებიდან გამომდინარე,

გ) უკანონოდ დარიცხული სახელმწიფო გადასახადების გამო, რეპრესირებული პირის ქონების რეალიზაცია საგადასახადო აღსრულების ფარგლებში,

დ) რეპრესირებული პირის კონტროლს დაქვემდებარებული სამენარმეო სუბიექტის ქონების გაყიდვა არამართლზომიერი გაკოტრების ან იძულებით ლიკვიდაციის რეჟიმში;

ე) რეპრესირებული პირის ნების სანინაალმდეგოდ სახელმწიფოსათვის თანხების გადახდა, სისხლისსამართლებრივი საპროცესო შეთანხმებების ფარგლებში,

ვ) რეპრესირებული პირის ქონების განკარგვა სახელმწიფო თანამდებობის პირსა ან მისი ოჯახის წევრზე და სხვ.

თითოეული ზემოაღნიშნული გარემოება უნდა შეაფასოს და დაადგინოს სასამართლომ, რის საფუძველზეც უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნების (ან კომპენსაციის) შესახებ.

3.4. პროცედურები

რეპრესირებული პირის სამართლებრივი დაცვის გარანტია მისთვის უკანონოდ ჩამორთმეული ქონების უკან დაბრუნება ან სამართლიანი კომპენსაციაა.

შესაბამისად, სპეციალური კანონის ძირითად ნაწილს უნდა წარმოადგენდეს პროცედურული ნაწილი. კერძოდ, კანონში დეტალურად უნდა განისაზღვროს უკანონოდ ჩამორთმეული საკუთრების დაბრუნების (კომპენსირების) წესი. ამ წესის თანახმად, სადაო არ უნდა იყოს იმ ქონების უკან დაბრუნება, რომელიც კანონის მიღების მომენტისათვის ჯერ კიდევ სახელმწიფოს სახელზეა აღრიცხული ან სახელმწიფოს მფლობელობაშია (მაგ., მოძრავი ქონების შემთხვევაში).

სპეციალური კანონით დეტალურად უნდა გაიწეროს, ასევე უკვე გაუმჯობესებული ქონების საკითხი. არ არის გამორიცხული, რომ ქონების გაუმჯობესების შემთხვევაში, დადგეს რეპრესირებული პირის მხრიდან გაუმჯობესებული ღირებულების ანაზღაურების აუცილებლობა.

თავისთავად, პრობლემატურია იმ ქონების უკან დაბრუნება, რომელსაც უკვე ჰყავს კეთილსინდისიერი შემძენი. სპეციალური კანონის უმთავრესი ამოცანაა ზუსტად განსაზღვროს რეპრესირებული პირის და შემძენის კეთილსინდისიერება. მაგალითად, სადაო არ უნდა იყოს ის გარემოება, რომ თუკი სახელმწიფომ რეპრესირებულისათვის უკანონოდ ჩამორთმეული ქონება შემდგომში უსასყიდლოდ ან ნაკლები საბაზრო ღირებულებით გადასცა სხვა პირს, ასეთი პირი არ უნდა ჩაითვალოს კეთილსინდისიერ შემძენად.

კეთილსინდისიერების განსაზღვრის ერთ-ერთ კრიტერიუმად, აგრეთვე, მიჩნეული უნდა იქნას ქონების გადაცემის ვადაც. მაგალითად, თუკი რეპრესირებულის ქონება, მისი ჩამორთმევიდან მოკლე ვადაშივე (მაგალითად, არაუმეტეს 1 წელში) სახელმწიფომ მესამე პირს გადასცა, ასეთი პირი არ უნდა ჩაითვალოს კეთილსინდისიერად.

პრობლემატურია იმ ქონების უკან დაბრუნების საკითხი, რომელიც სახელმწიფომ აუქციონის წესით გაასხვისა, ხოლო მესამე პირმა აუქციონის წესების დაცვით შეიძინა იგი. ასეთ შემთხვევაში, მესამე პირი მოგვევლინება კეთილსინდისიერ შემძენად, რის გამოც სახელმწიფომ რეპრესირებულ პირს უნდა გადაუხადოს შესაბამისი კომპენსაცია, ქონების საბაზრო ღირებულების გათვალისწინებით.

4. დასკვნა

საქართველოში დღეის მდგომარეობით შექმნილი ვითარება, კერძოდ „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ რეჟიმის პერიოდში უკანონოდ ჩამორთმეულ საკუთრებებთან დაკავშირებული მდგომარეობა ცხადყოფს, რომ სახელმწიფო ვერ უზრუნველყოფს კონსტიტუციური წესრიგის სრულ ამოქმედებას.

იმისათვის, რომ სახელმწიფომ უზრუნველყოს კონსტიტუციური წესრიგის სრული ამოქმედება, აუცილებელია „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ მმართველობის პერიოდში განხორციელებული უკანონო ექსპროპრიაციების საკითხის საკანონმდებლო მოწესრიგება. აღნიშნული საკანონმდებლო მოწესრიგება გულისხმობს იმ პროცედურების არსებობას, რომელიც განსაზღვრავს შესაბამისი რეპრესირებული პირებისათვის ექსპროპრირებული ქონების დაბრუნებასა და მათთვის სამართლიანი კომპენსაციის გაცემას.

საქართველოს კანონმდებელს ძალიან კარგი და თვალსაჩინო მაგალითი აქვს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის შესაბამისი სპეციალური კანონმდებლობის სახით, რომლის შექმნა განპირობებული იყო, სწორედ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუციური წესრიგის უზრუნველყოფის აუცილებლობით.

იქიდან გამომდინარე, რომ „ევროპისაკენ მიმავალ გზაზე“ ჩვენი სახელმწიფო ცდილობს საკუთარი კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოებასა და სამართლებრივ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბებას, მიგვაჩნია, რომ საქართველოს სახელმწიფომ ასევე მოაწესრიგოს „ერთიანი ნაციონალური მოძრაობის“ რეჟიმის დროს განხორციელებული უკანონო ექსპროპრიაციების საკითხიც. ამისათვის კი აუცილებელია, სწორედ ზემოთ აღწერილი სპეციალური საკანონმდებლო ბაზის შექმნა, რომლითაც სათანადოდ უნდა იქნას უზრუნველყოფილი „სამართლიანობის აღდგენა“.

ჰონკონგი, ჩინეთი – 1997

(რა გზით ვიაროთ აფხაზეთისკენ?!)

ჯემალ გახოკიძე

პოლიტიკისა და სამართლის მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი

სოფო მიდელაშვილი

სოციალურ მეცნიერებათა დოქტორი, პროფესორი

HONG KONG, CHINA – 1997

(What is the way to Abkhazia?!)

Jemal Gakhokidze

Doctor of Political and Legal Science. Professor

Sopho Midelashvili

Doctor of Social Science. Professor

რეზიუმე

საქართველოსთვის უმთავრეს ამოცანას წარმოადგენს კონფლიქტების დარეგულირება აფხაზეთთან და ე.წ. სამხრეთ ოსეთთან. ამ მხრივ ჩინეთის მთავრობის ინოვაციურმა მიდგომამ ჰონკონგის მიმართ გამოიწვია ავტორთა ინტერესი, რადგან იგი საინტერესო გახდა როგორც ისტორიული, ისე პოლიტიკური და სამართლებრივი თვალსაზრისით. ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სასახელოდ უნდა ითქვას, რომ მან ჰონკონგის პრობლემის გადაწყვეტა მოახერხა მშვიდობიანად და ყოველგვარი პრობლემის გარეშე.

ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი არის აბსოლუტურად ახალი მოდელი ტერიტორიული მონყობისა. იგი ჩინეთის სახელმწიფოს მხრიდან რეალპოლიტიკის გამოვლინებაა. **რეალპოლიტიკა კი კონფლიქტების მშვიდობიანად გადაწყვეტის უალტერნატივო და ერთადერთი სწორი გზაა. მიზნის მისაღწევად ომისა და ძალადობის გამოყენება უტოპიაა და მეტი არაფერი.** როგორც ჩანს, ახალი პოლიტიკური რეალობიდან გამომდინარე, კონფლიქტების ჩიხიდან გამოსაყვანად განსხვავებული სტრატეგია სჭირდება, როგორც საქართველოს ხელისუფლებას, ისე საერთაშორისო თანამეგობრობას.

RESUME

Despite of twenty year efforts of Georgian Government, International Community and Friendly Countries of Georgia, the situation in the conflict resolution is not getting better. Russian-Georgian War in 2008 turned out to be fatal for Georgia the disastrous results of which radically changed the political reality of the region. The results of war encroached the national interests of Georgia, including the prospects for conflict resolution in the first place. 20% of Georgian territory is occupied. After the war, we completely lost the control on the Kodori gorge and Akhgori region. While the International Community and even the Russian Federation have repeatedly recognized Georgia in its borders, Russia, neglecting the fundamental principles of International Law (in particular, the territorial integrity) recognized Abkhazia and so-called South Ossetia as Independent States. Unfortunately, after the war, Abkhazia and so-called South Ossetia were considered towards Georgia as separated regions.

Under such circumstances, it became necessary to search for new ways of conflict resolution based only upon real politics. Real politics is non-alternative and the only right way to peacefully settle the conflicts. The use of war and violence to accomplish this is nonsense and nothing more. Apparently, based upon the new political realities, a different strategy is necessary for both Georgian Government and International Community to take the conflicts out of deadlock.

Hong Kong is a very interesting phenomenon for us because its return to the Mother Country on the first day of July 1997 was truly a unique event and the current reality. Therefore we consider it's important to analyze historical as well as political-legal and economic aspects of the solution of the conflict like Hong Kong and draw possible parallels, search for similarities and differences between Georgia and its separated regions.

საქართველოს ხელისუფლების, საერთაშორისო თანამეგობრობისა და საქართველოს მეგობარი ქვეყნების ოცნლიანი ძალისხმევის მიუხედავად, კონფლიქტების დარეგულირების მდგომარეობა უკეთესობისაკენ არ მიდის. საქართველოსთვის საბედისწერო აღმოჩნდა 2008 წლის რუსეთ-საქართველოს ომი, რომლის დამლუპველმა შედეგებმა რეგიონში პოლიტიკური რეალობა რადიკალურად შეცვალა. ომის შედეგებმა ხელყო საქართველოს ეროვნულ ინტერესები, მათ შორის, უპირველესად, კონფლიქტების გადანყვეტის პერსპექტივები. ოკუპირებულია საქართველოს ტერიტორიის 20%. ომის შემდეგ მთლიანად დავკარგეთ კონტროლი კოდორის ხეობასა და ახალგორის რაიონზე. მიუხედავად იმისა, რომ საერთაშორისო თანამეგობრობამ და თვით რუსეთმაც საქართველო თავის საზღვრებში არაერთხელ აღიარა, რუსეთმა საერთაშორისო სამართლის ფუნდამენტური პრინციპების (კერძოდ, ტერიტორიული მთლიანობის) უგულებელყოფით ცნო აფხაზეთი და ე.წ. სამხრეთი ოსეთი, როგორც დამოუკიდებელი სახელმწიფოები. **სამწუხაროდ, ომის შემდეგ საქართველოსთან მიმართებაში აფხაზეთი და ე.წ. სამხრეთი ოსეთი უნდა განვიხილოთ, როგორც განდგომილი რეგიონები.**

ასეთ ვითარებაში საჭიროა კონფლიქტების დარეგულირების ახალი გზების ძიება, რომელიც მხოლოდ რეალპოლიტიკას დაემყარება. **რეალპოლიტიკა კონფლიქტების მხოლოდ მშვიდობიანად გადანყვეტის უალტერნატივო და ერთადერთი სწორი გზაა. მიზნის მისაღწევად ომისა და ძალადობის გამოყენება უტოპიაა და მეტი არაფერი.** როგორც ჩანს, ახალი პოლიტიკური რეალობიდან გამომდინარე, კონფლიქტების ჩიხიდან გამოსაყვანად განსხვავებული სტრატეგია სჭირდება, როგორც საქართველოს ხელისუფლებას, ისე საერთაშორისო თანამეგობრობას.

ამ მხრივ ჩვენთვის მეტად საინტერესო აღმოჩნდა ჰონკონგის ფენომენი, რადგან 1997 წლის პირველ ივლისს მისი დედასახელმწიფოში დაბრუნება მართლაც უნიკალური მოვლენა და უკვე არსებული რეალობაა.

კვლევის შედეგებმა გვიჩვენა, რომ ფაქტობრივად, ჰონკონგის ჩინეთში დაბრუნება მშვიდობიანად მოხდა. **ასეთი პრეცედენტები კი მსოფლიოში ნაკლებად მოიძებნება.** თუმცა შეუთავსებლობის და დაპირისპირების წინაპირობები საკმაოდ ბევრი იყო. საკმარისია აღინიშნოს, აბსოლუტურად განსხვავებული, უფრო სწორად, დაპირისპირებული ორი სისტემის არსებობა: ერთი მხრივ ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სოციალიზმი და მეორე მხრივ — ჰონკონგის კაპიტალიზმი. ეს წინააღმდეგობა გადაილახა ძირითადად ჩინეთის ხელისუფლების მხრიდან გამოჩენილი პრაგმატული და რეალპოლიტიკაზე დამყარებული პოლიტიკური ნებით. **ჩინეთის ლიდერის დენ სიაოპინის მიერ შემუშავებულმა იდეამ — „ერთი სახელმწიფო, ორი სისტემა“ — გარღვევა მოახდინა და გადამწყვეტი როლი შეასრულა ჰონკონგზე ჩინეთის სუვერენიტეტის აღდგენის თვალსაზრისით.** არანაკლებ მნიშვნელოვანი იყო ჰონკონგ-ჩინეთის გაერთიანებასთან დაკავშირებით დიდი ბრიტანეთისა და მისი პრემიერ-მინისტრის მარგარეტ ტეტჩერის როლი. განსაკუთრებით აღსანიშნავია ჰონკონგელთა ძალისხმევა გარანტირებული მომავლისთვის.

უპირველესად, თვალში საცემია ის ფაქტი, რომ **ჰონკონგს ეწოდა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი.** საქმე მარტო დასახელებაში არ არის — სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონს ჰონკონგის კონსტიტუციით (ძირითადი კანონით) სწორედ სპეციალური უფლებამოსილება მიენიჭა. ჩინეთის სხვა ადმინისტრაციული რეგიონებისაგან განსხვავებით, **ჰონკონგში ძალიან მაღალია დამოუკიდებლობისა და მართვის ავტონომიურობის ხარისხი პოლიტიკურ, ეკონომიკურ და სამართლებრივ სფეროებში, კომპეტენციათა და უფლებათა გამიჯვნაში ცენტრსა და რეგიონს შორის. ჰონკონგმა ცენტრალურ ხელისუფლებას გადასცა მხოლოდ საგარეო ურთიერთობათა და თავდაცვითი ფუნქციები.** სამაგიეროდ, ჰონკონგის სასამართლო ხელისუფლება დამოუკიდებელია, მისი გადანაცვეტილება საბოლოოა და არ საჩივრდება ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის სასამართლოებში. განსაკუთრებით აღსანიშნავია დამოუკიდებლობის ხარისხი ეკონომიკურ საქმიანობაში. ჰონკონგს შეუნარჩუნდა თავისუფალი პორტისა და ცალკე საბაჟო ტერიტორიის სტატუსი. ხაზი გვინდა გავუსვათ ერთ მნიშვნელოვან გარემოებას — ჯერ კიდევ 1983 წელს ჩინეთის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ გამოაცხადა, რომ 1997 წლის პირველი ივლისიდან ჰონკონგი, როგორც დამოუკიდებლად, ისე ჩინეთის მთავრობასთან ერთად საერთაშორისო ურთიერთობებში გამოიყენებდა სახელს — „ჰონკონგი, ჩინეთი“. ჩინეთის ხელისუფალთა ასეთი წინდახედულება შევაფასეთ, როგორც ჰონკონგელებისათვის სახელმწიფოებრიობაზე გაცხადებული ამბიციების დაკმაყოფილებისაკენ გადადგმული ნაბიჯი.

მიგვაჩნია, რომ ჰონკონგზე ჩინეთის სახელმწიფოებრივი სუვერენიტეტის აღდგენასთან დაკავშირებით მიღებულ გადაწყვეტილებებს, ბრძნულ მიგნებებს, ჩიხიდან გამოსავლის ძიების მიზნით მათ იურიდიზაციას, რეალპოლიტიკაზე დაფუძნებულ დიპლომატიურ სვლებს და ამ პროცესში გამოყენებულ „რბილად დაშვების“ პოლიტიკას არ შეიძლება მივანიჭოთ წინასწარ დადგენილი იურიდიული ძალა და მოხდეს მათი პირდაპირი კოპირება საქართველოში არსებული კონფლიქტების დარეგულირებისათვის მიღებული გადაწყვეტილებების დროს. ამასთანავე, **ჰონკონგის გავლილი გზა, ჩვენი რეალობიდან გამომდინარე, კრიტიკულადაა გასაანალიზებელი, ანგარიშგასაწევი და მხედველობაში მისაღები.**

1898 წელს, დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის მთავრობებს შორის ხელი მოეწერა პეკინის მეორე კონვენციას, რომელიც ეხებოდა ჰონკონგთან დაკავშირებით 99 წლიან საიჯარო შეთანხმებას და პირობას, რომ ჰონკონგი ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ (1997 წელს) დაუბრუნდებოდა ჩინეთს.

ახლოვდებოდა რა ხელშეკრულების ვადის გასვლის თარიღი, ჰონკონგში არასტაბილურობის განცდა მატულობდა. 1982 წლის იანვრისთვის ჩინეთის მთავრობა გამოთქვამდა მზაობას, ბრიტანეთთან დაწყებულიყო საკითხის განხილვა. ჩინეთ-ჰონკონგის მომავალი ბედი სულ უფრო აქტუალური ხდებოდა დიდი ბრიტანეთისათვისაც. სწორედ ამით იყო განპირობებული ბრიტანეთის პრემიერ-მინისტრ მარგარეტ ტეტჩერის ვიზიტი ჩინეთში 1982 წლის 22 სექტემბერს. ვიზიტი უდავოდ მნიშვნელოვანი იყო, ამავე დროს რთულიც აღმოჩნდა.

ბრიტანეთის პრემიერი ცდილობდა, ჩინური მხარე დაერწმუნებინა იმაში, რომ ჰონკონგის წინსვლა შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ბრიტანეთი კვლავ განაგრძობდა მის ადმინისტრირებას გარკვეულ ფარგლებში 1997 წლის პირველი ივლისის შემდეგაც. ჩინური მხარე, დენ სიაოპინის მეთაურობით აფიქსირებდა თავის ურყევ პოზიციას, რომ 1997 წლიდან ჰონკონგზე უნდა აღდგენილიყო ჩინეთის სუვერენიტეტი და ამ კუთხით ის რაიმე დათმობაზე ნასვლას არ აპირებდა.

შეხვედრის შემდეგ გავრცელდა შემდეგი შინაარსის ოფიციალური განცხადება: „ჰონკონგის კეთილდღეობისა და სტაბილურობის შენარჩუნების მიზნით მხარეები შეთანხმდნენ, გააგრძელონ მოლაპარაკებები დიპლომატიური არხების მეშვეობით“. ეს იყო ათვლის ნერტილი სახელმწიფოთა დონეზე მოლაპარაკებების დაწყებისა ჰონკონგთან დაკავშირებით.

მარგარეტ ტეტჩერის ვიზიტის შემდეგ ორწლიანი მოლაპარაკებები დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის მთავრობებს შორის ორ ეტაპად მიმდინარეობდა.

პირველი ეტაპი მოიცავდა 1982 წლის სექტემბრიდან (როდესაც მარგარეტ ტეტჩერი ეწვია ჩინეთს) 1983 წლის ივნისამდე პერიოდს, რომლის განმავლობაში მხარეებმა მიაღწიეს შეთანხმებას მოლაპარაკებების ჩატარების წესის, მისი ორგანიზაციული უზრუნველყოფისა და სხვა პროცედურების შესახებ. ამ ფაზაში დავის მთავარი საგანი იყო ის, რომ ჩინეთს ყოველთვის ჰქონდა უფლება ჰონკონგზე, თუმცა ბრიტანეთის მხრიდან მისი ოკუპაციის გამო ჩინეთი ვერ ახორციელებდა მას გარკვეული დროის განმავლობაში. ჩინეთი მოითხოვდა, რომ ბრიტანეთს დაებრუნებინა ჰონკონგი, მასზე სრული სუვერენიტეტის განხორციელების მიზნით, გარკვეული პირობებით. ბრიტანეთი კი თავის მხრივ ამტკიცებდა, რომ მას უნდა დარჩენოდა მართვის გარკვეული ბერკეტები შემდეგშიც, რაც პირველ რიგში ჰონკონგელთა ინტერესებში შედიოდა. ჩატარდა მოლაპარაკებების 5 რაუნდი, თუმცა მხარეები თავიანთი პოზიციების ერთგულნი რჩებოდნენ და შეთანხმებისგან ჯერ კიდევ შორს იყვნენ.

1982 წლის დეკემბერში ჩინეთის ეროვნულმა სახალხო კონგრესმა მიიღო ახალი კონსტიტუცია, რომლის 31-ე მუხლი ითვალისწინებდა სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის დაარსებას. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის მიხედვით, „საჭიროების შემთხვევაში, განსაკუთრებული პირობების არსებობისას, ჩინეთის სახელმწიფოს შეუძლია, დააარსოს სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი, რომლის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს ეროვნული სახალხო კონგრესი“. **ჩინეთის კონსტიტუციაში სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის შექმნის გათვალისწინება ერთი მხრივ ავტონომიის სხვა შინაარსის მქონე ახალი ფორმის შესახებ მსოფლიოსათვის ხმამაღალი განცხადება იყო, მეორე მხრივ კი — ჰონკონგის მომავლის კონსტიტუციურად ფაქტობრივი აღიარება. ჩინეთმა ამით ჰონკონგის სამომავლო სტატუსის პოლიტიკურ-სამართლებრივი „რეცეპტი გამოიწერა“ და მისი იურიდიზაცია მოახდინა.**

სუვერენიტეტის საკითხის ირგვლივ არსებული წინაღმდეგობები, ფაქტობრივად გადაილახა და დაიწყო მზადება მოლაპარაკებათა მეორე ეტაპის დაწყებისათვის.

მეორე ეტაპი გრძელდებოდა 1983 წლის ივლისიდან 1984 წლის დეკემბრამდე და დამთავრდა პეკინში ჩინურ-ბრიტანული ერთობლივი დეკლარაციის ხელმოწერით.

1984 წლის 19 დეკემბერს ჩინეთის პრემიერ-მინისტრმა ჭაო ნიანმა და დიდი ბრიტანეთის პრემიერ-მინისტრმა მარგარეტ ტეტჩერმა, საკუთარ მთავრობათა სახელით ხელი მოაწერეს **ჩინურ-ბრიტანულ ერთობლივ დეკლარაციას**, რომელიც „ერთი სახელმწიფო, ორი სისტემის“ არსიდან გამომდინარე ასახავდა ჩინეთ-ჰონკონგის სამომავლო ურთიერთობების ბაზისურ პრინციპებს. უმნიშვნელოვანესი და უმთავრესი მაინც ის გახლდათ, რომ მთელი მსოფლიოს გასაგონად მხარეებმა საზეიმოდ განაცხადეს: **“ჩინეთის ცენტრალური სახალხო მთვრობა დაიბრუნებს სუვერენიტეტს ჰონკონგზე 1997 წლის პირველ ივლისს”**.

აღნიშნული დეკლარაციის თანახმად, ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკამ განაცხადა, რომ მისი ძირითადი პოლიტიკა ჰონკონგთან მიმართებაში შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა:

- (1) ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა დაიცავს ტერიტორიულ მთლიანობას და ეროვნულ ერთიანობას, გაითვალისწინებს ჰონკონგის ისტორიასა და მის რეალობას. ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკა, თანახმად მისი კონსტიტუციის 31-ე მუხლისა, დააარსებს ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონს, რომელზეც გავრცელდება ჩინეთის სუვერენიტეტი. ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონზე განხორციელდება ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ცენტრალური მთავრობის უფლებამოსილება;
- (2) ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი ისარგებლებს მაღალი ხარისხის ავტონომიით. მას არ მიენიჭება მხოლოდ ეროვნული თავდაცვისა და დიპლომატიური ურთიერთობების უფლება-მოვალეობანი, რადგან ეს ცენტრალური ხელისუფლების კომპეტენციაა;
- (3) ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონს ეყოლება აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და დამოუკიდებელი სასამართლო ხელისუფლება, ექნება საბოლოო სასამართლო გადაწყვეტილების მიღების უფლება. ჰონკონგში მოქმედი კანონები, ძირითადად, უცვლელი დარჩება;
- (4) ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის მთავრობა დაკომპლექტდება ადგილობრივი მოსახლეობით. მთავარ აღმასრულებელს დანიშნავს ცენტრალური სახალხო მთავრობა არჩევნების ან კონსულტაციების შედეგების საფუძველზე. ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის მთავარი აღმასრულებელი ცენტრალურ სახალხო მთავრობას დასამტკიცებლად წარუდგენს ძირითად თანამდებობის პირებს.
ჩინეთისა და უცხო ქვეყნის მოქალაქეები, რომლებიც უკვე მუშაობენ ჰონკონგის დეპარტამენტების საჯარო სამსახურებსა და პოლიციაში, შესაძლებელია, დარჩნენ თანამდებობებზე. ბრიტანეთისა და სხვა უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს შეეძლებათ იმსახურონ მრჩევლებად ან დაიკავონ საჯარო თანამდებობები ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის სამთავრობო სტრუქტურების განყოფილებებში;
- (5) მოქმედი სოციალური და ეკონომიკური სისტემები, ასევე არსებული ცხოვრების სტილი, ჰონკონგში დარჩება უცვლელი. ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონში კანონით იქნება დაცული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, მათ შორის სიტყვის, პრესის, შეკრების, გაერთიანების, მოგზაურობის, გადაადგილების, გაფიცვის, არჩევანის, აკადემიური კვლევისა და რწმენის. კერძო საკუთრება, სანარმოთა ფლობა, მემკვიდრეობის ლეგიტიმური უფლება და უცხოური ინვესტიციები - ასევე დაცული იქნება კანონით;
- (6) ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი შეინარჩუნებს თავისუფალი პორტისა და ცალკე საბაჟო ტერიტორიის სტატუსს;
- (7) ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი შეინარჩუნებს საერთაშორისო საფინანსო ცენტრის სტატუსს, მისი ბაზარი უცხოური ვალუტისთვის, ოქროსთვის, ფასიანი ქაღალდებისა და ზოგადად, მომავლისთვის, იქნება ხელშეუხებელი, კაპიტალის მოძრაობა კი - თავისუფალი. ჰონკონგის დოლარი დარჩება ბრუნვაში და იქნება თავისუფლად კონვერტირებადი;
- (8) ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონს ექნება დამოუკიდებელი ფინანსები. ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონში ცენტრალური სახალხო ხელისუფლება არ ჩაერევა გადასახადების გადახდის საკითხში;
- (9) ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონს შეუძლია, დაამყაროს ეკონომიკური ურთიერთობები დიდ ბრიტანეთთან და სხვა ქვეყნებთან, რომელთა ეკონომიკური ინტერესები ჰონკონგისთვის მისაღები იქნება;
- (10) მომავალში გამოყენებული იქნება სახელი - „ჰონკონგი, ჩინეთი“. ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონს, შეუძლია შეინარჩუნოს და განავითაროს ეკონომიკური და

კულტურული ურთიერთობები და დადოს შესაბამისი ხელშეკრულებები სახელმწიფოებთან, რეგიონებთან და საერთაშორისო ორგანიზაციებთან. ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის მთავრობას შეიძლება ჰქონდეს საკუთარი პოზიცია ჰონკონგში შესვლისა და გასვლის პირობების, აგრეთვე სამგზავრო დოკუმენტაციის შესახებ;

- (11) ჰონკონგის სპეციალურ ადმინისტრაციულ რეგიონში საზოგადოებრივი წესრიგის შენარჩუნებაზე პასუხისმგებლობა ეკისრება ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის მთავრობას;
- (12) ჰონკონგთან დაკავშირებით ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ზემოაღნიშნული პოლიტიკა გათვალისწინებული იქნება ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის კონსტიტუციაში. ამას უზრუნველყოფს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ეროვნული სახალხო კონგრესი და უცვლელი დარჩება 50 წლის განმავლობაში.

ჩინურ-ბრიტანული დეკლარაციის ხელმოწერისა და ამ საკითხებზე მხარეთა მოლაპარაკებათა დასრულების შემდეგ დღის წესრიგში დადგა ჰონკონგის კონსტიტუციის შემუშავების საკითხი. 1985 წელს ჰონკონგში, თავის მხრივ, შეიქმნა საკონსულტაციო კომიტეტი, რომელსაც უნდა შეესწავლა კონსტიტუციის პროექტთან დაკავშირებით ჰონკონგის მოსახლეობის მოსაზრებები, შენიშვნები და წინადადებები და მიენოებინა კონსტიტუციის მოსამზადებელი კომიტეტისთვის. ამ წესით მუშაობა გაგრძელდა თითქმის სამი წელი.

კონსტიტუციის პირველი პროექტი გამოქვეყნდა 1988 წლის აპრილში, ხუთთვიანი საჯარო კონსულტაციების შემდეგ. მისი ჩასწორებული ვარიანტი, უკვე მეორე პროექტის სახით, გამოქვეყნდა 1989 წლის თებერვალში, თუმცა კონსულტაციები კვლავ გრძელდებოდა 1989 წლის ოქტომბრამდე. საბოლოოდ, ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის ძირითადი კანონი 1990 წლის 4 აპრილს დაამტკიცა ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ეროვნულმა სახალხო კონგრესმა. კონსტიტუცია ძალაში შევიდა 1997 წლის პირველ ივლისს.

ჰონკონგის კონსტიტუციის შესახებ უპირველესად უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციაში 1984 წლის ერთობლივი დეკლარაციით აღიარებული პრინციპები სრულედაა ასახული და გაზიარებული. მეორე — ის, რომ კონსტიტუცია მის ამოქმედებამდე 7 წლით ადრე მიიღო და დაამტკიცა ჩინეთის ცენტრალურმა ხელისუფლებამ. ეს იმაზე მიუთითებს, რომ გარდა დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის ერთობლივი დეკლარაციისა, მიზანშეწონილად ჩაითვალა ჰონკონგ-ჩინეთის მომავალი ურთიერთობებისათვის რამდენიმე წლით ადრე შეექმნათ სამივე მხარისათვის მისაღები კონსტიტუციური გარანტიები. კონსტიტუცია — ძირითადი კანონი, რომელსაც დაეფუძნებოდა არა მარტო ჰონკონგის ხელისუფლების სამივე შტოს — საკანონმდებლო, აღმასრულებელი და სასამართლო ხელისუფლების საქმიანობა, არამედ მაქსიმალურ სიცხადეს შეიტანდა კომპეტენციათა და უფლება-მოსილებათა განაწილებისა და გამიჯვნის საქმეში ცენტრსა და რეგიონს შორის.

ემოციური და არა მარტო ემოციური მომენტი იყო 1997 წლის 30 ივნისს ჰონკონგის მთავრობის სახლზე ბრიტანეთის დროშის დაშვება. ამით, ფაქტობრივად, დასრულდა ჰონკონგის ბრიტანეთისეული ისტორია. ბრიტანეთისთვის ჰონკონგი იყო ბოლო ფორპოსტი, რომელზეც იგი 155 წლის განმავლობაში ახორციელებდა მართველობას.

აქვე, მკითხველის ყურადღება გვინდა გავამახვილოთ ეს მნიშვნელოვან საკითხზე, რომელიც ეხება მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფს, რომელიც დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის სახელმწიფოებმა შექმნეს საერთო მიზნის მიღწევისა და ორივე მხარესთვის ურთიერთხელსაყრელ და ურთიერთმისაღებ გარემოში მოლაპარაკების პროცესის წარმატებულად წარმართვის მიზნით. მისი მუშაობის ვადად განისაზღვრა პერიოდი 1985 წლის 30 ივნისიდან — 2000 წლის პირველ იანვრამდე. მისი შექმნის წესი, სტრუქტურა და უფლებამოსილება ჩამოყალიბდა აღნიშნული დეკლარაციის მე-2 დანართში. მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის ძირითადი ბაზა განთავსდა ჰონკონგში, ხოლო მხარეთა შეთანხმებით შეხვედრები იმართებოდა ასევე პეკინსა და ლონდონში.

თითოეულ მხარეს, რომელიც 5-5 წევრით იყო წარმოდგენილი, ელჩის ტიტულით ხელმძღვანელობდა უფროსი წარმომადგენელი. ჯგუფს დახმარებას უწევდა 20 თანამშრომელი. მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის წევრები სარგებლობდნენ დიპლომატიური პრივილეგიებითა და იმუნიტეტით ჰონკონგში, ჩინეთსა და დიდ ბრიტანეთში.

ერთობლივ მეკავშირათა ჯგუფის მიზანი იყო 1984 წლის ერთობლივი დეკლარაციის ეფექტურად განხორციელება კონსულტაციებისა და ინფორმაციის გაცვლის ფორმატში.

ჯგუფის ფუნქციებში შედიოდა კონსულტაციების ჩატარება ერთობლივი დეკლარაციის განხორციელების თაობაზე, იმ საკითხების განხილვა, რომელიც ეხებოდა ხელისუფლების გადაცემას 1997 წელს და ინფორმაციის გაცვლა და კონსულტაციების ჩატარება მხარეთა შორის შეთანხმებულ საკითხებზე. რაც შეეხება შეუთანხმებელ საკითხებს, გადაწყდა, რომ მათ განიხილავდა ორივე ხელისუფლება კონსულტაციების გზით.

აღსანიშნავია, რომ მეკავშირეთა ჯგუფში არ ყოფილა გათვალისწინებული ჰონკონგის წარმომადგენლობა, მათ ინტერესებს საკუთარ ინტერესებთან ერთად იცავდა დიდი ბრიტანეთის მეკავშირეთა ჯგუფი.

მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის ამოცანა იყო საკითხების 1997 წლის პირველ ივლისამდე ორ ეტაპად გადაწყვეტა.

პირველ ეტაპზე განსახილველი საკითხები ეხებოდა:

ა) ორივე ხელისუფლების მიერ განსახორციელებელ ქმედებას, რომელიც უზრუნველყოფდა ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის, როგორც ცალკე საბაჟო ტერიტორიის, ეკონომიკური ურთიერთობების შენარჩუნებას და მის მონაწილეობას ტარიფებისა და ვაჭრობის გენერალურ შეთანხმებაში, მრავალპროფილიან შეთანხმებასა და სხვა საერთაშორისო ღონისძიებებში;

ბ) ორივე ხელისუფლების მიერ გასატარებელ ქმედებებს, რომელიც უზრუნველყოფდა საერთაშორისო უფლებებისა და ვალდებულებების შემდგომ გამოყენებას ჰონკონგთან დაკავშირებით;

მეორე ეტაპზე განსახილველი საკითხები მოიცავდა:

ა) პროცედურებს, რომელიც უნდა განხორციელებულიყო 1997 წელს ხელისუფლების გადაცემასთან დაკავშირებით;

ბ) ქმედებებს ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის დასახმარებლად, რათა შეენარჩუნებინათ და განეხილათ ეკონომიკური და კულტურული ურთიერთობები, გაეფორმებინათ ხელშეკრულებები ამ საკითხებთან დაკავშირებით სახელმწიფოსთან, რეგიონთან და შესაბამის საერთაშორისო ორგანიზაციებთან.

მეკავშირეთა ერთობლივ ჯგუფს მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე ენიჭებოდა უფლება, ჩემოეყალიბებინა სპეციალისტთა ქვეჯგუფი, რომელიც განიხილავდა ისეთ განსაკუთრებულ და სპეციფიკურ საკითხებს, რომლებშიც საჭირო იყო ექსპერტის ჩარევა. შეხვედრებზე შეიძლებოდა ექსპერტების დასწრებაც. თითოეული მხარე მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის ან ქვეჯგუფების განსაკუთრებულ შეხვედრებზე განსახილველი საკითხებისა და ადგილის შესაბამისად განსაზღვრავდა დელეგაციის შემადგენლობას.

მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის საქმიანობა, ძირითადად კონფიდენციალური იყო, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მხარეები სხვა რამეზე არ იყვნენ შეთანხმებულნი.

მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფი წარმოდგენდა მხარეთა დამაკავშირებელ ორგანოს. ის მონაწილეობას არ იღებდა ჰონკონგის მართვაში და არც მისი ადმინისტრაციის ზედამხედველის ფუნქცია ევალებოდა.

1999 წლის 8 დეკემბერს ჩატარდა მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის ბოლო, 47-ე შეხვედრა,

რომლითაც ჯგუფის ისტორიული მისია წარმატებულად დასრულდა. ჩინურ-ბრიტანული ერთობლივი დეკლარაციის პრაქტიკაში განხორციელება რთული აღმოჩნდა, რადგან მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის წინაშე მდგარი ამოცანები იყო უპრეცედენტო როგორც საერთაშორისო სამართლის, ისე საერთაშორისო პრაქტიკის თვალსაზრისით. **უნდა აღინიშნოს, რომ სარისკო, იმპულსური გადაწყვეტილებების მაგივრად მუშაობისას მხარეების ილებდნენ რაციონალურ, განონასწორებულ, ფრთხილ და, რაც მთავარია, საიმედო გადაწყვეტილებებს. მათი მუშაობისას არ დაფიქსირებულა უტაქტო და უხეში ქმედებები. ეს მართო ერთი მხარისთვის სარგებლის ძიების კუთხით გამართული კი არა, სირთულეების ერთობლივი ძალებით დაძლევისა და საერთო მიზნის მიღწევაზე ორიენტირებული მოლაპარაკებები იყო.**

მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის 15-წლიანი მუშაობის, კომპრომისებისა და მოლაპარაკებების, ორმხრივი ურთიერთობების შედეგად დიდმა ბრიტანეთმა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკამ შეძლეს არა მხოლოდ გაეღრმავებინათ თანამშრომლობა, არამედ გზა გაეხსნათ ჩინურ-ბრიტანული ურთიერთობების შემდგომი განვითარებისათვის. უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ **სწორედ მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის უშუალო მონაწილეობამ და მათმა ძალისხმევამ განაპირობა სამივე მხარის — ჩინეთის, ჰონკონგისა და დიდი ბრიტანეთის ინტერესების გამარჯვება.**

დასკვნის გაბიჯრად

ამრიგად, 1997 წლის პირველ ივლისს ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკამ ჰონკონგზე თავისი სუვერენიტეტი აღადგინა — ჰონკონგი დაუბრუნდა ჩინეთს. ამ უკანასკნელმა ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენის ეს ეტაპი წარმატებით დაამთავრა, რითაც საერთაშორისო სამართალში კონფლიქტის დარეგულირების, ტერიტორიული მთლიანობის აღდგენის მშვიდობიანად გადწყვეტის პრეცედენტი შეიქმნა.

მაინც რამ განაპირობა ასეთი წარმატება?

პირველ რიგში ჩინეთის თანმიმდევრულმა პოლიტიკამ და დენ სიაოპინის ბრძნულმა გადაწყვეტილებამ ერთ სახელმწიფოში ორი ურთიერთდაპირისპირებული სისტემების არსებობის შესაძლებლობაზე. მის მიერ წამოყენებული პრინციპი — „ერთი სახელმწიფო, ორი სისტემა“ - ნაკარნახევი იყო სახელმწიფოებრივი ინტერესებით და ჩინელი ხალხის დიდი ხნის მისწრაფებით ჰონკონგის დაბრუნების შესახებ. ეს გახლდათ დენ სიაოპინის, როგორც პრაგმატული ლიდერის ტრიუმფი. „ერთი სახელმწიფო, ორი სისტემა“ აღიარებულ იქნა არა მართო კონფლიქტის მშვიდობიანი მოგვარების საუკეთესო მიგნებად, არამედ საერთაშორისო ურთიერთობებსა და საერთაშორისო სამართალში ახალ სიტყვად.

მეორე — რეალპოლიტიკის არანაკლებ მნიშვნელოვან მაგალითად უნდა იქნეს მიჩნეული დიდი ბრიტანეთის მთავრობის მიერ გატარებული პოლიტიკა ჰონკონგ-ჩინეთის გაერთიანების თაობაზე. არ შეიძლება, არ აღინიშნოს დიდი ბრიტანეთის მთავრობის შედეგიანი, პრაგმატული ქმედებები. ერთი მხრივ, ჰონკონგის სტაბილურობის, კეთილდღეობის, კომუნისტური საფრთხეებისაგან მისი დაცვის მყარი გარანტიების, ხოლო მეორე მხრივ, ჰონკონგში მისი ეროვნული ინტერესების შენარჩუნებისა და დაცვის თვალსაზრისით.

ანგარიშგასანევია თვით ჰონკონგის აქტიური ქმედებები მისი მომავალში წინსვლის, უფლებების და თავისუფლებების დაცვისა და დედასახელმწიფოში — ჩინეთში დაბრუნებისას კომუნისტური რეჟიმისგან თავის დაცვის მიზნით.

პრეცედენტულია და საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ მხედველობაში მისაღები კონფლიქტების დარეგულირების დროს დიდი ბრიტანეთისა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის გადაწყვეტილება მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის შექმნის შესახებ, რომელიც 1985-2000 წლებში

მუშაობდა. გადაუჭარბებლად შეიძლება ითქვას, რომ მეკავშირეთა ჯგუფმა, მხარეთა მორიგების, შერიგების, ურთიერთხელსაყრელი და ურთიერთმისაღები გარემოს შექმნის მიზნით, შესაძლებლობის მაქსიმუმი გააკეთა. სწორედ მეკავშირეთა ერთობლივი ჯგუფის აქტიურმა მონაწილეობამ და ძალისხმევამ გახადა შესაძლებელი ჰონკონგისა და ჩინეთის გაერთიანებისათვის ე.წ. რბილად დაშვების პოლიტიკის განხორციელება.

ჰონკონგის დედასახელმწიფოში დაბრუნების, მასზე ჩინეთის სუვერენიტეტის აღდგენის პოლიტიკურ-სამართლებრივი, ეკონომიკური და სოციალურ-კულტურული ნანამძღვრები შექმნა დიდი ბრიტანეთისა და ჩრდილოეთ ირლანდიის გაერთიანებული სამეფოს მთავრობისა და ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის მთავრობის 1984 წლის 19 დეკემბრის ერთობლივმა დეკლარაციამ ჰონკონგის თაობაზე. ჰონკონგ-ჩინეთის ურთიერთობების გაღრმავებისა და განვითარების ფუნდამენტური პირნციპები დაედო საფუძვლად ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონის კონსტიტუციას, რომლის პირველ მუხლში ჩანერილია, რომ „ჰონკონგის სპეციალური ადმინისტრაციული რეგიონი არის ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის განუყოფელი ნაწილი“. ამავე დროს, დეკლარაციის მე-3 პუნქტით ჩინეთმა იკისრა ვალდებულება, რომ 50 წლის განმავლობაში ჰონკონგში შენარჩუნდება კაპიტალისტური სისტემა. ერთობლივი დეკლარაცია უნიკალურია იმიტაც, რომ მას მიენიჭა საერთაშორისო შეთანხმების სტატუსი და რეგისტრირებულ იქნა გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის მიერ.

შეიძლება დავასკვნათ, რომ დამდგარი შედეგის გათვალისწინებით, ჰონკონგისა და ჩინეთის გაერთიანება დიპლომატიის უდიდესი გამარჯვებაა და სანიმუშოდ უნდა იქნეს აღიარებული მსოფლიო პრაქტიკაში მისი დამკვიდრების თვალსაზრისით.

ბამოყენებული ლიტერატურა

1. “Modern History of Hong Kong, 1841-1997”, Steve Tsang, I.B.Tauris & Co Ltd, 2004.
2. Hong Kong, 1997, “The Politics of Transition.” Enbao Wang, Boulder CO: Lynne Rienner, 1999.
3. Хуан Вэньфан. Сянган будет лучше после 97-го года // Мин Бао. Сянган. 1997. 1 января.
4. გარდაუვალი ცვლილებების პირისპირ <http://www.tabula.ge/ge/story/54759-gardauvali-cvlilebebis-pirispir>
5. The Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China.
6. Sino-British Joint Declaration (Joint Declaration of the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of the People’s Republic of China on the Question of Hong Kong).

რელიგიური აქტორების პოლიტიკურ-სამართლებრივი როლი გლობალიზაციის პროცესში

თინათინ გოგუაძე

POLITICAL AND LEGAL ROLE OF RELIGIOUS ACTORS IN THE PROCESS OF GLOBALIZATION

Tinatin Gogvadze

რეზიუმე

დღევანდელ, დინამიურობით აღსავსე მსოფლიოში, როდესაც პროგრესირებადი ტემპებით მიმდინარეობს საერთაშორისო საზოგადოების გლობალური პოლიტიკური და ეკონომიკური განვითარება, დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ისეთი პროცესის შესწავლას და შეცნობას, როგორცაა გლობალიზაცია. 21-ე საუკუნეში გლობალიზაცია უკვე გახდა მსოფლიო სისტემის განუყოფელი ნაწილი. ასეთ ვითარებაში აუცილებელი ხდება ამ პროცესში სულიერი ფაქტორების როლის დადგენა. აქედან გამომდინარე, აქტუალურობას იძენს საკითხი გლობალიზაციისა და მსოფლიო რელიგიების მიმართების შესახებ. ნაშრომის მთავარი მიზანია, წარმოჩინდეს რელიგიების გავლენა პოლიტიკურ პროცესებზე, მოხდეს მათი როლის განსაზღვრა საერთაშორისო ურთიერთობებში. განხილულია სხვადასხვა რელიგიის დამოკიდებულება გლობალიზაციის პროცესისადმი. ძირითადი აქცენტი გაკეთებულია ისლამურ ფუნდამენტალიზმზე, რაც უშუალოდ კავშირშია გლობალიზაციასთან. უფრო კონკრეტულად შეიძლება ითქვას კიდევ, რომ იგი არის გლობალიზაციის პროცესის შედეგი.

RESUME

In the dynamically filled today's world, when the global political and economical development of international society goes with progressive rate, it is very significance to study globalization process. In the 21-st century, globalization already became an indivisible part of world system, on this condition it is inevitable to evaluate the spiritual factors role in this process., hence it follow that it is very actual thing relationship with globalization and world religions. The main goal of work is, to show the religion influence on the political processes, to determine their role in international relations. There is considered dependence of various religions on globalization process, the most accent is on the Islamic fundamentalism, that is directly connected to globalization, to say more concretely it is the result of globalization process.

შესავალი

21-ე საუკუნის დასაწყისში კავკასიამ მნიშვნელოვანი გეოპოლიტიკური სტატუსი შეიძინა და მსოფლიო პოლიტიკის ყურადღების ცენტრში მოექცა. „ცივილიზაციათა ომის“ იდეამ რელიგიური ფაქტორი სახელმწიფოთაშორისი დიალოგის აუცილებელ ნაწილად აქცია. რელიგია, ხშირ შემთხვევაში, გახდა პოლიტიკური მიზნის მიღწევის საშუალება. კავკასიაში სიტუაციის დაძაბვა ზემოთ ნახსენებმა ფაქტორმაც განაპირობა. გაჩნდა ისლამური ფუნდამენტალიზმის საფრთხე, რომელიც სათავეს, ძირითადად, სპარსეთის ყურისა და შუა აღმოსავლეთის ქვეყნებში გავრცელებული სუნიტური მიმართულების რადიკალური ხასიათის მიმდინარეობიდან იღებს.

ბოლო პერიოდის მოვლენებმა ცხადჰყო, რომ კავკასია დასავლეთისა და აღმოსავლეთის აქტიურ ინტერესთა სფეროში მოხვდა. ზოგ შემთხვევაში ხდება ინტერესთა დაპირისპირება, ზოგჯერ თანხვედრა (მაგ. პუტინისა და ბუშის შეხვედრა ტეხასის სამიტიზე), ერთი მხრივ, რუსეთისა და მის მოკავშირეთა და მეორე მხრივ, დასავლეთის ჩარევა რეგიონალურ პროცესებში, რაც ახლო მომავალში ჩრდილო და სამხრეთ კავკასიაში სამხედრო პოლიტიკური მოვლენების გააქტიურებას მოასწავებს. ამ პროცესების სათავე ჯერ კიდევ XX საუკუნის ოთხმოცდაათიან წლებში უნდა ვეძიოთ.¹ აღმოსავლეთისა და დასავლეთის ნეოევრაზიულობისა და ნეოატლანტიზმის მეტოქეობის ერთგვარ პოლიგონად ახლო წარსულში საქართველოს პანკისის ხეობა გადიქცა, რომელსაც 1999-2003 წლებში თავი შეაფარა კავკასიაში მოქმედმა რადიკალურმა ისლამურმა ერთ-ერთმა დაჯგუფებამ. ამასთან, ზემოთხსენებულ მხარეში საგრძნობლად გაიზარდა ვაჭაბიტური რელიგიური მიმდინარეობის მომხრეთა რიცხვი - გაჩნდა ქვეყნის „ლიბანიზაციის“ საშიშროება. იმ პერიოდში საქართველომ, როგორც საერთაშორისო ანტიტერორისტული კოალიციის აქტიურმა წევრმა, სხვა სახელმწიფოების დახმარებით შეძლო თავიდან აეცილებინა ქვეყნისათვის საშიში გამონვება.

პოლიტიკისა და რელიგიის ურთიერთობის პრობლემა ისევე ძველია, როგორც თვითონ პოლიტიკა და რელიგია. ამიტომ ამ საკითხის გარშემო დიდძალი მეცნიერული ლიტერატურაა დაგროვილი. ამას ემატება ამ ურთიერთობის მრავალწლიანი შთამბეჭდავი გამოცდილება. გლობალიზაციის პროცესი, საზოგადოებრივ და ადამიანურ ურთიერთობათა თითქმის ყველა სფეროში აღწევს და ხშირ შემთხვევაში, სრულად მოიცავს სოციალური რეალობის მთელ სპექტრს. ამდენად, გლობალიზაციის ცნების შინაარსი ძალიან ტევადია. ერთ-ერთი ძირითადი ფაქტორი, რომელმაც ტერმინ „გლობალიზაციის“ წარმოშობა განაპირობა, არის კულტურათა ურთიერთზეგავლენა, რომელიც, თავის მხრივ, მუდმივად პროგრესირებადი პროცესია. ასეთ ვითარებაში აუცილებელი ხდება ამ პროცესებში სულიერი ფაქტორების როლის დადგენა.

აქედან გამომდინარე, აქტუალურობას იძენს საკითხი გლობალიზაციისა და მსოფლიო რელიგიების მიმართების შესახებ. სწორედ ამ აქტუალურ საკითხს ეხება ჩემი ნაშრომიც. ისმის კითხვები: რა როლს ასრულებს გლობალიზაციის პროცესში რელიგია და პირიქით, არის თუ არა რელიგია დამოუკიდებელი, სუვერენული ფაქტორი, თუ დამოკიდებულია სხვა მატერიალურ ფაქტორებზე, რომელიც გარკვეულწილად განსაზღვრავს გლობალიზაციის პროცესს? რა როლს ასრულებენ რელიგიური აქტორები საერთაშორისო ურთიერთობებში? რა მიმართებაშია გლობალიზაციის პროცესთან მსოფლიო რელიგიები? ნაშრომის მთავარი თეზისია: რელიგიების გავლენის ზრდა პოლიტიკურ პროცესებზე, რელიგიური (ისლამური) ფუნდამენტალიზმი - გლობალიზაციის შედეგი.

ზემოთხსენებულიდან გამომდინარე, ნაშრომის მთავარი მიზანია, წარმოჩინდეს რელიგიების გავლენა პოლიტიკურ პროცესებზე, მოხდეს მათი როლის განსაზღვრა საერთაშორისო ურთიერთობებში.

¹ ვ. მაისაია, ბ.ობოლაძე - თბილისი 2009წ. გვ3

1. გლობალიზაცია და თანამედროვე საერთაშორისო ურთიერთობები

ტერმინი „გლობალიზაცია“ ერთ-ერთი ყველაზე ფართოდ გავრცელებული ცნებაა XXI საუკუნის დასაწყისში. დღევანდელ სამყაროს უწოდებენ გლობალურ სამყაროს, ეპოქას - გლობალიზაციის ეპოქას, ხოლო თანამედროვე პერიოდის ძირითად დაპირისპირებად ლამის „გლობალისტებსა“ და „ანტიგლობალისტებს“ შორის წინააღმდეგობას მიიჩნევენ. გლობალიზაცია, ფართო მნიშვნელობით, როცა იგი ერთიანი მსოფლიო საზოგადოების ჩამოყალიბებას, ეროვნულ-სახელმწიფოებრივი საზღვრებისა და შეზღუდვების გაუქმებას გულისხმობს, 1990 წლიდან გამოიყენება, როცა გამოქვეყნდა ჰარვარდის ბიზნეს სკოლის იაპონელი კონსულტანტის კ. ომეს ნიგინი „მსოფლიო საზღვრებს გარეშე“ და კრებული „გლობალიზაცია, შემეცნება და საზოგადოება“, რომლის შესავალში, მ. ელბროუმ ამ ტერმინში გააერთიანა ყველა ის პროცესი, რომელთა წყალობით მსოფლიო ხალხები ერთიან მსოფლიო საზოგადოებაში ერთვებიან.²

ცნობილი ინგლისელი სოციოლოგის, ენტონი გიდენსის, მიხედვით, გლობალიზაციამ შეიძლება განსაზღვროს, მსოფლიო სოციალური ურთიერთობების ისეთი ინტენსიფიკაცია, რომელიც დაშორებულ ადგილებს ერთმანეთთან იმგვარად აკავშირებს, რომ ადგილობრივი მოვლენები ყალიბდება ათასობით მილის იქით მომხდარი მოვლენებით და პირიქით.

გერმანელი მეცნიერი ემანუელ რიხტერი თვლის, რომ გლობალიზაცია ეს არის გლობალური ქსელი, რომელმაც ადრე იზოლირებული და გაფანტული საზოგადოებები ერთი სამყაროს ურთიერთ-დამოკიდებულ ერთობად „შეადუღა“.

ამერიკელი პოლიტოლოგის, რობერტ კოქსის, განმარტებით, გლობალიზაცია გულისხმობს პროდუქციის ინტერნაციონალიზაციას, შრომის ახალ საერთაშორისო დანაწილებას, ახალ მიგრაციულ მოძრაობას სამხრეთიდან ჩრდილოეთით, ახალ დაპირისპირებულ გარემოს, რომელიც აჩქარებს ყველა ამ პროცესს და ბოლოს, სახელმწიფოს ინტერნაციონალიზაციას, რაც მათ გლობალური სამყაროს უბრალო აგენტებად აქცევს.

2. რელიგიის გავლენა თანამედროვე გლობალიზაციაზე პოლიტიკურ სივრცეში

ყველა რელიგიას ამ პროცესისადმი საკუთარი პოზიცია გააჩნია. გლობალიზაციას სერიოზულ წინააღმდეგობას უწევს ისლამური ქვეყნების უმრავლესობა (გამონაკლისია მალაიზია, ინდოეთი, რომლებიც იხრებიან გლობალიზაციისკენ, გაურკვეველია თურქეთის ბედიც). ისლამში, როგორც რელიგიაში, ძვეს ის, რაც პრინციპულად შეუთავსებელია გლობალიზაციასთან, დემოკრატიაზე გლობალისტურ წარმოდგენასთან.

ისლამი გლობალიზაციას აღიქვამს, როგორც დასავლეთის ქრისტიანობის მცდელობას მოახდინოს მუსულმანური სამყაროს ტრანსფორმაცია და აქციოს იგი საკუთარ მარგინალურ ანალოგად. რაც შეეხება მართლმადიდებლობას, აქ გლობალიზაციის პროცესისადმი არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება შეინიშნება. თუმცა მთლიანობაში იგი მას ეწინააღმდეგება. მაგალითად, რუსეთში საუკუნეების განმავლობაში ეკლესია ბრმად ემორჩილებოდა სახელმწიფოს და მასში რეფორმატორული მოძრაობა თითქმის არ არსებობდა. 80-იანი წლების ბოლომდე თანამედროვე გლობალიზაციის პროცესის მოწინააღმდეგე იყო კომუნისტური სისტემა და იდეოლოგია. მის წინააღმდეგ ბრძოლაში დასავლეთი მზად იყო დაეცვა ნებისმიერი რელიგიური ცნობიერება. ამჯერად კომუნისტური იდეოლოგიის კრახის პირობებში მის საქმეს აკეთებს ისლამი.

ყოველი რელიგია გლობალიზაციის საკუთარ ხედვას გვთავაზობს და თითოეულ მათგანში, ძირითადად, ჩადებულია თვითგადარჩენისა და თვითშენარჩუნების იდეები და გზები. ერთი დამა-

² OHMAE, 1990 41-44pp

ჯერებელი ნეგატიური ან პოზიტიური პოზიცია არ არსებობს, დომინანტურია სამი ძირითადი პოზიცია: ადაპტაცია, ბრძოლა და საკუთარი ალტერნატივა. ³გლობალიზაციის იდეისადმი მეტნაკლებად ადაპტაციით გამოირჩევა პროტესტანტიზმი. პროტესტანტები თავიანთ თავს გლობალიზაციის მონაწილეებად თვლიან. ამ ტიპის ადაპტაციისთვის დიდ ძალებს ხარჯავს კათოლიციზმი, რომელიც მისდამი ფრთხილი დამოკიდებულებით ხასიათდება. გლობალიზაციაზე ადაპტაციის მაღალი ხარისხით ბუდიზმთან ერთად ინდუიზმი გამოირჩევა. მიმდევრები მასში ვერანაირ საფრთხეს ვერ ხედავენ. ადაპტაციას აქ აქვს ასიმილაციური ხასიათი. აღმოსავლეთის რელიგიები ადვილად ახდენს გლობალიზაციის იდეის ინკორპორირებას საკუთარ თეოსოფიურ მსოფლმხედველობაში. დაახლოებით ასეთი პოზიცია აქვთ მათ იუდაიზმისა და ქრისტიანობის მიმართაც. გლობალიზაცია მათ არა მარტო ხელს არ უშლის, არამედ, პირიქით, ზოგჯერ ის შეიძლება, საკუთარი სიმართლის არგუმენტადაც გამოდგეს. და ბოლოს, საქართველოს მართლმადიდებლური ეკლესიის პოზიცია გლობალიზაციისადმი ნათლად არის გამოხატული სრულიად საქართველოს კათალიკოს-პატრიარქის სააღდგომო ეპისტოლეში, რომელიც რეალობის იგნორირებას კი არ ახდენს, არამედ გვთავაზობს მისდამი გონივრულ მიდგომას და გლობალიზაციის პროცესის იმგვარს გააზრებას, რომელიც ხელს შეუწყობს კულტურული და რელიგიური იდენტურობის შნარჩუნებას. ერთი სიტყვით, გლობალიზაციისა და რელიგიის ურთიერთობა მრავალვარიანტულია. გლობალიზაცია არ ნიშნავს რელიგიისა და რელიგიურობის გაქრობას, მაგრამ, გარკვეული აზრით, მათი შერევა აუცილებლად იგულისხმება, ოღონდ ისე, რომ ამან არ გამოიწვიოს რაღაც „საშუალო რელიგიის“ წარმოშობა.

თავისი ბუნებით, რელიგიები ისწრაფვიან ტრანსნაციონალური მიზნებისა და საერთაშორისო სტრატეგიების განვითარებისკენ. მათ შეუძლიათ, გასცდნენ საზღვრებს, რასაც ვერ ახერხებს ვერც ერთი პოლიტიკურ-სახელმწიფოებრივი სტრუქტურა. რელიგიური ფაქტორები არ შემოიფარგლება მხოლოდ პირდაპირი გავლენით გადაწყვეტილებების მიღებასა თუ საერთაშორისო მოვლენების განვითარებაზე; პარალელურად ისინი ახდენენ უფრო სტრუქტურირებულ გავლენას და ეს გავლენა მით უფრო მნიშვნელოვანია, რაც უფრო მყარია მათი ბუნება, ვიდრე ცვალებადი საზოგადოებრივი აზრის ევოლუცია. ეს ფაქტორები მოქმედებენ მენტალიტეტზე და დღითიდღე უფრო იშვიათად განიცდიან ცვლილებას. შესაძლოა, რელიგიები მოკვდავნი არიან, მაგრამ მათი არსებობა უფრო ხანგრძლივია, ვიდრე სახელმწიფოებისა. რეჟიმებმა, რომლებსაც ვერ კიდევ გუშინ სურდათ რელიგიური აღმსარებლობების განადგურება XX საუკუნეში ამის ნათელი დემონსტრირება მოახდინეს.

3. ცივილიზაციითა შეჯახება ისლამური ფუნდამენტალიზმის გლობალურ ერაში

სამუელ ჰანტინგტონი თანამედროვე მსოფლიოში რვა ცივილიზაციას გამოყოფს: დასავლურს, სლავურ-მართლმადიდებლურს, კონფუციანურს, იაპონურს, ისლამურს, ინდუისტურს, ლათინო ამერიკულს და შესაძლოა, აფრიკულს. უკანასკნელი საუკუნეების მანძილზე დასავლეთი პოლიტიკურად, ეკონომიკურად და კულტურულად გაცილებით მაღლა იდგა, ვიდრე ნებისმიერი სხვა ცივილიზაცია. ⁴აქ მოხდა ყველა დიდი აღმოჩენა მეცნიერებასა და ტექნიკაში. მსოფლიო პოლიტიკას ბოლო ხუთი საუკუნის მანძილზე დასავლეთი წარმართავს. ასეთ პირობებში იქმნება წარმოდგენა დასავლური ცივილიზაციის უნივერსალურობის შესახებ, რომ იგი ზეცივილიზაციაა და იმისთვის, რომ ამა თუ იმ ხალხმა პროგრესს მიაღწიოს, აუცილებლად უნდა ეზიაროს მას. ხოლო თუ დასავლური ცივილიზაციის ღირებულებები გავრცელდება მთელს მსოფლიოში, მაშინ საყოველთაო მშვიდობა, ეკონომიკური და კულტურული აღმავლობა გარანტირებული იქნება. ამიტომ დასავლეთი, იყენებს რა მის ხელთ არსებულ გრანდიოზულ ეკონომიკურ, პოლიტიკურ, ფინანსურ თუ პროპაგანდისტულ შესა-

³ <http://www.e-ir.info/2014/07/16/religion-and-globalization-new-possibilities-furthering-challenges/>

⁴ სამუელ ჰანტინგტონი, თბილისი 1997 გვ22-49

ძლებლობებს, აქტიურად ცდილობს დასავლური ფასეულობები მაქსიმალურად გაავრცელოს მთელს მსოფლიოში. ამის საუკეთესო საშუალება კი გლობალიზაციაა, რაც განვითარებად სამყაროში ბევრის მიერ აღიქმება, როგორც დასავლეთის, კერძოდ აშშ-ს აშკარა ექსპანსია.

სწორედ დასავლეთის შიშმა, კერძოდ, იმის რწმენამ, რომ დასავლური ცივილიზაცია ანადგურებს ეროვნულს, ტრადიციულს და რაც განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, ბლალავს რელიგიურ სინამდევებს და ნორმებს, წარმოშვა დასავლეთთან მკვეთრად დაპირისპირებული იდეოლოგია და მოძრაობა, რომელსაც ფუნდამენტალიზმი ეწოდება. ცნება „ფუნდამენტალიზმი“ გულისმობს ნებისმიერ უკიდურესად კონსერვატორულ მიმდინარეობას როგორც თანამედროვე რელიგიებში, ისე პოლიტიკისა და იდეოლოგიის სფეროებში. თავდაპირველად ფუნდამენტალიზმი აშშ-ში ჩამოყალიბდა, როგორც პროტესტანტიზმის უკიდურესი კონსერვატორული ფორმა, რომელიც კატეგორიულად ეწინააღმდეგებოდა ნებისმიერ მეცნიერულ ახსნას ბუნებისა და საზოგადოების მოვლენებში, უპირისპირდებოდა რა მის პოსტულატებს.⁵

ქრისტიანული ფუნდამენტალიზმი დღესაც აქტიურად ფუნქციონირებს როგორც დასავლეთში, ისე მართლმადიდებლურ სამყაროში. კერძოდ, ქრისტიანული ფუნდამენტალისტური ორგანიზაციის „ღმერთის არმიის“ ნამოქმედარია ტერორისტული აქტი ოკლაჰომა-სიტიში, რომელმაც 167 კაცი იმსხვერპლა. საყოველთაოდ არის ცნობილი ისეთი ფუნდამენტალისტური სექტები, როგორიცაა „დავითის შთამომავლები“ და „ღვთის ხელი და მახვილი“, თუმცა ამერიკაში მათ უბრალოდ ფანატიკოსებს უწოდებენ და ქრისტიანული ფუნდამენტალიზმის არსებობას უარყოფენ. ბოლო წლებში ძლიერდება მართლმადიდებლური ფუნდამენტალიზმიც, რომელიც სასტიკად ებრძვის „მწვალებელთა“ ე.ი. დასავლური ქრისტიანობის ნებისმიერ მოქმედებას მართლმადიდებლურ სამყაროში.

მაგრამ ყველაზე რადიკალური და აგრესიული ისლამური ფუნდამენტალიზმია. თვლის რა, რომ დასავლეთი და კერძოდ, ამერიკა, დიდი სატანაა, რომელიც მართავს კაცობრიობას. ისლამისტები მოუწოდებენ ყველა მართლმორწმუნე მუსლიმს საღვთო ომი ანუ ჯიჰადი გამოუცხადონ ურწმუნოებს, გაათავისუფლონ მსოფლიო სატანისგან და კაცობრიობა დააბრუნონ „ისლამური ცივილიზაციის ოქროს საუკუნეში“.

თუ გავითვალისწინებთ ისლამური ფანატიზმის მასშტაბებს და რწმენას, რომ ურწმუნოებთან ომში დაღუპული მუსლიმი პირდაპირ სამოთხეში ხვდება, ადვილი გასაგები უნდა იყოს ისლამური ფუნდამენტალიზმის საფრთხე. მით უფრო, რომ მისი სამოქმედო გზა ტერორიზმია. რასაკვირველია, ისლამური ფუნდამენტალიზმის ანუ ისლამიზმის სწრაფ და მზარდ გავრცელებას თავისი ობიექტური მიზეზები აქვს. აქ, პირველ რიგში, უნდა დასახელდეს ისლამური სამყაროს ხანგრძლივი, კოლონიური დამოკიდებულება დასავლეთზე, პალესტინის პრობლემის მოუგვარებლობა, დასავლეთის მიერ ისრაელის მხარდაჭერა, ისლამის ნორმებისადმი სრული და მიუღებელი ზნეობრივი ნორმების პროპაგანდა და მუსლიმანური ქვეყნებისათვის ამერიკული ცხოვრების სტილის თავს მოხვევა. რადგან ეს უკანასკნელი გლობალიზაციის პროცესთან ასოცირდება, ისლამური ფუნდამენტალიზმი გლობალიზაციის პროცესის მთავარ მოწინააღმდეგედ გვევლინება.⁶

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ისლამიზმი ებრძვის გლობალიზაციას, როგორც დასავლური ცხოვრების წესის გავრცელებას. მაგრამ იმავდროულად, თვითონ არის „ისლამური გლობალიზაციის“ იდეების მატარებელი, თვლის რა, რომ სწორედ ისლამური ნორმების და ისლამური ცივილიზაციის საყოველთაო გავრცელება იქნება მშვიდობისა და კეთილდღეობის გარანტი.

ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ფუნდამენტალიზმი თვითონ არის გლობალური მოვლენა და გლობალიზაციის პროდუქტი. კიდევ ერთი გარემოება იქცევა ყურადღებას. ნებისმიერი რადიკალური მოძრაობა და მით უმეტეს, ტერორიზმი, მაშინ აღწევს გარკვეულ წამატებას, თუ იგი ფინანსურად არის უზრუნველყოფილი. ისლამური ფუნდამენტალიზმი მას შემდეგ აღორძინდა, რაც ისლამურ

⁵ http://www.almasjid.com/content/fundamentalism_and_terrorism

⁶ <http://www.mustaqim.co.uk/fundamentalism.htm>

კერძოდ არაბულ სამყაროში ნავთობის უმდიდრესი საბადოები აღმოჩნდა და მსოფლიოს ერთ-ერთი ყველაზე ლატაკი და ჩამორჩენილი ქვეყნები უმდიდრეს, აყვავებულ სახელმწიფოებად აქცია. განსაკუთრებით საშიში ისლამური ფუნდამენტალისტების ტერორისტული ჯგუფებია, რომელთა სახელთან არის დაკავშირებული უამრავი აფეთქება, მკვლელობა, თვითმფრინავის გატაცება და ა.შ. მარტო ალჯირში ფუნდამენტალისტებმა 30-ათასზე მეტი მშვიდობიანი მოქალაქის სიცოცხლე შეინირეს.⁷

ყველაზე უფრო მთავარ ტერორისტულ ისლამურ დაჯგუფებებს მიეკუთვნებიან: ა) „ჰეზბო-ლაჰი“ - ლიბანის რადიკალი შიიტების ორგანიზაცია; ბ) არაბული „ისლამური ჯიჰადი“ და „ჰამასი“, რომლებსაც საღვთო ომი აქვთ გამოცხადებული ისრაელთან და მის მხარდამჭერებთან; გ) „ჯამაათ ალ-ისლამი“, რომელიც იბრძვის ისლამური სახელმწიფოების შექმნისათვის ცენტრალურ აზიაში. მას შტაბბინა ავღანეთში ჰქონდა; დ) „ლაშქარ-ე-თაიბი“- პაკისტანის რადიკალური ისლამისტური მოძრაობა; ე) „თალიბანი“ - უკიდურესად კონსერვატორულ-რადიკალური ისლამისტური ორგანიზაცია, რომელიც 1995-2002 წლებში მმართველი ძალა იყო ავღანეთში; ვ) „ალ-კაიდა“ - ექსტრემისტულ-ტერორისტული ისლამური ორგანიზაცია უსამა ბენ-ლადენის ხელმძღვანელობით, რომლი სახელთან არის დაკავშირებული ყველაზე გახმაურებული ტერორისტული აქტები.

სწორედ უსამა ბენ-ლადენის და „ალ-კაიდა“-ს სახელთანაა დაკავშირებული 2001 წლის 11 სექტემბრის ტერორისტული აქტები ნიუ-იორკსა და ვაშინგტონში, რასაც უზარმაზარი გამოხმაურება მოჰყვა, ძირეულად შეცვალა მსოფლიო გეოპოლიტიკური წესრიგი და ბევრის აზრით, ცივილიზაციებს შორის ომის დაწყებას დაუდო სათავე.⁸

4. ტერორიზმის ახალი სახე და რეალობა XXI საუკუნეში: „ემოგარი რელიგიური მოძრაობა“ – მითი თუ რეალობა?

XXI საუკუნე და ახალი ათასწლეული დაიწყო გამოწვევებით, რომლებიც საბოლოოდ დაგვირგვინდა ტერორისტული აქტებით ნიუ-იორკში, პენსილვანიასა და ვაშინგტონში 2001 წლის 11 სექტემბერს. ახალი „ამერიკული ტრაგედია“ გადაჭარბების გარეშე შეიძლება იყოს გაიგივებული ისეთ ისტორიულ მოვლენებთან, როგორც იყო ავსტრო-უნგრეთის იმპერიის ტახტის მემკვიდრის, არცჰერცოგ ფერდინანდის სასტიკი მკვლელობა 1914 წელს სარაევოში. ამ მკვლელობამ პირველი მსოფლიო ომი გამოიწვია და აგრეთვე აშშ-ს სამხედრო-საჰაერო ძალების მიერ 1945 წლის აგვისტოში განხორციელებული მასირებული ბირთვული შეტევები იაპონიის ქალაქებზე ხიროსიმასა და ნაგასაკიზე.

ზემოაღნიშნული მოვლენების შუქზე „ამერიკულ ტრაგედიას“ ძალუძს მთლიანად შეცვალოს საერთაშორისო ურთიერთობების თანამედროვე სისტემა და წარმოადგინოს ახალი მსოფლიოს პოლიტიკური ცენტრები. ამიტომ მსოფლიოს პოლიტიკის შესწავლის პროცესში ხშირად გამოიყენება ტერმინი „აქტორი“, ანუ მსოფლიო მასშტაბის სუბიექტ-ძირითადი შემსრულებელი. „აქტორის“ ცნება შეიძლება გავავრცელოთ ქვეყნებზე, საერთაშორისო ორგანიზაციებზე, მრავალეროვან გაერთიანებებზე, მსოფლიო დონის ლიდერებზე და ადგილობრივ არასახელმწიფო ეროვნებებზე.⁹ ბოლო დროის ყველაზე ახალი საერთაშორისო ტრანსნაციონალური ტერორისტული კარტელი (ITTC – INTERNATIONAL TERRORIST TRANSNATIONAL CARTELS) არის „ალ-კაიდა“ და საერთაშორისო ისლამური ფრონტი ჯიჰადისათვის ებრაელებსა და ურჯულოების წინააღმდეგ. მათ განახორციელეს 11 სექტემბრის ტერაქტი. უდავოა, რომ ისლამი, როგორც ძალიან პოპულარული რელიგიური მოძრაობა, პირდაპირ მოქმედებს მსოფლიო პოლიტიკური პროცესების რეალებზე.

⁷ JOHN HORGAN, 2003 30-54pp

⁸ ROHAN GUNARATNA, 2003, 47-67pp

⁹ ვ.მაისაია, ბ.ობოლაძე - თბილისი 2009წ, გვ.69-80

დასკვნა

ნაშრომის მთავარი ჰიპოტეზა გახლავთ რელიგიების გავლენის ზრდა პოლიტიკურ პროცესებზე. ჩვენი მიზანია წარმოვაჩინოთ რელიგიური ფუნდამენტალიზმი, კერძოდ ისლამური ფუნდამენტალიზმი, რაც უშუალოდ კავშირშია გლობალიზაციასთან. უფრო კონკრეტულად შეიძლება ითქვას კიდევ, რომ არის გლობალიზაციის პროცესის შედეგი.

თემაზე მუშაობის შედეგად მოპოვებული მასალების საფუძველზე, შევეცადე მაქსიმალურად ამომწურავად გამეცა პასუხები თემის შესავალ ნაწილში დასმულ კითხვებზე: რა როლს ასრულებს გლობალიზაციის პროცესში რელიგია? რა მიმართებაშია მსოფლიო რელიგიები საერთაშორისო ურთიერთობებთან, რა არის ისლამური ფუნდამენტალიზმი და რა კავშირშია ის გლობალიზაციასთან?

გლობალიზაციისა და რელიგიის ურთიერთობა მრავალმხრივია; გლობალიზაცია არ ნიშნავს რელიგიისა და რელიგიურობის გაქრობას. გლობალიზაციისა და რელიგიის ურთიერთობის ძალზე რთულ პროცესს შეუძლია, სასიკეთოდ გამოაღვიძოს რელიგიების შემოქმედებითი პოტენციალი და უბიძგოს მათ ტრადიციული პოსტულატების უფრო ადეკვატური და თანამედროვე ინტერპრეტაციებისაკენ, რაც გარდაუვალი იქნება ყოველი რელიგიისათვის დამახასიათებელი თვითშენახვისა და თვითიდენტურობისაკენ ბუნებრივი მისწრაფებით. გლობალიზაციას სერიოზულ წინააღმდეგობას უწევს ისლამური ქვეყნების უმრავლესობა (გამონაკლისია მალაიზია, ინდოეთი, რომლებიც იხრებიან გლობალიზაციისკენ, გაურკვეველია თურქეთის ბედიც). ისლამში, როგორც რელიგიაში, ძვეს ის, რაც პრინციპულად შეუთავსებელია გლობალიზაციასთან, დემოკრატიაზე გლობალისტურ წარმოდგენასთან. რაც შეეხება მართლმადიდებლობას, აქ გლობალიზაციის პროცესისადმი არაერთგვაროვანი დამოკიდებულება შეინიშნება. თუმცა მთლიანობაში, იგი მას ეწინააღმდეგება.¹⁰ თავისი ბუნებით. რელიგიები ისწრაფვიან ტრანსნაციონალური მიზნებისა და საერთაშორისო სტრატეგიების განვითარებისკენ. მათ შეუძლიათ, გასცდნენ საზღვრებს. რასაც ვერ ახერხებს ვერც ერთი პოლიტიკურ-სახელმწიფოებრივი სტრუქტურა. ყველა რელიგიას ამ პროცესისადმი საკუთარი პოზიცია გააჩნია, თუმცა რეალური მდგომარეობის ლოგიკურ-ისტორიული ანალიზი ხშირად მრავალი გავრცელებული აზრის საპირისპირო მტკიცების საშუალებასაც იძლევა. ამ შემთხვევაში მხედველობაშია მისაღები ის ფაქტი, რომ გასული საუკუნის მეორე ნახევარში დასავლეთ ევროპის თითქმის ყველა ქვეყანაში ყოველგვარი გლობალიზაციის გარეშე დამყარდა სეკულარული ღირებულებები, რომ არაფერი ვთქვათ ე.წ. კომუნისტური სამყაროს ქვეყნებზე, რომლებიც არა მარტო სეკულარიზებული, არამედ მეტრძოლი ათეისტური ქვეყნები იყვნენ, რაც ვერაფრით ვერ დაუკაშირდება გლობალიზაციის პროცესს.

გლობალიზაციისა და რელიგიის ურთიერთობის პრობლემა ცალკე მეცნიერული კვლევა-ძიების საგანია. ამჯერად ჩვენი ინტერესის ობიექტია გლობალიზაციაზე რეაქციის ძირითადი ტიპები რელიგიურ სფეროში. კერძოდ, რა მიმართებაშია ამ პროცესთან მსოფლიო რელიგიები? როგორია მათი პოზიცია და შესაძლებელია თუ არა ამ მხრივ გარკვეული კანონზომიერების დადგენა?

ამ საკითხთან დაკავშირებით არსებულ მეცნიერულ გამოკვლევებზე დაყრდნობითა და ფაქტობრივი ანალიზის საფუძველზე სამი ძირითადი პოზიცია იკვეთება: 1) გლობალიზაციის პროცესისადმი სრული ადაპტაცია; 2) ანტიგლობალიზმი და კრიტიციზმი; 3) საკუთარი ალტერნატივა. ყოველი რელიგია გლობალიზაციის საკუთარ ხედვას გვთავაზობს და თითოეულ მათგანში, ძირითადად ჩადებულია, თვითგადარჩენისა და თვითშენარჩუნების იდეები და გზები. ერთი დამაჯერებელი ნეგატიური ან პოზიტიური პოზიცია არ არსებობს. როგორც ზემოთ იყო აღნიშნული, დომინანტურია სამი ძირითადი პოზიცია: ადაპტაცია, ბრძოლა და საკუთარი ალტერნატივა. გლობალიზაციის იდეისადმი მეტნაკლები ადაპტაციით გამოირჩევა პროტესტანტიზმი. პროტესტანტები თავინათ თავს გლობალიზაციის მონაწილეებად თვლიან. ამ ტიპის ადაპტაციისთვის დიდ ძალას ხარჯავს კათოლიციზმი, რომელიც მისდამი ფრთხილი დამოკიდებულებით ხასიათდება. გლობალიზაციაზე ადაპტაციის მაღალი ხარისხით ბუდიზმთან ერთად ინდუიზმი გამოირჩევა. მისი მიმდევრები გლობალიზაციაში ვერანაირ საფრთხეს ვერ ხედავენ.

¹⁰ იან შოლტე, თბილისი, 2004 წ, გვ 4-37

როგორც მასალებზე დაყრდნობით ჩანს, გლობალიზაციის აღქმასთან დაკავშირებით უფრო მეტი სირთულეები ახასიათებს ისლამსა და მართლმადიდებლობას. ისლამთან მიმართებაში ამას პოლიტიკური ახსნა აქვს. კერძოდ, იგი უკავშირდება გამწვავებულ წინააღმდეგობას დასავლეთსა და ისლამურ სამყაროს შორის. ისლამი გლობალიზაციას აღიქვამს, როგორც დასავლეთის ქრისტიანობის მცდელობას, მოახდინოს მუსულმანური სამყაროს ტრანსფორმაცია და აქციოს იგი საკუთარ მარგინალურ ანალოგად.

რელიგიური ფაქტორები არ შემოიფარგლება მხოლოდ პირდაპირი გავლენით გადანყვეტილებების მიღებასა თუ თუ საერთაშორისო მოვლენების განვითარებაზე. პარალელურად ისინი ახდენენ უფრო სტრუქტურირებულ გავლენას.

და ბოლოს, საქართველოს მართლმადიდებლური ეკლესიის პოზიცია გლობალიზაციისადმი ნათლად არის გამოხატული სრულიად საქართველოს კათალიკოს-პატრიარქის სააღდგომო ეპისტოლეში, რომელიც რეალობის იგნორირებას კი არ ახდენს, არამედ გვთავაზობს მისდამი გონივრულ მიდგომას და გლობალიზაციის პროცესის იმგვარ გააზრებას, რომელიც ხელს შეუწყობს კულტურული და რელიგიური იდენტურობის შენარჩუნებას.

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. ვ.მაისაია, ბ.ობოლაძე - ახალი გეოპოლიტიკური რეალობა და საერთაშორისო ტერორიზმი XXI საუკუნეში (გლობალური და რეგიონალური ასპექტები), თბილისი 2009წ.
2. სემუელ ჰანტინგტონი - „ცივილიზაციათა შეჯახება“ თბილისი 1997წ. საქართველოს ახალგაზრდა პოლიტოლოგთა ასოციაცია პლურალიზმის ცენტრი.
3. კ.ომე - „მსოფლიო საზღვრებს გარეშე“, 1990წ
4. იან შოლტე, მსოფლიო პოლიტიკის გლობალიზაცია, საერთაშორისო ურთიერთობების თეორია(ქრესტომათია). თბილისი, 2004 წ.
5. JOHN HORGAN – “THE PSYCHOLOGY OF TERRORISM” 2003
6. ROHAN GUNARATNA – “INSIDE AL QAEDA GLOBAL NETWORK OF TERROR” 2003
7. <http://www.iasc-culture.org/THR/archives/Rel&Globalization/4.2BIntroduction.pdf>
8. http://www.almasjid.com/content/fundamentalism_and_terrorism “FUNDAMENTALISM AND TERRORISM”
9. <http://www.mustaqim.co.uk/fundamentalism.htm> “WHAT IS ISLAMIC FUNDAMENTALISM?”
10. <http://www.e-ir.info/2014/07/16/religion-and-globalization-new-possibilities-furthering-challenges/> DANIEL GOLEBIEWSKI, JUL16 2014
11. <http://www.davidlehmann.org/david-docs-pdf/Pub-pap/Religion%20and%20Globalization%20proofs.pdf> DAVID LEHMANN, RELIGION AND GLOBALIZATION, chapter 16
12. <http://www.foreignaffairs.com/articles/67467/leah-farrall/how-al-qaeda-works>
13. W.RAYMOND DUNCAN, BARBARA JANCAR-WEBSTER, BOB SWITKY, third edition – WORLD POLITICS IN THE 21ST CENTURY

APPLICABILITY OF NATURAL NORMATIVE ORDER TO THE ECONOMIC, POLITICAL, SOCIAL AND LEGAL REALITY IN THE LIGHT OF RULE OF HUMAN RIGHTS LAW

Bidzina Savaneli

Dr., Ph. D.

Professor-Researcher at the Tbilisi State University (Tbilisi, Georgia), Member of International Scientific Council of Mediterranean Center of Social and Educational Research, Scientific Coordinator and Editor in Chief of Mediterranean Journal of Social Sciences. (Rome, Italy)

RESUME

This article is a pioneering scientific work at the intersection of natural human sciences, which aim is to ensure sustainable peace and prevent global economic, political, social and legal disorder under the aegis of the Bill of Human Rights.

The proposed theory offers a new mechanism for overcoming existing disorders and preventing new disorders, and in the end – to open the door “to merge into the orders of order” (Shota Rustaveli XII c.).

The author has a noble goal to provoke the colleagues from different disciplines to participate in the building of bridges between the economic, political, social and legal sciences for properly “fitting” humanity in harmony with natural normative order.

The paper serves as a fruitful source of new ideas for students, researchers and professionals working in the field of physics, biology, anthropology, economics, politics, sociology, jurisprudence, or related fields.

Key Words:

Universal Normative Order and Human Normative Order; Human Genetics and Bioethics; Positive Law and Legal Order, Economic Order and Social Disorder; Legal Order and State Law; Justice and Human Rights, Orders of Order.

PAPER

“If man today does not find a New Way of thinking, Humanity may well be doomed to extinction.” Einstein

1. I differentiate naturally formed Universal normative order from the artificially formed Human normative order: Social normative order, State normative order, and International normative order.

In naturally formed **Universal normative order** unlike the rest of the living world only Human race artificially has made a disorder. Disorder that human race has made in naturally formed Universal normative order required a need to create an artificial model of human behavior and regulatory institutions in order to prevent disorder, and in case of violation of natural normative order and artificial normative models of hu-

man behavior – to punish the offenders. Progressive Humankind did it: progressive Humankind has created artificial normative models of behavior, and regulatory institutions to prevent disorder and in case of violation of artificial normative models of behavior – to punish the offender. As a result of compliance with artificial models of behavior and observation by the regulatory institutions their duties – has formed an artificially **normative social order**.

However, this was not enough: human race continue to make disorder in naturally and artificially formed normative social order. Disorder that the human race has made in naturally and artificially formed normative social order required a need to create a new artificial normative model of behavior and regulatory institutions in order to prevent disorder and in case of violation of natural normative order and artificial normative models of behavior – to punish the offender. Progressive Humankind did it: progressive Humankind has created new artificial normative models of behavior such as positive law, and regulatory legal institutions such as State that represented by the legislative, executive and judicial powers, to which was assigned a legal duty to prevent disorder, and in the case of violation of positive law impose liability on the offender. As a result of compliance with such artificial legal model of behavior has formed an artificially **State normative legal order**.

However, this was not enough: this time the States began and continue to make a disorder in naturally and artificially stacked normative legal order. Disorders that the States make in naturally and artificially stacked normative legal order have required a need to create more efficient artificial legal model for the behavior of States. Progressive Humankind did it: Progressive Humankind created artificial legal model for States' behavior in kind of international law and international governmental organizations in order to prevent disorder in the international relations. They have been passed to the function to prevent disorder outside of the States, and in case of violations to impose liability on the State-offender. As a result of compliance with such artificial legal model of behavior after World War II has formed an artificially **international normative legal order**.

However, many States have proved insufficient because historically and up today day it was clearly found out that the States became primary and massive violators of their duties of Universally Recognized Human Rights and Freedoms. In this sense many States could be understand as negative legal order.

Moreover, in the space of international law has been established comic situation: the fact is that the principles of Human Rights are created by the states as the potential violators of Human Rights in direction of violation of Self-Determination of non-members of SC of UN. Some States mainly act, not only out of respect of law, but also and very often, primarily in their “best” political and geostrategic interests. Recent actions of Russia and US, 50 years occupation Arab territories by Israel, reiterated occupation and annexing of territories of Republic of Georgia since 1801, and now Ukraine by Russia with the help of some recruited internal officials are the “best” examples of such situations. . . Annual reports of Amnesty International and Human Rights Watch clearly indicate on this comic situation. In Asia and Australia region, where meaningful political organization like Council of Europe, Organization of American States, organization of African Union are failing, and there is a conspicuous lack of corresponding human rights conventions and charters. If a state is not fulfilling responsibilities or is actually violating Human Rights, a curious situation arises as to the standing of the other contracting parties in securing from the detracting the observation of its obligations. In this sense, so called – global administrative law represents global danger for humankind. Global administrative law without global government is nonsense, global government without global parliament and global judiciary is global dictatorship of junta of financial blood-suckers.

2. We are speaking about anthropological catastrophe, about the event that some State-person is not formed still as a “human being”. Some politically prejudiced scientists had an attempt to embellish the facade

of humankind society with ideological and religious myths to change the vampire's face at least outwardly. But without substantial results.”¹ As I have many times underlined, contrary to Human Rights, which always universal for all disregards of race and etc., the positive law practically links to statehood at the international, national and/or local levels. Only Human Being is a natural entity, all others in society are man-made creations, including laws, but not Human Rights, because Human Rights Law is identical to Human Being. Human Being is the creature of the God. The State is not creature of the God”.²

In this sense, moral priority has never been so important in biology, as today. Scientific discoveries in biology, which became the basis for bioethics as a decisive condition for the existence of the human person, are an important prerequisite for establishing trust between the internationally recognized scientists and the general public. Enhancement of public confidence to the scientific researches is the main task of the bioethics, which is not a space for general-theoretical debates, but the arena that creates a moral basis for legal science to propose adequate legal measures against aggression of State figures in order to prevent violations of Human Rights and Freedoms by them, and for determining their adequate responsibility.

A. Historically, humankind is a witness of positive and negative effects of human genes and their functions. Sustainable development of humankind is needed to pay much more attention to the prevention of the negative impacts of human genes and their functions.

B. The growing scientific achievements in the field of human genetics of individuals and groups has led to a genetic explanation of negative behavior that have been demanded to review the standards in philosophy, ethics, sociology, “politology”, and jurisprudence. This fact has led to establish the term: Humanity's Growing “Genetization”.

In this regard, it is necessary to answer the question: what are the problems facing today jurisprudence in relation to the negative consequences of human genes and their functions?

Historically, the most negative consequences of human genes and their functions have been pre-planned, organized and implemented mass wars, which at its zenith were reached in the twentieth century. Only one – in the twentieth century, humankind has survived two world wars. The twentieth century was “distinguished” by the fact that humanity has witnessed an unprecedented parade of bloody dictators: Lenin, Stalin, Hitler, Franco, Mussolini, Pol Pot, Jang-SAR, Chiang Kai-Shi, Pinochet, and Milosevic.

The first signal of beginning the most negative consequences of human genes and their functions in XXI century was the tragedy of September 11, 2001. Today, more danger comes from the so-called “Islamic State”. The terrorist attack in Paris is undoubtedly distressing! But the need of civilized part of mankind is not only to fight against the results of crime, but predominantly to fight against its substantive and original reason that takes beginning since June, 1997... No less if not more dangerous factor is represented by a relic of Soviet KKB – Putin, particularly – his attempt to restore the Empire of Evil. It is clear that even these last factors create an “opportunity” to accelerate the third world war.

Because of the above, naturally the question arises: how to minimize at the beginning the growing trend of negative impacts of human genes and their functions?

Human genes and their functions due to the above-mentioned negative aspects in human history are

¹ B. Savaneli, 1993, *Legal Theory, Manual*, Tbilisi, p. 205, in Georgian. See also: B. Savaneli (Pkhaldze), 1969, *Correlation between Fundamental Human Rights and Legal Capacity of Citizens, Candidate's Dissertation Essays*, ed. Moscow State University, Moscow, p. 4-5, in Russian. At the beginning of my scientific activity in formation of my scientific thought an important role belongs to the outstanding Russian scientists, now deceased **Professors: Sergey N. Brattus, Ekaterina A. Fleishitsz, and Alexander V. Mitskevitz. Kingdom them the Devine! In salvation of this and other problems mentioned bellow made easier my 35 years scientific-pedagogical and 10 years judicial activities.**

² B. Savaneli, 2003, *Jus Cogens Character of International Human Rights Law, Philosophy and Legal Theory for 21st Century*, ed. David Agmashenebeli University of Georgia, Tbilisi, in English, p.p. 22-24. (This work is dedicated to the Memory of Giant of Law and International Law – Hans Kelsen). See also: B. Savaneli, 1993, *Law, Religion, Ecology*, Chapter in the Manual General Theory of Law, p. 307, in Georgian.

directly indicated on the recipient: that is the Statehood! Why?

Civilized Humankind create the State as guarantee of country's stable development and protection of Human Rights and Freedom through the establishment of legal frameworks in the form of constitution and corresponding to it legislation related to the representatives of legislative, executive and judicial powers.

All authoritative explanatory dictionaries analogically define: "The Constitution is a set of legal norms governing the legislative, executive and judicial powers, based on the principle of checks and balances between them".

However, Humankind's permanent problem is that the representatives of legislative, executive and judicial powers cannot fit the legal obligations imposed on them by constitution and corresponding to it legislation.

Where is the exit?

In order to minimize the growing trend of negative impacts of human genes and their functions on the representatives of legislative, executive and judicial powers first of all is necessary to conduct confidential genetic research, testing and diagnostics of already appointed or elected officials and for elected or appointed candidates.

At first glance, conducting confidential genetic research, testing and diagnostics of already appointed or elected officials and for elected or appointed candidates seemed contradict to the "Human Genome and Human Rights Declaration" of UNESCO General Assembly, and "Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine" and Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings".

But let's in one bowl put pre-planned, organized and implemented mass wars, and on the other – individual rights of already appointed or elected officials and for elected or appointed candidates. What bowl outweigh?!...

On the admissibility of conduct confidential genetic research, testing and diagnostics to the general public many unanswered questions still remain to the end.

I will quote some of them.

- Can individual assessment criteria for the genome?
- Can genetic testing based on the classification of the population groups and the government, "undesirable" people as a pretext for restricting the turn?
- Is it possible to become a biogenetic inequality social inequality?
- Genetic research should be accessible to everyone and if not cover the entire population?
- Genetic testing should be compulsory or not?
- How should be guaranteed and provided materials for the confidentiality of genetic testing?
- Should be limited to whether the science of interpreting abnormal genes, or genes from the forward and begin to reap the so-called "responsible" in human behavior?

My position is fully in line with the "Human Genome and Human Rights Declaration" of UNESCO General Assembly, and "Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine" and "Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard

to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings”.³

3. To the traditional problem of the relationship between **Human Being and the State** added problems associated with anthropogenic activity: it is the activity of man to the nature, relationship between the State and Civil Society, Individual and Human Society.

States and international organizations are powerless to overcome these problems because the majority of them have long mired in the swamp of corruption that has led so-called civilized humanity crisis dominated paradigm of personal gain, rivalry and struggle. Artificial acceleration of the development of mankind is accompanied by a lowering of its level of stability, stability. The evolution of the crisis has become a planetary character, and it involved the natural and social systems.

Academician N. Moiseev, who is specialized in the field of applied mathematics and physics, underlines that advanced mankind have two imperatives – environmental and moral order. Environmental imperative is that you cannot put the economic interests of humanity above environmental. Moral imperative calls for a renewal of morality in accordance with the need of co-evolution of natural and social systems. Analogically the Russian philosopher Nikolai Berdyaev in the first half of XX century, analyzing the future of humanity, diagnosed him: Individualism, the atomization of society, unbridled lust of life, the unlimited growth of population and the needs of unlimited growth, the decline of faith, the weakening of the spiritual life – all this led to the creation of the industrial-capitalist system that has changed the whole character of human life, the whole style of it, severing the rhythm of human life nature.

Legal order, using Lock’s term, is the ‘natural state’ that stands in need of correction from outside ‘artificial state’ such as positive law. This idea in analogous form firstly and very simply has expressed by the famous Lock in his well-known essay “Two Treatises of Government”.

Many distinguished scholars such as E. Fromm, A. Bullock, M. Maccoby, K. Lorenz, A. Maslow, A. Grinsberg and some others, have argued that a Human destructiveness is more or less immanent characteristic of every human being.⁴ Humankind just because have stated artificial norms of compulsion for human beings. It has been established natural i.e. objective legal order, and artificial i.e. subjective legal order. In short, Human Being, in different from other biological creatures, has the right to be a special spiritual creature. Violations of symmetry between legal order and positive law civilizations many times have fallen down in anarchy. Clear examples are massive and increasing concussive, aggressive, pitiless and previously organized armed wars which are unknown for the animate world.

Particularly, in the aspect of legal qualification of terrorism in Paris, I would like to underline the following.

In accordance with the paragraph 1 of article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: “Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.”

In accordance with the paragraph 2 of article 10 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: “The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by

³ Bidzina Savaneli, Human Genes and their Function Due to the Basic Legal Problem, Advanced Session of Department of Genetics Research Council at the Tbilisi State University: Humankind’s Growing “Genetization”, Tbilisi, December 23, 2014.

⁴ E. Fromm, 1973, The Anatomy of Human Destructiveness, ed. Holt, Rinehart and Winston, New York, pp. 4, 6, 10, 39, 45, 76, 203, 204, 237, 242, 244, 346, 357, 358. A. Bullock, 1962, Hitler: A Study in Tyranny, Harper and Row, New York/Evanston, pp. 14, 23. M. Maccoby, 1972, Emotional Attitudes and Political Choices, J. Politics and Society, Geron-X, Inc., Incorporation, Los Altos, pp. 211, 220, 232. K. Lorenz, 1966, On Aggression, Harcourt, Brace & World, pp. 52, 70. A. Maslow, 1954, Motivation and Personality, Harper & Bros, pp. 68–69. A. Grinsberg, 1964, Back to the Wall, J. Times Literary Supplement, VIII, p.6. P. Kurtz, 1962, Kierkegaard, J. Temata, N 3, New York, p.117.

law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.”

On the basis of paragraph 2, the terrorist act violates the interests of public safety (may be interest of national security) which contradicted to the prevention of disorder or crime, protection of health or morals, protection of the reputation or rights of others.

Terrorists (and may be instigators of the crime) violated the paragraph 1 of article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: “Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.”

At the same time, terrorists acted in violation of the part a) of the paragraph 2 article 2 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: “Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary in defense of any person from unlawful violence.”

The task of my position is to discover common and distinctive elements among positive law and the legal order, and then the elaboration of “consensual laws” and ways of rapprochement through “an intercultural approach to law and order” based on the universal human rights. In broad sense, harmonization, mutual and spiral transformation of single positive law and plural legal order at all levels has a trend to conceive a spirit and sense of law. The aim and goal of such transition is to achieve sustainable development of Humankind”.⁵

Therefore, my position is a broadening variation of my theory of legal order based on the comparison of the legal orders of different countries through the lens of Bill of Human Rights. Concerning Human Rights the name of this theory is: “Anthropology of Legal Order”. Such dialectical coexistence, synergy harmonization, mutual transition, spiral and evolutionary development could be open the general mechanism of evolution from disorder to order, by which is opening the door “To teach humankind to be able to join the supernal order of orders” (Shota Rustaveli XII c.). It pushes Humankind from the closed cyclic position to the spiral-evolutionary stage. Any other fixed view would simply be non-dynamical and non-dialectical.

4. Centuries-old world legal practice testifies that in large majority of cases a positive law not adequately reflects and regulates a legal order. Reason that is the permanent ignoring by the legislator of clean basic norms (H. Kelsen), eternal sense of law (G. Naneishvili) on all levels.⁶

At the same time, in difference of H. Kelsen and G. Naneishvili, clean basic norms and sense of law I filled by the Universally Recognized Human Rights and Freedoms that are at the greatest level i.e. on the peak of hierarchy of values of Humanity. For this reason principle Rule of Law I have replaced by the principle Rule of Human Rights and Freedoms. 7 Rule of Human Rights and Freedoms as sense of law is the third measuring, comprehension of which Humanity must aim constantly.”⁸ Thus, sense of law (in my understanding) is a decision factor and condition of smooth and peaceful transition from one valued level of civilization to other. In fact task and aim of positive law is a reduction of entropy processes in the legal order, in language of thermo-

⁵ B. Savaneli, 1992, Legal Order in Correlation with the Positive Law from the Point of View of Comprehension Sense of Law, Doctoral Dissertation Essays, ed. Tbilisi State University, p. 41, in Georgian and Russian.

⁶ B. Savaneli, 1992 Legal Order in Correlation with Positive Law from the Point of view of Understanding of Sense of Law: Abstract of Thesis of Dissertation on Competition of Degree of Doctor Legal Sciences, Tbilisi State University, Tbilisi, 71 p.

⁷ B. Savaneli, 2003, Jus Cogens Character of International Human Rights Law: Philosophy of Law for the 21st Century, Editor “Meridian”, Tbilisi, in English, Dedicated to the memory of Hans Kelsen.

⁸ B. Savaneli, 1990, Comprehension of Sense of Law, Journal “State and Law”, Tbilisi, # 8, pp. 15-24.

dynamics is their adequate “cooling-down”, weakening in the conditions of the increasing “heating” of legal order, and for an achievement society organized in the state that produces new norms or makes alteration in the existent norms of positive law.

In my works I am not explicitly oriented on the traditional question of jurisprudence: what law is and how the state practices it, but preferably on these questions from the point of view of great Jhering’s “Der Kampf um’s Recht” (1889) in the sense of struggle for human rights. By the way, Heraclites device was: “Men should fight for their laws as for the walls of their city.” Human Being without Rights is only ‘instrumentum vocale’. However, centuries-old world legal practice testifies that in large majority of cases a positive law not adequately reflects and regulates a legal order. Reason that is the permanent ignoring by the legislator of clean basic norms (H. Kelsen), eternal sense of law (G. Naneishvili) on all levels.⁹

As I have many times underlined, contrary to Human Rights, which always universal for all disregards of race and etc., the positive law practically links to statehood at the international, national and/or local levels. Only Human Being is a natural entity, all others in society are man-made creations, including laws, but not Human Rights, because Human Rights Law is identical to Human Being. Only one reality is a Human Being and other creatures of God. The State is not creature of God”.¹⁰ Human being as the subject of positive law basically has the rights before the State and other subjects of positive law, and on the contrary, the State and other subjects of positive law have the obligations before the human being as the subject of positive law. Human being as the subject of legal order basically has the obligations before the State and other subjects of legal order, and on the contrary, the State and other subjects of legal order have the rights before the human being as the subject of legal order. So, obligations of the State and other subjects of positive law before the subject of positive law are the reflection of rights of human being as the subject of positive law. So, the rights of the State and other subjects of legal order before the human being as the subjects of legal order are the reflection of obligations of human being as the subjects of legal order.

Fundament of each Nation-State is a civil society that represents a system of established practice of social relations among individuals and/or their groups. This system is functioning in legal form i.e. in the form of distribution of mutual obligations and reflected to them rights among individuals and/or their groups. Such fundament has been served by the small group of the people that are united in legislative, executive and judicial bodies i.e. in State. That serve bodies are legally ensured of peace, security, social maintenance and sustainable development of civil society. As result, it is established legal order as summary of individuals and/or their groups and public bodies. Out of legal order located ‘pure’ positive law by which is indirectly governed activities of individuals and/or their groups and directly – activities of public bodies concerning distribution of mutual obligations and reflected to them rights among them. Legal Order and Positive Law consist of Legal System of Nation-State.

Each physical person as the subject of positive law basically has the rights to the State and other physical and legal persons, and on the contrary, the State and other physical and legal persons of positive law have the duties to the rights of physical person as a subject of positive law. So, the duties of the State and other physical and legal persons of the positive law are the reflection of human rights of a physical person as the subject of positive law.

Each physical person as the subject of legal order has the duties to the other physical persons of legal order, and on the contrary, but not to the State and other legal persons, and on the contrary, the other physical persons of legal order have the rights to the physical person as the subject of legal order. So, the duties of

⁹ B. Savaneli, 1992, Legal Order in Correlation with Positive Law from the Point of view of Understanding of Sense of Law: Abstract of Thesis of Dissertation on Competition of Degree of Doctor Legal Sciences, Tbilisi State University, Tbilisi, 71 p.

¹⁰ B. Savaneli, 2003, Jus Cogens Character of International Human Rights Law, Philosophy and Legal Theory for 21st Century, ed. David Agmashenebeli University of Georgia, Tbilisi, in English, p.p. 22-24. (This work is dedicated to the Memory of Giant of Law and International Law – Hans Kelsen). See also: B. Savaneli, 1993, Law, Religion, Ecology, Chapter in the Manual General Theory of Law, p. 307, in Georgian.

the physical person as the subject of legal order are the reflection of rights of other physical persons of legal order. In human society substantially is reigning natural legal order in which participants of relations naturally distributed mutual obligations and reflected to them rights among them for the satisfactions of their natural economic, social, cultural, political and civil interests. In other words, behaviors of participants of legal order are under the reign of mutual legal obligations and reflected to them rights. Disorder in natural legal order i.e. violation of mutual natural legal obligations is an exception not a rule. For the prevention of disorder in natural legal order i.e. violation of mutual natural legal obligations and reflected to them rights, Humankind artificially creates State bodies and rules of their behaviors i.e. rule of law in the form of material and procedural legal rules.

In this respect, I would like to remind a valuable position of Great Dicey. Dicey argued: "With us every official, from the Prime Minister down to a constable or collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen."¹¹ Special responsibility each of them needs to be reflected in the score of its liability. At the same time, its unique legal position imposes special obligations towards those who are to suffer harm or loss from its actions. In this sense, a theory of sovereign immunity is inconsistent with a state's obligation under treaties such as Bill of Human Rights and/or European Convention on Human Rights. In 1984, the Committee of Ministers of the Council of Europe urged European States to secure that their laws should ensure reparation for damage caused by the failure of state authorities to act in accordance with the law.¹² The recommendation adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe in 1984 reflects the two bases of liability recognized in most legal systems: fault and injustice to particular persons of having to bear a loss for the whole community. As principle I the Committee of Ministers' Recommendation puts it: "Reparation should be ensured for damage caused by an act due to a failure of public authority to conduct itself in a way which can reasonably be expected from it in law relation to the injured person. Such a failure is presumed in case of transgression of established legal rule."¹³ More clearly: "The right to bring an action against a public authority should not be subject to the obligation to act first against its agent."¹⁴

Therefore, we could be talking about sovereign immunity not of the branches of State but of the individual representatives of these branches i.e. their independence from the public and private persons. Individual representatives of these branches are responsible before the State but not responsible before the other persons. However, the State is responsible before the public and private persons towards those who are to suffer harm or loss from its actions. The freedom to act required of members of parliament leads legal system to grant them immunity from suit for acts in performance of their parliamentary obligations. However, in such consequences the State is ought to liable to pay compensation for less as a result of unconstitutional, more over from unlawfully legislative acts. While executive acts can give rise to liability before the State, acts of individual representatives of executive branch before the other persons - do not. The immunity which arises in relation to such executive acts may protect persons such as the signing of treaties and like this. Domestic courts should challenge the legality of such acts in accordance with the Bill of Human Rights and/or European Convention on Human Rights, and this necessary resolve the question of whether compensation should be paid. The need for independent judiciary explains why the courts enjoy an immunity which excludes any legal remedy for loss or injury caused by the improper or mistaken operation by the judicial system. However, it is now recognized that errors can be made in the administration of justice and that someone may suffer serious injury from such errors, including the loss of liberty. Therefore, compensation is available from the state but not from individual office-holders.

¹¹ A. Dicey, 1959, *The Law of the Constitution*, 10th ed., by E.C.S., Wade, London, p. 55.

¹² Recommendation No., R (84) 15 on Public Liability, adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 18 September 1984, and Explanatory Memorandum, Strasburg, 1985.

¹³ *Supra n. 7.*

¹⁴ *Supra n. 7, principale IV.*

Legislation that creates immunity in respect of certain areas of public liability accompanied by specific schemes of compensation for certain forms of loss and its effect to delimit the need for private insurance. In countries where rights are constitutionally guaranteed, such legislation is likely to be subject to review on constitutional grounds. Immunities are declining and the grounds for obtaining compensation, whether through the courts or like this, are expanding. This trend is likely continuing. In particular, the increasing judicial protection of individual rights – whether by national and/or supra-national courts – is likely to enhance the availability of compensation from public authority. In all Western legal systems a distinction is drawn between asking a court to review the validity of an official decision (which is the main function of separate administrative courts, where these exist) and seeking damages for unlawful injury to rights (which is generally within the jurisdiction of the civil courts).

In most legal systems, damages or compensation are not payable solely because an official decision has been quashed for defects of competence or procedure. Where the liability to compensate is based upon fault, a finding of invalidity by a court may not in itself constitute fault for the purposes of compensation. For example, in common law systems, damages are not in general payable for decisions that are ultra vires, unless on the facts the individual can show that a tort has been committed against him by the public authority. Such position is not same in other legal systems. For example, in Belgium and France, illegality in itself constitutes a fault so that the only issues for the court determining the liability claim are matters of causation and damage. In Italy, a similar approach is restricted by the basic rule that liability is dependent upon an infringement of the individual's private rights, and not merely of legitimate interests.

However, in Community law the illegality of a decision is not enough to justify a claim for damages: the individual is required to show an additional factor, for example that the decision is a sufficiently flagrant violation of law protecting individuals or that the decision-making body manifestly and gravely disregarded the limits on its power.

The reasoning may be summarized as follows: as all public activity is assumed to benefit society as a whole, it is normal that citizens must bear the resulting burdens without compensation, but if, in the general interest, the public authorities cause particularly serious damage to certain individuals and to them alone, the result is a burden that does not normally fall on them and which must give rise to compensation; the compensation, borne by society via taxation, restores the equality that has been upset. This idea is not very far from the 'Sonderopfertheorie' of German law, according to which individuals who, by reason of lawful public action, suffer a 'special sacrifice', that is to say damage equivalent to expropriation, and must be granted reparation. Presented in this manner, no-fault Community liability could also be based on property rights, which are protected in the Community legal system as a general principle of law in accordance with the constitutional traditions common to the Member States. It would express the idea that even lawful action by the Community's legislative body cannot have an effect equivalent to expropriation without compensation being granted.

5. The proposed model of the mutual transformation of legal order and positive law has an important Economic Dimension. Therefore, I should prove the acceptability of the synergy communication to the sustainable economic development.

Economic development of the industrialized countries has not cyclical (recession, recovery, financial collapse, revival, and again decline, again rebirth, etc.), but spiral character, because it is the form of evolution rather than marking time. Any downturn, growth, financial collapse, revival; again recession, recovery, financial collapse, revival, and etc., in any case will not adequate with the last recession, the rise, financial collapse, revival. Any cycle is associated with artificial division naturally indivisible space at intervals, but the spiral – the eternal space. To claim otherwise is a simplified view of the processes taking place in the world in general and the economy in particular, since it is fundamentally contrary to the laws of dialectics in all areas

of material reality, as well as in the spiritual realm as a transformed reflection of reality.

In economic theory, applied movement of a market economy dominated by the concept and the term “undulating cyclical”, which is understood as a universal norm of movement of the market economy, reflecting its unevenness, change wavy-cyclical (evolutionary and revolutionary) forms of economic processes, fluctuations in business activity and market conditions, the alternation of extensive or intensive economic growth. By the way, a feature of the market economy, which manifests itself in the tendency to wavy-cyclical repetition of the crisis and depression, was seen in the first half of the XIX century. (Here we are not talking about intermediate, structural, partial and sectorial crises and depressions).

Under cyclical economists understand and repeat cycle imbalances in the economic system, leading to a reduction of economic activity, recession crisis. Such an understanding of the cyclical repetition of the crisis, in principle, has survived to this day. However, this also leaves and overlooked that in reality occurred are not identical, but similar to match the nature and content of such crises and depressions, and ignoring the state-legal methods of regulation. Even where such neglect was not the case, do not take into account and do not consider that the state-legal methods of regulation were to be “identical” i.e. adequate these crises, not identical to the old methods of state regulation. Here is this essential point and overlooked by most economists today. Even though the trend of economic globalization all the people still lives in the near future will be living within the boundaries of the state-organized society, which should be controlled by adequate “laws”, in other words - adequate standards of domestic and interstate on the positive law.

It is natural to it is not about pure state, and state-legal regulation, i.e., on state activities in the field of economics in the legal framework of civil and administrative law, provided that they strict compliance with democratic constitution. Otherwise, we get a crisis that forced to adaption dimensions of social production to the volume of solvent demand of economic entities, as aggravation of the internal contradictions of the economic system and external objective and subjective factors, general overproduction and finally – the profound shock of the entire economic system. Of course, state-legal regulation vulnerable to inflation, which demanded that the governments of developed countries to seek a way out of this situation, but not by abandoning of state regulation of production and means of restructuring of civil and administrative legal forms and methods. Therefore countercyclical public policy has been added - the anti-inflationary. Teaches history lessons led to recognition of the need to introduce a democratic system of state regulation as only a focal point of processes of social production and reproduction.

Therefore, the policy of state regulation of the economic cycle has been reduced to counter the phases of the cycle: in a period of economic contraction government stimulates economic activity by reducing taxes, investment incentives, reduction of interest rates on loans, and in a period of expansion - on the contrary, seeks to restrain economic growth. To this end, the government increases tax rates, reducing government spending, pursuing a policy of “expensive” money, tightening credit conditions and increasing the required reserves of commercial banks.

I take the opposite position to V. Y. Iohin. He writes: “Despite all efforts, the government is not able to overcome the cyclical nature of economic development; it is only able to smooth out cyclical fluctuations in order to maintain economic stability.”¹⁵

In my opinion it is fatalism that is fundamentally contrary to the laws of dialectics: the unity and struggle of opposites, the transition from quantitative to qualitative changes and the negation of the negation, which leads the futility of the rule of law to a fair trial (Rustaveli, XII c.). And finally to the total futility of human efforts to overcome poverty permanent, forever be in bondage shackles and mighty of this world (Marx).

At the same time, we fully agree with extended V. Y. Iohin’s methods countercyclical regulation. It is known that in spite of the diversity of points of view on the issue of counter-cyclical regulation, they can be

¹⁵ V. I. Iokhin, 2006, *Anti-cyclical Regulation*, Part VIII, Chapter 5, ed. “Economist”, M., p. 861 (in Russian).

reduced to two main approaches: the Keynesian and classical. State using Keynesian model countercyclical regulation, phase of the crisis and depression increases government spending, including spending on investment activity, and has a policy of “cheap money”. With the rise in order to prevent “overheating” of the economy and thus flatten the peak of the transition from boom to recession uses the same tools, but with the opposite sign, directed compressive folding aggregate demand. Supporters classic or conservative direction, focus their attention on offer. It is about ensuring utilization of existing resources and the creation of conditions for efficient production, refusing to support the low efficiency of production and economic sectors and promoting freedom of market forces.

The whole history of the development of national economies since the emergence of the first crisis of the capitalist economy before the crisis 80s of XX century cannot talk about it unchanged.

Output we see a combination of Keynesian and classical models, in other word a combination of regulation and self-regulation at the level of the Constitution and in strict compliance with it - at the level of administrative and civil law. The combination of Keynesian and classical models is nothing but a spiral pattern spiral promote economic development. Subject to the above parameters, we will not have a wavy-cyclical “update” and recurrence of crises, depression and overcoming them through a spiral-spiral for adequate “renewal” of the laws that development of new and for adequate positive law. Therefore, the applicability of the term “undulating cycling” is possible only in the sense of the dialectical transformation of one cycle to another. A dialectical transformation of one cycle to another is something more than a spiral transformation, i.e., conversion of a spiral. Since the economic relations woven norms of legal order and positive law as they respectively the real and the ideal legal forms, so far, economic relations is spread spiral theory taking into account the second law of thermodynamics. Consequently, the management of wavy-cyclical processes in synergetic dynamics economy nothing more than promotes Spiral Dynamics economy in the mentioned sense, i.e., dialectical understanding and transformation of one cycle to another. Thus, the essential difference between legal order of positive law is that legal order, including the economic order, it is a self-governing system.

6. Based on all foregoing, I am pushing in the foreground final determination of the legal order.

The legal order must be a unity of:

1) The state of observation by the legislative, executive and judicial powers basic human rights and freedoms;

2) The state of observation by the physical and legal persons their mutual rights and obligations, impartial analysis of which allows answering the question: what is prevailed on the individual, local, national, regional, international and global levels – the order or disorder.

Coming from all foregoing and as it applies to the global problems of constantly conflicting Humanity, on an order-paper set the problem of association and collaboration of scientists of natural, social and humanitarian sciences gets up for making of harmonious model of spiral, evolutionary and dialectically mutual transformation of “to be” and “ought to be” through making new legal mechanism of providing and protection of Universally Recognized Human Rights and Freedoms.

Both – Legal Order and Positive Law under the auspice of Universally Recognized Human Rights and Freedoms are permanently acting as **synergy spouse**, mutual transformation of which prevent entropy at the local, national, international, and global levels.

In this sense, Universally Recognized Human Rights and Freedoms are not a “middle” way or may not be compromise, but a third high level alternative, like the apex of a triangle.

7. In order of implementation of synergy model through the Universally Recognized Human Rights and Freedoms there are barriers on the path of collaboration of scientific natural, public and humanitarian sciences.¹⁶

Enumerated below by Lee Smolin barriers are following: Staggering self-confidence resulting in feeling of possessing a right and belonging to the elite association of experts. Unusually monolithic association with the strong feeling of the consensus buttressed up by arguments or no, and unusual homogeneity of looks on open questions. These looks seem related to existence of outline, in that the ideas of a few leaders dictate the point of view, strategy and direction of development of area. On occasion feeling of equation itself with a group, look like equation on religious religion or political platform. Strong feeling is border between a group and other experts.

Indifference and incuriosity in ideas, opinions and works of experts that are not part of group, and advantage for intermingling only with other members of association.

A. Inclination to interpret certificates optimistic character, to believe in the exaggerated or improper for mutations of results and ignore possibility, that a theory can be not correct. It is related to the tendency to believe that results are faithful, as there is a "wide confidence" in them, even if nobody checked (or even did not see) proof.

B. Absence of ability of understanding of limits to that the research program must contain a risk. (See literature of N 18).

And here is a description of the group thinking, extracted by me from the web-site of University of the State Oregon, sanctified to communication.¹⁷

The participants of the group thinking see itself part of the reserved group, working against an external group resisting to their aims. Whether you can to say that group is subject to the group thinking, if it:

A. Over-estimates the invulnerability or high moral options?

B. Collectively gives the rationalistic explaining to the decisions that it accepts?

C. Will demonize or stereotype examines external groups and their leaders?

D. Has or not a culture homogeneity when an individual exposes to censorship itself et al so, that the facade of group unanimity is saved?

E. Contains members that undertake obligations to barrier the leader of group by concealment from the leader of information from them or from other members of group? There are career barriers too.

At the same time, un-copious and untiring human instincts will prevent adequate introduction of foregoing model mighty of this world that is presented in the veiled political and economic norms conflicting with naturally legal development of Humanity. Permanent de facto giving of advantage of supremacy of advantageous such norms above supremacy of norms of natural law and natural human rights – was and there is reason of the different from other animal kingdom infamous planning, initiations and organizations of mass wars. For weakening and removal of chronic misbalance introduction of the model offered by me is again needed, but already at global level. In this sense creation of Universal Constitution of Human Rights and Freedoms and strict legal mechanism can become precondition of transformation of UN Organization. Moreover, present state of humanity is a result social inequalities and degradations of environment that consists in manipulation values that objectivized in order that moves forward a prospect and interests of dominant groups. Current status of social inequality and degradation of environment constrained with number of educational

¹⁶ For details see: Bidzina Savaneli, Parameters of Transformation of Space and Time in Human Being in the Light of Synergistic Theory, Mediterranean Journal of Social Sciences MCSER Publishing, Rome-Italy, Vol. 5, No 27, December 2014, pp. 1746-1767.

¹⁷ <http://oregonstate.edu/instruct/theory/grpthink.html>.

systems. However, faith of scientists unreservedly observing the norms of scientific ethics, in existence of universal human nature can provide stimuli necessary for their mutual consent and solidarity. Transformation of contemporary educational systems we must make so that to help people in eradication of principal reasons of global and national problems.

In philosophical sense, the real outcome from abovementioned dangerous situation on the Planet is a Shota Rustaveli's (the famous Georgian poet and philosopher of the XII Century and one of the post founders of Neo-Platonism in West Asia and Caucasus) devise: **'To Make Just Law Makes a Dry Tree Green'**. This device reversely means that "unjust law makes a green tree dry". However, in moral and legal aspect, I just declare that the heat that comes from the human soul as the leading subject of legal order, often irreversibly absorbed by the excessive ambitions of representatives of the three powers of the state.

The terrorist attack in Paris is undoubtedly distressing! However, the need of civilized part of Humankind is not only fight against the results and simple prevention of crimes but predominantly fight in direction of eradication substantive and original reasons of crimes, particularly terrorism.

The obvious fact is that 'Rule of Law' no more operates effectively inside nation-states and in inter-states relations. Just therefore, as outcome from the above mentioned extreme situation, I am putting forward the idea of necessity **to replace 'Rule of Law' by 'Rule of Human Rights Law'**. Let us release Legal Order and Positive Law from the prison of unjust rule of politics through the comprehension of Spirit of Just Law, which must be based on the Pure Idea of Universal Human Rights.

Therefore, I would like to underline that we the people of the world need in New Human Philosophy under the auspice of Universal Human Rights, which links the East and West, North and South, ethics and religions, public and private life, technologies and environmental protection, and the myriad problems, which have never been exist in the history of mankind in widespread aspect. Particularly, search for new methodology of legal philosophy is very important task to reach the practical understanding and peacefully resolution of the current issues and enrichment of new political paradigms and values in the contemporary world. This self-understanding gives the neutral and balance comprehension and explores of non-conceptual epistemology of dialectical jurisprudence and transformation it in economic, social, cultural, civil and political fields.

Universally Recognized Human Rights and Freedoms should be recognized as a beerier of negative energy in the process of mutual transformation of synergy couple – positive law (law in the books) and legal order (law in the action) – as stable guarantee of establishment of irreversible Justice and World Peace on the Planet.

In this sense, I would like apologetically say that I think that this essay is ready to be published, not only because it is near discovery at the junction of Philosophy, Biology, Anthropology, Sociology and Jurisprudence, but rather because it is time we heard more opinions and experiences, and because it is time for shearing reflections in a broader environment concerning local, national, regional and global problems of Humankind in order **to merge into the Natural Environment.**

Shota Rustaveli's fundamental devise: **"Teach Humankind to be able to merge into the orders of order"**, is possible through the observation of Universally Recognized Economic, Social, Cultural, Civil and Political Rights and Freedoms.

To answer on above-mentioned and many other vital for humanity questions, since 1981 I put forward a proposal to create non-profit scientific international organization uniting scientists of Natural and Human Sciences.¹⁸

¹⁸ Bidzina Savaneli, 1981, Some Ethical, Social and Legal Problems of Human Genetics, J. "Soviet law", N. 2, pp. 21-32. Bidzina Savaneli, 1983, For the Preservation of Diversity of the Life on the Planet, J. "Soviet Law", N. 6, pp. 51-55. Bidzina Savaneli, 1985, The Role of Economic Sanctions for the Violation of Legislation in the Field of Environment, J. "Soviet law", N. 4, pp. 47-51.

REVIEW

*On the Paper of Dr. Ph.D. Professor Bidzina V. Savaneli:
“Synergistic Transformation of Space in Direction of Sustainable Development of Mankind in the
Frameworks of Human Rights”*

No need to be a rocket scientist to understand that the current process of self-destruction of human civilization becomes irreversible as aggressive anthropogenic impact on the planet with his hand has become too large. Obviously, such an acute crisis of civilization caused due to lack of harmony between the processes of human activity with the evolutionary vector paradigm of life itself in its interaction with the general aspects of the laws of the universe.

In view of the above, it is very important to our readers the proposed paper Bidzina B. Savaneli where affected the fundamental questions of philosophy by definition of humanity's place in the living space of the Universe, as well in human community, trying to learn the way of the harmonious development, based on the interaction of general physical laws of the world order with positive law and legal order, and humanitarian aspects of the evolution of human civilization.

The author, aware of the depth of the topic, said that he “maintained the noble goal: to provoke their colleagues from different disciplines denser engage in the construction of bridges between natural, social and humanitarian sciences to properly “fit” humanity in the harmony of nature.”

The author in his paper gives a general analysis of the current state of the philosophical views of physical science in understanding the concepts of space and time. It comes in a very original conclusion that “space is curved spring in which energy flows and circulates helically, and initiated core leading energy is accumulated in the axis, around which particles are spirally turbulence”. He further argues that the essence of space is a continuous and spiral process of mutual transformation of energies that has no beginning and no end, and it adds nothing and nothing of it unbroken. Without changing the ratio, the space is constantly irrevocably throbbing narrowed and expanded essence. As a working hypothesis Author is proposed thesis: “In the center of the universe is located a self-governing and initial spiral galaxy.”

The author is given as an analysis of the factors and the specific manifestations of time depending on the condition of the space, manifestation of time's mechanisms in biological systems, etc., that lead him to believe the applicability of “Space and Time” to nature, human being and to social relations. In addition, an analysis of interaction of synergetic and entropy leads to analyzing application of synergetic theory to the Wildlife and Human Being also, as well as interaction between legal order and positive law under the auspice of Basic Human Rights and Freedoms as third, leading force. In short, the authors' model of application synergy to Human Being I find a breakthrough.

Despite the fact that the author's some propositions are controversial, but the above and other pioneering areas of his research to make representations to the Court of Scientists without borders, his original work is the key to a whole new world on the junction of all science, in particular – the Laws of Physics of inanimate nature and the human soul, his emotional and mental aspects of life as well as in its public relations.

I am grateful to the author that he has opened me – as the author of the monograph “The concept of the dynamic structure of the atom in the space of potential areas” – a space of common and depth extension of the laws of nature not only in microcosm, but in the life of Humankind.

Professor Bidzina V. Savaneli pointed us the way not in a linear arrangement of the world, assuming its single axis having a center, but on sacred geometry, which serve as the center of the linear configuration of forces forming centers outside these linear formations.

*Grand Ph.D. IAIT (International Academy for Information Technologies),
Rakhimyn S. Galiev.
12/29/2014.*

საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის პროგრესული მეთოდი

ეკატერინე შუბითიძე

კავკასიის სამართლის სკოლის დოქტორანტი

PROGRESSIVE METHOD OF TAXING ON INCOME

Ekaterine Shubitidze

Ph.D. Student, Caucasus School of Law

რეზიუმე

ფიზიკურ პირთა შემოსავლის მიმართ დაბეგვრის პროგრესული მეთოდის გამოყენება რესურსების გადანაწილების ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური საშუალებაა. ნაშრომი მიზნად ისახავს დაბეგვრის ამ მეთოდის უპირატესობის წარმოჩენას საქართველოში მოქმედი პროპორციული მეთოდის წინაშე. თუმცა, აქვე ხაზგასმულია პროგრესულ მეთოდზე ტრანსფორმირების შემთხვევაში მოსალოდნელი რისკები.

ნაშრომი გვთავაზობს საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის საბაზისო პრინციპების ალტერნატიულ შეფასებას.

ნაშრომი მიზნად ისახავს საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის პროგრესული განაკვეთის უპირატესობების სამართლებრივ შეფასებას, ეკონომიკური ფაქტორების უკანა პლანზე დახვეით, რაც შესაძლოა ვერ ქმნიდეს სრულყოფილ ობიექტურ სურათს, მაგრამ იძლევა ალტერნატიული (სამართლებრივი) ხედვის შესაძლებლობას და ამზადებს ნიადაგს საგადასახადო სამართალში, როგორც დარგთაშორის სფეროში დისკუსიის წარმართვისათვის.

გადასახადის გადამხდელთა შორის საქართველოში არსებული უთანასწორობის მაჩვენებლის გათვალისწინებით, რაც ჯინის კოეფიციენტით დგინდება, რესურსების გადანაწილება უთუოდ პრიორიტეტული ამოცანაა, რათა შემცირდეს სოციალური უთანასწორობა და შეიქმნას თვითრეალ-იზაციის თანაბარი პირობები, დემოკრატიული ინსტიტუტებისადმი თანაბარი წვდომის უზრუნველყოფა და ა.შ.

მნიშვნელოვანია სწორედ იმის გააზრება, რომ პროგრესული დაბეგვრის საჭიროება კონკრეტულად დღესდღეობით არსებულ პირობებშია ეფექტური, ოპტიმალური. ევროპულ ქვეყნებში უკანასკნელი წლების მანძილზე გამოკვეთილი, პროპორციულ დაბეგვრაზე ტრანსფორმირების ტენდენცია არ უნდა შეფასდეს შემთხვევითობად და მით უფრო ბრმად გასაზიარებელ მაგალითად. ევროპულ ქვეყნებში არსებული უთანასწორობის მაჩვენებელი უკვე ფიქსირებული, მიღწეული შედეგია, რაშიც არც თუ მცირე წვლილი დაბეგვრის დღემდე მოქმედ მეთოდსაც შეიძლება მივაკუთნოთ.

RESUME

Progressive method of taxing personal income is one of the most effective ways of distributing financial resources among taxpayers. This article aims to emphasize the advantage of progressive taxation compared to proportional method. Though, herewith we highlight the risks to be considered when acquiring the progressive taxation method.

The essay suggests to discuss alternative principles to justify Personal Income Tax, which have been formulated recently and tend to acquire rising attention among analysts and tax law scholars.

The essay aims to measure progressive method of personal income taxation in legal perspective, by setting aside economic factors. Doing so, we may doubt the essay will fail to reflect the objective reality, still it offers alternative legal point of view and strengthens ground for legal dispute within tax law as interdisciplinary study.

Facts and reasoning lead to following statements: Taking into account the inequality measures in Georgia, given the GINI coefficient, resource redistribution is by all means the task of leading priority, to achieve diminishing social inequality and to guarantee equal opportunities for self-realization and promotion of democracy, etc. It is important to comprehend that the choice preferring progressive taxation is necessary and effective in the very circumstances we live through. The fact that European Countries intensively discuss transition to flat tax system does not necessarily require us to follow without objections. Though the tendency implies that the inequality measures in European countries are already fixed results achieved among others with the very method of taxation in effect till now.

შესავალი

პოსტკომუნისტურ სახემნიფოთა მშენებლობა ისტორიული გადმოსახედიდან იყო უნიკალური პროცესი, ვინაიდან ძალაუფლების და რესურსების დინება მიემართებოდა სახელმწიფოდან საზოგადოებისკენ და არა პირიქით.¹ უნიკალურობა ბევრი მიმართულებით სირთულეებად გარდაიქმნა, მათი დაძლევა ყოველმხრივ შესწავლას და კომპლექსურ ანალიზს მოითხოვს. ალბანეთი, ბელორუსია, ჩეხეთი, ესტონეთი, საქართველო, ყაზახეთი, ლატვია, ლიტვა, რუმინეთი, რუსეთი - ეს იმ ქვეყნების არასრული ჩამონათვალია, რომელთა საგადასახადო სისტემა საშემოსავლო გადასახადის პროპორციული დაბეგვრის რეჟიმს იყენებს. თუმცა ჩამონათვალი სრული არ არის, დაბეგვრის ეს ფორმა პროგრესული დაბეგვრის სისტემისაგან განსხვავებით საკმაოდ იშვიათად გამოიყენება.²

ზოგიერთმა ევროპულმა ქვეყანამ, განსაკუთრებით აღმოსავლეთ ნაწილში, მაგალითად ჩეხეთის რესპუბლიკამ და სლოვაკეთმა, ახლო წარსულში შემოიღეს გადასახადის პროპორციული განაკვეთი. უფრო მეტიც, სხვა ევროპულ ქვეყნებშიც, როგორცაა შვეიცარია და გერმანია, მიმდინარეობს ინტენსიური მსჯელობა პროპორციული დაბეგვრის რეჟიმზე ტრანსფორმირების მიზნით.³ დაბეგვრის მეთოდი, იქნება ეს პროპორციული თუ პროგრესული, ან თუნდაც რეგრესული, მნიშვნელოვან შედეგებთანაა დაკავშირებული, რაც არა მხოლოდ ეკონომიკური ასპექტების სახით ვლინდება, არამედ სამართლებრივ საკითხებსაც აქტუალურს ხდის.

¹ Gerald M. Easter, *Capital, Coercion, and Postcommunist States*, Cornell University Press, 2012, London, 187.

² ალბანეთი, ბელორუსია, ბელიზი, ბოსნია-ჰერცეგოვინა, ბრუნეი, ბულგარეთი, ბურკინა ფასო, ჩეხეთის რესპუბლიკა, ესტონეთი, საქართველო, გიბრალტარი, გრენადა, გუანა, უნგრეთი, ისრაელი, ჯერსი, ყაზახეთი, კუვეიტი, ლატვია, ლიტვა, მადაგასკარი, მაურიტიუსი, მონაკო, მონტენეგრო, ომანი, პარაგვაი, კატარი, რუმინეთი, რუსეთი, საუდის არაბეთი, სერბეთი, სლოვაკეთი, უკრაინა (www.taxrates.cc).

³ Beate Neubauer, *Flat Tax-an unfair system of taxation?*, GRIN, 2010, 3.

დასახევის მეთოდები

გადასახადით დასახევი ბაზის ცვალებადობიდან გამომდინარე, საგადასახადო განაკვეთი შეიძლება შეიცვალოს ან დარჩეს უცვლელი. აღნიშნული საფუძვლით განასხვავებენ დაბეგვის ოთხ ძირითად მეთოდს: თანაბარს, პროპორციულს, პროგრესულს და რეგრესულს.⁴ ჩვენი ინტერესის სფერო პროპორციულ და პროგრესულ მეთოდებს მოიცავს, ვინაიდან საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვისას არჩევანი უმეტესწილად ამ ორ მეთოდს შორის კეთდება.

პროგრესული გადასახადის შემთხვევაში, პირის შემოსავლის გადიდების შესაბამისად იზრდება მისგან ამოსაღები გადასახადის პროცენტი. სხვა სიტყვებით, გადასახადის საშუალო სიდიდე იზრდება. შემოსავალზე გადასახადი არის პროგრესული; პროპორციული გადასახადის შემთხვევაში, ადამიანის შემოსავლის ზრდის კვალობაზე, მისგან ამოსაღები გადასახადის პროცენტი უცვლელი რჩება.⁵

მიუხედავად იმისა, რომ როგორც პროპორციული ისე პროგრესული დაბეგვის რეჟიმები დაბალშემოსავლიან გადასახადებთან შედარებით მაღალშემოსავლიან გადასახადებს მეტ საგადასახადო ტვირთს აკისრებს, მათ შორის სხვაობა არსებობს, და არჩევანი მათ შორის უნდა ემყარებოდეს ამ სხვაობის სწორ შეფასებას კონკრეტულ დროსა და გარემოებებში.

მხოლოდ ის ფაქტი, რომ ერთეული ევროპული ქვეყნები დაბეგვის პროპორციულ რეჟიმზე გადასვლაზე მსჯელობენ, არ არის საკმარისი საფუძველი დავასკვნათ, თითქოს პროპორციული დაბეგვა საშემოსავლო გადასახადის ყველაზე ეფექტური და სამართლიანი მეთოდია. არც ისაა სათანადოდ არგუმენტირებული, თუ რატომ გახდა საქართველოს საგადასახადო სისტემაში პროპორციული დაბეგვა ყველაზე მისაღები მეთოდი. საინტერესოა, რომ 1997 წლის საგადასახადო კოდექსის 42-ე მუხლი საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვის 12%-დან 20%-მდე ზრდად ოთხ საფეხურიან განაკვეთს ადგენდა. თუმცა, მიმდინარე პერიოდში გადასახადების ადმინისტრირების ხარისხი არ იძლევა დეტალური კვლევის საშუალებას.

იმისათვის რომ პროგრესული და პროპორციული დაბეგვის რეჟიმებს შორის არჩევანი ჩამოგვიყალიბდეს, საჭიროა ზოგადად მიმოვიხილოთ საგადასახადო სისტემის ფუნქციონირების პრინციპები. განვსაზღვროთ, თუ რა მიზანს უნდა ემსახურებოდეს კონკრეტული საგადასახადო სისტემა და მხოლოდ ამის შემდგომ დავასაბუთოდ კონკრეტული დაბეგვის მეთოდის მათთან შესაბამისობა და პრაქტიკული ღირებულება.

მნიშვნელოვანია იმის სათანადოდ გააზრება, რომ ნაშრომი არ შეიცავს პროპორციული ან პროგრესული მეთოდის ეკონომიკური ეფექტურობის ანალიზს. ასეთი არც წარმოადგენს ქვემდებარე ნაშრომის მიზანს. უფრო მეტიც, მიუხედავად იმისა, რომ ეკონომიკური ეფექტურობა საგადასახადო სისტემის აუცილებელი კრიტერიუმია, ნაშრომი ერთგვარად აკნინებს მის მნიშვნელობას და ეს შემთხვევითი არ არის. ეკონომიკურ მაჩვენებლებზე დაფუძნებული საგადასახადო პოლიტიკის ორიენტირება არსებული რეალობა და მისი გადაჭარბებული შეფასება სხვა მნიშვნელოვანი სოციალური ღირებულებების უგულვებელყოფას იწვევს. ამის საპირწონედ, სამართლებრივ ფაქტორებზე მსჯელობა უდავოდ გააქტიურებას საჭიროებს.

გარდა ამისა, რესურსების გადანაწილებაზე დისკუსია არაეფექტური იქნება, თუ კვლევის არეალში მხოლოდ საშემოსავლო გადასახადს მოვიზრებთ. იმისათვის რომ მზა ფორმულამდე მივიდეთ, სულ ცოტა არაპირდაპირი გადასახადების ფაქტორი უნდა გავითვალისწინოთ, ვინაიდან, მათ მნიშვნელოვანი რეგრესული ეფექტი აქვთ რესურსების გადანაწილების შედეგზე. ამიტომ საფუძვლიან ეკონომიკურ ანალიზს მოითხოვს ამ მიზნის რეალიზების კონკრეტული გზის მიკვლევა, რაც, რათქმა უნდა, ამ ნაშრომის მიზანი ვერ იქნება.

⁴ როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, ბაკმი, 2002, თბილისი.

⁵ საგადასახადო საქმე ბახტაძე ლ., კაკულია რ., ჩიკვილაძე მ., საგადასახადო საქმე, თბილისი, 2007, "ვერჟე", გვ. 69.

რესურსების გადანაწილება სოციალური თანასწორობის მიზნით

მე-19 საუკუნის დასასრულს ცხადი გახდა, რომ სოციალური ლიბერალიზმის იდეების გენერირება კლასიკური ლიბერალიზმის უარყოფითმა შედეგებმა განაპირობა. თუმცა, სოციალურ უსამართლობას ჯერ კიდევ ვიქტორიანელი მწერლები (ჩარლზ დიკენსი, ტომას კარლაილი, მეტიუ არნოლდი) აკრიტიკებდნენ. სოციალ-ლიბერალიზმის მიხედვით სოციალური სიკეთე სრულ ჰარმონიაშია ინდივიდის თავისუფლებასთან.⁶ „პასუხისმგებლობა“ თავისუფლების კონცეფციის განუყოფელი ნაწილია. სწორედ პასუხისმგებლობა იმ სოციალურ წევრთა მიმართ, რომელსაც ვეკუთვნით, გვაკისრებს გარკვეულ ვალდებულებებს, რომლებიც ხშირად ზნეობის, ჩვეულების, ზოგჯერ კანონის ძალითაც არის გამყარებული⁷ და მათი უგულებელყოფა ეწინააღმდეგება სამართლიანობის, სოციალური თანასწორობის თანამედროვე დეფინიცირებას.

თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკაზე დაფუძნებული სახელმწიფო სისტემა, რომლის ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნქცია სოციალური უსამართლობის დაძლევაა, თანამედროვე განვითარებული სამყაროსათვის უკვე ჩვეული მოვლენაა. სოციალური სამართლიანობა, როგორც მიზანი, მნიშვნელოვანია ასეთი სახელმწიფოს ცალკეული ინსტიტუტებისთვის, მათ შორის, ფისკალურ და შესაბამისად საგადასახადო სფეროში.

ცხადია, სოციალური უთანასწორობის დაძლევა მარტივად მისაღწევი მიზანი არ არის და მასზე არა მხოლოდ საგადასახადო, არამედ სხვა ინსტიტუტების ძალისხმევაცაა მიმართული (მაგ. მუნიციპალური, განათლების და სხვ.) თუმცა სწორედ საგადასახადო პოლიტიკის ინსტრუმენტი ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური საშუალება ამ მიზნის მისაღწევად, კერძოდ - რესურსების გადანაწილება.

საქართველოს საგადასახადო სისტემა, მისი სტაბილურობის ხარისხის გათვალისწინებით, უდავოდ მოითხოვს თეორიული საფუძვლის გამყარებას. საგადასახადო სამართლის სფეროში არსებული ქართული სამეცნიერო ლიტერატურა არ გვანებივრებს საინტერესო დისკუსიებით სამართლის ამ დარგის თეორიული საწყისების, მისი მიზნების, ფუნქციების შესახებ. ქართულმა სახელმწიფომ დღესდღეობით მიიღო გამოუსადეგარი მემკვიდრეობის და ჯერ აუთვისებელი სისტემების ერთგვარი ნაზავი, რომელიც დღეს ყველაზე მთავარზე - რა მიზნებს უნდა ისახავდეს მოქმედი საგადასახადო სისტემა? რა მექანიზმებით უნდა მივალნიოთ სამართლიანობის პრაქტიკულ რეალიზებას?

ერთი შეხედვით, შესაძლოა, საფუძველს მოკლებული არაა მოსაზრება ამ საკითხთა ზედმეტად თეორიული ხასიათის შესახებ, თუმცა მათ ძალზე მნიშვნელოვანი პრაქტიკული შედეგი უკავშირდება. მაგალითად, იმისდა მიხედვით, თუ რას მოვიაზრებთ ჩვენ სამართლიანობის ცნებაში და რას დაევსავთ მისი მიღწევის ხერხებად, უნდა წყდებოდეს, როგორ განაწილება საგადასახადო ტვირთი, რა სახის შეღავათები და გამოქვითვები იმოქმედებს საშემოსავლო გადასახადთან მიმართებით და ა.შ. ამიტომ, მთავარი აქცენტი სწორედ საგადასახადო ტვირთის გადანაწილებას უკავშირდება. უფრო ზუსტად კი იმის გარკვევას, საშემოსავლო გადასახადით დაბეგვრის რომელი მეთოდი შეესაბამება საგადასახადო ტვირთის უფრო სამართლიან და ოპტიმალურ განაწილებას.

სამართლიანობა: საგადასახადო პოლიტიკის მორალური კრიტერიუმი

„ეფექტური და სამართლიანი გადასახადები“ წინასწარჩვენო აგიტაციის უპირობო კომპონენტად იქცა, თუმცა შინაარსობრივად რა დატვირთვისაა, ამას არც ამომრჩეველი და არც კანდიდატები საფუძვლიანი განსჯის ღირსად არ მიიჩნევენ. ამომრჩევლისთვის `სამართლიანია` მცირე საგადასახადო განაკვეთები მაქსიმალური საგადასახადო შეღავათებით. კანდიდატთათვის

⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Social_democracy.

⁷ რჩენის ვალდებულება საოჯახო სამართალში, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 1997, 1212, 1218, 1223, 1224 და ა.შ.

„ეფექტურია“ მარტივად ადმინისტრირებადი, სტაბილურ საგადასახადო ბაზაზე დამოკიდებული გადასახადი, რომელიც არ იქნება მგრძობიარე პოლიტიკური, ეკონომიკური თუ სხვა ცვლადი გარეშეფაქტორების მიმართ.

თუმცა ეკონომიკური თეორია გვანვდის მნიშვნელოვან ინფორმაციას დაბეგრვის სხვადასხვა სქემების შესახებ ეფექტებზე. მას არ შეუძლია გააკეთოს არჩევანი ამ სქემებს შორის. ნებისმიერი, ვინც იცავს საგადასახადო პოლიტიკას, რადგან ის არის, მარტივად რომ ვთქვათ, „საუკეთესო ეკონომიკური ზრდისათვის“ ან „ყველაზე ეფექტური“, უნდა დაასაბუთოს, არა მარტო ამ სიკეთეების არსებობა, არამედ, ასევე პოლიტიკური მორალის არგუმენტი, რომელიც ამართლებს „ზრდისა“ და „ეფექტურობის“ პრინციპს სხვა სოციალური ღირებულებების წინაშე. სოციალური სიკეთე, რომელიც ტრადიციულად მნიშვნელოვანია საგადასახადო სისტემის ფორმირებაში, ეკონომიკური ეფექტურობის მიღმა, არის სამართლიანობა; საგადასახადო სისტემის ავტორთა ამოცანაა, შექმნან სქემა, რომელიც ეფექტურიცაა და სამართლიანიც. სამართლიანობა, საყოველთაოდ მიღებული კონცეფციის თანახმად, განიხილება, როგორც იმ სხვაობის შეფასების სტანდარტი, რომელიც გამოიყენება გადასახადის გადამხდელთა მიმართ: პრინციპები, რომლის თანახმად საგადასახადო ტვირთი თანაბარ პირობებში მყოფ პირებს შორის თანაბრად უნდა განაწილდეს, ხოლო განსხვავებული პირობებში - შესაბამისად, განსხვავებულად.⁸

ნაცვალგების და გადახდისუნარიანობის პრინციპები

საგადასახადო სამართლის მეცნიერებაში საგადასახადო სამართლის ფუძემდებლური არაერთი პრინციპი განიხილება. მათ შორის ყველაზე გავრცელებულია ნაცვალგების და გადახდისუნარიანობის რპინციპები, რომელიც სამართლიანობის პრაქტიკული რეალიზების მიზანს ემსახურება. განვიხილოთ თითოეული:

ნაცვალგების პრინციპი გულისხმობს ინდივიდის დაბეგრვას იმ სიკეთეების პროპორციულად, რასაც გადასახადის გადამხდელი სახელმწიფოსაგან იღებს. ამ თეორიის მიხედვით, გადასახადი არის საზღაური, რომელსაც გადასახადის გადამხდელი იხდის სახელმწიფოსთან „კონტრაქტის“ სანაცვლოდ, რომლის ძალითაც, სახელმწიფო ვალდებულია, დაიცვას მისი სიცოცხლე, თავისუფლება და ქონება.⁹ აქვე საინტერესოა საქართველოს საგადასახადო კოდექსით მოცემული განმარტება, რომელიც იმთავითვე უარყოფს ნაცვალგების პრინციპს: „გადასახადი არის სავალდებულო, უპირობო ფულადი შენატანი ბიუჯეტში, რომელსაც იხდის გადასახადის გადამხდელი, გადახდის აუცილებელი, არაეკვივალენტური და უსასყიდლო ხასიათიდან გამომდინარე.“¹⁰ სწორედ არაეკვივალენტურობა გამოირჩევა ნაცვალგების პრინციპის სრულფასოვნად გაზიარებას. ეს მიდგომა შემთხვევითი არაა, ვინაიდან, ძალზედ რთულია, თუ არა შეუძლებელი, იმის გამიჯვნა, თუ გადასახადის გადამხდელთა ხელთ არსებული სიკეთეების რა ნაწილის მიღება განაპირობა სახელმწიფო აპარატის არსებობამ და რა ნაწილი არის შედეგი ინდივიდის პიროვნული თვისებებისა. ამის გამიჯვნა რომ მოხერხდეს, სულ მცირე, აუცილებელია იმის გამოთვლა, თუ რა ოდენობის შემოსავალს დააგროვებდა პიროვნება სახელმწიფოს არარსებობის შემთხვევაში.

ჯოზეფ დოდჯის¹¹ დაკვირვების თანახმად: „პრობლემას წარმოადგენს იმის გამიჯვნა, თუ პირადი სიმდიდრის რა ნაწილი უნდა განეკუთვნოს სახელმწიფოს და რა ნაწილი პირად შრომას და კა-

⁸ I. B. Murphy & Th. Nagel, *Myth of Ownership: Taxes and Justice*, 2002, Oxford University press, pg. 12.

⁹ J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1135-1136.

¹⁰ საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2010, მუხ. 6(1).

¹¹ ჯოზეფ დოდჯი - ჰარვარდის და ნიუ-იორკის უნივერსიტეტების სამართლის მეცნიერებათა დოქტორის ხარისხის მფლობელი, არის წამყვანი სპეციალისტი საგადასახადო სამართლის დარგში, გამოქვეყნებული აქვს არაერთი მნიშვნელოვანი ნაშრომი საშემოსავლო გადასახადის თემის გარშემო, ამჟამად მოღვაწეობს ფლორიდის სახელმწიფო უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში.

პიტაღს. ეს ამოცანა დაუძლეველია, ვინაიდან არ იარსებებდა არავითარი კერძო სიმდიდრე (და გადასახადებით დაფინანსებული სახელმწიფო) პირადი შრომისა და კაპიტალის გარეშე და იარსებებდა ძალზედ მცირე არამდგრადი ქონებრივი უფლებები სახელმწიფოს გარეშე”.¹²

გადახდისუნარიანობის პრინციპი, როგორც დასახელებიდან იკითხება, საგადასახადო დაბეგვრის საფუძვლად პირის გადახდისუნარიანობას მიიჩნევს. ამ პრინციპის თანახმად, საგადასახადო ტვირთი იმგვარად უნდა იყოს განაწილებული, რომ ითვალისწინებდეს გადასახადის გადამხდელის გადახდისუნარიანობას. თავისი ნაკლოვანებები ამ პრინციპსაც ახასიათებს. კერძოდ, სოციოლოგია იკვლევს სუბიექტთა რეაქციულ ქმედებას სახელმწიფოს მიერ განხორციელებულ პოლიტიკაზე. არსებობს კვლევებით დადასტურებული მოსაზრება, რომ დაბალი გადახდისუნარიანობის (დაბალი შემოსავლის) მქონე პირები დემოტივირებულნი ხდებიან, გასწიონ მეტი ძალისხმევა მეტი შემოსავლის მისაღებად, ისევე როგორც მაღალი შემოსავლის მქონე პირები ხდებიან დემოტივირებულნი მიიღონ კიდევ უფრო მეტი შემოსავალი, რომელიც გაზრდილ საგადასახადო განაკვეთს დაექვემდებარება. აქ ადგილი აქვს ე.წ. კონფლიქტს გადასახადების სამართლიანობასა და ეფექტურობას შორის, რომელსაც მოგვიანებით შევეხებით. ამასთან, მნიშვნელოვანია გადახდისუნარიანობაში მოვიაზროთ არა მარტო პირის ფაქტობრივი გადახდისუნარიანობა საგადასახადო ბაზის შეფასებით (ხელთ არსებული შემოსავალი, ან ქონება), არამედ მისი შინაგანი შესაძლებლობები, გამოუყენებელი უნარები. ეს, მსგავსად ნაცვალგების პრინციპისა, განუხორციელებელი ამოცანაა, რის გამოც, გადახდისუნარიანობის პრინციპის უმთავრეს და წამყვან პრინციპად აღიარება უსარგებლო ხდება. ეს ორი პრინციპი ასევე ლიად ტოვებს ბევრ საკითხს საგადასახადო სისტემის სტრუქტურასთან დაკავშირებით.

თანაბარი შესაძლებლობები და დემოკრატიის ხელშეწყობა

განხილული პრინციპები, თუმცა საღ აზრს მოკლებული არ არის, შეიძლება ითქვას, არაეფექტურია საგადასახადო სისტემის ფორმირების პროცესის სახელმძღვანელოდ. მათი პრაქტიკული განხორციელება არამარტო რთული, ზოგჯერ შეუძლებელიცაა. სწორედ ამიტომ, სამეცნიერო-კვლევითი შრომები ორიენტირებულია საგადასახადო სისტემების ფორმირების ისეთი ალტერნატიული საფუძვლების კვლევისაკენ, რომელიც მაქსიმალურად მოიცავს სამართლიანობის და ეფექტურობის კონცეფციას პრაქტიკულ ნორმატივებს.

ლაიამ მერფი¹³ და ტომას ნეიჯელი¹⁴ ირწმუნებიან, რომ სამართლიანი გადასახადის მიკვლევა საგადასახადო სისტემის მიღმა ხედვას და სამართლიანობის უფრო ფართო მცნებებზე ფოკუსირებას მოითხოვს. ისინი განიხილავენ გადასახადებს, როგორც ინსტრუმენტს, რომელიც ხელს უწყობს სახელმწიფოში სამართლიანობის მიღწევის მიზანს: „როგორც კი უარყოფთ მოსაზრებას, რომ სიმდიდრის გადანაწილება თავისუფალი ბაზრის მიერ სამართლიანია, ჩვენ ველარ განვაცალკევებთ გადასახადების სამართლიანობის პრინციპს სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნის უფრო ფართო პრინციპისაგან”.¹⁵

გადასახადების სამართლიანობა თუ უსამართლობა შეიძლება ნიშნავდეს მხოლოდ სამართლიანობას ან უსამართლობას საკუთრების უფლების იმ უფრო ვრცელ სისტემაში, რასაც ეს საგადასახადო რეჟიმი ქმნის.¹⁶ ამრიგად, “საკუთრების მითი”¹⁷ მოითხოვს, რომ გადაფასდეს ტრადიციული მიდგომე-

¹² J. M. Dodge, *Theories of Tax Justice: Ruminations on The Benefit, Partnership, And Ability-To-Pay Principles*, 2005, Florida State University, 2005, 21.

¹³ ლაიამ მერფი - ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის პროფესორი სამართლის და ფილოსოფიის დარგში, კოლუმბიის უნივერსიტეტის სამართლის დოქტორის ხარისხი.

¹⁴ ტომას ნეიჯელი - ნიუ-იორკის უნივერსიტეტის პროფესორი სამართლის და ფილოსოფიის დარგში, ჰარვარდის უნივერსიტეტის ფილოსოფიის დოქტორის ხარისხი.

¹⁵ J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1141.

¹⁶ I. B. Murphy & Th. Nagel, *Myth of Ownership: Taxes and Justice*, 2002, Oxford University press.

¹⁷ “Myth of Ownership: Taxes and Justice”, L.B. Murphy, Th. Nagel, 2002.

ბი საგადასახადო სისტემებში და შეფასდეს საგადასახადო პოლიტიკის პრაქტიკული დანიშნულება განაწილებითი სამართლიანობის მიზნის მიღწევაში.¹⁸

პირველი პრინციპი, რომელიც ამ კონცეფციიდან გამომდინარეობს, არის შესაძლებლობების თანასწორობა. როგორც რაულსი¹⁹ ამტკიცებს: “ყოველ მოქალაქეს, მიუხედავად წარმომავლობისა თუ კლასობრივი კუთვნილებისა, თანაბარი უნარების და მონდომების პირობებში უნდა ჰქონდეს თანაბარი შესაძლებლობა (შანსი), მიაღწიოს სასურველ სოციალურ საფუხერს”²⁰. თანაბარი შესაძლებლობები აუცილებელი წინაპირობაა საკუთარი თავის რეალიზაციისათვის, რაც თითოეული ადამიანის საბოლოო მიზანია. ეს მიზანი საკმაოდ მომხიბვლელად ჟღერს, მაგრამ თანაბარი შესაძლებლობები შეფარდებითი ცნებაა და სუბიექტური შეფასების საგანია. ამიტომ მარტო ამ მიზანს ვერ დავეყრდნობით. მეორე მიზანი, რომელიც პირველს მაქსიმალურად მიგვაღწევენებს, არის დემოკრატიის ხელშეწყობა. საარჩევნო პროცესებისადმი თანაბარი წვდომა და ჩართულობა არის აუცილებელი წინაპირობა თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველსაყოფად.

ისეთი საგადასახადო პოლიტიკის ფორმირება, რომელიც გააძლიერებს დემოკრატიულ ინსტიტუტებს, ე.ი მისცემს თანაბარ ხმას ყოველ მონაწილეს, ხელს შეუწყობდა ყველა ინდივიდს საკუთარი თავის მაქსიმალური რეალიზაციის პროცესში, საშუალებას მისცემდა ყველას, მათ შორის ნაკლებ პრივილეგირებულებს, ჩართულიყვნენ დისკუსიაში იმის თაობაზე, თუ რას ნიშნავს თანაბარი შესაძლებლობები და როგორ უნდა მივაღწიოთ მათ.²¹ ასეთი შეიძლება იყოს საგადასახადო სისტემა, რომელიც ნაკლებად დაანგებოდა საგადასახადო ტვირთად დაბალი შემოსავლის მქონე პირებს მაღალშემოსავლიანი პირებისაგან მეტი საგადასახადო შემოსავლების მობილიზაციის სანაცვლოდ. შესაბამისად, განათლების და ჯანდაცვის დაფინანსება მაღალშემოსავლიანი გადამხდელებისგან აკრეფილი საგადასახადო შემოსავლებით ქმნის რესურსების იმგვარ განაწილებას, როდესაც დაბალშემოსავლიანი მოსახლეობა უფრო კონკურენტუნარიანი ხდება ბაზარზე.

ამ პრინციპების უპირატესობა ადრე განხილულის წინაშე იმაში მდგომარეობს, რომ იგი გვთავაზობს საგადასახადო სისტემის ფორმირების ძირითად მიმართულებებს, მათ შორის, არჩევანს საგადასახადო ბაზის, განაკვეთის სტრუქტურის, საგადასახადო პერიოდის და სხვათა შესახებ.

ამჟამად მხოლოდ საგადასახადო განაკვეთის სტრუქტურას შევხებით.

საგადასახადო განაკვეთის სტრუქტურა

თვითრეალიზაციის თანაბარი შესაძლებლობების დოქტრინა გვკარნახობს, რომ საგადასახადო ტვირთმა რაც შეიძლება ნაკლებად უნდა შეზღუდოს თითოეული ინდივიდის შესაძლებლობა, ისარგებლოს წარმატების მიღწევის თანაბარი შანსით. აქედან გამომდინარე, რეგრესული გადასახადები მიუღებელია, ვინაიდან საგადასახადო ტვირთს აკისრებს დაბალშემოსავლიან პირებს, რომლებიც ფაქტობრივად თავად აფინანსებენ სოციალური უზრუნველყოფის პროგრამებს. ამრიგად, არჩევანი უნდა გაკეთდეს პროპორციულ და პროგრესულ დაბეგვრას შორის. საკითხი უფრო ემპირიულია ვიდრე ნორმატიული. გამოსავალი დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად დიდია უთანასწორობა და რა ოდენობის შემოსავლის აკუმულირებაა საჭირო. თუ პროპორციული დაბეგვრის პირობებში მცირეშემოსავლიან გადამხდელებზე საგადასახადო ტვირთი ზღუდავს თანაბარი შესაძლებლობების პრინციპს, (გართულებულია ჯანდაცვის და განათლების ხელმისაწვდომობა), ცალსახაა, რომ გადასახადი უნდა იყოს პროგრესული. ამ პრობლემის გადა-

¹⁸ L. Sugin, Theories of Distributive Justice and Limitations on Taxation: What Rawls Demands from Tax Systems, 2004, Fordham Law Review, pg. 3.

¹⁹ რაულსი.

²⁰ J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1142.

²¹ J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1145.

საწყვეტად საჭიროა, განისაზღვროს დაბეგვრის შემდგომი შემოსავლის ოდენობა, რომელიც უზრუნველყოფდა თითოეული პირის თვითრეალიზაციის თანაბარ შესაძლებლობებს. ამას დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილე პირები თავად უნდა განსაზღვრავდნენ.²²

მიუხედავად იმისა რომ ჯეიმს რეპეტი თანაბარი შესაძლებლობების და დემოკრატიის ხელშეწყობის მიდგომას განცალკევებულ პრინციპებად განიხილავს, თამამად შეგვიძლია ვამტკიცოთ თვითრეალიზების, თანაბარი შესაძლებლობების და დემოკრატიის ხელშეწყობის პრინციპების ურთიერთდამოკიდებულება და ურთიერთგანპირობებულობა.

ჯეიმს რეპეტის მიხედვით თანასწორი შესაძლებლობების და დემოკრატიის ხელშეწყობა ეკონომიკურ წინსვლასაც უწყობს ხელს.²³ განაწილებითი სამართლიანობის მიღწევას აქვს დადებითი ეფექტურობის შედეგიც, რომელსაც ანალიტიკოსები უგულვებელყოფდნენ და რომელიც უნდა განიხილებოდა საგადასახადო სისტემის ფორმირების პროცესში.²⁴

განაკვეთის სტრუქტურის გარდა დემოკრატიის პრინციპი გვთავაზობს სათანადო საგადასახადო ბაზის და საგადასახადო პერიოდის მოდელსაც. თუ მიზანი, რომელიც საფუძვლად ედება საგადასახადო სისტემის ფორმირებას, არის დემოკრატიის ხელშეწყობა, გადასახადმა უნდა დატვირთოს გადამხდელის უნარი, განავრცოს არათანაზომიერი ზეგავლენა პოლიტიკურ პროცესებზე. ამრიგად, დემოკრატიულ პროცესებში თანაბარი მონაწილეობის შესაძლებლობა გვკარნახობს, რომ პროგრესულ დაბეგვრას დაექვემდებაროს ინვესტირებიდან მიღებული შემოსავალი.²⁵ თუმცა ეს უფრო ვრცელ განხილვას მოითხოვს და შორდება ნაშრომის საგანს.

ჯეიმს რეპეტი ამერიკის საარჩევნო გარემოს მაგალითზე ამტკიცებს, რომ საარჩევნო კამპანიის დაფინანსებას დიდი გავლენა აქვს არჩევნების შედეგებზე.

პოლიტიკურ პროცესებზე ზეგავლენის გარდა, სიმდიდრეს ზეგავლენა აქვს საზოგადოების ყოფით ქცევაზე. ინვესტიციების განთავსება და აქტივების ფლობა სოციალურ ისეთივე პოლიტიკურ ზეგავლენას ახდენს, როგორც საარჩევნო კამპანიის პირობებში კონტრიბუციები.²⁶

ეკონომიკური ძალაუფლება ამახინჯებს პოლიტიკურ პროცესებს წარმომადგენლობით ხელისუფლებაში და საზოგადოებაში. ამას აკეთებს კამპანიური შეწირულობების კაპიტალის განთავსებისა თუ კონტროლის საშუალებით. ვინაიდან დემოკრატიულ საზოგადოებაში განაწილებითი სამართლიანობის ძირითადი მიზანი ისეთი პირობების უზრუნველყოფაა, რომელიც შექმნის თანაბარ შესაძლებლობებს ყველა მონაწილისათვის, სახელმწიფოს საგადასახადო სისტემა უნდა იყოს შედგენილი ისე, რომ შეიზღუდოს გადასახადის გადამხდელის უნარი, განავრცოს არათანაზომიერი ზეგავლენა პოლიტიკურ პროცესებზე.²⁷

ცხადია, საგადასახადო სისტემა განცალკევებით ვერასოდეს შეძლებს პოლიტიკური პროცესებისადმი აბსოლუტურად თანაბარი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას. მაგრამ საგადასახადო სისტემას შეუძლია გააძლიეროს, გაამყაროს ამ მიზნით შექმნილი სხვა მექანიზმები (არჩევნების დაფინანსების მაკონტროლებელი კანონმდებლობა).

პირებს, რომელთაც არასაკმარისი ფინანსური რესურსები აქვთ ძირითადი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლადაც კი, ასევე ნაკლები ალბათობით შეძლებენ, განახორციელონ ინვესტირება ან გაიღონ საარჩევნო კონტრიბუციები. ამიტომ საგადასახადო სისტემა, რომლის მიზანი დემოკრატიის ხელშეწყობაა, არ უნდა ტვირთავდეს ნაკლები რესურსების მქონე პირებს. საპირისპიროდ, ის უნდა ზღუდავდეს პირებს, რომელთაც საკმარისი რესურსები გააჩნიათ ჩაერთონ პოლიტიკურ პროცესებში

²² J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1153.

²³ ჯინის კოეფიციენტი თუ გადავხედავთ

²⁴ J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1152.

²⁵ J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1154.

²⁶ J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1158.

²⁷ J. R. Repetti, *Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity*, 2008, Boston College Law School, 1160.

და განავრცონ ზეგავლენა ინვესტირების შესახებ არჩევანის საშუალებით.²⁸

რეპეტის მტკიცებით, გამოცდილება ცხადყოფს, რომ პროგრესული საგადასახადო სისტემა, როგორც არასრულყოფილიც უნდა იყოს ის, აკისრებს უფრო დიდ საგადასახადო ტვირთს მაღალ-შემოსავლიან პირებს, რომელთა შემოსავლის დიდი ნაწილი ინვესტიციებიდან მიღებული შემოსავლებია, ვიდრე დაბალშემოსავლიან გადამხდელებს.²⁹

თუ ამ ლოგიკას გავყვებით არჩევანი დაბეგვრის ორ მეთოდს შორის უფრო ცხადი ხდება. პრიორიტეტული მეთოდი, რომელიც დაბეგვრამდე და დაბეგვრის შემდგომ შემოსავლებს შორის სხვაობას შეამცირებს პროგრესული დაბეგვრაა. დაკვირვება აჩვენებს, რომ ჯინის კოეფიციენტის მაჩვენებელი საგრძნობლად იკლებს დაბეგვრის შემდგომ სწორედ პროგრესული დაბეგვრის შემთხვევაში.³⁰

თვალსაჩინოებისთვის განვიხილოთ პირობითი მაგალითი:

პროპორციული დაბეგვრა	პროგრესული დაბეგვრა
PIT(L) ³¹ _100GEL (10%)_10GEL	PIT(L)_100GEL (10%)_90GEL
PIT(H) ³² _500GEL (10%)_50GEL	PIT(H)_500GEL (20%)_100GEL
დაბეგვრამდე სხვაობა_400GEL (500-100)	დაბეგვრამდე სხვაობა_400GEL (500-100)
დაბეგვრის შემდეგ სხვაობა_360GEL (450-90)	დაბეგვრის შემდეგ სხვაობა_310GEL (400-90)

სამართლიანობა vs ეფექტურობა

ისეთი გადასახადების მიღება, რომლის თვითრეალიზების თანაბარ შესაძლებლობებს და დემოკრატიულ პროცესებში მონაწილეობას პროგრესულ სამემოსავლო გადასახადამდე მიყვავართ.³³

მთავარი კონფლიქტი პროგრესულ და პროპორციულ დაბეგვრას შორის ეფექტურობისა და სამართლიანობის უკუპროპორციულობას უკავშირდება. სამეცნიერო წრეებში მიღებულია მოსაზრება, თითქოს სამართლიანობა და ეკონომიკური ეფექტურობა უკუპროპორციულ დამოკიდებულებაშია ერთმანეთთან. მაშინ როცა პროპორციული დაბეგვრა ეფექტურობის საუკეთესო მექანიზმია, პროგრესული მეთოდი უფრო მეტად სამართლიანობის გამოძახილია. თუმცა საპირისპირო მოსაზრება აქაც არსებობს. დენვილ დუნკანი³⁴ და კლარა საბირიანოვა პიტერი³⁵ ეფექტურობის და სამართლიანობის ამგვარ დამოკიდებულებას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებენ. მათი კვლევის მთავარი თემაა, მოქმედებს თუ არა და როგორ მოქმედებს პროგრესული დაბეგვრა უთანასწორობის ფიქსირებულ და ფაქტობრივ მაჩვენებლებზე. კვლევა ცხადყოფს, რომ არსებობს დამოკიდებულება მზარდი პროგრესულობისა და გადასახადებისაგან თავის არიდებას შორის. რაც უფრო მზარდია პროგრესული გადასახადი, მით უფრო მეტია არიდება და მით ნაკლები ეფექტი აქვს პროგრესულობას ფიქსირებული უთანასწორობის მაჩვენებლებზე. ეს ფაქტი კიდევ ერთხელ ეხმაურება ჯეიმს რეპეტის მოსაზრებას, რომ საგადასახადო სისტემის საფუძველი განცალკევებულად აღებულ სამართლიანობის თუ ეკონომიკური ეფექტურობის პრინციპებს ვერ დაეფუძნება. გადასახადი სახელმწიფო სისტემის შემადგენე-

²⁸ J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1162.

²⁹ J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1174.

³⁰ J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1176.

³³ J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1177.

³⁴ დენვილ დუნკანი - ინდიანის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ჯორჯიის სახელმწიფო უნივერსიტეტის დოქტორის ხარისხის.

³⁵ კლარა საბირიანოვა პიტერი - კენტუკის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი, ხარისხი ეკონომიკის დარგში.

ლი ნაწილია და ყველა სახელმწიფოებრივი ინსტიტუტი პირველ რიგში იმ პრინციპების განსხეულებას უნდა ემსახურებოდეს, რომლებიც სახელმწიფოს აქვს დასახული. როგორც წესი, ეს სამართლებრივი დემოკრატიული სახელმწიფოს მშენებლობაა.

პროგრესულ გადასახადებს ხშირად მიმართავენ, რათა აიკრიფოს შემოსავლების მეტი ნაწილი მდრიდრებისაგან ღარიბებთან შედარებით, ასე ამცირებენ განკარგვადი შემოსავლის თანასწორობას დასაბეგრ შემოსავლებთან შედარებით.³⁶

ემპირული ანალიზი ცხადყოფს, რომ ვიდრე პროგრესულობა ამცირებს ფიქსირებულ უთანასწორობას გადასახადის გადამხდელთა შემოსავლებს შორის, მას აქვს ნაკლები გავლენა ფაქტობრივ უთანასწორობაზე (რაც მოხმარების შესწავლით დგინდება). ასევე ემპირიულად მტკიცდება, რომ ეს სხვაობა იზრდება სუსტი სამართლებრივი ინსტიტუტების პირობებში, რასაც შესაძლოა მოჰყვეს გადასახადებისაგან თავის არიდების ზრდა. უფრო სუსტი სამართლებრივი ინსტიტუტებისა და წესრიგის მქონე ქვეყნებში პროგრესული გადასახადი ნაკლებად აღწევს უთანასწორობის შემცირების მიზანს, ვინაიდან გადასახადებისგან თავის არიდების რესურსი ასეთ ქვეყნებში მეტია.³⁷

დასკვნა

დასკვნის სახით, პირველ რიგში უნდა აღვნიშნოთ, რომ საშემოსავლო გადასახადით დაბეგრის მეთოდის არჩევანის არგუმენტირება არ არის მარტივად გადასაჭრელი საკითხი. მით უფრო, თუ მას სამართლებრივი დისკუსიის ფარგლებში მოვაქცევთ და უარს ვიტყვით მხოლოდ ეკონომიკური ეფექტურობით რიგი საკითხების არგუმენტირებაზე. ნაშრომის ფარგლებში რამდენიმე მნიშვნელოვანი კითხვა დაისვა. ამასთან, პასუხები საფუძვლიან კვლევას მოითხოვს.

რომ არ შეგვექმნას წარმოდგენა, თითქოს ყოველმხრივ უარყოფით ეკონომიკური ეფექტურობის მნიშვნელობას სამართლიანობის პრინციპთან მიმართებით, აქვე უნდა მოვიყვანოთ ჯეიმს რეპეტის მოსაზრება, რომლის თანახმად ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე თანასწორობის მაღალი დონე (რაც სამართლიანობის უსათუო სანინდარია) აუცილებლად ხელს შუწყობს ეკონომიკური ეფექტურობის ამაღლებას.

თუმცა საფუძვლიანი ლიტერატურა არსებობს იმის დასაბამებლად, რომ საშემოსავლო გადასახადის პროპორციული განაკვეთი გარკვეულ უპირატესობებთანაა დაკავშირებული, მათი დიდი უმრავლესობა უგულებელყოფს სამართლიანობის პრინციპის მნიშვნელობას, რასაც ხანგრძლივი დროის მონაკვეთში აუცილებლად თან სდევს ეკონომიკური ეფექტურობის ხარჯიც. ჯინის კოეფიციენტს³⁸ თუ გადავხედავთ, ნათელი გახდება, რომ უთანასწორობის ყველაზე მაღალი მაჩვენებლები სწორედ განვითარებად ქვეყნებში ფიქსირდება³⁹. დაბალი ჯინის კოეფიციენტის კი, რომელიც უპირატესად განვითარებული ქვეყნების ფუფუნებაა. ცხადია მხოლოდ ის ფაქტი, რომ განვითარებულ ქვეყნებში, დაბალი ჯინის კოეფიციენტის პარალელურად პროგრესირებადი გადასახადია, არ იძლევა უალტერნატივო დასკვნის საფუძველს, თითქოს ეს უკანასკნელი პირველს განაპირობებს. თუმცა,

³⁶ D. Duncan, K. S. Peter, Unequal Inequalities: Do Progressive Taxes Reduce Income Inequality? 2012, IZA, pg. 3-4.

³⁷ D. Duncan, K. S. Peter, Unequal Inequalities: Do Progressive Taxes Reduce Income Inequality? 2012, IZA, pg. 3.

³⁸ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის განვითარების პროგრამა (UNDP) სისტემატურად აქვეყნებს მსოფლიოს ქვეყნების ჯინის კოეფიციენტს, რომლის მიხედვითაც ხდება სოციალური თანასწორობის შეფასება ამ ქვეყნებში. ჯინის სახელი ამ კოეფიციენტს ცნობილი იტალიელი სტატისტიკოსის - კორადო ჯინის პატივსაცემად ეწოდა. კოეფიციენტი შეიძლება შეიცვალოს 0-იდან (შეესაბამება აბსოლუტურ თანასწორობას) 100-მდე (შეესაბამება აბსოლუტურ უთანასწორობას). კოეფიციენტი გამოითვლება სხვადასხვა სოციალური ჯგუფების შემოსავლების შედარებით (<http://24saati.ge/index.php/category/news/2009-10-24/821>).

³⁹ იხ. სქემა 1.

უნდა ვივარაუდოთ, რომ მთლად უკანასკნელი როლიც არ აკისრია. მაგალითად, ყველაზე დაბალი ჯინის კოეფიციენტის მქონე სკანდინავიის ქვეყნები (უმთავრესად შვედეთი) ცნობილია მაღალი განაკვეთის პროგრესული საშემოსავლო გადასახადით,⁴⁰ შესაბამისად, შვედეთში რესურსების გადანაწილების ხარისხიც დიდია.

მეორე მნიშვნელოვანი აქცენტი ნაშრომში არის გადახდისუნარიანობისა და ნაცვალებების პრინციპების ალტერნატიული მიდგომების გაცნობა. დისკუსიისთვის შემოთავაზებული იქნა პრინციპები, როგორცაა - თვითრეალიზაციის თანაბარი შესაძლებლობების უზრუნველყოფა და დემოკრატიის ხელშეწყობა.

პირველი გვეკარნახობს, რომ საგადასახადო ტვირთი არ უნდა დაანვეს იმ პირებს, ვისაც ფინანსური რესურსები ძირითადი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად არ ჰყოფნის. ეს მიდგომა პროგრესულ დაბეგვრას ანიჭებს უპირატესობას, როდესაც მაღალშემოსავლიანი მოსახლეობა ითავსებს მეტ საგადასახადო ტვირთს, ვიდრე დაბალშემოსავლიანი, რომელთა უზრუნველყოფა სოციალური პროგრამებით არ ხორციელდება მათგანვე მობილიზებული საგადასახადო შემოსავლების მეშვეობით. ხოლო დემოკრატიის ხელშეწყობის პრინციპი გვეკარნახობს, რომ საგადასახადო ტვირთი უნდა დაანვეს იმ გადამხდელს, რომლის რესურსი, განაგრძოს ეკონომიკური გავლენა საარჩევნო კონტრიბუციებისა და ინვესტირების საშუალებით, ამახინჯებს წარმომადგენლობითობას სახელმწიფო ხელისუფლებაში. ეს უკანასკნელი მოითხოვს, რომ დაიბეგროს ინვესტიციებიდან შემოსავალი ინვესტირების განხორციელების პროცესში. თუმცა ამგვარი დასკვნები უფრო მნიშვნელოვან სისტემურ ცვლილებებს უკავშირდება. ამ ეტაპზე გასათვალისწინებელია მათი მნიშვნელობა დაბეგვრის პროგრესული მეთოდის სასარგებლოდ.

თუ მხედველობაში მივიღებთ, რომ საქართველოში ჯინის კოეფიციენტი (უთანასწორობის მაჩვენებელი) საკმაოდ მაღალია,⁴¹ პროგრესული გადასახადებით მათი კორექტირება ეფექტური მექანიზმი იქნებოდა რესურსების გადანაწილების პროცესში.

ამასთან, მხედველობაში უნდა მივიღოთ პროგრესული მეთოდის გავლენა გადასახადებისაგან თავის არიდების ტენდენციებზე. მხოლოდ პროგრესული გადასახადი განაწილებითი სამართლიანობის მიზანს ვერ მიაღწევს. ვინაიდან პროგრესულობის ზრდასთან ერთად, სუსტი სამართლებრივი ინსტიტუტების და კანონმორჩილების დაბალი დონის პირობებში, გადასახადებისაგან თავის არიდების ზრდა ამცირებს სამართლიანობის ეფექტს.

საბოლოო დასკვნა კი შემდეგია: არსებული უთანასწორობის პირობებში, უპრიანია ფინანსური რესურსების ინტენსიური გადანაწილება, რაც საშემოსავლო დაბეგვრის პროგრესული მეთოდით უნდა ხორციელდებოდეს. ამასთან, აუცილებელია პროგრესულობის ხარისხის დადგენისას სავარაუდო რისკების სათანადო შეფასება და მათი მართვის მიზნით პრევენციული მექანიზმების ფორმირება.

⁴⁰ ჯინის კოეფიციენტი შვედეთში: 25 (<http://www.indexmundi.com/facts/indicators/SI.POV.GINI>).

⁴¹ ჯინის კოეფიციენტის მიხედვით ქვეყნები სამ ჯგუფად იყოფა: 1) სოციალური თანასწორობის მაღალი დონე (33-მდე); 2) სოციალური თანასწორობის საშუალო დონე (33-41); 3) სოციალური უთანასწორობის მაღალი დონე (41-ზე მეტი), (<http://24saati.ge/index.php/category/news/2009-10-24/821>).

ბამოყენებული ლიტერატურა:

1. როგავა ზ., გადასახადები, საგადასახადო სისტემა და საგადასახადო სამართალი, ბაკმი, 2002, თბილისი,
2. საგადასახადო საქმე ბახტაძე ლ., კაკულია რ., ჩიკვილაძე მ., საგადასახადო საქმე, თბილისი, 2007, “ვერუე”,
3. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, 2010,
4. Beate Neubauer, Flat Tax-an unfair system of taxation?, GRIN, 2010
5. J. R. Repetti, Democracy and Opportunity: A New Paradigm in Tax Equity, 2008, Boston College Law School, 1135-1136;
6. D. Duncan, K. S. Peter, Unequal Inequalities: Do Progressive Taxes Reduce Income Inequality? 2012, IZA
7. J. M. Dodge, Theories of Tax Justice: Ruminations on The Benefit, Partnership, And Ability-To-Pay Principles, 2005, Florida State University, 2005
8. I. B. Murphy & Th. Nagel, Myth of Ownership: Taxes and Justice, 2002, Oxford University press, pg.
9. L. Sugin, Theories of Distributive Justice and Limitations on Taxation: What Rawls Demands from Tax Systems, 2004, Fordham Law Review
10. www.taxrates.cc
11. <http://24saati.ge/index.php/category/news/2009-10-24/821>
12. <http://www.indexmundi.com/facts/indicators/SI.POV.GINI>
13. <http://24saati.ge/index.php/category/news/2009-10-24/821>
14. http://www.geostat.ge/?action=page&p_id=1036&lang=geo
15. http://en.wikipedia.org/wiki/Social_democracy

წამების აკრძალვა

ნაზიბროლა ჩინჩალაძე

იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, ასოცირებული პროფესორი

PROHIBITION OF TORTURE

Naziblola chinchaladze

Candidate of Legal Science, Associate Professor

რეზიუმე

სტატია აღწერს წამების, როგორც საერთაშორისოდ აკრძალული დანაშაულის ბუნებას, 1984 წლის წამების წინააღმდეგ კონვენციით, 1950 წლის ევროპის ადამიანთა უფლებების კონვენციითა და სხვა შესაბამისი აქტებით, ისევე როგორც საქართველოს შიდა კანონმდებლობას, მის კონსტიტუციასა და სისხლის სამართლის კოდექსს. ასახელებს ზოგიერთ ფაქტს, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საქართველოს საპყრობილეებში, ნაციონალური მოძრაობის რეჟიმის პირობებში, როდესაც ეს პარტია მართავდა ქვეყანას. გაკეთებულია საჭირო შედარებები და დასკვნები იმ მკითხველთათვის, რომლებსათვისაც ჯერ კიდევ გაუგებარია წამების არსი, მისი სუბიექტების პრობლემა და იმ სახელმწიფოთა საერთო ვალდებულებები, რომლებმაც მოახდინეს არც ისე ცნობილი 1984 წლის წამების წინააღმდეგ კონვენციის რატიფიკაცია. სტატია დაეხმარება და გამოადგება სამართლის სკოლების სტუდენტებს, მაგისტრატურისა და დოქტორანტურის ჩათვლით, რომლებიც ამ კონკრეტული საკითხის ირგვლივ დაინტერესებულნი იქნებიან, ახალი ინფორმაციითა და სულ უფრო ახალი პუბლიკაციებით (წიგნების ჩათვლით) რომელთა ავტორები არიან ყველაზე მაღალი კვალიფიკაციის მქონე საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტები, რომლებმაც თავიანთი ნაშრომები ამ პრობლემატურ თემას მიუძღვნეს. მაგალითად, პროფესორ ფილიპ სენდსის „წამების გუნდი“, რომელიც 2008 წელს გამოვიდა.

RESUME

Present article describes nature of torture as internationally prohibited crime, according to the 1984 Convention Against Torture, 1950 European Convention on Human Rights and other relevant international acts, as well as domestic legislation of Georgia, its constitution and criminal code. Some facts of torture, which took place in prisons of Georgia while regime of National Movement, when they governed this country as a ruling party, are mentioned. Some useful comparisons and conclusions are made for those readers, who still can not recognize the scope of torture, the problem of its subjects and basic obligations of the states, which had ratified not very famous 1984 Convention Against Torture. The article will assist students of law schools, including graduate ones, having interest in this particular issue and in gaining new information about most recent publishing (books) of the most qualified international lawyers, who dedicated their works to this problematic topic, for example Torture Team written by professor Philippe Sands in 2008.

მეორე მსოფლიო ომის საშინელებათა შორის ერთ-ერთი ადამიანთა წამება იყო, რამაც პლანეტა დედამიწის მაშინდელი წამყვანი პოლიტიკური ფიგურები და ისინიც ვინც მათ გარემოცვას შეადგენდა დააფიქრა იმაზე, რომ საჭირო იყო ახალი ინსტიტუციებისა და საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების შექმნა, რომლებიც ბრძოლას გამოუცხადებდა ამ ამაზრზენ დანაშაულს. 1945 წელს ანტი-ჰიტლერული კოალიციის წევრებმა გაერთიანებული ერების ორგანიზაცია დააარსეს, ხოლო 1948 წლის 10 დეკემბერს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია¹ იქნა მიღებული, რომელსაც ელვანორ რუზველტმა Magna Carta უწოდა. შემდგომ 1950 წლის 4 ნოემბერს რომში ევროპის საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპის კონვენცია,² რომელიც 1953 წლის 3 სექტემბერს შევიდა ძალაში, ამას მოჰყვა 1966 წლის პაქტები,³ და 1984 წლის კონვენცია წამების წინააღმდეგ⁴ თავის 1993 წლის ფაკულტატიურ ორ ოქმთან ერთად⁵. 2006 წელს მსოფლიოს სხვადასხვა კუთხის შესაბამისი სპეციალისტებისა და პროფესორ ფილიპ სენდსის ერთობლივი ძალისხმევით გამოვიდა წიგნი, სამართალს მოკლებული მსოფლიო⁶, სადაც ცალკე თავი, ტერორისტები და მწამებლები დაეთმო წამების საკითხებს, თუმცა სხვა თავებშიც ეს დანაშაული ადეკვატურ კონტექსტშია განხილული. 2008 წელს კი ამავე ავტორმა ცალკე წიგნად გამოსცა პრობლემა სახელად „წამების გუნდი“⁷, რომელშიც მთავარი თემა, დონალდ რამსფელდის მემორანდუმში და ამერიკული ფასეულობების უგულვებელყოფა წამების დანაშაულის გახშირებით არის გაშუქებული, გაანალიზებული და შეფასებული. უკანასკნელი ამ წიგნის გამოცემა იმან განაპირობა, რომ მსოფლიოსათვის სერიოზული საფრთხე ხდება მაღალი თანამდებობის პირების მიერ იმ დანაშაულის სანქციონირება, რომელიც საერთაშორისო ხასიათისა დანაშაულს წარმოადგენს და აკრძალულია 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით, რომელსაც ებრძვის 1984 წლის კონვენცია წამების და სხვა სასტიკი არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობისა და საჯელის წინააღმდეგ⁸. იგი ძალაში შევიდა 1987 წლის 26 იანვრიდან თავისი 27(1) მუხლით. აღნიშნულ კონვენციას საქართველო მიუერთდა პარლამენტის 22.12.1994 წლის N 1493 დადგენილებით და პარლამენტის 07.07.2002 წლის N1493 დადგენილებით კონვენციის 21-ე და 22-ე მუხლების მოთხოვნათა შესაბამისად საქართველო აღიარებს კონვენციით გათვალისწინებული წამების წინააღმდეგო კომიტეტის კომპეტენციას. წამების წინააღმდეგ კონვენციის ერთ ფაკულტატიურ ოქმს, რომელიც ძალაში შევიდა 2006 წლის 22 ივნისიდან, საქართველო მიუერთდა პარლამენტის 2005 წლის 8 ივლისის N1889-რს დადგენილებით. გამომდინარე იქედან, რომ საქართველოს საზოგადოებამ ორიოდე წლის წინათ სატელევიზიო ეთერით იხილა საქართველოს სასჯელალსრულების დაწესებულებაში სისტემურად ჩადენილი ამ აკრძალული ქმედების დაუბრკოლებელი დინების მაგალითები და რო ჩვენი საზოგადოებისათვის წამება დაუსჯელი დანაშაული აღმოჩნდა საჭიროდ მიმაჩნია ამ სტატიაში განვიხილო 1984 წლის უნივერსალური კონვენცია, ვრცლად, მისი ფაკულტატიური ოქმის რამოდენიმე საკითხი, 1950 წლის ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი. საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამისი მუხლი კომენტართან ერთად და საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლებიც. პროფესორი სენდსი თავისი წიგნის, „სამართალს მოკლებული მსოფლიო“ თავში, რომელიც დასათაურებულია ამგვარად, - „მაგარი ბიჭები და იურისტები“⁹, აღფრთოვანებით იგონებს, რომ თეირანში სამართლის სკოლის ასპირანტებთან შეხვედრაზე იგი გაოცებული დარჩა წამების კონვენციისა და

¹ ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული პირველი ნაწილი სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001 გვ.5.

² ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული მეორე ნაწილი სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001 გვ.25.

³ ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული პირველი ნაწილი სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001 გვ.115

⁴ ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული პირველი ნაწილი სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001 გვ.255.

⁵ <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57/jpg5.htm>.

⁶ Philippe Sands Lawless World Penguin Books 2006 p.205.

⁷ Philippe Sands Torture Team Palgrave macmillan 2008.

⁸ ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული პირველი ნაწილი სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001 გვ.255.

⁹ Philippe Sands Lawless World Penguin Books 2006, p.223.

ჩილეს ყოფილი სენატორის აუგუსტო პინოჩეტის მიერ ლონდონის სასამართლოების იურისდიქციის-
აგან იმუნიტეტზე პრეტენზიის გაცხადების მოთხოვნის საკითხების მათი ზედმიწევნით ცოდნით. პი-
ნოჩეტის იურისტებს ამ კონვენციის არსებობის შესახებ სწორედ რომ არაფერი სცოდნიათ. ამ შთაბე-
ჭდილების ქვეშ მეც მოვექეცი და მინდა ჩემმა სტუდენტებმა და ჩვენი საზოგადოების სხვა წევრებმაც
ვისაც ეს თემები აინტერესებს, ამ სტატიის მეშვეობით კიდევ ერთხელ გაიგონ, რომ წამება აკრძალუ-
ლია და ის დასჯადია, დასჯადია 1984 წლის კონვენციის მაღალი ხელმოწერი სახელმწიფოების
ეროვნული კანონმდებლობებითაც და რომის სტატუტითაც¹⁰, რომელიც 1998 წლის 17 ივლისს მიიღეს
და 2002 წლის 1 ივლისიდან შევიდა ძალაში. თანამდებობა არ ათავისუფლებს პირს სისხლის სამართ-
ლებრივი პასუხისმგებლობისაგან თუ მას წამება აქვს ან ჰქონდა ჩადენილი. გასაკვირია რომ, პინოჩე-
ტის ადვოკატები სწორედ ყოფილ თანამდებობაზე აპელირებდნენ, რომ გაემართლებინათ უკვე თა-
ნამდებობიდან წასული აუგუსტო. დავიწყოთ საქართველოს კონსტიტუციით, რომლის მე-17 მუხლის
მე-2 პუნქტში ვკითხულობთ: „დაუშვებელია ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და
ღირსების შემლახველი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება.“ კონსტიტუციის ეს მუხლი ფაქტიურად
იმეორებს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-5 მუხლის ენას, სადაც გარკვევით
წერია: „არავინ არ უნდა დაექვემდებაროს წამებას ან სხვა სასტიკ, არაჰუმანურ ან ღირსების შემ-
ლახავ მოპყრობას ან სასჯელს.“ სტილისტურად ოდნავ განსხვავებულია, მაგრამ შინაარსობრივად
იგივეა, ცოტა უფრო ხისტია 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლი
- წამების აკრძალვა, რომელშიც ასეთი ფრომულირებაა: „არავინ არ შეიძლება გახდეს წამების, არაა-
დამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის მსხვერპლი.“ საქართველოს კონსტიტუციის
მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტის კომენტატორები წერენ: „ადამიანის წამება, არაჰუმანური, სასტიკი ან
პატივისა და ღირსების შემლახავი მოპყრობა და სასჯელის გამოყენება ადამიანის ღირსებისა და მისი
სხვა ძირითადი უფლებების ერთ-ერთი უმძიმესი დარღვევაა“.

ადამიანის უფლება - იყოს წამების, არაჰუმანური, სასტიკი ან პატივისა და ღირსების შემლახ-
ვი მოპყრობისა და სასჯელისაგან დაცული - აბსოლუტური უფლებაა. ეს უფლება შეეხება მხოლოდ
ფიზიკურ პირებს. საქართველოს, როგორც ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის ხელშემ-
კვრელ მხარეს, უფლება არ აქვს, უარი თქვას ამ აკრძალვის შესრულებაზე ომის ან საგანგებო მდგო-
მარეობის დროს. ეს უფლება დაცულია ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-3 მუხლით.
მასთან მიმართებაში არ მოქმედებს შეფასების თავისუფლების დოქტრინა, რომლითაც დაშვებული
იქნებოდა, რომ საქართველოს ან კონვენციის ხელშემკვრელ სხვა რომელიმე მხარეს ამ აკრძალვიდან
რაიმე გამონაკლისი გაემართლებინა.“¹¹ კომენტარი ამომწურავია. ამ სტატიის მიზანი არ არის ისეთ
წერილმან დეტალებში წვდომა რაც ისედაც გასაგებია, მთავარია მკითხველმადანიანახოს აკრძალვის
აბსოლუტური ხასიათი და სისხლის სამართლის იურისდიქციისაგან გამონაკლისების დაუშვებლობა,
რაც კარგად სჩანს 1984 წლის კონვენციაში. აკრძალვა კატეგორიულია სამოქალაქო და პოლიტიკურ
უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-7 მუხლით,¹² ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის
მე-5 მუხლით,¹³ ადამიანის და ხალხის უფლებათა ქარტიის მე-5 მუხლით.¹⁴ მაგრამ 1984 წლის წამების
წინააღმდეგ კონვენციის პირველი მუხლის პირველ პუნქტშივე ასეთი გამორიცხვაა, - „არ იგულისხ-
მება ტკივილი და ტანჯვა, რომლებიც წარმოიშობა მხოლოდ კანონიერ სანქციათა შედეგად, ან სანქ-
ციათა განუყოფელი ნაწილია ან შემთხვევით არის მისგან გამონვეული.“ აქედან გამომდინარე აბსო-
ლუტური აკრძალვიდან მაინც, რაღაც გამონაკლისი არის დაშვებული, მაგრამ წამდვილად ჩადენილი
დანაშაულისათვის ადექვატური სასჯელის კონტექსტში.

ახლა რაც შეეხება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის ენას. კანონმდებელმა ეს დან-

¹⁰ www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7.../0/rome_statute_english.pdf.

¹¹ საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი თავი მეორე საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლება-
ნი და თავისუფლებანი. გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბილისი 2013. გვ.115-116

¹² ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული პირველი ნაწილი
სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001 გვ.119.

¹³ www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html.

¹⁴ <https://www.icrc.org/eng/resources>

აშაული მოაქცია ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში, რითაც კოდექსი ალბათ საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამის დებულებებთან მოჰყავს სინქრონში, თუმცა ჩემის აზრით ნამება ადამიანის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა კატეგორიასაც განეკუთვნება, რადგან ყოველ ნამებას ადამიანის ჯანმრთელობის სხვადასხვა ხარისხით დაზიანება მოსდევს, ხოლო ნამების ზოგიერთმა ფორმამ, მაგალითად როგორცაა ხელფეხშეკრული ან დაბმული ადამიანისათვის თავზე პოლიეთილენის პარკის ჩამოცმა, შესაძლოა ადამიანი ასფიქსიის მდგომარეობამდე მიიყვანოს და სიკვდილი გამოიწვიოს.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 144 პრიმა მუხლი ასეთი შინაარსისაა: „ნამება, ესე იგი პირისათვის, მისი ახლო ნათესავისათვის ან მასზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებული პირისათვის ისეთი პირობების შექმნა ან ისეთი მოპყრობა, რომელიც თავისი ხასიათით, ინტენსივობით ან ხანგრძლივობით ინვესტირებული ფიზიკურ ტკივილს ან ფსიქიკურ ან მორალურ ტანჯვას და რომლის მიზანია ინფორმაციის, მტკიცებულების ან აღიარების მიღება, პირის დაშინება ან იძულება ანდა პირის დასჯა მის ან მესამე პირის მიერ ჩადენილი ან სავარაუდოდ ჩადენილი ქმედებისათვის.“¹⁵ როგორც ვხედავთ კოდექსი საკმაოდ ფართოდ განმარტავს ნამებას. ვიდრე ამავე მუხლით გათვალისწინებულ დამამძიმებელ გარემოებებზე გადავიდოდე მინდა შევნიშნო, რომ მენტალურ ანუ გონებრივ ნამებასაც შეიძლება ჰქონდეს ადგილი, როგორც ფილიპ სენდსი წერს თავის ნიგნში სამართალს მოკლებული მსოფლიო ნამების ეს ფორმა გვანტანამოსპატიმრებთან იქნა გამოყენებული, როდესაც ისინი უმცროსი ჯორჯ ბუშის ბრძანებით უკანონოდ აიყვანეს ერაყში და შემდგომ განუსაზღვრელი ვადით მოათავსეს გვანტანამოს ბაზაზე, იმიტომ რომ ბუში მათ თვლიდა ტერორისტებად და ალ-ქაიდასთან კავშირში მყოფ პირებად. იქვე ამოკითხული მახასიათებლებიდან მე მეჩვენება, რომ მენტალური ნამება ფსიქიკურის და/ან მორალურის ნაირსახეობა არ არის, ის ცალკე კატეგორიაა. სავარაუდოდ მენტალურ ნამებას საქართველოს საპრობილემებიც ჰქონდა ადგილი, რადგანაც რამოდენიმე პატიმრის მონათხრობიდან, რაც დაიბეჭდა პრესაში და ტელევიზიითაც გაჟღერდა სჩანს, რომ მნამებლები შეზღუდული არ იყვნენ ფანტაზიაში. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 144 პრიმა მუხლის მე-2 და მე-3 პუნქტებით გათვალისწინებული დამამძიმებელი გარემოებებია, „იგივე ქმედება ჩადენილი:

- ა. მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ;
- ბ. სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით;
- გ. არაერთგზის;
- დ. ორი ან მეტი პირის მიმართ;
- ე. ჯგუფურად;

ვ. ადამიანთა თანასწორუფლებიანობის დარღვევით, მათი რასის, კანის ფერის, ენის, სქესის, რელიგიისადმი დამოკიდებულების, აღმსარებლობის, პოლიტიკური ან სხვა შეხედულებების, ეროვნული, ეთნიკური, სოციალური კუთვნილების, წარმოშობის, საცხოვრებელი ადგილის, ქონებრივი ან ნოდებრივი მდგომარეობის გამო;

ზ. დამნაშავისათვის წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის, არასწრულწლოვნის, დაკავებული ან სხვაგვარად თავისუფლებაშეზღუდული, უმწეო მდგომარეობაში მყოფი ანდა დამნაშავეზე მატერიალურად ან სხვაგვარად დამოკიდებული პირის მიმართ;

- თ. შეკვეთით;
- ი. მძევლად ხელში ჩაგდებასთან დაკავშირებით.“¹⁶

თუ 144 პრიმა მუხლით გათვალისწინებული ქმედებისათვის კოდექსი ითვალისწინებს შვიდიდან ათ წლამდე ვადით, ჯარიმით თავისუფლების აღკვეთას, ნამების დამამძიმებელ გარემოებებში ჩად-

¹⁵ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი თბილისი 2014.
¹⁶ იხ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი თბილისი 2014.

ენისათვის, მათ შორის მოხელის ან მასთან გათანაბრებული პირის მიერ თუ სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენებით სანქცია უფრო მძიმეა, ცხრიდან თხუთმეტ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ვადით ხუთ წლამდე.

ისეთი დამამძიმებელი გარემოება, როგორცაა ნამება ჩადენილი ორგანიზებული ჯგუფის მიერ ისჯება თორმეტიდან ჩვიდმეტ წლამდე თანამდებობის დაკავების ან საქმიანობის უფლების ჩამორთმევით ხუთ წლამდე ვადით. როგორც ვხედავთ თანამდებობის პირის მიერ ნამების ჩადენა იმუნიტეტს კი არ წარმოშობს, არამედ უფრო მძიმე სასჯელის შეფარდებას განაპირობებს საქართველოს კანონმდებლობითაც კი, ქვეყნისა სადაც ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებები უხეშად ირღვევა. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 144(2) მუხლი ნამების მუქარაა, ეს ნამებასთან შედარებით ნაკლებად მძიმე დანაშაულია და მოიცავს იგივე პირობების შექმნის, მოპყრობის ან დასჯის მუქარას, განხორციელებულს იმავე მიზნით რაც 144 პრიმ მუხლითაა გათვალისწინებული. მუქარისათვის სანქცია მსუბუქია, გათვალისწინებულია ჯარიმა ან თავისუფლების აღკვეთა ორ წლამდე ვადით. ნამების საზოგადოებრივი საშიშროების ხარისხი იმდენად მაღალია და მისი ჩადენის ფორმები იმდენად მრავალფეროვანი, რომ მისი მუქარაც გარკვეულ ფსიქიკურ ტანჯვას შეიძლება ანიჭებდეს ადამიანს, თუმცა ეს მტკიცებულებებზე დაყრდნობით კვალიფიკაციის საკითხია.

რადგან საქართველოს კონსტიტუციისა და სისხლის სამართლის კოდექსის მუხლების განხილვა დავასრულეთ გეგმის მიხედვით მივედით 1984 წლის კონვენციასთან ნამების

წინააღმდეგ. ჩემს სტუდენტებთან დისკუსიების დროს გამოიკვეთა ზოგიერთი მათგანის ისეთი მიდგომა, თითქოსდა 1984 წლის კონვენციის მიხედვით ნამება შეიძლება ჩაიდინოს მხოლოდ თანამდებობის პირმა. ეს ასე არ არის! 1984 წლის კონვენციის 1 მუხლი განმარტავს, რომ ტერმინი „ნამება“ ნიშნავს ნებისმიერ ქმედებას, რომლითაც რომელიმე პირს განზრახ აყენებენ ძლიერ ფიზიკურ ან ფსიქიკურ ტკივილს ან ტანჯვას,“ როგორც ვხედავთ თანამდებობის პირი აქ სრულიადაც არ ფიგურირებს, მაგრამ შემდგომ იმავე მუხლით განმარტებულია, რომ „ასეთი ტკივილი ან ტანჯვა მიყენებული ნამებით ან თანამდებობის პირის უსიტყვო თანხმობით, ან სხვა ისეთი პირის მიერ, რომელიც მოქმედებდა უფიციალური სტატუსით,“ ამდენად 1984 წლის კონვენციით ნამების სუბიექტი შეიძლება იყოს, როგორც რიგითი მოქალაქე, ისე მაღალი თანამდებობის პირი, ან ამა თუ იმ თანამდებობის პირი ან ნებისმიერი უწყების რიგითი მოხელე. უალრესად მნიშვნელოვანი ვალდებულებაა ჩამოყალიბებული კონვენციის მაღალი ხელმომწერი სახელმწიფოებისათვის კონვენციის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით. „არავითარი განსაკუთრებული, გარემოება, როგორც არ უნდა იყოს იგი, იქნება ეს საომარი მდგომარეობა, თუ ომის საფრთხე, შიდა პოლიტიკური არასტაბილურობა ან ნებისმიერი სხვა სახის საგანგებო მდგომარეობა, არ შეიძლება ჩაითვალოს ნამების გამართლებად.“ ფორმულირება კატეგორიულია. ზემდგომი თანამდებობის პირის ან სახელმწიფო ორგანოს ბრძანება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნას ნამების გამართლებად (მუხ. 2. პ. 3). შემდგომ კონვენციის მე-4 მუხლით დადგენილია ყოველი მონაწილე სახელმწიფოს საეთო ვალდებულება, რომ ნამების ყოველი აქტი ითვლებოდეს დანაშაულად ამ კონკრეტული სახელმწიფოს სისხლის სამართლის კანონმდებლობით და იყოს დასჯადი სასჯელის შესაბამისი ზომის განსაზღვრით, მათი სიმძიმის ხარისხის გათვალისწინებით. „არც ერთმა მონაწილე სახელმწიფომ არ უნდა გააძევოს, დააბრუნოს ან გადასცეს რომელიმე პირი სხვა სახელმწიფოს თუ არის სერიოზული საფუძველი ეჭვისათვის, რომ მას იქ დაემუქრება ნამების საფრთხე.“(მუხ.3 პ.1). ამ კონტექსტში მინდა გავიხსენო რამოდენიმე წლის წინათ, მაგრამ 2012 წლის 1 ოქტომბრის საპარლამენტო არჩევნების შემდეგ რუსეთის ფედერაციამ საქართველოს მთავრობისაგან მოითხოვა ჩეჩენი ახალგაზრდის გადაცემა, რაზეც საქართველოს მთავრობისაგან კატეგორიული უარი მიიღი, სავარაუდოდ იმიტომ, რომ ჩეჩენ ახალგაზრდას იქ სწორედ ნამება ელოდა. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის ქ-ნ თეა წულუკიანის განცხადებამ ნათელყო, რომ საქართველო არ დაარღვევდა ნამების წინააღმდეგ კონვენციით ნაკისრ ვალდებულებებს.

იურისდიქციის დადგენის საკითხებს ეხება კონვენციის მე-5 მუხლი, რომელიც ასეა ფორმულირებული: „ყოველი მონაწილე სახელმწიფო იღებს ისეთ ზომებს, რომლებიც შეიძლება საჭირო გახდეს

მე-4 მუხლში აღნიშნულ დანაშაულობათა მიმართ მისი იურისდიქციის დასადგენად შემდეგ შემთხვევებში:

- ა. როცა დანაშაული ჩადენილია მის იურისდიქციაში შემავალ ნებისმიერ ტერიტორიაზე, ან ქვეყანაში რეგისტრირებულ საზღვაო ან საჰაერო ხომალდზე;
- ბ. როცა სავარაუდო ბოროტმოქმედი ამ სახელმწიფოს მოქალაქეა;
- გ. როცა მსხვერპლი ამ სახელმწიფოს მოქალაქეა ან თუ მოცემულ სახელმწიფოს ეს მიზანშეწონილად მიაჩნია¹⁷.

თავისი იურისდიქციის დასადგენ მოქმედებათა ფარგლებში კონვენციის ხელმომწერი მხარე იღებს ყველა საჭირო ზომას, ისეთ შემთხვევაში კი როცა სავარაუდო ბოროტმოქმედი იმყოფება მის იურისდიქციას დაქვემდებარებულ ნებისმიერ ტერიტორიაზე და შესაბამისად არ გადასცემს მას ნებისმიერ სხვა სახელმწიფოს. გადაცემის საკითხები რეგულირდება ამავე კონვენციის მე-8 მუხლით, სადაც დაზუსტებულია, რომ ნამება ამ კონვენციის „მონაწილე სახელმწიფოთა შორის გადაცემის თაობაზე, დადებულ ნებისმიერ ხელშეკრულებაში შეტანილი უნდა იქნეს, როგორც დანაშაულობანი, რომლებიც იწვევს ექსტრადიციას.“ (პ.1). მაგრამ კონვენცია „არ გამოორიცხავს ნებისმიერი სისხლის სამართლებრივი იურისდიქციის განხორციელებას შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის შესაბამისად.“ (მუხ.5.პ.3). ამ დებულებით ვლინდება კონვენციის ფარგლებში ეროვნული კანონმდებლობის პატივისცემა.

1984 წლის ნამების საწინააღმდეგო კონვენციის მე-17 მუხლით იქმნება ნამების კომიტეტი, რომლის კომპეტენცია განსაზღვრულია 21-ე და 22-ე მუხლებით. კომიტეტი ანგარიშვალდებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის წინაშე (მუხ. 24). კონვენციის ფაკულტატიური ოქმის მე-2 მუხლის პუნქტი 1 ითვალისწინებს ნამების წინააღმდეგ ბრძოლის კომიტეტთან ნამებისა და სხვა სასტიკი არაადამიანური ან დამამცირებელი მოპყრობის ან სასჯელის პრევენციის ქვეკომიტეტს, რომელიც შეასრულებს ოქმში გაწერილ შესაბამის ფუნქციებს. როგორც კომიტეტში ისე ქვეკომიტეტში წევრთა რაოდენობა შეადგენს ათს. ქვეკომიტეტის წევრთა რაოდენობა მისი რატიფიცირების ან მასთან მიერთების რაოდენობის გაზრდის მიხედვით იზრდება ოცდახუთამდე. პრევენციის ქვეკომიტეტის მანდატი განსაზღვრულია ოქმის მე-11 მუხლით. ოქმის მე-17 მუხლი აკისრებს ოქმის მონაწილე სახელმწიფოებს საერთო ვალდებულებას ოქმის ხელმოწერიდან ერთ წელიწადში დანიშნოს ან შექმნას ნამების პრევენციის ერთი ან რამდენიმე დამოუკიდებელი ეროვნული მექანიზმი ადგილობრივ დონეზე. ნამების თავიდან აცილების მიზნით პრევენციის ეროვნული მექანიზმების წლიური ანგარიშების გამოქვეყნება სავალდებულოა (ოქმის მუხ. 22). სტატიის დასასრულისათვის მინდა ყურადღება გავამახვილო იმ გარემოებაზე, რომ მკვლელობა ადამიანის სიცოცხლის წინააღმდეგ მიმართული მაღალი საზოგადოებრივი საშიშროების მატარებელი დანაშაულია, მაგრამ არც ერთ საერთაშორისო აქტში ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით დაწყებული 1966 წლის უფლებათა აქტებით დასრულებული, არ არის მკვლელობის აკრძალვა, როგორც ასეთი მაგრამ ნამება აბსოლუტურად და კატეგორიულად აკრძალულია. არც ერთი გარემოება და ვითარება არ ამართლებს ნამებას და 1984 წლის ნამების წინააღმდეგ მიმართული კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოები კისრულობენ ვალდებულებას, რომ იგი მათი სისხლის სამართლის კანონმდებლობით დაისჯება.

¹⁷ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ლექსიკონი-ცნობარი უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი 2003, გვ. 160.

ბამოყენებული ლიტერატურა

1. Philippe Sands Lawless World Penguin Books 2006;
2. Philippe Sands Torture Team Palgrave Macmillan 2008;
3. ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული პირველი და მეორე ნაწილი, სახალხო დამცველის ბიბლიოთეკა თბილისი 2001.
4. საქართველოს კონსტიტუცია თბილისი 2014.
5. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი თბილისი 2014.
6. www.oas.org/juridico/english/treaties/b-32.html.
7. <https://www.icrc.org/eng/resources>
8. www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7.../0/rome_statute_english.pdf
9. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ლექსიკონი-ცნობარი უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი 2003.
10. 1948 წლის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია;
11. 1950 წლის ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია;
12. 1984 წლის კონვენცია წამების და სხვა სასტიკი, არაადამიანური ან ღირსების შემლახავი მოპყრობის და სასჯელის წინააღმდეგ და მისი ფაკულტატიური ოქმი.

ქალთა სამართლებრივი მდგომარეობა საქორწინო-საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებში ქართული საერო და ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით

მანანა კოპალიანი

სამართლის დოქტორი, ევროპის სასწავლო უნივერსიტეტის ასოცირებული პროფესორი

THE LEGAL STATUS OF WOMEN IN MATRIMONY, FAMILY AND LEGAL RELATIONS ACCORDING TO THE GEORGIAN SECULAR AND CUSTOMARY LAW

Manana Kopaliani

Doctor of Law, Associate Professor of European Teaching University

რეზიუმე

აღნიშნულ სტატიაში საუბარია ქალის სამართლებრივ მდგომარეობაზე საქართველოში. ცნობილია, რომ ქართულ ოჯახში მამაკაცს გაბატონებული, პრივილეგირებული მდგომარეობა ეკავა ქალთან შედარებით. კაცის სიტყვას კანონის ძალა ჰქონდა და მის ნებისმიერ გადაწყვეტილებას ოჯახის თითოეული წევრი უპირობოდ ემორჩილებოდა. როგორც ქართულ, ისე ჩვეულებით სამართალში ქალი თავმდაბალი, ქმრის მორჩილი და დამყოლი უნდა ყოფილიყო. ქმრის წინაშე ვალდებულებანი ქალს არა მხოლოდ მის სიცოცხლეში, არამედ მისი გარდაცვალების შემდეგაც უნდა ეტვირთა. კერძოდ, მას ეკრძალებოდა მეორედ გათხოვება, თუ შვილები ჰყავდა. ასევე, იმ სოფელში ან გვარში გათხოვება, რომელსაც მისი მეუღლე ეკუთვნოდა.

მიუხედავად ამისა, ვერ დავივიწყებთ შოთა რუსთაველის გენიალურ სიტყვებს: „ლეკვი ლომისა სწორია ძუ იყოს, თუნდა ხვადია“, თუმცა ამ ციტატით მაღალი წრის ქალისა და მამაკაცის თანასწორობა იყო აღიარებული.

როგორც ქართული სამართლის მიხედვით, ისე ჩვეულებათა თანახმად საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობებში ქალი და მამაკაცი არა თუ თანასწორნი იყვნენ, პირიქით ის, რაც უპატიებელი იყო ქალისათვის, აბსოლუტურად დასაშვებად ითვლებოდა მამაკაცისათვის. ქართული ფეოდალური კანონმდებლობა დანაშაულად მხოლოდ ცოლის მიერ ქმრის ღალატს თვლიდა, ხოლო ქმრის ასეთივე მოქმედება სისხლის სამართლის წესით არ იდევნებოდა. გამოჩენილი ქართველი მეცნიერი ივანე ჯავახიშვილი აღნიშნავდა, რომ, როგორც ჩანს, ქართული საერო სამართალი, ხალხის ზნე-ჩვეულება დამნაშავეს, მეტადრე ქალს, გაცილებით უფრო უღმობლად ეკიდებოდა. კაცს რომ საყვარელი, „ხარჭი“ ჰყოლოდა, ეტყობა ისე დიდ დანაშაულობად არ ითვლებოდა, როგორც ცოლის ღალატი. საერო და ხალხური სამართალი ასეთი ქმედების ჩამდენი ცოლის მიმართ ქმარს საკმაოდ დიდ უფლებებს ანიჭებდა, რაც სასტიკი დამასახიჩრებელ-გამანობილებელი სასჯელების („გაყრა“, „გახეობრება-გაჯულურება“, „კვეთილში ჩასმა“, „ვირზე შესმა“, სამარცხვინო ბოძზე გაკვრა“ და ა.შ.) გამოყენებაში გამოიხატებოდა.

ამგვარად, საერო სამართალი და ზნეჩვეულება ქმრის ღალატს უფრო ლმობიერად ეპყრობოდა, ვიდრე ცოლისას. მართალია, ქართული საერო და ჩვეულებითი სამართლის ძალით, კაცს მარტო ერთი ცოლი უნდა ჰყოლოდა. თუმცა-ღა, აღსანიშნავია, იშვიათად, მაგრამ მაინც ორცოლიანობას ადგილი უნდა ჰქონოდა ქართულ ჩვეულებათა თანახმად. იმ შემთხვევაში თუ ქმარს პირველი ცოლისგან შვილი არ ეყოლებოდა, ანდა ცოლი მარტო ქალიშვილებს გაუჩენდა, მაშინ ქმარს ცოლისა და მისი მშობლების ნებართვით ნება ეძლეოდა მეორე ცოლის შერთვისა. მაგრამ მამაკაცი ვალდებული იყო ეზრუნა პირველ ცოლზე, მოეარა და ეპატრონა მისთვის. არანაირად არც სჯული, არც ჩვეულება არ აძლევდა მას მისი უბრალოდ მიტოვების, დაგდების უფლებას.

ამრიგად, ზოგადად ასე წარმოგვიდგება ქალის როლი და მისი სამართლებრივი მდგომარეობა ქართულ საქორწინო-საოჯახო სამართლებრივ ურთიერთობებში.

RESUME

The article presents the legal status of women in Georgia. It is known that in Georgian family the man had ruling, privileged position compared to woman. His words had the force of law and each family member unconditionally obeyed any his decision. According to both Georgian and customary law a woman should be humble, obedient to her husband and complaisant. A woman should incur her obligations to her husband not only during her lifetime but after his death. Namely, she was not allowed to marry for a second time if she had children. As well she was not allowed to marry in the same village or to the same surname which his husband belonged to.

Nevertheless we do not forget the genius words of Shota Rustaveli: "King's children, male or female, are equal", however the equality of men and women of high society was recognized by this quotation.

According to both Georgian and customary law in matrimonial relations a man and a woman were not equal, contrary - everything that was unforgivable for women was considered acceptable for men. The Georgian feudal law considered only the wife's illegal sexual intercourse as offence and the husband's same act was not persecuted by the criminal law. The prominent Georgian scientist Ivane Javakhishvili noted that it seems that the Georgian secular law treated the woman as an offender of morals and manners much more vigorously. If a man had a lover, "concubine" it seems not to be considered so great crime as a wife's betrayal. Secular and national law granted quite great rights to a husband in respect of a wife having committed such actions that was expressed in using of severe mutilating and obeying punishment ("divorce", "crippling - nose or ear cutting off", "carving", "setting on donkey", "tying on the shame poster", etc.).

Thus the secular law and the moral regulates treat the husband's illegal sexual intercourse more leniently than the wife's one. Although a man should have only one wife in pursuance of a law. However it should be noted, rarely, but bigamy should have taken place according to the Georgian customs. In case if a husband did not have child from his wife or a wife bore only daughters the husband was allowed to take to second wife by the permission of his wife and parents. But the man was required to take care of and protect his first wife. Neither law nor custom permitted him in any way to abandon or plant her.

Thus, in general the role of women is likewise in matrimonial legal relations.

საქართველოში ოდითგანვე აქტუალური იყო ქალის ხვედრი, მისი ყოფა და სამართლებრივი მდგომარეობა. მრავალი მეცნიერი, მწერალი და საზოგადო მოღვაწე იყო და არის დაინტერესებული თემით, რომელიც ქალთა სამართლებრივ მდგომარეობას, მათდამი დამოკიდებულებასა და უფლებებს მოიცავს. ჩვენც ყურადღება აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით შევაჩერეთ და ამ მოკრძალებული სტატიით გვინდა მოკლედ გადმოვცეთ ის ვითარება და არსებული რეალობა, რასაც ფეოდალური საქართველოს კანონმდებლობასა და ქართულ ჩვეულებით სამართალში ვხვდებით. ცნობილია, რომ საქართველოში მამაკაცს ოჯახში გაბატონებული, პრივილეგირებული მდგომარეობა ეჭირა. რომაული „Pater-Familias“ მსგავს ინსტიტუტს ვხვდებით, როგორც საერო, ასევე ქართულ ჩვეულებით სამართალშიც. მაგალითად, თუშეთში რამდენიმე ძმათაშვილი ერთ ჭერქვეშ ცხოვრობდა, ხოლო ოჯახის უფროსად უფროსი მამაკაცი „ბერი“ ითვლებოდა, იგი დიდი ავტორიტეტითა და რეპუტაციით სარგებლობდა ოჯახის წევრებს შორის. მის სიტყვას კანონის ძალა ჰქონდა და ყველა უპირობოდ ემორჩილებოდა. მთის რაჭაშიც დიდი ოჯახის სათავეში უფროსი, ცხოვრებისეული გამოცდილებით გამორჩეული მამაკაცი იდგა, რომელსაც „ბაბუას“ უწოდებდნენ. აგრეთვე, დიდ ოჯახს ხევში უხუცესი მამაკაცი ედგა სათავეში, რომელსაც „სახლის უფროსი“-ს სტატუსი ჰქონდა. იგი დიდი უფლებებით სარგებლობდა ოჯახში, სკამიც თავისი და განსხვავებული ედგა-ე.წ. სამარტო სკამი“. მას ყველა ფეხზე ადგომით ხვდებოდა. მის სიცოცხლეში გაყრა იშვიათი მოვლენა იყო. შვილებს, ქალსაც და ვაჟსაც, მამის ერთადერთი და განუსაზღვრელი ხელისუფლება უნდა ელიარებინათ და მისი ნების წინააღმდეგ არ უნდა წასულიყვნენ. უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში ქალის უფლებრივი მდგომარეობა შეზღუდული იყო ქმართან და, საერთოდ, მამაკაცთან მიმართებაში. თანამედროვეთა ცნობით: „ქალის უფლებები ჩვენთან ძალიან შეზღუდული იყო, გადმოგვცემს ალექსი ლუსკიშვილი სოფელ ლაფანყურიდან (ლოპოტის ხეობა). ქალი ოჯახში ძალიან თავმდაბალი უნდა ყოფილიყო, თავის ქმარზე წინ ფეხს ვერ გაადადგამდა, ქმრის სახლში ყოფნის დროს გარეთ გასვლის უფლება არ ჰქონდა. მშობიარობის დროს ქალი მარტო იყო ეზოში. პატარა გომური ჰქონდათ ერთი, მთელ დღეს იქ უნდა ყოფილიყო, გარეთ ვერ გამოვიდოდა. სასმელ-საჭმელს გარედან შეუგდებდა მოხუცი ქალი ან დედამთილი. მშობიარობისა და დედათა წესის დროს ქალი უწმინდურად ითვლებოდა და მას უფლება არ ჰქონდა განათლულ სახლში შესულიყო. თუ გვიან გაიგებდა, იგი ვალდებული იყო ეთქვა მშობლებისთვის ან დედამთილისთვის (თუ გათხოვილი იყო) და მაშინვე წასულიყო გომურში. ოჯახი ამ დროს ვალდებული იყო საქონელი დაეკლა და ხელახლა გაენათვლინებინა სახლი, ანდა ფუტკარი მოეწველა (მონველაში ფიცის ამოღება იგულისხმება).

„ახლა მსგავს მოვლენას ადგილი აღარ აქვს“-ო, გვამცნობს ალექსი ლუსკიშვილი. ამ ნაამბობიდან კარგად ჩანს ფშაველი ქალის უფლება-მოვალეობანი ქმართან მიმართებაში. ამავე დროს, ნათლად აისახება მათ ურთიერთობაში ფშაველი მამაკაცის თითქმის განუსაზღვრელი უფლებები ოჯახში. ცოლი ქმრის მიმართ გარკვეულ ვალდებულებებს კისრულობდა არა მხოლოდ მის სიცოცხლეში, არამედ გარდაცვალების შემდეგაც. კერძოდ, მას ეკრძალებოდა მეორედ გათხოვება, თუ შვილები ჰყავდა. აგრეთვე, იმ სოფელში ან გვარში გათხოვება, რომელსაც გარდაცვლილი მეუღლე ეკუთვნოდა. გარდა ამისა, ცოლი, როცა მეუღლე გარდაეცვლებოდა, ვალდებული იყო, მონანილეობა მიეღო იმ საქმიანობაში, რაც მიცვალებულის წესში იყო გათვალისწინებული: თავი, ორმოცი, ხალარჯობა, წლისთავი და ა.შ.

მიუხედავად აღნიშნულისა, ცხადია, რომ ქართული სამართლის ისტორიაში ვხვდებით მეფე-ქალის ფენომენს, რომელიც ჯერ კიდევ მამის სიცოცხლეში ადის სამეფო ტახტზე. ამით რასაკვირველია, მამის ხელისუფლება უარყოფილად და იგნორირებულად არ უნდა ჩაითვალოს. რადგან ამ შემთხვევაში, თავად მამა არის მოსურნე შვილის მიერ მისი ადგილის დაკავებისა, მიუხედავად იმისა შვილი ქალი იქნებოდა თუ ვაჟი. სწორედ ამ გარემოებამ ათქმევინა შოთა რუსთაველს: „ლეკვი ლომისა სწორია ძუ იყოს, თუნდა ხვადია“, ამ ციტატით ქალისა და მამაკაცის თანასწორობაა აღიარებული.

უნდა აღინიშნოს, რომ უნიკალურ „ვეფხისტყაოსანში“ ზოგადად ქალისა და მამაკაცის თანასწორობაზე კი არ არის საუბარი, არამედ მაღალი წრის ქალისა და მამაკაცის თანასწორობაზე. ქართული

სამართლის ისტორიაში ორად ორი შემთხვევაა სამეფო ტახტზე ქალის ასვლისა, თამარის გამეფება და რუსუდანის მეფობა. შესაბამისად, მათი შვილებიც პირდაპირ მათ მემკვიდრეებად მოიხსენიებოდნენ: ლაშა-გიორგი თამარის ძე, დავით ნარინი რუსუდანის ძე. თუმცა-ღა, თამარის მამის კურთხევი-თა და ნებით ტახტზე ასვლა მაინც უჩვეულო მოვლენა იყო იმ პერიოდის საქართველოში, და ამიტო-მაც საჭირო გახდა იმ დებულების გამყარება, რომ ქალის მეფობა შესაძლებელია. სწორედ ამისათვის შეიქმნა ნაშრომი, სადაც მოთხრობილია სიზმარში ღმერთისა და წმინდა ნინოს საუბარი.“ ნინო ეუბ-ნება ღმერთს, რომ ის ქალია, სუსტი არსებაა, მას არ შეუძლია ქართველობის გაქრისტიანების მძიმე ტვირთი იდოს თავს, ღმერთი კი პასუხობს: „არცა მამაკაცება არს, არცა დედაკაცება, არამედ თქუენ ყოველნი ერთი ხართ“ ე.ი. მამაკაცები და ქალები თანასწორნი არიანო“¹

თუმცა ქორწინება-განქორწინების დროს, როგორც ქართული სამართლის მიხედვით, ისე ჩვეულებათა თანახმადაც, არა თუ თანასწორნი იყვნენ ქალი და მამაკაცი, პირიქით, ის, რაც უპატიე-ბელი იყო ქალისათვის, აბსოლუტურად დასაშვებად ითვლებოდა მამაკაცისათვის. ქართული ფეო-დალური კანონმდებლობა დანაშაულად მხოლოდ ცოლის მიერ ქმრის ღალატს თვლიდა, ხოლო ქმრის ასეთივე მოქმედება სისხლის სამართლის წესით არ იდევნებოდა. ცოლის ღალატი (მრუშობა) ან მისი მხრიდან სხვა მსგავსი უღირსი საქციელი ქართველი კაცის ამაყი ბუნებისთვის განსაკუთრებით მძიმე ცოდვად და დანაშაულად აღიქმებოდა. როგორც ზემოთ ავლინებთ, საერო და ხალხური სამართა-ლი, ასეთი ქმედების ჩამდენი ცოლის მიმართ, ქმარს საკმაოდ დიდ უფლებებს ანიჭებდა, რაც სასტიკი დამასახიჩრებელ-გამანბილებელი სასჯელების („გაყრა“, „გახეიბრება-გაჯუღურება“, „კვეთილში ჩას-მა“, „ვირზე შესმა“, „სამარცხვინო ბოძზე გაკვრა“, და ა.შ.) გამოყენებაში გამოიხატებოდა. პატრიარქა-ლური ქართული ოჯახის უფროსი სასტიკად ეპყრობოდა მოღალატე ცოლს. თუმცა, საერთოდ, ქა-ლის უფლებრივი მდგომარეობა ფშაური სამართლით საკმაოდ დაცული იყო და მას მამაკაცისგან არც თუ დიდად განსხვავებული პირადი, საზოგადოებრივი თუ ქონებრივი უფლებები ჰქონდა. სასისხლო ურთიერთობებში კი, გარკვეული უპირატესობითაც სარგებლობდა (მაგ. შურისძიების მსხვერპლად არ შეიძლებოდა ქცეულიყო). როგორც პროფ. ზოიძე აღნიშნავს, ქართული სამართლის სინამდვილი-დან გამომდინარე, გასათვალისწინებელი უნდა ყოფილიყო ის ფაქტიც, რომ ქალი ქონებრივ-სამართ-ლებრივი ურთიერთობის სუბიექტს წარმოადგენდა. მას საკუთარი ღირსება გააჩნდა და გარკვეულ-ნილად სასჯელთა სიმკაცრე განპირობებული იყო ამ ღირსების დაცვით. მიუხედავად იმისა, რომ ქალის უფლებრივი მდგომარეობა საქორწინო-საოჯახო ურთიერთობებში გარკვეულად შეზღუდული იყო, მოიპოვება სარწმუნო ცნობები იმის შესახებაც, რომ ქალს ფშაურ თემურ საზოგადოებრივ ას-პარაზზე გამორჩეული ადგილიც კი ეჭირა.²

ამავე დროს, ფაქტია, რომ მეუღლის ღალატისათვის პასუხისმგებლობა მხოლოდ ცოლს ეკისრე-ბოდა, ე.ი. ამგვარი დანაშაულის სუბიექტად ქალი გამოდიოდა. მამაკაცის პასუხისმგებლობა კი ანალო-გიური შემთხვევისათვის არ დასტურდება. ამ შემთხვევაში უეჭველია, საქმე გვაქვს საერთო ქართულ (და არა მარტო ქართულ) ჩვეულებასთან, რაც არაერთი უძველესი წყაროთი არის დადასტურებული. წყაროებზე დაყრდნობით ივანე ჯავახიშვილი აღნიშნავდა: „როგორცა ჩანს, საერო სამართალი, ხალხ-ის ზნე-ჩვეულება დამნაშავეს, მეტადრე ქალს, გაცილებით უფრო უღმობლად ეკიდებოდა. კაცს რომ საყვარელი, „ხარჭი“ ჰყოლოდა, ეტყობა, ისე დიდ დანაშაულობად არ ითვლებოდა, როგორც ცოლის ღალატი. ვიცით მაგალითად, რომ აშოტ კურაპალატს და მის შვილს ადარნასეს „სჯულიერ“ ცოლს გარდა საყვარლებიც ჰყავდათ სახლში. მისი თანამედროვე საეკლესიო მოღვაწენი „მრუშების“ მთელ ბრალს მოღალატე ქმრებს-კი არა სდებდნენ, არამედ მართოდენ საყვარლებს. ვიცით აგრეთვე, რომ გიორგი მესამე, თამარის მამასაც „ხარჭი“ ჰყოლია და ამ ხარჭისაგან ნაშობი შვილი ებადა.“³

ამდენად, ამ მიმართებაში ქალის უფლებრივი მდგომარეობა აშკარად ჩამოუვარდება მა-მაკაცისას. ჩვეულებითი სამართლით ღალატი ცოლ-ქმარს შორის დიდ დანაშაულად ითვლებოდა და მკაცრი სასჯელიც იყო დაწესებული. ქმარს უფლება ეძლეოდა მოღალატე, მრუში ცოლისათ-

¹ გოგოჭური ბადა, „ხევსურული რჯულ-სამართალი“, თბილისი, 1986წ. გვ.152.

² ნიჟარაძე ბესარიონ, „ისტორიულ-ეთნოგრაფიული წერილები“, თსუ. თბილისი, 1962წ. გვ.66

³ დავით ჯალაბაძე, „დანაშაული და სასჯელი ქართულ ჩვეულებით (ხალხურ) სამართალში“, თბილისი, 1981წ. გვ. 219.

ვის ცხვირი,თმა ან მკლავი მოეჭრა-„გაეჯულრებიან“ და სახლიდან გაეძევებიან. ძველ ქართულ სამართალში. მრუში ცოლის ამგვარ დასჯის (გახეიბრება-გაჯულრების) დამადასტურებელ ნორმას ვხვდებით. ასევე მოიპოვება ცნობები, რომლებიც არანაკლებ დამაჯერებელია ამ ჩვეულების საქართველოს სხვა კუთხეებში არსებობის დასამტკიცებლად. მაგალითად, მეჩვიდმეტე საუკუნის უცხოელ ავტორთა დაკვირვებანი მეგრულ ხალხურ სამართალზე, კერძოდ სამეგრელოს მთავრის ლევან მეორე დადიანის მიერ მრუშობის ბრალდებით, თავისი მეუღლის, აფხაზთა მთავრის ასულის დასჯის ფაქტზე. ლევან მეორე დადიანმა (1611-1657), თავის ცოლს, აფხაზთა მთავარ შერვაშიძის ასულ დარეჯანს, ბრალად დასდო თავის პირველ ვეზირთან პაპუნა ნულუკიასთან ლაღატი და იგი მამამისს „უამალოდ და სირცხვილნაჭამი გაუგზავნა, რომელსაც ყურები, ცხვირი და ხელები ჰქონდა დაჭრილი... „ანუ მოლაღატი ცოლს „ბერძნების რჯულისამებრ“ ცხვირი მოაჭრა. აქ ბერძნების რჯულის ნაცვლად უნდა ვიგულისხმოთ რომაული რჯულის წესი, რომელიც განსაკუთრებით, დასავლეთ საქართველოში იყო გავრცელებული.

ფშავში „გაჯულრების“, როგორც კერძო ხასიათის სასჯელის გამოყენება ქმრის უფლებამოსილებაში შედიოდა. მამაკაცს ჩვეულებითი სამართალი აძლევდა უფლებას, მოლაღატი („ბოზი“) ცოლი გაეჯულრებინა, ე.ი. ცხვირი ან ყური მოეჭრა და სახლიდან გაეგდო. ამავე სასჯელთან ერთად, შესაძლებელია კერძო ხასიათის სხვა სასჯელის გამოყენებაც, რასაც „კვეთილში ჩასმას“ უწოდებდნენ. ამასთან, ამ სასჯელთა გამოყენებას შესაბამისი საფუძველი გააჩნდა. მასზე ნათლად გადმოგვცემს ვაჟა-ფშაველა: „კვეთილში ჩასმა იმაში მდგომარეობს, რომ ცოლი ქმარს სწუნობდა. მაშინ ქმარი, თუ ცოლი მისი არა ბოზობდა, არ დაასახიჩრებდა, მხოლოდ დაითხოვდა სახლდან. ქალს ნება აღარა ჰქონდა ქმრის შერთვისა. უკეთუ ცოლს ბოზობა დაუმტკიცდებოდა, მაშინ ქმარს ცხვირს მოსჭრიდა ან ხელსა. მსგავსს ვხვდებით თუშეთში, სადაც გაყრის საფუძველი ცოლის ლაღატი იყო, უფრო მეტიც ქმარს უფლება ჰქონდა მოლაღატი ცოლისთვის ცხვირი მოეჭრა და გაეგდო.⁴

ვაჟა-ფშაველას განმარტებებით, ფშავში ქმრის მიერ ცოლის დასჯის ორგვარ ფორმას განასხვავებდნენ: 1. „უკეთუ დიაცი სწუნობდა ქმარს, ჰსურდა განშორება მას და არაკი უნამუსობდა, ... ქმარი ამნაირს ცოლს ნებას მისცემდა, საცა ჰსურდა, იქ ეცხოვრა, მხოლოდ არ შეეძლო სხვა ქმარი მოეძებნა, სხვას გადაჰყოლოდა. ამ ჩვეულებას ჰქვია „კეთილში ჩასმა“, „კვეთილიანობა“, 2.„დიაცი თუ ამკარად დაიწუნებდა ქმარსა და ამ დაწუნებას უნამუსობით, მოლაღატობით დაამარილებდა, მაშინ ქმარი ამისთანა ცოლს დაასახიჩრებდა, ანუ როგორც ფშაველი იტყვის, „გახეიბრებდა“ - მოსჭრიდა ცხვირს ან ხელს და განიშორებდა.“ „გაჯულრება“-დასახიჩრება, როგორც სასჯელი, ცოლის მრუშობასთან იყო დაკავშირებული, ხოლო კვეთილში ჩასმა ქმრის მიერ ურჩი ცოლის სახლიდან გაშვებასა და მისთვის ხელახლა გათხოვების აკრძალვას გულისხმობდა. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონიდან ვგებულობთ, რომ „ჯულურა“-ვისაც სახე დამახინჯებული (დაჭრილი, ნაყვავილარი...) აქვს. ანუ გაჯულრება სახის დამახინჯებას ნიშნავდა. გაჯულრებული ცოლი ქმარს სახლიდანაც შეეძლო გაეძევებინა, ამ შემთხვევაში კი გაძევება დამატებითი სასჯელის სახეს წარმოადგენდა. აღნიშნული სასჯელების გამოყენება შემდეგ ძირითად მიზანს ემსახურებოდა: ფიზიკურად დამახინჯებულ ქალს სხვაზე გათხოვება გასჭირვებოდა და თან მძიმე სულიერი ტრამვა მიეღო. ასევე მისი დამახინჯებული სახე მეტყველებდა მის მოლაღატეობრივ მოქმედებაზე.

კვეთილში ჩასმის ჩვეულება ფშავში სხვა ასპექტითაც დასტურდება. მაგალითად, სერგი მაკალათიამ ყურადღება მიაქცია ფშავში ცნობილ წესს, რომლის მიხედვითაც ქალი შეიძლებოდა კვეთილში ჩაესვა, ანუ სხვაზე გათხოვება აკრძალა მისი თხოვნის მსურველ ვაჟს, რითაც ის, ერთგვარად უზრუნველყოფდა მასზე დაუბრკოლებლად დაქორწინებას. თუ ასეთ ქალს სხვა ვინმე მოიგაცვებდა ან სხვა ფორმით ცოლად შეირთვდა, მას კვეთილში ჩამსმელი სასტიკად გაუსწორდებოდა და ბუნებრივია, ჩვეულებითი სამართალიც, მას (კვეთილში ჩამსმელს) გაამართლებდა. კვეთილში ჩასმის ჩვეულების სამართლებრივი ბუნება კარგად ჩანს, აგრეთვე, ფშავში, ქალის მიერ თავისი თავის კვეთილში ჩასმის ჩვეულებაში, რაც იმ შემთხვევაში შეიძლებოდა მომხდარიყო, თუ ქალის მშობლები მისი სურვილის

⁴ ვაჟა-ფშაველა, თხზ.ათ ტომად,ტ.5,თბილისი,1964წ. გვ.33.

საწინააღმდეგოდ მის გათხოვებას მოინდომებდნენ, ან მას რამდენიმე მთხოვნელი გამოუჩნდებოდა და მოტაცებით დაემუქრებოდნენ. შეიძლება ითქვას, რომ ეს იყო ერთგვარი პროტესტი ქალის მხრიდან მამის და მომავალი უცნობი საქმროს მიმართ. ქალის მიერ გათხოვების ამგვარი თვითაღკვეთა, ერთგვარი თვითდამცავი საშუალება იყო მოტაცების ან სხვაგვარი იძულებისგან თავს დაღწევის მიზნით. კერძოდ, “ფშავში ქალსაც ჰქონდა უფლება ჩაესვა თავისი თავი „კვეთილში“. ამისთვის იგი მიდიოდა ხატში და აღქმას დებდა, რომ არ გათხოვდებოდა, ამგვარად ის ხატის „მონმინდარი“ ხდებოდა”.⁵

ამგვარი წესით, კვეთილში ჩასმული ქალის მოტაცება, როგორც მისი პირადი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის შელახვა, ფშაური სამართლით დანაშაულად იყო შერაცხული და შესაბამისად, მკაცრ კერძო სამართლებრივ სასჯელსაც (თვითგასწორება) იმსახურებდა. ფშაური ფოლკლორიც ადასტურებს ამას:

„მოგივიდოდი ცოლადა, არ ვიყო კვეთილიანი
თავს კი ნურას მოინონებ, მამა მეცა მყავს ხმლიანი.“

გარყვნილი და მოღალატე ქმედების ჩამდენი ქალის მიმართ ქართული რეალობა გამანბილებელი სასჯელის გამოყენების პრაქტიკასაც იცნობდა. ასეთ სასჯელთაგან განსაკუთრებით გავრცელებული იყო „ვირზე უკუღმა შესმა“, რაც საქართველოს სხვადასხვა რეგიონებში გამოიყენებოდა. აგრეთვე, „ბოზი ქალის ცხენის ძუაზე გამობმა“ (ბოზს ცხენის ძუაზე გამოაბამდნენ, ჩამოატარებდნენ სოფელში და ბოლოს ჩაქოლავდნენ), ასევე სამარცხვინო ბოძზე გაკვრა განსაზღვრული ვადით. „ვირზე შესმის“, როგორც სასჯელის გავრცელების განსაკუთრებით ფართო არეალს ქართლი და კახეთი წარმოადგენდა. ამ ჩვეულების დამადასტურებელი ცნობებიც ქართლსა და კახეთში (ჩამოსახლებულ ფშაველებში) მოიპოვება. ამ ცნობებით, „ვირზე პირუკუ შესმულ ქალს კარდაკარ ჩამოატარებდნენ და მიაფურთხებდნენ...“ საკუთრივ ფშავში „... თუ ვინმე უნამუსობას ჩაინდა მას ვირზე შესვამდნენ, ვირის კუდს ხელში დააჭერინებდნენ.“ ამავე წესის დამადასტურებელია ფშავში მოარული წყევლა: „ვირზედამც შასჯდებო“, ანდა „ვირზედამც შაგსმენ პირიკუდისაკე“. „ვირზე შესმა“, როგორც სქესობრივი ზნეობის დამრღვევი დამნაშავისათვის გათვალისწინებული სასჯელი იყო. ხოლო იმერეთში, გარყვნილი ქალის დასასჯელად სამარცხვინო ბოძზე გაკვრას მიმართავდნენ. ძირითადად ეს ეკლესიის ეზოში ხდებოდა, რადგან საყოველთაო და პრევენციული ხასიათი ჰქონოდა დასჯის ამგვარ ფორმას.

თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ცოლის დასჯა ქმრის კერძო უფლებებში შედიოდა. „მას შეეძლო, დაუსახიჩრებლადაც გაეშვა ცოლი, მაგრამ ხმას დააგდებდა: ვინც მას მოიყვანდა ცოლად, მასთან ექნებოდა საქმე.“⁶

მაშასადამე, ბოზი ცოლის გაჯულღურება თუ არგაჯულღურება დამოკიდებული იყო ქმარზე. თუ ქმარი აპატიებდა ღალატს, ცხადია, ცოლი გაჯულღურებას-დასჯას გადაურჩებოდა. ამის მაგალითი მოგვეპოვება ქართული სამართლის ისტორიაში და კერძო ფაქტსაც ვხვდებით: დავით ულუმ სიკვდილით დასაჯა ბასილი უჯარმელი,“ რამეთუ თანა ეყო ბასილი უსუქნის და არა ჰრიდა საწოლსა პატიოსანსა მეფისასა...“⁷

აქედან ჩანს, რომ დავითმა სიკვდილით მხოლოდ საყვარელი ვაზირი ბასილი დასაჯა, ხოლო ცოლს, უსუქნი დედოფალს ღალატი აპატია. საინტერესოა ასევე, ცნობა ვახტანგ ბატონიშვილის სამართლის წიგნიდანაც: “თუ ქალს ბოზობა შეემთხვიოს, თუ უნდა გაუშვებს... და თუ არ უნდა, არ გაუშვებს, ორივე კაცის ხელთ არის...” (მუხლი 67).

ამგვარად, საერო სამართალი და ზნეჩვეულება ქმრის ღალატს უფრო ლმობიერად ეპყრობოდა,

⁵ ვახტანგ აბაშაძე, “საზღვარგარეთის ქვეყნების სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორიის საკითხები“, თსუ გამომცემლობა, თბილისი, 1989წ. გვ. 134.

⁶ ივანე სურგულაძე, “საქართველოს პოლიტიკურ მოძღვრებათა ისტორიიდან“, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, თბილისი, 1985წ. გვ. 134.

⁷ ივანე ჯავახიშვილი, “ქართული სამართლის ისტორია“, წიგნი მეორე, ნაკვეთი მეორე, თბილისი, თსუ გამომცემლობა, 1984წ. გვ. 119.

ვიდრე ცოლისას. კაცს ეპატიებოდა ლალატი, უფრო მეტიც, პირველი ცოლის სიცოცხლეშივე შეეძლო მეორე ცოლის მოყვანა.

მართალია, ქართული საერო და ჩვეულებითი სამართლის ძალით, კაცს მარტო ერთი ცოლი უნდა ჰყოლოდა. თუმცა-ღა, აღსანიშნავია, იშვიათად, მაგრამ მაინც ორ-ცოლიანობას ადგილი უნდა ჰქონოდა ქართულ ჩვეულებათა თანახმად. იმ შემთხვევაში თუ ქმარს პირველი ცოლისგან შვილი არ ეყოლებოდა, ანდა ცოლი მარტო ქალიშვილებს გაუჩენდა, მაშინ ქმარს, ცოლისა და მისი მშობლების ნებართვით, ნება ეძლეოდა მეორე ცოლის შერთვისა. მართალია, პირველი ცოლიც სახლში ჰყავდა ქმარს, მაგრამ მათ შორის ცოლქმრული კავშირი წყდებოდა მეორე ცოლის მოყვანის დღიდან.

მეორე ცოლის მოყვანა იშვიათი შემთხვევა იყო. სვანეთში კაცს მეორე ცოლი პირველის სი-ცოცხლეშივე მოჰყავდა იმიტომ, რომ სვანი უშვილოდ არ გადაშენებულიყო, რაც დიდ უბედურებად ითვლებოდა სვანურ ჩვეულებით სამართალში.⁸

საინტერესოა ასევე, ცნობა მანუს კანონებიდან, სადაც განქორწინების სხვადასხვა პირობას შორის უშვილობაც განქორწინების საბაბად ითვლებოდა. მანუს კანონების 81-ე მუხლით დგინდებოდა: “უკეთუ ცოლს არ ეყოლება ბავშვები, ქმარს შეუძლია მერვე წელს შეერთოს სხვა ქალი, უკეთუ ცოლი შობს მკვდარ ბავშვებს მეთაე წელს, უკეთუ შობს მხოლოდ გოგონებს მეთერთმეტე წელს...“⁹.

ამ ფორმით მანუს კანონები მამაკაცს აძლევდა ცოლთან გაყრის უფლებას. აღსანიშნავია, რომ საქართველოშიც უშვილობა ან ქალის ყოლა მამაკაცს აძლევდა მეორე ცოლის შერთვის უფლებას, მაგრამ პასუხისმგებლობას და მზრუნველობას პირველი ცოლის მიმართ ვერ გაექცეოდა, ცხადია, მათ შორის ცოლ-ქმრული კავშირი წყდებოდა მეორე ცოლის მოყვანის დღიდან, თუმცა ყოფილი ქმარი მოვალე იყო ეზრუნა და შეენახა პირველი ცოლი, ამიტომაც ქმარს პირველი ცოლიც თავის სახლში ჰყავდა. უძველესი პერიოდის ხამურაბის კანონებში ვკითხულობთ, „უკეთუ კაცმა ცოლი მოიყვანა, ცოლს ციება შეეყარა და კაცმა მეორე ცოლის მოყვანა განიზრახა, შეუძლია მოიყვანოს, ოღონდ ციებიანი ცოლი არ უნდა გაუშვას, ქალმა ქმრის აშენებულ სახლში იცხოვროს და ქმარმა სიკვდილამდე არჩინოს იგი.“¹⁰

ქართულ ლიტერატურაშიც, რომელიც ამ შემთხვევაში სამართლის არაპირდაპირ წყაროდ გამოდგება, ვხვდებით მსგავს დეტალს, კერძოდ: ნიკო ლორთქიფანიძე მოთხრობაში „ქორწილი“ გვიჩვენებს შეურაცხადი პირველი ცოლის, ქეთოს, მდგომარეობას. ქეთო ეზოში გაბმულ თოქს დაჰყვება და გაიძახის: “ცხოველი, ცხოველი, ბესო ჩემია...“ ხოლო ყოფილი ქმარი, ქალის შეშლიდან რამდენიმე თვეში, აგრძელებს ცხოვრებას, ქორწინდება. თუმცა შეურაცხად პირველ ცოლს თავის სახლში იტოვებს და ზრუნავს მასზე.

ორცოლიანობის ფაქტს ვხვდებით ხევსურეთშიც. ცნობილია, რომ ყოველი ხევსური მამაკაცი მოვალე იყო, პატივი ეცა და დაეფასებინა ოჯახის სიმტკიცე და ერთგულება მთელი თავისი სიცოცხლის მანძილზე. საზოგადოებაში ოჯახის პატრონობითა და ერთგულებით ფასდებოდა მისი სახელ-სირცხვილი, პატიოსნება და სიძლიერე, რაც დამყარებული იყო ოჯახში ერთცოლიანობის პრინციპზე. ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში იშვიათი იყო ოჯახის გაყრა და დანგრევა ცალმხრივი ან ორმხრივი ცოლ-ქმრული ლალატის საფუძველზე, მაგრამ მიუხედავად ყოველივე ამისა, ხევსურული სამართლის მიხედვით არ იკრძალებოდა და გამონაკლისის სახით დაშვებული იყო ოჯახში ერთდროულად ორი კანონიერი ცოლის ყოლა, რომლებიც ერთ ჭერ-ქვეშ მთელი სიცოცხლის განმავლობაში თანხმობით ცხოვრობდნენ საერთო ქმართან ერთად. მათ ჰქონდათ თანაბარი უფლება-მოვალეობები, მიუხედავად იმისა თუ რამდენი ხნის წინ მოხდა მათი შეუღლება (გარდა ოჯახის გაყრისას არსებული ქონებრივი პირობების სხვაობისა) და რამდენი შვილი ჰყავდათ მათ. აქ საყურადღებოა, ის გარემოება, რომ

⁸ მიხაკო კეკელია და ავტორთა ჯგუფი, „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, 1988წ. გვ.111.

⁹ მიხაკო კეკელია და ავტორთა ჯგუფი, „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, თბილისი, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, კრ.2,1990წ. გვ.105.

¹⁰ მიხაკო კეკელია და ავტორთა ჯგუფი, „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, თბილისი, გამომცემლობა „მეცნიერება“, თბილისი, კრ.3,1991წ

ხევსური მამაკაცების მიერ მეორე ცოლის მოყვანა და მასთან ცხოვრება უმეტეს შემთხვევაში ხდებოდა ახლობლების, ნათესავებისა და თვით პირველი მეუღლის ინიციატივით და დაძალებითაც კი, იმ შემთხვევაში თუ მას შვილები არ ჰყავდა და საჭირო იყო ოჯახის მემკვიდრე ვაჟიშვილის დაბადება, ან თუ პირველი მეუღლე რაიმე დაავადების გამო ისე ვეღარ უვლიდა და უძღვებოდა ოჯახს, როგორც ეს საჭიროდ მიაჩნდათ. საგულისხმოა, რომ ქართული სამართლის მიხედვით, განქორწინების საფუძვლად ითვლებოდა ასევე ცოლის ავადმყოფობა ანუ დასნეულება. მაგალითად, ბაგრატი კურაპალატის სამართლის წიგნის 140-მუხლში ვკითხულობთ: „თუ ცოლი დასნეულდეს, ქმარი ცოლისა გუარსა არას ემართლების, მისთვის, რომე მისსა ხელსა შიგან დამართებია“. აქედან ნათლად ჩანს, რომ ქალის დასნეულება ქართულ საერო სამართალში კანონიერი საფუძველი იყო განქორწინებისათვის. თუმცა კანონმდებელი არსებით მნიშვნელობას ანიჭებდა დასნეულება როდის მოხდა, ქორწინებამდე თუ ქორწინების შემდეგ. რაც შეეხება მეორე ცოლის მომყვან მამაკაცს, მას პირველი ცოლის მამის სახლი, თუ მოისურვებდა, 5 ძროხის ღირებულების ხელით დრამას ან ერთი საკლავის დაკვლას და სასმლით შერიგებას დააკისრებდა, რასაც ეწოდება „სამეორედო“ ან „სამეორცოლე“ დრამა, მაგრამ „სამეორედო“ დრამას ზოგადად მაშინ ახდევინებდნენ თუ პირველი ცოლი ამის გამო ქმარს გაეყრებოდა და მამის სახლში წავიდოდა.

ზემოთ ხსენებული გვაცხადებს საფუძველს ვიფიქროთ, რომ ხევსურეთში მამაკაცი ქალს, კერძოდ კი ცოლს განსაკუთრებულად აფასებდა. თუ ცოლს შვილი არ ეყოლებოდა, ხევსური მამაკაცი მას სახლიდან არ გაუშვებდა, მოჰყავდა მეორე ცოლი, თუმცა მიუხედავად ამისა პირველი ცოლის სტატუსი და როლი ოჯახში არ იცვლებოდა. იგი, ისევე ისე, ძველებურად იდგა თავის სიმაღლეზე ოჯახში და ქმრის მეორე მეუღლესთან ერთად ინანილებდა საოჯახო საქმეებს, ამასთან უფლება-მოვალეობებიც თანაბარი ჰქონდათ. ამდენად, ხევსური ქალი, როდესაც შეუღლდებოდა, ქმრის ოჯახში მისი ადგილი მყარი და საპატიო იყო. აგრეთვე, თუშეთშიც, თუ გათხოვილი ქალი უშვილო აღმოჩნდებოდა, მამაკაცს შეეძლო მეორე ცოლის მოყვანა. სწორედ, ასეთ ნიადაგზე ვხვდებით თუშეთშიც ორცოლიანობას.

ამგვარი ფორმით ვხვდებით ქართულ ჩვეულებით სამართალში (სვანეთი, ხევსურეთი, თუშეთი) ორცოლიანობის ფაქტს. როგორც ზემოთ ავღნიშნეთ, სვანურ, ხევსურულ და თუშურ ჩვეულებებში ერთი და იმავე მოტივით ირტავდა მამაკაცი მეორე ცოლს.

ეს ყოველივე ადასტურებს, რომ ქმარი ვალდებული იყო ცოლის (ყოფილი ცოლის) წინაშე, მიუხედავად იმისა, ჰქონდა თუ არა მასთან ცოლქმრული ურთიერთობა და არანაირად არც სჯული და არც ჩვეულება არ აძლევდა მას მისი უბრალოდ მიტოვების, დაგდების უფლებას.

მოსაზრებები საქართველოს პროკურატურაში დაგეგმილ ცვლილებათა პროექტის შესაბამისობის შესახებ ევროპულ სტანდარტებთან

დავით ჯანდიერი

OPINIONS ABOUT CONFORMITY OF THE CONCEPT OF GEORGIAN PROSECUTION REFORM TO THE EUROPEAN STANDARDS

Davit Jandieri

რეზიუმე

სტატიაში განხილულია პროკურატურის შესახებ ცვლილებათა კონცეფციის შესაბამისობა საერთო ევროპულ სტანდარტებთან, კერძოდ, ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომისტეტისა და ვენეციის კომისიის რეკომენდაციებთან. სტატიაში გამახვილებულია ყურადღება ცვლილებების განხორციელების აუცილებლობაზე რამდენიმე მიმართულებით: ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფა, პროფესიონალიზმის ამაღლება, პროკურორთა შერჩევის, დაწინაურებისა და გადაყვანის სამართლიანი და მიუკერძოებელი პროცედურების არსებობა და ადეკვატური საბიუჯეტო სახსრებით უზრუნველყოფა.

სტატიაში აღნიშნულია, რომ პროკურატურის დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით არსებულ შეკითხვებს არ მოხსნის საპროკურორო საბჭო, რომლის დაკომპლექტების შემოთავაზებული წესი არ უზრუნველყოფს პოლიტიკურად ნეიტრალურ შემადგენლობას. სტატიაში ევროპულ სტანდარტებთან არათავსებადაა მიჩნეული იუსტიციის მინისტრის ექსკლუზიური უფლებამოსილება საბჭოს წინაშე დაასახელოს მთავარი პროკურორის კანდიდატურა (და არა ღია საკონკურსო წესით შეირჩეს იგი); პარლამენტის მიერ მთავარი პროკურორის არჩევა ხმათა უბრალო უმრავლესობით; იუსტიციის მინისტრის, როგორც პოლიტიკური თანამდებობის პირის უშუალო ინდივიდუალური ჩარევის შესაძლებლობა დისციპლინური მასალების მომზადებაში; საპროკურორო საბჭოს გადანწყვეტილების გადასინჯვის შეუძლებლობა სასამართლოში; საპროკურორო საბჭოს წევრობისთვის იურიდიული განათლების არქონის დაშვება. საქართველოს კონსტიტუციასა და სამართლის უზენაესობასთან შეუსაბამოდაა ასევე მიჩნეული მთავარი პროკურორის მიერ „დანაშაულის სავარაუდო ჩადენის“ გამო, საპროკურორო საბჭოს მიერ საგანგებო პროკურორის დასკვნის დამტკიცების კვალდაკვალ, მთავრობის მიერ პარლამენტისათვის მიმართვის საფუძველზე მთავარი პროკურორის გათავისუფლების შესახებ გადანწყვეტილების მიღების პროცედურა სასამართლო ვერდიქტის გარეშე.

RESUME

The *article discusses* some problems related to the reform of prosecution service in Georgia prepared by the Ministry of Justice for submission to the Government of Georgia. The topic is analyzed in line with the common European standards, in particular the Recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe and the Venice Commission (The **European Commission for Democracy through Law**).

It is noted that creation of the Prosecutorial Council under chairmanship of the Minister of Justice does not lift existing questions about independence of the prosecution service due to the threat of its political composition. It is stated that the nomination of the Chief Prosecutor without competition (as a result of exclusive authority of the Minister of Justice to propose a candidate) will not lead to the selection and appointment of the best candidate; also the composition of the Prosecutorial Council will not provide politically neutral decision. Moreover amendments to the law do not go in line with the recommendations of the Venice Commission to establish *ad hoc* body for selection of Chief Prosecutor and Prosecutorial Council - for regular prosecutors.

It is considered inadmissible that Higher Degree in Law is not required for the members of the Prosecutorial Council while disciplinary proceedings should be assessed about the respect of criminal law by the Chief Prosecutor and vice-Chief Prosecutors. The problem arises also due to the fact that the amendments do not provide judicial review of decisions taken by the Prosecutorial Council. Moreover the amendments do not prevent participation of the Minister of Justice herself/himself and/or the persons who are accountable directly to the Minister of Justice from the intervention in preparation of materials for disciplinary proceedings.

Article criticizes accountability of Chief Prosecutor only to the Prosecutorial Council (and not to the Parliament of Georgia). It is stated that release from the office of Chief Prosecutor from office "if confirmed that the alleged crime was committed" without involvement of Court goes against Constitution of Georgia and the rule of law. The fact that during this procedure in Parliament Chief Prosecutor will not be a part of hearings goes against the recommendations of the Venice Commission. It also considered ineffective involvement of government in the procedure and also its opportunity not to forward the decision of the Prosecutors Council about the question of dismissal of Chief Prosecutor to the organ authorized to take such decision (the Parliament of Georgia).

პროკურატურაში დაგეგმილი ცვლილებათა პროექტი საქართველოს მთავრობას იუსტიციის სამინისტროს მიერ უახლოეს მომავალში წარედგინება.¹ სამწუხაროა, რომ ქვეყნისთვის ასეთ მნიშვნელოვან საკითხზე ცვლილებათა ტექსტს იურისტთა ფართო წრე და მთლიანად საზოგადოება ვერ ეცნობა მთავრობის მიერ მის დამტკიცებამდე და დასკვნების გაკეთება მხოლოდ სამინისტროს მიერ გავრცელებული პრესრელიზების და შეთავაზებული კონცეფციის² მეშვეობით ხდება შესაძლებელი.

ბუნებრივია ისმის შეკითხვა თუ რა არის ამ ცვლილებათა მიზანი. რა თქმა უნდა კარგი იქნებოდა თუკი იგი პროკურატურის სისტემის მუშაობის გაუმჯობესებისკენ იქნებოდა მიმართული. **გაუმჯობესება კი, რომელიც სჭირდება პროკურატურას და მის მიმართ ნდობის გაზრდას, უკავშირდება ერთის მხრივ პროკურატურის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფას, მეორეს მხრივ კი - პროფესიონალიზმის ამაღლებას.³ მესამე და მნიშვნელოვანია ობიექტურ კრიტერიუმებზე დაყრდნობით, კომპეტენციისა და გამოცდილების გათვალისწინებით, პროკურორთა შერჩევის, დანიშნულებისა და გადაყვანის სამართლიანი და მიუკერძოებელი პროცედურების არსებობა, რა-**

¹ საქართველოს კონსტიტუციის მუხლი 81⁴ მიხედვით, „პროკურატურის ორგანოები შედის იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში და მათ საერთო ხელმძღვანელობას ახორციელებს იუსტიციის მინისტრი. პროკურატურის უფლებამოსილება და საქმიანობის წესი განისაზღვრება კანონით.“ 2004 წლამდე, კონსტიტუციის 91 §1 მუხლის მიხედვით, პროკურატურა სასამართლო ხელისუფლების დანესებულება იყო, ხოლო 2004 წლის 6 თებერვალს განხორციელებული ცვლილებებით, 2008 წლის 10 ოქტომბრის საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე მისი სტატუსი კონსტიტუციით განსაზღვრული არ იყო. პროკურატურასთან დაკავშირებით განხორციელებულ ბოლო საკონსტიტუციო ცვლილებებამდე გენერალურ პროკურორს პრეზიდენტის წარდგინებით ნიშნავდა საქართველოს პარლამენტი (მუხლი 76¹).

² კონცეფციის პრეზენტაცია 2015 წლის 8 აპრილს გაიმართა, ხოლო 2015 წლის 28 აპრილს, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ შესაბამისი პრესრელიზი გავრცელდა. საქართველოს პრემიერ მინისტრის მიერ 2015 წლის 29 აპრილს გაკეთებული განცხადების შესაბამისად, პროკურატურასთან დაკავშირებული ცვლილებების საკითხი ახალი მთავრობის პირველსავე სხდომაზე გავა.

³ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში პროკურორის როლის შესახებ (6 დეკემბერი 2000), §7, <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=376859>>.

საც ხაზს უსვამს ევროსაბჭოს 2000 წლის 6 დეკემბრის რეზოლუცია.⁴ აღსანიშნავია, რომ პროკურატურის ინსტიტუციური დამოუკიდებლობის გარანტიის ერთ-ერთ აუცილებელ პირობას ასევე პროკურატურის ადეკვატური საბიუჯეტო სახსრებით უზრუნველყოფა წარმოადგენს.⁵ ვინაიდან ცვლილებებში ამ სიკეთებზე საუბარი საერთოდ არ არის, ამიტომ შევეხები პირველ საკითხს - პროკურატურის დამოუკიდებლობას.

იმთავითვე უნდა აღინიშნოს, რომ ჯერ კიდევ ევროკავშირთან სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის იმპლემენტაციის შესახებ ევროკომისიის მიერ 2014 წლის 29 ოქტომბრის ანგარიშში (Second Progress Report on the implementation by Georgia of the Action Plan on Visa Liberalisation) პრობლემურად იქნა მიჩნეული მოქმედი რეგულაცია იუსტიციის მინისტრის წარდგინებით პრემიერ-მინისტრის მიერ მთავარი პროკურორის დანიშვნის შესახებ.⁶ 7 ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიუროს (OSCE/ODIHR) მიერ მომზადებულ ანგარიშში (Trial Monitoring Report),⁸ ასევე გამახვილებულია ყურადღება იმ შეკითხვებზე, რომლებიც საზოგადოებაში გაჩნდა საკანონმდებლო ნორმების დაცულობასთან დაკავშირებით იუსტიციის მინისტრის მიერ მთავარი პროკურორის წარდგენასა და მის შემდგომში თანამდებობაზე დანიშვნის საკითხზე. პროკურატურის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის აუცილებლობაზე პოლიტიკური ჩარევისაგან საუბარია ასევე საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების დღის წესრიგში.⁹ პარტიული ინტერესებისგან პროკურატურის დამოუკიდებლობის მნიშვნელობაზე ამახვილებს ყურადღებას ასევე საქართველოში მოწვეული სხვადასხვა საერთაშორისო ექსპერტი.¹⁰ 11 ამდენად შეგვიძლია გულისტკივილით აღვნიშნოთ, რომ პროკურატურის რეფორმირების საკითხი, რომელიც ხანგძლივი დროის განმავლობაში იდენტიფიცირებად პრობლემას წარმოადგენდა ქვეყნის შიგნით და რაც დადასტურებული იქნა ასევე არაერთხელ არაერთი საერთაშორისო ორგანიზაციის ანგარიშში იუსტიციის სამინისტროს დღის წესრიგში საკმაო დაგვიანებით იქნა შეტანილი.¹²

წარმოდგენილი შემოთავაზებით მთავარი პროკურორის დანიშვნისა და გათავისუფლების, მთავარი პროკურორისა და მისი მოადგილეების წინააღმდეგ დისციპლინური სამართალწარმოების განხორციელების, ასევე პროკურატურის ანგარიშვალდებულების მიზნით იქმნება საპროკურორო

⁴ Ibid, §5 (a და b).

⁵ Ibid, §4.

⁶ ევროკომისიის ანგარიში ევროკავშირთან სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის იმპლემენტაციის შესახებ. 2014 წლის 29 ოქტომბერი, COM(2014)681 final, 6, <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/docs/20141029_second_progress_report_for_georgia_en.pdf>.

⁷ „მთავარ პროკურატურას ხელმძღვანელობს მთავარი პროკურორი, რომელსაც იუსტიციის მინისტრის წარდგინებით თანამდებობაზე ნიშნავს და თანამდებობიდან ათავისუფლებს საქართველოს პრემიერ-მინისტრი. საქართველოს კანონი პროკურატურის შესახებ“, მუხლი 9 §1. აღნიშნულ კანონში 2013 წლის 30 მაისს შეტანილ ცვლილებებამდე მთავარ პროკურორს იუსტიციის მინისტრის წარდგინებით თანამდებობაზე ნიშნავდა და თანამდებობიდან ათავისუფლებდა საქართველოს პრეზიდენტი. აღსანიშნავია, რომ ამავე ცვლილებებამდე საქართველოს იუსტიციის მინისტრი იყო ამავედროულად პროკურორი.

⁸ ეუთოს დემოკრატიული ინსტიტუტებისა და ადამიანის უფლებების ბიურო, სასამართლო პროცესის მონიტორინგის ანგარიში (9 დეკემბერი 2014), 35-37. <<http://www.justice.gov.ge/Multimedia%2FFiles%2FNew%2F2014-12-09%20ODIHR%20Georgia%20Trial%20Monitoring%20Report%20ENG.PDF>>.

⁹ საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების დღის წესრიგი, არაოფიციალური თარგმანი, 4-5. <http://ceas.europa.eu/delegations/georgia/documents/eap_aa/associationagenda_2014_ka.pdf>.

¹⁰ თომას ჰამერბერგი, საქართველოს გარდამავალ პერიოდში. 2013 წლის სექტემბერი, 26, <http://www.humanrights.ge/admin/editor/uploads/pdf/20130920_report_ka.pdf>.

¹¹ აღმოსავლეთ პარტნიორობის რიგით მე-4 სამიტი 2015 წლის 21-22 მაისს რიგაში გაიმართება, სადაც იმსჯელებენ საქართველოს ევროკავშირთან უვიზო მიმოსვლის საკითხზეც. სამიტის დასასრულს მიიღებენ დეკლარაციას. აღსანიშნავია, რომ ვიზალიბერალიზაციის სამოქმედო გეგმის შესრულების მესამე პროგრესულ ანგარიშში, რომელიც 2015 წლის 9 მაისს გამოქვეყნდა, ევროკომისია კვლავ პრობლემურად მიიჩნევს საქართველოში მთავარი პროკურორის დანიშვნის წესს: “მთავარი პროკურორის დანიშვნა და გათავისუფლება უნდა ხორციელდებოდეს ღიად, დამსახურების მიხედვით, ობიექტური, გამჭვირვალე და პოლიტიკური გავლენისაგან თავისუფალი სახით”. Brussels, 8.5.2015 COM(2015) 199 final, პუნქტი 2. 3. 1. 3., <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/international-affairs/general/docs/third_progress_report_on_the_implementation_by_georgia_of_the_action_plan_on_visa_liberalisation_en.pdf>.

¹² პროკურატურის რეფორმირების საკითხზე სისხლის სამართლის სისტემის რეფორმის უწყებათაშორისი საკოორდინაციო საბჭოს სხდომა იუსტიციის მინისტრის ხელმძღვანელობით 2014 წლის 27 დეკემბერს გაიმართა.

საბჭო.¹³ აღსანიშნავია, რომ პროკურატურის ორგანიზების მრავალი მოდელი არსებობს.¹⁴ ევროპულ ქვეყნებში, ძირითად შემთხვევებში, მთავარი პროკურორის დანიშვნაში სხვადასხვა ფორმით მონაწილეობს სახელმწიფოს მეთაური (პრეზიდენტი ან მეფე - ავსტრია, დანია, ლიტვა, ესპანეთი და ა.შ.), რამდენიმე გამონაკლის შემთხვევაში კი - პარლამენტი (ლატვია, სლოვენია). მთავარი პროკურორის გათავისუფლებაში ცალკეულ შემთხვევებში ჩართულია სახელმწიფოს მეთაური, ზოგან კი - პარლამენტი (სლოვაკეთი, უნგრეთი); რიგ ქვეყნებში ამ პროცესში ასევე მონაწილეობენ სადისციპლინო საბჭოები (ბელგია, კვიპროსი, საბერძნეთი). აქედან გამომდინარე, **მთავარი პროკურორის დანიშვნისა და გათავისუფლების საკითხზე ერთიანი ევროპული სახელმძღვანელო მოდელი არ არსებობს, თუმცა არსებობს სახელმძღვანელო პრინციპები პროკურატურის დამოუკიდებლობისა და ფუნქციონირების ძირეულ საკითხებთან დაკავშირებით.**

დამოუკიდებელი საქართველოს ისტორიის მანძილზე სხვადასხვა ინტენსივობით მუდმივად იდგა საკითხი პროკურატურის დამოუკიდებლობისა და მისი პოლიტიკისაგან დისტანცირების შესახებ. ბუნებრივია თუკი სისხლისსამართლებრივი დევნის ორგანო არ დაიცავს პოლიტიკურ ნეიტრალიტეტს, იგი შეიძლება იქცეს პოლიტიკური დევნის იარაღად არაკეთილსინდისიერი პოლიტიკოსების ხელში. პროკურატურის საქმიანობაზე პოლიტიკური გავლენების რისკი უარყოფით ზემოქმედებას ახდენს მართლმსაჯულების ხარისხზე, საფრთხეს უქმნის ადამიანის უფლებების დაცვას და საზოგადოებას უკარგავს ნდობას მართლმსაჯულების განხორციელების მიმართ. მართლმსაჯულების ხარისხზე ბევრნილადაა დამოკიდებული ასევე უცხოელ ინვესტორთა ნდობა ქვეყნის მიმართ. ამიტომ როგორც პროკურატურის, ასევე მთავარი პროკურორის დამოუკიდებლობისთვის საჭირო საკანონმდებლო გარანტიები, მათ შორის კონსტიტუციური, ასევე ამ უკანასკნელის პიროვნული თვისებები და პროფესიონალიზმი პროკურატურის წარმატებული მუშაობის აუცილებელი წინაპირობაა. ამ გადასახედიდან პრობლემურია არა მხოლოდ საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელებლობა პროკურატურასთან მიმართებაში, არამედ ცვლილებები, რომლებიც არსებული საკონსტიტუციო რეალობის გათვალისწინებით იქნა შემუშავებული. **ცვლილებით შემოთავაზებული საპროკურორო საბჭოს დაკომპლექტების წესი არ მოხსნის პროკურატურის დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით არსებულ შეკითხვებს.** კერძოდ იმის გამო, რომ პროექტის მიხედვით, საბჭოს შემადგენლობაში ერთის მხრივ მაღალი თანამდებობის მქონე პოლიტიკოსები არიან წარმოდგენილი: მინისტრთა კაბინეტის წევრი (იუსტიციის მინისტრი) და პარლამენტის ორი კომიტეტის თავმჯდომარე (საბჭოს ex officio წევრები) - ანუ მმართველ პარტიასთან ასოცირებული პირები, ხოლო მეორეს მხრივ კი იმის გამო, რომ პარლამენტის მიერ უბრალო უმრავლესობით საპროკურორო საბჭოს შემადგენლობაში ასარჩევი სხვა წევრების პოლიტიკური ლოიალობის გათვალისწინებით არჩევისგან დაცულობის გარანტიები ცვლილებებით გათვალისწინებული არ არის. ამავე მიზეზით, **იუსტიციის მინისტრის ექსკლუზიური უფლებამოსილება საბჭოს წინაშე დაასახელოს მთავარი პროკურორის კანდიდატურა (და არა ღია საკონკურსო წესით შეირჩეს იგი), რაც თავის მხრივ რისკის შემცველია, ვერ უზრუნველყოფს მთავარი პროკურორის თანამდებობაზე საუკეთესო კანდიდატის შერჩევასა და ასევე საპროკურორო საბჭოს მხრიდან პოლიტიკურად ნეიტრალური გადაწყვეტილების მიღებას.** აღსანიშნავია, რომ ვენეციის კომისიის რეკომენდაციით, იმ ქვეყნებში, სადაც მთავარი პროკურორი აირჩევა პარლამენტის მიერ, დანიშვნის საკითხზე უნდა იქნას უზრუნველყოფილი პოლიტიკური კონსენსუსის მიღწევა, რომლის განხორციელების გზად ევროპული კომისია სამართლის მეშვეობით დემოკრატიის დასაცავად (შემდეგ - ვენეციის კომისია) მიიჩნევს მთავარი პროკურორის არჩევას არა უბრალო, არამედ კვალ-იფიციური უმრავლესობით.¹⁵ შესაბამისად, **წარმოდგენილი ცვლილებებით, საპროკურორო საბჭოს**

¹³ საპროკურორო საბჭო ბევრ ქვეყანაში ფუნქციონირებს (მაგ. ბოსნია და ჰერცეგოვინა, მონტენეგრო, მოლდოვა, თურქეთი, სერბეთი, საფრანგეთი, იტალია).

¹⁴ ქვეყნები, სადაც პროკურატურა, რომელსაც გააჩნია სრული დამოუკიდებლობა აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლებისგან ან ქვეყნები, სადაც პროკურატურა, რომელიც გარკვეულწილად ექვემდებარება რომელიმე მათგანს, მაინც ინარჩუნებს დამოუკიდებელი მოქმედების გარკვეულ ხარისხს.

¹⁵ ვენეციის კომისია, ანგარიში ევროპული სტანდარტების შესახებ მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში, (3 იანვარი 2011), CDL-AD(2010)040 §36, <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/judic_reform/europeanStandards_en.pdf>.

დამტკიცებისა და შემდეგ მთავრობის წარდგინების კვალდაკვალ საქართველოს პარლამენტის მიერ მთავარი პროკურორის არჩევა თანამდებობაზე უბრალო უმრავლესობით ეწინააღმდეგება ვენეციის კომისიის რეკომენდაციას.

გამომდინარე იქედან, რომ პროკურატურის გამართული ფუნქციონირებისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მთავარი პროკურორის თანამდებობაზე დანიშვნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების საკითხი, ვენეციის კომისიის მოსაზრებით, შერჩევის პროცესში პროფესიული და არაპოლიტიზებული ექსპერტიზა უნდა ჩაერთოს; უნდა შეიქმნას მთავარი პროკურორის დანიშვნის კომისია (საუბარია სპეციალურ და არა მუდმივმოქმედ კომისიაზე), რომელშიც წარმოდგენილი იქნებიან პირები, რომელთაც ენდობა როგორც საზოგადოება, ისე მთავრობა;¹⁶ ხოლო პროფესიულ კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით კონსულტაცია განხორციელდეს სამართლის სპეციალისტებსა (მათ შორის პროკურორები) და სამოქალაქო საზოგადოებასთან.¹⁷ ვენეციის კომისიის მოსაზრებით, საპროკურორო საბჭოს, რომლის შემადგენლობაში პოლიტიკოსები არ მოიაზრებიან,¹⁸ მიზანი რიგითი პროკურორების შერჩევაა¹⁹ და არა მთავარი პროკურორის (ამ უკანასკნელის შერჩევას, როგორც ზემოთ აღინიშნა ვენეციის კომისია მთავარი პროკურორის სპეციალური დანიშვნის კომისიას ანდობს). ამდენად **წარმოდგენილი ცვლილებები არათუ არ ითვალისწინებს ვენეციის კომისიის მოსაზრებებს მთავარი პროკურორის შერჩევასთან დაკავშირებით, არამედ ერთმნიშვნელოვნად წინააღმდეგობაში მოდის მასთან.** განსაკუთრებით სამწუხაროა და პრობლემურია, რომ ცვლილებებში საერთოდ არ არის ნახსენები მთავარი პროკურორის შერჩევის კრიტერიუმები.

რაც შეეხება დისციპლინური დევნის განხორციელების საკითხს: საპროკურორო საბჭოს დაკომპლექტების წესის გამო, საპროკურორო საბჭოში მთავარი პროკურორისა და მისი მოადგილეების წინააღმდეგ მიმართული დისციპლინური სამართალწარმოება, რომელიც თავისი შინაარსით იურიდიული ხასიათის პროცედურაა ვერ უზრუნველყოფს პოლიტიკურ მიუკერძოებლობას. მეორეს მხრივ, იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ საპროკურორო საბჭოს შემადგენლობაში შევა დამატებით რამდენიმე მოქმედი პროკურორი, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება საბჭოს პროკურორ ნევრთა დამოუკიდებლობა მთავარი პროკურორისადმი მათი იერარქიული სუბორდინაციის, თანამდებობრივი ქვემდებარების გამო (ჯერ კიდევ ამ უკანასკნელის ხელთ იქნება თავად საბჭოს ნევრ პროკურორთა სამსახურებრივი ზედამხედველობა, მათ შორის მათ მიმართ დისციპლინური დევნის განხორციელების შესაძლებლობა²⁰). აღსანიშნავია, რომ ევროსაბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციით, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ პროკურორთა დისციპლინური დევნის კანონის საფუძველზე განხორციელება, რაც უნდა დაექვემდებაროს დამოუკიდებელ და მიუკერძოებელ გადასინჯვას.²¹ ამ პრინციპის გათვალისწინებით, **წარმოდგენილი ცვლილებები არ ითვალისწინებს საპროკურორო საბჭოს, როგორც დისციპლინური სახდელის დაკისრებაზე უფლებამოსილი ორგანოს გადაწყვეტილების „დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადასინჯვის“ შესაძლებლობას სასამართლოში.**²²

დაუშვებელია საპროკურორო საბჭოს ნევრებს არ მოეთხოვებოდეთ უმაღლესი იურიდიული განათლება, მაშინ როდესაც დისციპლინური სამართალწარმოებისას უნდა შეფასდეს პროკურატურის ხელმძღვანელთა მიერ სისხლის სამართლისა და სხვა კანონმდებლობის შესრულების საკითხი. აღსანიშნავია, რომ ვენეციის კომისიის რეკომენდაციის მიხედვით, საპროკურორო საბჭოში უნდა შედიოდნენ მხოლოდ იურიდიული პროფესიის წარმომადგენლები: პროკურორები, ადვოკატები და

¹⁶ Ibid, §34.

¹⁷ Ibid, §35.

¹⁸ ვენეციის კომისია, ანგარიში ევროპული სტანდარტების შესახებ მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში, op.cit, §66.

¹⁹ Ibid, §48.

²⁰ საქართველოს კანონი პროკურატურის შესახებ, მუხლი 4 „ე“ და 9 § 3 „კ“.

²¹ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში პროკურორის როლის შესახებ, op.cit, § 5 (e).

²² ვენეციის კომისია, ანგარიში ევროპული სტანდარტების შესახებ მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში, op.cit, §52.

იურიდიული დარგის მეცნიერები.²³ განსაკუთრებით პრობლემურია ასევე ის, თუ ვინ უნდა მოამზადოს უშუალოდ დისციპლინურ სამართალწარმოებასთან დაკავშირებული მასალები და ვის დაექვემდებარებიან მის მომზადებაში ჩართული პირები. მართალია დისციპლინური სახდელის დაკისრების შესახებ გადაწყვეტილებას საპროკურორო საბჭო მიიღებს, მაგრამ ცვლილებით არ არის დაცული იუსტიციის მინისტრის, როგორც პოლიტიკური თანამდებობის პირის უშუალო ინდივიდუალური ჩარევის თავიდან აცილების შესაძლებლობა დისციპლინური სამართალწარმოების მასალების მომზადების პროცესში იმ პირთა მეშვეობით, რომლებიც იუსტიციის სისტემის ნაწილია, იუსტიციის მინისტრის დანიშნულია და უშუალოდ მის წინაშე ანგარიშვალდებული. ასეთ შემთხვევაში რა გარანტიები იარსებებს თვითნებობისა და უფლების ბოროტად გამოყენებისგან თავდასაცავად.

მთავარი პროკურორის ანგარიშვალდებულების შემოფარგვლა საპროკურორო საბჭოს წინაშე ნ თვეში ერთხელ მოხსენების წარდგენის გზით აკნინებს პროკურატურის მნიშვნელობას.²⁴ პროკურატურის, როგორც სისხლისამართლებრივი დევნის ორგანოს როლის და შესაბამისად მისი გავლენის გათვალისწინებით საზოგადოების ყოველდღიურ ცხოვრებაზე, მთავარი პროკურორის ანგარიში უნდა წარედგინებოდეს ქვეყნის პარლამენტს [საპარლამენტო კონტროლი], რათა მთლიანი პოლიტიკური სპექტრის წინაშე ხორციელდებოდეს ამ ინსტიტუტის საქმიანობის დროში მკაფიოდ განსაზღვრული პერიოდულობით სავალდებულო შეფასება და არა მმართველი პარტიის მიერ არჩეულ ცალკეულ პირთა წინაშე საპროკურორო საბჭოში, რომლის [საპროკურორო საბჭოს] სტატუსი თავად წარმოდგენილი ცვლილებების პროექტით ბუნდოვანი და ორაზროვანია.

მიუხედავად იმისა, რომ დღეს მოქმედი კანონმდებლობით მთავარი პროკურორის გათავისუფლებისთვის რაიმე საფუძვლის არსებობა საჭირო არ არის, სამართლის უზენაესობის პრინციპთან შეუსაბამოა წარმოდგენილი, საგანგებო პროკურორის დასკვნის (რომელიც „ადასტურებს მთავარი პროკურორის მიერ დანაშაულის სავარაუდო ჩადენას“) და შემდგომ საპროკურორო საბჭოს მიერ ამ დასკვნის დამტკიცების კვალდაკვალ, მთავრობის მიერ პარლამენტისათვის მიმართვის საფუძველზე, მთავარი პროკურორის გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა. ცვლილებით გათვალისწინებულ საგანგებო პროკურორის დასკვნის გასაკეთებლად შესაძლოა დასჭირდეს გარკვეული საგამოძიებო მოქმედებების ჩატარება: მონმეთა დაკითხვა, შესაბამისი უწყებებიდან ინფორმაციის გამოთხოვა და სხვა. შესაბამისად ისმის შეკითხვა თუ რამდენად შეძლებს ის ამ ფუნქციის განხორციელებას სრულიად მარტო (თუკი რა თქმა უნდა შესაბამისი უფლებამოსილების მინიჭება მისთვის და ვალდებულება საგანგებო პროკურორის მიმართვის შესრულების შესახებ გაინერგობა და კანონში)? იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი საგამოძიებო უფლებამოსილების პირთა ჯგუფის მეშვეობით განხორციელება იქნებოდა ცვლილებებით შემოთავაზებული, მისი დაკომპლექტების წესი იქნებოდა ასევე პრობლემური (ბუნებრივია მთავარი პროკურორთან დაკავშირებით საგამოძიებო უფლებამოსილებით პროკურატურის ან უშუალოდ საპროკურორო საბჭოს წევრების ან მათდამი უშუალოდ დაქვემდებარებული პირების აღჭურვა, რომელმაც შემდგომში უნდა დაადასტუროს საგანგებო პროკურორის დასკვნა შეგროვებული მტკიცებულებების საფუძველზე, ვერ უზრუნველყოფდა საზოგადოების ნდობას პროცესისადმი).

იუსტიციის სამინისტრო მთავარი პროკურორის თანამდებობიდან გადაყენების საკითხზე შეთავაზებულ ცვლილებას აფუძნებს მის მიერ მომზადებულ კვლევაზე,²⁵ რომლის მიხედვითაც შვეიცარიაში საგანგებო პროკურორის ინსტიტუტი (außerordentliche) ჩართულია ფედერალური პროკურორის გათავისუფლებაში. საქმე ისაა, რომ შვეიცარიაში პროკურატურის საზედახედველო ორგანო (რომლის შემადგენლობაც მხოლოდ პროფესიულია და არ შედიან აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლების წარმომადგენლები²⁶ წარმოდგენილი ცვლილებისგან განსხვავებით) ნიშნავს

²³ Ibid, §66.

²⁴ პროკურატურის ანგარიშვალდებულების შესახებ იხ. ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაცია სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სფეროში პროკურორის როლის შესახებ, op.cit, §11.

²⁵ პროკურატურის ადგილი სახელმწიფო სისტემაში. იუსტიციის სამინისტრო, იანვარი 2015.

²⁶ ფედერალური კანონი ფედერაციის სისხლის სამართლის ორგანოების ორგანიზაციის შესახებ (2010), მუხლი 23. Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20072377/index.html#a67>>.

საგანგებო პროკურორს იმ სისხლის სამართლის საქმეებზე, რომლებიც მიმართულია არა მთავარი პროკურორის, არამედ განყოფილების ხელმძღვანელი პროკურორის (ფრანგ. „procureur en chef“) ან რიგითი პროკურორის (ფრანგ. „procureur“) წინააღმდეგ.²⁷ შვეიცარიაში მთავარი პროკურორის გათავისუფლების პროცედურას ახორციელებს პარლამენტის იურიდიულ საკითხთა კომიტეტი,²⁸ რომელიც აღჭურვილია მტკიცებულებათა შეგროვებისა და ფაქტების დადგენის უფლებამოსილებით, ხოლო საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს პარლამენტი.

აღსანიშნავია, რომ პარლამენტის მიერ პირის თანამდებობიდან გათავისუფლება თავისი შინაარსით ატარებს იმპიჩმენტის ხასიათს, რომლის ინიცირება მისი პოლიტიკური ხასიათიდან გამომდინარე, ზოგადად ხორციელდება პარლამენტის შიგნით (და არა გარედან). მიუხედავად იმისა, რომ პროცედურა პარლამენტში არ ატარებს სასამართლო სხდომის კლასიკურ სახეს, აშშ-სა და დიდ ბრიტანეთში იმპიჩმენტის აქვს იურიდიული პროცედურისთვის დამახასიათებელი სამართლიანი განხილვის ნიშნები იმის დასადასტურებლად, იმსახურებს თუ არა შესაბამისი პირი ნდობას: ფაქტების დადგენა და მხარეთათვის მინიმალური საპროცესო უფლებების არსებობა, რის აღქმასაც აძლიერებს ის, რომ აშშ-ში შესაბამის სხდომას თავმჯდომარეობს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე, ხოლო დიდ ბრიტანეთში - Lord Chancellor.²⁹ ხოლო იმ ქვეყნებში, სადაც ჩართულია საკონსტიტუციო ან უზენაესი სასამართლოები,³⁰ განხილვების სასამართლო ხასიათი უზრუნველყოფს მხარეთა უფლებებს. ჩვენს შემთხვევაში, ვინაიდან პარლამენტს ფაქტების დადასტურების არც მოვალეობა და არც უფლებამოსილება არა აქვს და მხოლოდ მთავრობის წარდგინებას უყრის კენჭს, ხოლო **ცვლილებები მთავარი პროკურორის თანამდებობიდან გადაყენების საკითხის საპარლამენტო განხილვის დროს არ ითვალისწინებს განხილვაში ამ უკანასკნელის მონაწილეობას, იგი ეწინააღმდეგება ვენეციის კომისიის რეკომენდაციას.**³¹ ქართული კანონმდებლობით, **დანაშაულის ჩადენასთან დაკავშირებით პირის თანამდებობიდან გადაყენებას საფუძვლად უნდა ედოს სასამართლო ვერდიქტი.**³² იგი უნდა განხორციელდეს სასამართლოს იმგვარ პროცედურაზე დაყრდნობით, რომლის დროსაც შესაბამის პირს შეუძლია იყოს პროცედურის სრულფასოვანი მონაწილე (მხარე). აქედან გამომდინარე, ცვლილებებით გათვალისწინებული **საპროკურორო საბჭოს მიერ დამტკიცებული საგანგებო პროკურორის დასკვნის გაგზავნა მთავრობაში, მისი შემდგომი განხილვის პროცედურა პარლამენტში და თანამდებობიდან გადაყენება, „დანაშაულის სავარაუდო ჩადენასთან დაკავშირებით“ არ შეესაბამება სამართლის უზენაესობის პრინციპს.**

საქართველოს კონსტიტუციის 78 § 1 მუხლის მიხედვით, საქართველოს მთავრობა არის აღმასრულებელი ხელისუფლების უმაღლესი ორგანო, რომელიც ახორციელებს ქვეყნის საშინაო და საგარეო პოლიტიკას. მიუხედავად იმისა, რომ პროკურატურის ორგანოები შედის იუსტიციის სამინისტროს სისტემაში, **საპროკურორო საბჭოს წინადადებაში, საქართველოს მთავრობამ მიმართოს პარლამენტს წარდგინებით მთავარი პროკურორის თანამდებობიდან დაგაყენების შესახებ, ივარაუდება, რომ მთავრობამ უნდა იმსჯელოს და შეაფასოს საგანგებო პროკურორის დასკვნის დასაბუთებულობა „დანაშაულის სავარაუდო ჩადენასთან“ დაკავშირებით, რის გამოც მთავრობის მიერ ამგვარი გადაწყვეტილების მიღება [დანაშაულის სავარაუდო ჩადენის შეფასება] არათავსებადია მთავრობის ფუნქციებთან და ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას.** ამასთან არაგონივრულია იმგვარი შემთხვევის წარმოდგენა, რომლის პირობებშიც, მთავრობამ შეიძლება გაიზიაროს მთავარი პროკურორის მიერ „დანაშაულის სავარაუდო ჩადენის“ ფაქტი, ხოლო პარლამენტმა - არა, რაც პროკურატურის

²⁷ Ibid, მუხლები 11 და 67.

²⁸ Loi sur l'Assemblée fédérale, მუხლი 40a¹, <<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010664/index.html>>; Principes d'action de la Commission judiciaire concernant la procédure à suivre en vue de révocation et de non-réélection, <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2012/1091.pdf>>.

²⁹ 2005 წლის რეფორმის შემდეგ, ეს ფუნქცია შეიძლება განახორციელოს ერთ-ერთმა: Lord Chief Justice ან Lord Speaker.

³⁰ პარლამენტის მიერ სასამართლოსთვის გადაგზავნა კონსტიტუციის დარღვევის ან დანაშაულის ჩადენის დადასტურების საკითხთან დაკავშირებით.

³¹ ვენეციის კომისია, ანგარიში ევროპული სტანდარტების შესახებ მართლმსაჯულების სისტემის დამოუკიდებლობასთან მიმართებაში, op.cit, §40.

³² საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 63 და 64; საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლები 159-162; საჯარო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი, მუხლი 103.

დისკრედიტაციას გამოიწვევს. სამართლებრივად გაუმართავია ასევე ზოგადად იმის დაშვება, რომ მთავრობამ მთავარი პროკურორის გათავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილ ორგანოს - პარლამენტს არ მისცეს შესაძლებლობა იმსჯელოს მთავარი პროკურორის გათავისუფლების საკითხზე (რომლის ინიცირებაც შესაძლოა ცვლილებების მიხედვით, პარლამენტის წევრთა 1/3-ს მიერ განხორციელდა) იმის გამო, რომ იგი არ განიხილა ან მხარი არ დაუჭერა მთავრობამ, რის შესაძლებლობასაც უშვებს ცვლილებათა პროექტი.

აღსანიშნავია ისიც, რომ მთავარი პროკურორის მიერ სავარაუდო დანაშაულის ჩადენის შესახებ საპროკურორო საბჭოში განხილვასთან დაკავშირებული ცვლილება ასევე არ ეხმიანება საქართველოს ხელისუფლების მიერ აღებულ ვალდებულებას შექმნას სამართალდამცავი ორგანოების მიერ ადამიანის უფლებების სავარაუდო დარღვევის ფაქტების გამოსაძიებლად სრულიად დამოუკიდებელი საგამოძიებო მექანიზმი.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ წარმოდგენილი ცვლილებები მნიშვნელოვან სამართლებრივ ხარვეზებს შეიცავს, არ შეესაბამება სახელმძღვანელო ევროპულ პრინციპებს პროკურატურის დამოუკიდებლობისა და ფუნქციონირების ძირეულ საკითხებთან დაკავშირებით და არ პასუხობს მთავარი და რიგითი პროკურორების დამოუკიდებლობის კუთხით არსებულ გამოწვევებს. შეიძლება განხილული იქნას პროკურატურის რეფორმირების სხვადასხვა მოდელი, რისთვისაც აუცილებელია არასამთავრობო სექტორს და პროფესიულ წრეებს თანაბარ პირობებში შენიშვნებისა და მოსაზრებების წარდგენისთვის საკმარისი დრო და შესაძლებლობა მიეცეთ. მნიშვნელოვანია პროცესი ორიენტირებული იყოს სისტემური ხასიათის ეფექტიანი ცვლილებების განხორციელებაზე, რომელიც ხელშესახებ შედეგებს მოიტანს და არ იქნება დროებითი საჩვენებელი ხასიათის მატარებელი. ამ თვალსაზრისით აუცილებელია ცვლილების იმ რწმენით შემუშავება, რომლითაც უზრუნველყოფილი იქნება სამართლის უზენაესობის განუხრელი დაცვა და თავიდან იქნება აცილებული უხეში სამართლებრივი შეცდომები, რომლებმაც შეიძლება შეინარჩუნოს არსებული პრობლემები ან მომავალში არასასურველ შედეგებამდე მიგვიყვანოს. სწორედ ამგვარი წინსვლაა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ევროკავშირთან სავიზო რეჟიმის ლიბერალიზაციის გზაზე და აუცილებელი ხანგრძლივ პერსპექტივაში ნებისმიერი მმართველი პოლიტიკური ძალისგან დაცული აპოლიტიკური მდგრადი პროკურატურის სისტემის ეფექტიანი ფუნქციონირებისათვის.

გიორგი ჟორდანიას – ქართული ხალხური სამართლის მკვლევარი

დავით ჯალაბაძე

სამართლის დოქტორი, ადვოკატი

GIORGI ZHORDANIA – RESEARCHER OF GEORGIAN LAW

Davit Jalabadze

Doctor of Law. Lawyer

რეზიუმე

ნაშრომი – გიორგი ჟორდანიას – ქართული ხალხური სამართლის მკვლევარი, - მიზნად ისახავს დაინტერესებულ მკვლევართ და ფართო მკითხველს გააცნოს ცნობილი ქართველი ისტორიკოსის – თედო ჟორდანიას შვილის, გიორგი ჟორდანიას (1888-1956) დვანლი ქართული სამართლის ისტორიის, საკუთრივ, — ხალხური (ჩვეულებითი) სამართლის შესწავლის საქმეში.

საუბარია გ. ჟორდანიას მიერ საქართველოს რეგიონებში, საკუთრივ, ქართლის სოფლებში სავსე გზით მოპოვებულ მდიდარ ეთნოგრაფიულ მასალაზე და მეცნიერულ მემკვიდრეობაზე, რომელიც ჯერ კიდევ ელის სამართლის ისტორიით დაინტერესებულ მკვლევართა სათანადო ყურადღებას.

აღნიშნული მასალა, რომელიც გ. ჟორდანიას ერთი მხრივ, ბუნებისმეტყველების, ანთროპოლოგიისა და ეთნოგრაფიის მოყვარულთა საიმპერატორო საზოგადოებისა და მეორეს მხრივ, მისივე აქტიური მონაწილეობით, მოსკოვის უნივერსიტეტის ქართველ სტუდენტთა მიერ დაარსებულ ილია ჭავჭავაძის სახელობის „ქართული კულტურის მოყვარულთა წრის“ ეგიდით განუხორციელებია, მნიშვნელოვანწილად სწორედ ქართული ჩვეულებითი (ხალხური) სამართლის საკითხებს ეძღვნება.

ამ ეთნოგრაფიულ-მემკრებლობითი საქმიანობის შედეგად შექმნილი გ. ჟორდანიას გამოკვლევები, საჯარო ლექციები თუ მოხსენებები, რომლის მნიშვნელოვანი ნაწილი საქართველოს სახელმწიფო საისტორიო არქივშია დაუნჯებული, ქართველოლოგიური მეცნიერებისა და შედარებითი სამართლის უმნიშვნელოვანეს პირველწყაროს წარმოადგენს და კვლავაც მნიშვნელოვან სამსახურს გაუწევს სამართლის ისტორიის მკვლევართ.

ამ თვალსაზრისით არანაკლებ საინტერესოა გიორგი ჟორდანიას ხელმძღვანელობით 1912 წელს თბილისში დაარსებული „ქართული კულტურის მოყვარულთა საზოგადოების“ საქმიანობა, რომელმაც არაერთი უნიკალური გამოკვლევა შემატა ქართული სამართლის ისტორიის საგანძურს, მათ შორისაა გ. ჟორდანიას თემატური გამოკვლევები: „ქორწინება სამგერელოში“; „სისხლის აღება და გასამართლება სვანეთში“; „ხალხი და მისი ადათ-ჩვეულებანი“; პ. კიზირიას – „ზოგიერთი ადათ-ჩვეულებანი ქიზიყ-კახეთში“, (მომხსენებელი ნიკო ნათაძე); „სისხლის სამართლის კანონმდებლობა საქართველოში“ მეფე ვახტანგ VI კანონთა კრებულის მიხედვით“ და ა.შ.

ნიშანდობლივია, რომ „საზოგადოების“ სანესდებო მიზნებს არა მხოლოდ ცალკეული დარგის, არამედ, ქართული კულტურის ყოველმხრივი შესწავლა („სახელდობრ: ენა, მწერლობა, საზოგადოებრივობა, სამართალი, ეთნოგრაფია“) და რუსეთის საზოგადოებისათვის მისი გაცნობაც

წარმოადგენდა, რაც გარკვეულწილად, სცილდებოდა ვიწრო სამეცნიერო ფარგლებს და ჩვენი ქვეყნის უმდიდრესი კულტურული წარსულის ერთგვარ პოპულარიზაციასაც უწყობდა ხელს.

ჩვენი ქვეყნის კულტურისა და ისტორიის მსგავს მოამაგეთა დამსახურება იმაშიც მდომარეობს, რომ მათი რუდუნების შედეგად დროთა დინებაში სამუდამო დავინყებას და გაქრობას გადარჩენილ უნიკალურ ხალხურ-სამართლებრივ ინსტიტუტებს, ფასდაუდებელი სამსახურის განევა შეუძლია არა მხოლოდ საქართველოს ისტორიისათვის, არამედ, მსოფლიო ქვეყნების სამართლებრივი სისტემების შედარებით-სამართლებრივი კვლევის პირველწყაროთა შორის ქართული სამართლის როლის ღირსეულად წარმოჩენასა და მსოფლიო სამეცნიერო მიმოქცევაში მისი ადგილის დამკვიდრებაშიც.

RESUME

The work “Giorgi Zhordania - Georgian Folk Law Researcher” intends to introduce to the interested researchers and a wide audience of readers the great services rendered by Giorgi Zhordania (1888-1956) – the son of famous Georgian historian Tedo Zhordania - to the study of Georgian law history, in particular the folk (customary) law.

The work focuses on the rich ethnographic material obtained by G.Zhordania as a result of field visits to the regions of Georgia, in particular, to the villages of Kartli and the scientific heritage, which still awaits proper attention of researchers interested in the history of law.

The materials, developed by G.Zhordania with the active participation by the Imperial Society of Devotees of Natural Science, Anthropology and Ethnography on the one hand and by his personal active participation on the other hand under the auspices of the “Ilia Chavchavadze Circle of Devotees of Georgian Culture” founded by Georgian students of Moscow University are devoted specifically to the Georgian customary (traditional) law issues.

The research developed by G.Zhordania as a result of the ethnographic and collecting expedition, his public lectures or presentations, important part of which is preserved in the state historical archives of Georgia are the most significant primary sources for Georgian science researches and comparative law which shall make its important contribution to the legal studies.

From this point of view it is very interesting the activity of the “Society of Devotees of Georgian Culture” founded in 1912 under the guidance of Giorgi Zhordania. this Society has contributed number of unique researches to the treasure of the history of Georgia, including the thematic studies by G.Zhordania “Marriage in Samegrelo”, “Blood Feud (Vendetta) and Adjudication in Svaneti”, “People and Customs and Traditions”, also “Some Customs and Traditions in Qiziki-Kakheti” by P.Kiziria (speaker: Niko Natadze), “Criminal Legislation in Georgia According to the “Code of Laws” by Vakhtang VI, the King” etc.

It is noteworthy that the statutory objectives of the Society was a comprehensive study of not only individual sectors, but Georgian culture in general (namely: language, literature, civil society, law, ethnography) and its introduction to Russian public; the mentioned - to some extent - went beyond the narrow scientific scope and promoted the popularization of the richest culture of our country.

The merit of our country’s similar contributors respecting culture and history is also satisfactory to their care for unique folk-legal institutions that have survived from the disappearance and oblivion during the passage of the flow of life; these institutions rescued by the above mentioned contribu-

tors render invaluable service not only to the history of Georgia but to the relevant promotion and advocating the role of Georgian law among the primary sources of world countries' legal systems comparative-legal researches and finding the deserved place in the world scientific circulation.

საქართველოს ისტორიის ცნობილი მკვლევარის – თედო ჟორდანიას უფროს შვილს, გიორგი ჟორდანიას (1888-1956წწ) ფასდაუდებელი ღვაწლი მიუძღვის ქართული სამართლის ისტორიის, საკუთრივ კი — ხალხური (ჩვეულებითი) სამართლის შესწავლის საქმეში. ამასთან, ის ერთ-ერთი პირველთაგანია მათგან, ვინც ამ დარგის კვლევას პროფესიულ დონეზე მოჰკიდა ხელი, რაც კი კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას სძენს ამ მხრივ წარმოებულ მის საქმიანობას.

მისი განსაკუთრებული ენთუზიაზმით აღბეჭდილი, ამ მეტად საშური ეროვნული საქმით დაინტერესება, ხალხური სამართლის თავგამოდებული მეოხის, ილია ჭავჭავაძის მონოდების ერთგვარ გამოძახილად უნდა ჩაითვალოს, რომელიც ამ დარგის შესწავლას, ისევე, როგორც საზოგადოდ, ხალხური სამართლის მნიშვნელობას და ცხოვრებაში გამოყენებას საგანგებო ყურადღებას აქცევდა და ამას თავადაც მნიშვნელოვან ადგილს უთმობდა, როგორც თეორიულ-მეცნიერულ კვლევა-ძიებაში, ასევე, პრაქტიკულ საქმიანობაში. საამისო წინაპირობად კი სწორედ ამ ხასიათის ეროვნულ სამართლებრივ ჩვეულებათა საველე-ეთნოგრაფიული, ზეპირსიტყვაობის შემკრებლობითი საქმიანობის ფართოდ გაშლაში და მის აუცილებლობაში ხედავდა.

კერძოდ, გაზეთ „ივერიის“ 1887 წლის №270-ში ილია სწორედ ამ სფეროზე წერდა: „ეს სფერო ცხოვრების მთელს სურათს გადაუშლის ჩვენს მოწინავე საზოგადოებას და ცხოვრების სურათი კიდევ დაგვანახებს ხალხის ავსა და კარგს, იმის შეხედულებას სიმართლეზე (1.98) და რომ „ამით შეიძლება ყოველმხრივ შევიცნოთ ხალხის წარსული და აწმყო, იმისი ავი და კარგი, იმის წარსული, საჭიროება“.¹

ამ საქმის სათანადო სპეციალისტების ნაკლებობის გამო კი, ილია იმის შესაძებლობასაც უშვებდა, რომ საქმეს ენთუზიაზმით შესდგომოდნენ, და მისთვის თუნდაც, არაპროფესიონალებსაც მოეკიდათ ხელი, რათა ხალხში დაუნჯებული ეს ეროვნული მარგალიტები, საბოლოოდ არ დაკარგულიყო. სწორედ ამით უნდა ყოფილიყო ნაკარნახევი ჩვენი დიდი წინაპრის მონოდება, რომლის თანახმადაც, ეს „საადვილი საქმე“ უფრო ბეჯითობას მოითხოვდა, ვიდრე სპეციალურ ცოდნასა და მომზადებას.

სწორედ ილიას ამ ეროვნული იდეის გაზიარებისა და მხარდაჭერის მაჩვენებელია ის ფაქტი, რომ გ. ჟორდანია აქტიურად ჩაება მოსკოვის უნივერსიტეტის ქართველ სტუდენტთა ინიციატივით დაარსებულ (1907წ.) ილია ჭავჭავაძის სახელობის „ქართული კულტურის მოყვარულთა წრის“ საქმიანობაშიც, რომელიც მნიშვნელოვანწილად სწორედ ქართული ჩვეულებითი სამართლის შეწავლას ისახავდა მიზნად და რასაც თავის დროზე იდეური სათავე თავად ილია ჭავჭავაძემ დაუდო.

ცხადია, ამ საქმის სერიოზული, სიღრმისეული შესწავლა და ანალიზი სწორედ სამართლის სწავლული სპეციალისტებისაგან მოითხოვდა განსაკუთრებულ ძალისხმევას, რასაც ასევე განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებდა ილიას თანამედროვე, ხალხური ზეპირსიტყვიერების ცნობილი შემკრები, პეტრე უმიკაშვილი, რომელიც გაზეთ „ივერიის 1888 წლის №29-ში გამოქვეყნებულ წერილში პირდაპირ მიუთითებდა ამ სფეროს (სალკუთრივ, კი, ეკონომიკური და სამართლებრივი საკითხების) შესწავლაში „ნიჭიერებისა და დაკვირვების“ აუცილებლობაზე. მასში კი, უპირატესად სწორედ საკითხის კვლევით დაინტერესებულთა სათანადო მომზადებას, ანალიზისა და მეცნიერული კვლევის განსაკუთრებულ უნარს გულისხმობდა.²

¹ ი. ჭავჭავაძე, თხზულებათა სრული კრებული, ტ. IV.1955, გვ. 194.

² პეტრე უმიკაშვილი, ქართული ხალხური სიტყვიერება, ოთხ ტომად, ტ. IV 1964; გვ.233; დამონებულია მ. კეკელიას შრომიდან, „ილია ჭავჭავაძე და ქართული ჩვეულებითი სამართალი“. კრებული – ქართული ჩვეულებითი

გიორგი ჟორდანიას სახით კი ამ სფეროს სწორედ ამგვარი ნიჭიერებითა და დაკვირვებულობის უნარით აღსავსე მკვლევარი მოეველინა, რასაც ნათელყოფს ამ მხრივ მის მიერ ჩატარებული საველე-ეთნოგრაფიული კვლევა-ძიებანი და მისი უნიკალური სამეცნიერო შედეგები

როგორც აღინიშნა, ამ მიმართულებით მუშაობა გ. ჟორდანიას ჯერ კიდევ სტუდენტობიდან, მოსკოვის უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე სწავლის პერიოდში (1905-1911) დაუწყო და ამ მხრივ პირველი სერიოზული ნაბიჯებიც გადაუდგამს.

აღსანიშნავია, რომ მე-19-ე საუკუნის მოსკოვსა და პეტერბურგში, სადაც ჩვენი არაერთი სახელოვანი თანამემამულე ენაფებოდა სწავლა-განათლებას, ამ დროისათვის ეთნოგრაფიული და ისტორიულ-გეოგრაფიული კვლევა-ძიების მნიშვნელოვანი კერები ფუნქციონირებდა, რომლებიც განსაკუთრებულ ინტერესს იჩენდნენ კავკასიის რეგიონისა და საკუთრივ, საქართველოს ძირძველი ტრადიციების შესწავლისადმი. ამ მიმართულებით მუშაობამ კი თავის მხრივ, ფასდაუდებელი შედეგი მოუტანა თვით შესასწავლი რეგიონების კულტუროლოგიური დარგების წარმოჩენას და მათ შორის, ეროვნული ხალხური სამართლებრივი კულტურის მეცნიერული შესწავლის საქმეს.

ამ მხრივ, საგანგებოდ აღსანიშნავია ბუნებისმეტყველების, ანთროპოლოგიისა და ეთნოგრაფიის მოყვარულთა საიმპერატორო საზოგადოება, რომელშიც გ. ჟორდანიაც განვერდიანდა და სწორედ ამ საზოგადოებისაგან იქნა წარმოგზავნილი საქართველოში, ეთნოგრაფიულ ძიებათა განსახორციელებლად.

მსგავსი ექსპედიციები და სამეცნიერო კვლევები საქართველოში და ზოგადად, ეროვნული ჩვეულებებით მდიდარ, ეთნოგრაფიული კულტურით გამორჩეულ კავკასიის რეგიონში განმანაკლისს როდი წარმოადგენდა. საამისოდ თუნდაც, ცნობილ ქართველ თუ უცხოელ მკვლევართა და მოღვაწეთა: ვაჟა-ფშაველას, მ. კოვალევსკის, ლეონტოვიჩის, დიმიტრი ბაქრაძის და სხვათა, ხოლო, კიდევ უფრო ადრეულ წარსულში ევროპელი მოგზაურებისა და მისიონერების – დონ არქანჯელო დე კასტელი, დონ მარი ძამპი, ლამბერტი, ჟან შარდენი და სხვების გახსენებაც იკმარებდა.

ამ მიმართულებით მუშაობა მოგვიანებით კიდევ უფრო ინტენსიურად და მასშტაბურად იქნა გაგრძელებული სახელოვან ქართველ ეთნორაფ, ისტორიკოს თუ იუსრისტ მკვლევართა მიერ.³

სწორედ ამ მემკვიდრეობის ერთგვარ გვირგვინს წარმოადგენს პროფ. მიხეილ კეკელიას თაოსნობითა და უშუალო ხელმძღვანელობით, საქართველოს რეგიონებში თავმოყრილ ცოცხალ ეთნოგრაფიულ მასალაზე ფამყარებული, მისივე რედაქტორობით გამოცემული „ქართული ჩვეულებითი სამართლის“ ოთხტომეული (1988-1994წწ.).

ამ მხრივ, გ. ჟორდანიასა და მის მსგავსთა ღვაწლისა და დამსახურების განსაკუთრებულობა ისიცაა, რომ ისინი სწორედ იმ დროს, მოეველინენ მშველელად და გადამრჩენად ჩვენს ამ კულტურულ საგანძურს, როდესაც მათ თანამედროვეთა მესხიერებაში ჯერ კიდევ შემორჩენილ ჩვეულებებს, როგორც დაუნერულ სამართალს, გაქრობისა და მივიწყების საფრთხე ემუქრებოდა და მათი გადარჩენის ერთად-ერთ გზას სწორედ მათსავე თანამედროვე მკვლევართა ამგვარი ძალისხმევა და ამ მასალის საველე მოძიება წარმოადგენდა.

ამ მიზნით განხორციელებული გ. ჟორდანიას სამეცნიერო მივლინება საქართველოში განსაკუთრებულად ნაყოფიერი აღმოჩნდა საკუთრივ ქართლის სამართლებრივ ჩვეულებათა კვლევისათვის. როგორც ცენტრალურ საისტორიო არქივში დაცული დოკუმენტაციით ირკვევა, მისი კვლევა-ძიების საგანს, გარდა სამართლებრივი ჩვეულებებისა, „მორწმუნეობრივი და შემოქმედე-

სამართალი, 1988 (გვ. 22-62; 51-85).

³ მათ შორისაა მაგ: ს. მაკალათია, გ. თედორაძე, ალ. ყამარაული, რ. ხარაძე, ვ. ბარდაველიძე, ალ. ოჩიაური, მ. კეკელია, რომლებმაც საქართველოს ეთნოგრაფიული მასალით მდიდარ კუთხეებში – ფშავ-ხევსურეთში, სვანეთში, აჭარა-გურია-სამეგრელოში, იმერეთში, კახეთში საველე-ეთნოგრაფიული გზით არაერთი, უნიკალური სამართლებრივი ჩვეულებების ამსახველი ფასდაუდებელი პირველწყარო და მათ საფუძველზე დამუშავებული მრავალი სამეცნიერო ნაშრომი შემატეს ქართული კულტურულოგიის საგანძურს.

ბის“ შესწავლაც წარმოადგენდა, რაც ასახულია მის სამივლინებო დოკუმენტაციაში.

კერძოდ, აღნიშნულის თაობაზე მითითებულია საქართველოს სახელმწიფო საისტორიო არქივში დაცულ გ. ჟორდანიას პირად ფონდში 1909 წლის 13 მაისით დათარიღებულ მის სამივლინებო მანდატში, რომელშიც ვკითხულობთ: „ქართული ჩვეულებების, მორწმუნეობისა და შემოქმედების შესასწავლად გამოსაკვლევად“.

როგორც აღინიშნა, გ. ჟორდანია ასევე აქტიურად იყო ჩაბმული 1907წ. მოსკოვის უნივერსიტეტის ქართველ სტუდენტთა მიერ დაარსებულ ილია ჭავჭავაძის სახელობის „ქართული კულტურის მოყვარულთა წრის“ საქმიანობაშიც, რომელიც მნიშვნელოვანწილად სწორედ ქართული ჩვეულებითი სამართლის შეწავლას ისახავდა მიზნად.

სწორედ ამ საზოგადოების წამოწყებული ეროვნული საქმის ღისეული გამგრძელებელი გახდა 1912 წელს თბილისში დაარსებული „ქართული კულტურის მოყვარულთა საზოგადოება“, რომელსაც თავად გიორგი ჟორდანია ჩაუდგა სათავეში და ფართო სამეცნიერო-საგანმანათლებლო მუშაობაც გაშალა.

მის მიერ ჩატარებული ღონისძიებები ასევე ნათლად მეტყველებს გ. ჟორდანიას პრიორიტეტულ დაინტერესებაზე ეროვნული ხალხური სამართლის საკითხებისადმი, რომლებსაც არაერთი შრომა და მოხსენება მიეძვნა.

„საზოგადოების“ სხდომებზე განიხილულ ქართული კულტურული მემკვიდრეობის ფართო სპექტრისადმი მიძღვნილ საკითხთა შორისაა კერძოდ, მაგ., გ. ჟორდანიას მიერ წაკითხული მოხსენება – „ქორწინება სამგერელოში“; „სისხლის აღება და გასამართლება სვანეთში“, „ხალხი და მისი ადათ-ჩვეულებანი“. მასზე წარდგენილი და განხილული ყოფილა ასევე პ. კიზირიას ნაშრომი – „ზოგიერთი ადათ-ჩვეულებანი ქიზიყ-კახეთში“, (მომხსენებელი ნიკო ნათაძე); „სისხლის სამართლის კანონმდებლობა საქართველოში მეფე ვახტანგ VI კანონთა კრებულის მიხედვით“ და ა.შ.⁴

აღნიშნული „საზოგადოების“ ინტერესების მრავალფეროვნებაზე მიანიშნებს მისივე წესდება, რომლის მიხედვითაც საზოგადოების მიზნებში შედიოდა ქართული კულტურის ყოველმხრივ შესწავლა („სახელდობრ: ენა, მწერლობა, საზოგადოებრივობა, სამართალი, ეთნოგრაფია“) და რუსეთის საზოგადოებისათვის მისი გაცნობა. ეს კი, თავის მხრივ, სცილდებოდა ვიწრო სამეცნიერო ფარგლებს და ქვეყნის უმდიდრესი კულტურული წარსულის წარმოჩენით მნიშვნელოვანი როლის შესრულება და კეთილისმყოფელი გავლენის მოხდენა შეეძლო ორი კულტუროსანი ერის, ორი სახელმწიფოს მრავალმხრივ ურთიერთობებზე.

თვით გ. ჟორდანია, როგორც საზოგადოების სულისჩამდგემელი და მისი აქტიური წევრი, სხვა სფეროებს შორის, განსაკუთრებულ ყურადღებას სწორედ სამართლებრივი კულტურის საკითხების კვლევას უთმობდა. მას, როგორც პროფესიონალ იურისტს, კარგად ესმოდა ამ ხასიათის სამუშაოთა სირთულე და თავისებურება და საგანგებო ყურადღებითაც ეკიდებოდა საქართველოს ისტორიულ კუთხეებში მიმოხილული სამართლებრივი ჩვეულებების დამადასტურებელი ეთნოგრაფიული მასალის მოძიებასა და კვლევას.

1907 წლის 7 აგვისტოს, საქართველოში მორიგი სამეცნიერო მივლინებით მყოფი გ. ჟორდანია, დაბა სურამში კითხულობს საჯარო ლექციას თემაზე: „ხალხური ადათ-ჩვეულებანი და მათი მეცნიერული ფასი“.

ლექციის შინაარსობრივი სიღრმე და მნიშვნელობა, ასევე ლექტორის ცოდნა და განსწავლულობა განხილულ სალკითხებში, ღრმა მეცნიერული ანალიზის უნარი, კარგად იკითხება შემორჩენილ, ლექციის მაუწყებელ აფიშაზე, რომელზეც წამოწეულია შემდეგი რიგის საკითხები:

⁴ საქართველოს სსრ ცენტრალური საისტორიო არქივი გ. თ. ჟორდანიას პირადი ფონდი, 1813, 1909 წ; საქმე №29, საქმე №30, საქმე №253, საქმე №1908წ. საქმე №236, საქმე №265, საქმე №266, საქმე №277 (ანაწერი 1).

I. ბუნებრივი და ყოფითი (პოზიტიური) სამართალი, უკანაკნელი ფორმები, ადათ-ჩვეულება, როგორც ერთ-ერთი ამ ფორმათაგანი, ადათი იურიდიულ მწერლობაში, მათზე არსებული შეხედულებანი, („ბუნებრივი უფლების“ და „ისტორიული სკოლები“ ადათი, როგორც საზოგადოებრივი (სოციალური) მოვლენა.

II. თანამედროვე ხალხური ადათი და მისი მნიშვნელობა; ა) როგორც ისტორიულ-იურიდიული მასალისა, ბ) ძველი დროის წერილობითი უფლერივი წყაროების გასაადვილებლად და გ) პრაქტიკულის მხრივ, მისნი დედა-თვისებანი და შემადგენელი ნაწილები (ელემენტები)

– ადათ-ჩვეულების შეგროვება-შენაჯლის მეთოდები“.

ლექციის მითითებული თემატური შინაარსიდანაც ნათლად იკვეთება ღირსეული მკვლევარი-სა და მამულიშვილის მეტად ფაქიზი და მზრუნველი დამოკიდებულება ეროვნული ფასეულობების მათი დეტალებისადმი, რომელშიც სამართლებრივ კულტურას განუზომლად მნიშვნელოვანი ადგილი ეკუთვნის. ლექციის ტექსტსა თუ ქვეტექსტში კარგად იკითხება ისიც, რომ მიუხედავად მისი ამ მიმართულებით წარმოებული კვლევა-ძიების ძირითადი დანიშნულებისა, რაც რუსული საზოგადოებისათვის მის გაცნობასაც გულისხმობდა, ამავდროულად, ის საკმაოდ მოხერხებულად ცდილობდა მოპოვებული მონაცემები, როგორც წინაპართაგან დატოვებული მდიდარი კულტურული მემკვიდრეობა, კარგად გაეცნო თვით ქართული საზოგადოებისათვის და მათი სიღრმისეული თეორიულ-მეცნიერული ანალიზის შედეგად პირუთვნელად ეჩვენებინა ძირძველი ეროვნული ტრადიციების მნიშვნელობა თანამედროვე სამართლისათვის. ამით კი ერთგვარად ეროვნული ღირსება და თავმოყვარეობაც გაელვებინა, რაც მნიშვნელოვანწილად მინავლებული ჩანდა იმ დროს უკვე მომძლავრებული თვითმპყრობელური მმართველობის პირობებში.

არქივში მისი ხელნაწერის სახით დაცულ ლექციის 51 გვერდიან ტექსტში, რომელიც ავტორი მეტად საინტერესო, ვრცელ, ფუნდამენტური მეცნიერულ მიმოხილვას გვთავაზობს ჩვეულებით-სამართლებრივი ინსტიტუტების, მათი გენეზისის შესახებ.

ამ მხრივ საინტერესოა მაგ., მისი შეხედულება ადათისა და კანონის, მათი ურთიერთდამოკიდებულების თაობაზე. ასევე, ზოგიერთი, მეთოდოლოგიური ხასიათის დებულება ამ საკითხებისადმი. სამართლის წყაროთა სისტემაში ის ორ ძირითად ფორმას (პირველწყაროს) ხედავს და შესაბამისად, განასხვავებს „უფლების ორ ფორმას“ – 1) ადათს და 2) კანონს. ამასთან, მათ შორის პირველობას, სრულიად საფუძვლიანად, ადათს ანიჭებს. ამავდროულად, საგანგებოდ უსვამს ხაზს ადათის, როგორც ძირეული პირველწყაროს მნიშვნელობას პოზიტიური სამართლის, კანონმდებლობისადმი და კანონის ძალას, სიმტკიცეს სწორედ ამ დამოკიდებულების მიხედვით განსაზღვრავს.

ძნელია არ დაეთანხმო მის მტკიცებას იმის შესახებ, რომ „კანონმდებლობა მარტო მაშინ არის მტკიცე (ახლაც კი — ძველად არას ვამბობ), როცა ადათებზე ემყარება ... ფორმალურად ის დამოკიდებულია ადათისაგან, მისი სავალდებულო ხასიათის წყარო მარტოდ მარტო ფორმალური ნიშანია: „კანონთა კრებულში“ არსებობა, რაკი მას ეს ალაგი უჭირავს, ის მარტო ამიტომ სავალდებულოა ყველასათვის და მისი ამ გვარის ხასიათის და მნიშვნელობის უარისყოფა არავის შეუძლიან, თუნდ ის უსამართლობით გამსჭვალული იყვეს.⁵

ხაზგასმითაა აღნიშნული ისიც, რომ კანონებისა და ოფიციალური სასამართლოს გარდა, „არსებობს მეორე სასამართლო და მეორე წესი — წესი დაუნერული, ისტორიულად უფრო ძველი კანონზე, ახლაც დიდ მნიშვნელოვანი განსაკუთრებით, სოფელში, მისს ცხოვრებაში – წესი, ოფიციალურ კანონთან ხან პარალელურად, ხან წინააღმდეგ მოქმედი ამ წესის სავალდებულო მნიშვნელობა სახელმწიფოს ბრძანებიდან არ წარმოსდგება, ის დაყრდნობილია ხალხურ ნებაზე და სურვილზე. იბადება ხალხურ ორგანოებში ე.ი. იმისთანებში, რომლებიც თვით ხალხს შეუქმნია,

⁵ საქართველოს სსრ ცენტრალური საისტორიო არქივი გ. თ. ჟორდანიას პირადი ფონდი, 1813, 1909 წ; საქმე №29, საქმე №30, საქმე №253, საქმე №1908წ. საქმე №236, საქმე №265, საქმე №266, საქმე №277 (ანაწერი 1), გვ. 18.

სახელმწიფოს უდასტუროდ და წინააღმდეგაც და მანამდისაც, ვერც თვით სახელმწიფო გაჩნდებოდა. აი, სწორედ ამ წესს ეწოდება ადათი...“⁶

საყურადღებოა, რომ მკვლევარის ამგვარი ინტერპრეტაცია თავის დროზე ფუნდამენტურ წინააღმდეგობაში მოდიოდა სამართლისა და სახელმწიფოს საბჭოურ (მარქისტულ-ლენინურ) დოქტრინასთან, რომელიც ამ პერიოდისათვის იდეურად უკვე საკმაოდ ფეხმოკიდებული იყო და რომლის არსი სამართლის სახელმწიფოსადმი უპირობო დამოკიდებულების აღიარებას გულისხმობდა. სამართალს კი მისგან დამოუკიდებლად არც კი მოიაზრებდა. შესაბამისად, ამ ფონზე ბუნებრივია, არც ხალხური სამართლებრივი ჩვეულების მნიშვნელობაც ინორირებული იყო. ასეთი განაცხადით კი იმთავითვე განსაზღვრულა მისი სამართლებრივი შეხედულების იდეური საწყისი, რაც მისი ცხოვრებისა და მოღვაწეობის პერიოდის გათვალისწინებით საკმაოდ სარისკო ნაბიჯსაც წარმოადგენდა.

ამავდროულად, ამაში კარგად ჩანს თავისი სამშობლოს პატრიოტიზმა და მის კულტურულ ღირებულებებზე ორიენტირებული მამულიშვილის პრინციპული პოზიცია, ურომლისოდაც თავს მოხვეული, ეროვნულ ძირებს მონყვეტილი სახელმწიფოებრივ-სამართლებრივი ინსტიტუტების ქართულ სინამდვილეში გადმოტანის წინააღმდეგ ეფექტური ბრძოლა შეუძლებელი იქნებოდა.

მისი ეს დამოკიდებულება მკვეთრად მოჩანს მითითებულ საკითხებზე მის ყველა მსჯელობაში. კერძოდ, მისი შეხედულებით, ხალხის მრავალ წეს-ჩვეულებათა „... მასიდან ძნელია გამოვყოთ იურიდიული ჩვეულებანი, გინა ადათები. ერთი და იგივე მოვლენა ხან ადათია, ხან ჩვეულება, იმისდა მიხედვით, რომელ სფეროს ეკუთვნის თვით განსაზღვრული მოვლენა“.⁷

ამდენად, გ. ჟორდანიას სამართლებრივი ჩვეულებების („ადათის“) ძირებს და გენეზისს სრულიად საფუძვლიანად, სწორედ ხალხური ყოფის, მისი წეს-ჩვეულებების წიაღში ეძებს და ამით კიდევ უფრო მკვეთრად სურს წარმოაჩინოს მისი სამართლებრივი პირველწყაროს მნიშვნელობა და სიმტკიცე. აქედან გამომდინარე, მას გამოაქვს დსკვნა იმის შესახებ, რომ „... ქართული ადათის შესწავლის მნიშვნელობა მით უფრო დიდია, რაც დიდი მნიშვნელობა ჰქონდა ადათს, როგორც უფლებრივ წყაროს...“⁸ ამგვარ მიდგომას კი არც სადღეისოდ დაუკარგავს მნიშვნელობა.

ჯერ კიდევ სტუდენტობის წლებში (1908წ.), სწორედ უშუალოდ მოპოვებული ქართული (კერძოდ, ქართლის) ეთნოგრაფიული მასალის საფუძველზე შეუსრულებია გ. ჟორდანიას სოლიდური სამეცნიერო ნაშრომი - „სისხლის სამართალი ქართლის სოფლებში“, რომელშიც მეცნიერულად გაანალიზებულია უშუალოდ, მის მიერ ქართლის სოფლებში – ლამისყანაში, კასპში და სხვაგან ეთნოგრაფიული გზით მოპოვებული, სწორედ ხალხური ჩვეულებებით მონესრიგებული სასისხლო სამართალურთიერთობათა ამსახველი მასალები და გამოთქმულია არაერთი საინტერესო მოსაზრება ქართული ჩვეულებითი სამართლის კვლევის ზოგად-მეთოდოლოგიურ საკითხებზე.

გ. ჟორდანიას პირად ფონდში დაცულია ასევე სტუდენტობის დროინდელი 77 გვერდიანი ჩანაწერი - შეფასებები ვახტანგ მეექვსის სამართალზე, რომელშიც საინტერესო მოსაზრებებია გამოთქმული საკუთრივ, სასისხლო-სამართლებრივ, საკუთრების, საქორწინო, ასევე საოჯახო სამართლებრივ საკითხებზე, სასჯელთა სახეებზე და ა.შ. ყურადღებას იქცევს ჩანაწერთა ბოლოში მოთავსებული კითხვარი, რომელსაც ის საველე-ეთნოგრაფიული მუშაობისას იყენებდა. კითხვარი მოიცავს კერძოდ, ისეთ საკითხებს, როგორიცაა: სასამართლო წყობილება; სასამართლო წარმოება; სისხლის სამართალი, სამოქალაქო სამართალი.

⁶ საქართველოს სსრ ცენტრალური საისტორიო არქივი გ. თ. ჟორდანიას პირადი ფონდი, 1813, 1909 წ; საქმე №29, საქმე №30, საქმე №253, საქმე №1908წ. საქმე №236, საქმე №265, საქმე №266, საქმე №277 (ანაწერი 1), გვ. 19.

⁷ საქართველოს სსრ ცენტრალური საისტორიო არქივი გ. თ. ჟორდანიას პირადი ფონდი, 1813, 1909 წ; საქმე №29, საქმე №30, საქმე №253, საქმე №1908წ. საქმე №236, საქმე №265, საქმე №266, საქმე №277 (ანაწერი 1), გვ. 27;

⁸ საქართველოს სსრ ცენტრალური საისტორიო არქივი გ. თ. ჟორდანიას პირადი ფონდი, 1813, 1909 წ; საქმე №29, საქმე №30, საქმე №253, საქმე №1908წ. საქმე №236, საქმე №265, საქმე №266, საქმე №277 (ანაწერი 1), გვ. 10.

საქართველოში სამეცნიერო-კვლევითი მივლინების პერიოდის უნდა იყოს მისივე უთარილო ლექციაც – „ზნეობა და სამართალი, ადათი და კანონი“, რომელშიც ასევე მეტად მნიშვნელოვან თეორიულ-სამართლებრივ საკითხებს ეთმობა ყურადღება.

მკვლევარს საგანგებო ყურადღება მიუქცევია საქორწინო-საოჯახო ჩვეულებების, მათი სამართლებრივი ასპექტებისათვის. მათ შორისაა, კერძოდ, დაუთარილებელი ეთნოგრაფიული ჩანაწერები, რომლებშიც განხილულია ქართლში გავრცელებული, ისეთი ჩვეულებით-სამართლებრივი საქორწინო ჩვეულებები და რიტუალები, როგორიცაა: 1) შუამავლობა (აღნიშნულია, რომ მაშუალის ფუნქციას მხარეების ნათესავი ან „სპეციალური მაჭანკალი“ ასრულებს); 2) გასინჯვა - მშობლების თანხლებით ქალ-ვაჟისათვის ერთმანეთის გაცნობა, რომლის შემდეგაც მოლაპარაკება მიმდინარეობს ქორწინების პირობებზე (მზითვეზე), რაც ზოგჯერ წლობით გრძელდება; 3) გარიგება (ხელის მიცემა). როგორც მასალიდან ჩანს, ამ დროს ხდება ქორწინებაზე შეთანხმება ამავე დროს ინიშნება ჯვრის წერა და ქორწილი; 4) ქორწილი. მასში დანვრილებით არის აღწერილი ქორწილის სამზადისი და მასთან დაკავშირებული ცერემონიალი. მასში სამართლებრივი ხასიათის წესების გარდა, კარგად ჩანს, ქართული სუფრის, ლხინის, დამახასიათებელი ტრადიციებიც, რაც უნებრევია ინტერესმოკლებული არ იქნება ქართული ყოფითი კულტურით დაიტერესებულ მკვლევართათვისაც.

ამავე ჩანაწერებში დაცულია მეტად საყურადღებო ცნობა სვანური სამედიცინო სასამართლო პროცესისა და სასამართლო მტკიცებულების (ფიცვი, თანამოფიცრობა) თაობაზე.

ამასთან, დეტალურადა აღწერილია სოფ. კალის საზოგადოებაში გამართული სამედიცინო პროცესი ერთი კონკრეტული მკვლევლობის საქმეზე, რომლის თაობაზე მის მიერვე ინფორმაცია გამოქვეყნებულ იქნა იმ დროინდელ პერიოდულ გამოცემაშიც („ფელეტონი“).

მასში აღწერილი მოსისხლეთა შერიგების რიტუალი საყურადღებოა მრავალმხრივი თვალსაზრისით, მათ შორის, – მედიატორის არჩევის წესზე და პირობებზე, მედიატორთა მიერ საქმის განხილვის მოსამზადებელ საკითხებზე, დაზარალებულისა და ბრალდებული მხარის როლზე და ინიციატივის უფლებაზე სამედიცინო პროცესში, ასევე, ქმედების სუბიექტურ მხარეზე (ბრალზე), პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას მის მნიშვნელობაზე, ფიცსა და თანამოფიცრობაზე, როგორც უპირატეს მტკიცებულებათა სახეზე, მათ პროცესულურ რიტუალზე, გადაწყვეტილების დადგენა-გამოცხადებაზე, მის აღსრულებაზე. საგანგებოდაა საუბარი ქრისტიანული ეკლესიის როლზე სვანურ სამედიცინო სასამართლოში, რაც თავის მხრივ, მნიშვნელოვანია იმ მხრივაც, რომ როგორც ცნობილია, ჩვეულებითი სამართალი საზოგადოების უძველეს ჩვეულებათა საწყისზეა აღმოცენებული და მისი ძირითადი პრინციპები ყველაზე ახლოს აღმოჩნდა რელიგიურ დოგმებთან და მოთხოვნებთან, ამიტომაც მნიშვნელოვანწილად ჰარმონიულად შეერწყა მათ. ამის კვალს კი ყოველთვის ვამჩნევთ ხალხური სამართლის ინსტიტუტების შესწავლისას, რაც არც გ. ჟორდანიას მახვილ თვალს გამოჩენია.

ასე, რომ გ. ჟორდანიას მიერ შეკრებილი ქართული ჩვეულებითი სამართლის კვლევის ამსახველი მასალა მეტად საყურადღებო და ანგარიშგასანევ მინიშნებებს შეიცავს ქართველი ხალხის სამართლებრივი და ქრისტიანული კულტურის ურთიერთდამოკიდებულებაზეც, რაც თავისთავად, ხალხური წიალიდან მომდინარე ჩვეულებითი სამართლის, როგორც საერო სამართლის უძველესი პირველწყაროს სიმტკიცისა და მნიშვნელობის მაჩვენებელია.

ყოველივე აღნიშნული გვაძლეს საფუძველს გადაუჭარბებლად განვაცხადოთ, რომ ჩვენი სახელოვანი მკვლევარის – გ. ჟორდანიას ღვაწლი განუზომელია ჩვენი ქვეყნის სამართლებრივი კულტურის შესწავლის საქმეში. მის მიერ ესოდენ რუდუნებით შეკრებილი, მეცნიერულად დამუშავებული და არქივში დაუნჯებული მასალა ფასდაუდებელ სამეცნიერო საკვლევ პირველწყაროს წარმოადგენს, როგორც ზოგადქართული ასევე, საკუთრივ, ქართული სამართლებრივი კულტურის გენეზისით, სამართლის ისტორიული თუ პრაქტიკული ასპექტებით დაინტერესებული საზოგადოე-

ბისათვის და რაც არანაკლებ მნიშვნელოვანია, ასევე, შედარებით სამართლებრივი კვლევა-ძიების თვალსაზრისითაც, რასაც სრულიად საფუძვლიანად, საგანებო ყურადღება ეთმობა ბოლო პერიოდის თანამედროვეობის სამართლებრივი სისტემების შესწავლისას. ხალხური (ჩვეულებითი, ადათობრივი) სამართალი კი ამ სისტემის განუყოფელი ნაწილია.⁹

გამოყენებული ლიტერატურა:

1. პეტრე უმიკაშვილი, ქართული ხალხური სიტყვიერება, ოთხ ტომად, ტ. IV 1964; გვ.233; დამონმნებულია მ. კეკელიას შრომიდან, „ილია ჭავჭავაძე და ქართული ჩვეულებითი სამართალი“. კრებული – ქართული ჩვეულებითი სამართალი, 1988 (გვ. 22-62; 51-85).
2. ლ. გოდერიძე ქართული კულტურის მოყვარულთა საზოგადოების მოღვაწეობის ისტორიიდან, მნათობი, 1970, №1.
3. მ. კეკელია — ქართული ჩვეულებითი სამართლის სათავეებიდან (ჩვეულებითი სამართლის საკითხები ფეოდალური ხანის ავტორებთან (ჰაგიოგრაფიული და სხვა ხასიათის ძეგლები, ფარსადან გიორგიჯანიძე, ვახუშტი ბატონიშვილი, იოანე ბატონიშვილი), კრ. ქართული ჩვეულებითი სამართალი, 1988;
4. კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, ოთხ წიგნად (1988-1994);
5. რენე დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები (რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო თ. ნინიძემ, 1993).
6. დ. ჯალაბაძე: აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთის ჩვეულებითი სამართლის კვლევის ისტორიიდან, კრებული – „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 1990;

⁹ იხ. მაგ. რენე დავიდი, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები (რუსული გამოცემიდან თარგმნა და წინასიტყვაობა დაურთო თ. ნინიძემ, 1993).

ამხანაგობის ქონებიდან წილის განკარგვის წესი

ეკატერინე ნინუა

სამართლის დოქტორი, ასოცირებული პროფესორი

THE ROLE OF MANAGING THE SHARE FROM THE PROPERTY OF FELLOWSHIP

Ekaterine Ninua

Doctor of Law, Associate Professor

რეზიუმე

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) 933-ე მუხლის პირველი ნაწილით აკრძალულია საერთო ქონებიდან წილის მესამე პირისათვის გადაცემა სხვა მონაწილეთა თანხმობის გარეშე. ამხანაგობის ხელშეკრულება წარმოადგენს ფიდუციურ ხელშეკრულებას, სადაც თითოეული მონაწილის პიროვნებას აქვს განსაკუთრებული მნიშვნელობა. ერთ-ერთი მონაწილის მიერ საერთო ქონებიდან დანარჩენ მონაწილეთა თანხმობის გარეშე კუთვნილი წილის თვითნებურად განკარგვა კი დაკავშირებულია ამ მონაწილის შეცვლასთან მისი წილის მყიდველით - გარეშე პირით. ე.ი. მონაწილე საერთო ქონებიდან სხვა პირს გადასცემს არა მარტო კუთვნილ წილს, არამედ ამხანაგობის ხელშეკრულებაში მონაწილეობის უფლებასაც. ვფიქრობ, ერთ-ერთი მონაწილის მიერ წილის გასხვისების შემთხვევაში, საჭირო არ უნდა იყოს სხვა (ყველა) მონაწილის თანხმობა, ვინაიდან ყველა ის უფლება-მოვალეობა, რაც ხელშეკრულებით დაკისრებული ჰქონდა წილის გამსხვისებელ მონაწილეს გადავა ახალ მონაწილეზე. ამდენად, მიმაჩნია, რომ სსკ-ის 933-ე მუხლის პირველ ნაწილში გასათვალისწინებელია სხვა ქვეყნების გამოცდილება (საფრანგეთი, რუსეთი) ამხანაგობიდან წილის თავისუფლად განკარგვასთან დაკავშირებით, რადგან ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეები არ შეიზღუდონ საერთო ქონებიდან კუთვნილი წილის განკარგვაში.

ამხანაგობის ძირითადი თავისებურებანი, რომელსაც წინამდებარე სტატიაში განვიხილავთ, წარმოადგენს საერთო მიზნის მისაღწევად ერთობლივ საქმიანობაში წილის შეტანას. ნაშრომში წარმოჩენილია ის ძირითადი თავისებურებები, რაც უკავშირდება ამხანაგობის ქონებიდან მონაწილეთა მიერ მათი კუთვნილი წილის განკარგვას და გამოთქმულია ავტორისეული მოსაზრება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 932-ე მუხლის მესამე ნაწილთან მიმართებაში, ზუსტად განისაზღვროს მონაწილეთა საერთო საკუთრება.

RESUME

On the basis of the first part of Paragraph 933 of the Georgian Civil Code, there is prohibited the delegation of the share from all common property without the other participants consent. Fellowship Agreement is a Fiducial Agreement, where the personality of each participant. is of significant importance. Willful manag-

ing of belonging share from all common property by one of the participant without the consent given by the other participants is related with substituting of this participant for the buyer of his (her) share – outstanding individual i.e. the participant from all common property will delegate to the other individual not only the belonging share, but the right of participation in Fellowship Agreement. I think, that in case of alienation of the share by one of the partner, consent of the other (all) participants shouldn't be required, as all the rights and obligations, which were assigned on alienating participant of the share by the Agreement will be delegated to a new participant. Thus, I consider, that in the first part of paragraph 933 of the Georgian Civil Code, there should be contemplated the experience of the other country (France, Russia) in relation with free managing of share from fellowship, in order the participants of Agreement not to be limited in the matter of managing the belonging share from all common property.

The peculiarities of Fellowship is that the fee is invested in joint activity for achieving all common goal. There is risen all common property of participants as a result of fees and joint activity conducted in fellowship. Each of the participant of fellowship, relevant to made fee is owning the certain share of the property with the right of all common property. Accordingly, the author's opinion expressed in the work in relation with the third part of Paragraph. 932 of the Georgian Civil Code, to be exactly defined the all common property of participants in shares.

ამხანაგობა წარმოადგენს ორი ან რამდენიმე პირის გაერთიანებას საერთო სამეურნეო ან სხვა მიზნის მისაღწევად იურიდიული პირის შეუქმნელად.

იურიდიული მეცნიერება და პრაქტიკა გამოყოფს ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულების შემდეგ ძირითად ნიშნებს:

ა. ამხანაგობა წარმოიშობა მხოლოდ ხელშეკრულების საფუძველზე. ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულების მონაწილე უნდა იყოს მინიმუმ ორი პირი მაინც. სადამფუძნებლო გაერთიანებისაგან განსხვავებით (მაგალითად, სააქციო საზოგადოება), სახელშეკრულებო გაერთიანებებში, რომელსაც მიეკუთვნება ამხანაგობა, მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ამხანაგობის მონაწილეთა შორის პირადი დამოკიდებულება, განპირობებული ურთიერთდობით, პატივისცემითა და სხვ. ფაქტორებით.

სახელშეკრულებო ავტონომიიდან გამომდინარე ამხანაგობის დაფუძნებას საფუძვლად უდევს მონაწილეთა ნაბაყოფლობითი გაერთიანება. თუმცა, სამოქალაქო კოდექსის 930-ე მუხლში მის შესახებ არაფერია ნათქვამი და აღნიშნულია, რომ „ორი ან რამდენიმე პირი კისრულობს ერთობლივად იმოქმედოს.“ აქ მხედველობაშია შენატანების შეტანა და ერთობლივი მოქმედება საერთო მიზნის მისაღწევად, რაც ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული მოქმედებები ხორციელდება „ნებაყოფლობით“, მონაწილეთა მიერ „კეთილი ნების“ ერთობლივად გამოხატვით.

ამდენად, ამხანაგობის დაფუძნება განპირობებულია მონაწილეთა ნების გამოვლენაზე, სადაც მნიშვნელოვან როლს თამაშობს ორი მომენტი: ხელშეკრულების მონაწილეთა ნება უნდა ატარებდეს საერთო ხასიათს, იყოს შეთანხმებული და მიმართული საერთო მიზნის მისაღწევად.

ბ. ამხანაგობის (ერთობლივი საქმიანობის) ხელშეკრულება ფორმათავისუფალი გაერთიანებაა, ვინაიდან ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს როგორც წერილობით, ისე ზეპირად (სსკ-ის 931-ე მუხლის პირველი ნაწილი). „ამხანაგობა შეიძლება კონგლუდენტური მოქმედებითაც წარმოიშვას, მაგალითად, როცა სხვადასხვა პროფილაქტიკის მეპატრონეები ერთმანეთს უგზავნიან კლიენტებს ან სათადარიგო ნაწილების მიმწოდებლებს ისე, რომ ამ ურთიერთობას ისინი არც არქმევენ ამხანა-

გობას.“¹

გ. მონაწილეები შენატანების საფუძველზე ქმნიან ქონებას, რაც მათი საერთო წილობრივი საკუთრებაა.

დ. მონაწილეები ერთობლივად კისრულობენ საერთო საქმიდან წარმოშობილი ზიანისა და ხარჯების განაწილებას .

ე. მონაწილეები ინაწილებენ მიღებულ შედეგებს.

როგორც უკვე აღვნიშნე ამხანაგობის ხელშეკრულების თავისებურებებს წარმოადგენს ის, რომ იგი ობიექტურად ითვალისწინებს მონაწილეთა შორის საერთო საკუთრების წარმოშობას. ამხანაგობა არის მხოლოდ მონაწილეთა სახელშეკრულებო გაერთიანება, რომელიც არ ქმნის სამართლის დამოუკიდებელ სუბიექტს - იურიდიულ პირს. შესაბამისად, მონაწილეთა მიერ ერთობლივ საქმიანობაში შენატანების სახით შეტანილი ქონება, რომლის საფუძველზე იქმნება მონაწილეთა საერთო ქონება, მათ გადაეცემათ ერთმანეთის სასარგებლოდ.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 932-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, „თუ ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, შესატანები წარმოადგენს მონაწილეთა საერთო საკუთრებას. მონაწილეთა საერთო საკუთრებას შეადგენს ისიც, რაც შეძენილია საერთო საკუთრებაში არსებული უფლების საფუძველზე, ანდა მიღებულია ანაზღაურების სახით საერთო ქონების განადგურების, დაზიანების ან ამოღების გამო.“ როგორც წესი, ამხანაგობის შემთხვევაში (მისი მიზნიდან გამომდინარე) იმ შენატანების შეტანა ხდება და უნდა ხდებოდეს, რაც აუცილებელად გამოსაყენებელია და საჭიროა მიზნის, შედეგის, მისაღწევად. ამდენად, ყველა შენატანი თავისთავად ამხანაგობის საერთო საკუთრებაა, ხოლო თითოეული მათგანი (წევრი) მესაკუთრეთა თავისი წილისა.

შეიძლება თუ არა ზემოთ აღნიშნულ ნორმაში არსებული დათქმა: „თუ სხვა რამეს“ განიმარტოს, როგორც ამხანაგობის ქონებაზე მონაწილეთა საერთო თანაზიარი საკუთრების არსებობის შესაძლებლობა ან კანონმდებელს მხედველობაში ხომ არ აქვს რომელიმე სხვა შემთხვევა? რა თქმა უნდა, მონაწილეებს შეუძლიათ, ხელშეკრულებით დაადგინონ, რომ ამხანაგობაში მათ მიერ შეტანილი ქონება კი არ შევა მათ საერთო საკუთრებაში, არამედ გადაეცემა ყველა მონაწილეს სარგებლობის უფლებით. ვფიქრობ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 932-ე მუხლის მესამე ნაწილში მოცემული წესები იძლევა ამის შესაძლებლობას და მხედველობაშია მხოლოდ მსგავსი შემთხვევები. ამხანაგობის საერთო თანაზიარი საკუთრების არსებობის შესაძლებლობა კი, ერთი მხრივ, ეწინააღმდეგება თვით აღნიშნული სახის ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას და, მეორე მხრივ, - საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმებს.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 173-ე მუხლის პირველი ნაწილით დადგენილია, რომ საერთო (თანაზიარი და წილადი) საკუთრება წარმოიშობა კანონის ძალით ან გარიგების საფუძველზე. მეუღლეთა მიერ ქორწინების განმავლობაში შეძენილი ქონება წარმოადგენს მათ საერთო ქონებას (თანასაკუთრებას), თუ მათ შორის საქორწინო ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის დადგენილი (სსკ-ის 1158-ე მუხლის პირველი ნაწილი). საკუთრება წილადი იქნება, თუ თანაზიარი, ამას ბევრად განსაზღვრავს არა მარტო მისი სუბიექტების ნება, არამედ თვით საკუთრების ობიექტის თავისებურებანი. მაგალითად, „თუ სამეწარმეო საზოგადოებებში წილზე უფლებასთან გვაქვს საქმე, რომლის გასხვისებაც ხელეწიფებათ პარტნიორებს, სამაგიეროდ ერთობლივი საქმიანობის შედეგად შეძენილი ქონება მის მონაწილეთა თანასაკუთრებას წარმოადგენს“.²

აღნიშნული მოსაზრება, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, არ შეესაბამება ამხანაგობის ხელშეკრულების სამართლებრივ ბუნებას. კანონში საუბარია არა თანასაკუთრებაზე, არამედ

¹ ამ გზით ამხანაგობის შექმნის შესაძლებლობა აღიარებულია სხვა ქვეყნების სამართალში, მაგალითად, გერმანულ სამართალში: Kübler Friedrich, Assmann Heinz-Dieter; Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. C. F. Müller, Heidelberg, 2005, § 6 I S. 43; Grunewald Barbara, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, A I Rdz. 3; იხ. ლ.ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, გამომც., „სამართალი“, თბ., 2011 წ. გვ., 280.

² Советское гражданское право, ч. 2, Под общей ред., В.Ф.Маслова, А.А.Пушкина, изд., `Вища школа~, Киев, 1983 г., С. 354.

პირიქით, დადგენილია მონაწილეთა საერთო საკუთრების რეჟიმი. უფრო მეტიც, ამხანაგობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება არ ითვალისწინებს ერთობლიობას ქონებით, ვინაიდან თავიდან საერთო ქონება იქმნება მონაწილეთა შენატანების საფუძველზე, რომლის ღირებულება განისაზღვრება ხელშეკრულებით ან ივარაუდება, რომ ყველა მონაწილის წილი თანაბარია. ამ წილების პროპორციულად მონაწილეებს შორის ნაწილდება სარგებელი, შემოსავალი, წილის ოდენობით განისაზღვრება პასუხისმგებლობა საერთო ვალდებულებებზე და ა.შ.

ამხანაგობაში საერთო საკუთრება ძირითადი საფუძველია დასახული მიზნის მისაღწევად. თუ ქორწინება გულისხმობს ქონების საერთო საკუთრებაში შექმნას და საქორწინო ურთიერთობის საბოლოო მიზანი არ არის დაკავშირებული საერთო ქონების შექმნასთან, ამხანაგობა იქმნება იქ, სადაც ერთი ადამიანის ძალისხმევა და მატერიალური სახსრები არ არის საკმარისი რომელიმე მიზნის მისაღწევად. საგულისხმოა, რომ თუ ადამიანისთვის სულერთია ფიზიკური ძალებისა და ქონების გაერთიანება და შესაბამისად, რა წილი ეკუთვნის მას აღნიშნულ საქმიანობაში მონაწილეობის გამო, მაშინ, არც შემოსავლების ოდენობას, რაც საერთო საქმეში მონაწილეობის წილის მიხედვით მიიღება, ექნება განსაკუთრებული მნიშვნელობა. მაგალითად, მრავალბინიანი საცხოვრებელი სახლის მშენებლობისას ქონებისა და თავიანთი ძალების გაერთიანების შედეგად, მონაწილეები მშენებლობის ობიექტზე ლეზულობენ საერთო საკუთრების უფლებას, მაგრამ მათ მთავარ მიზანს მაინც წარმოადგენს თავად ობიექტისგან სარგებლის მიღება (საცხოვრებელი ბინის) და არა ის გარემოება, რომ მათი მფლობელობა და სარგებლობა შეიძლება განხორციელდეს მონაწილეთა მიერ ერთობლივად და არა დამოუკიდებლად. აღნიშნულ შემთხვევაში საერთო წილადი საკუთრება წარმოადგენს მონაწილეთა ინდივიდუალური მოთხოვნილებების დაკმაყოფილების აუცილებელ საშუალებას საცხოვრებელი ბინით, თანასაკუთრება კი იმას გულისხმობს, რომ გარკვეული ქონება შეიძლება ერთობლივად ეკუთვნოდეს რამდენიმე პირს. იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს მსგავსი მოსაზრებები. ვ.ფ.მასლოვი და ა.ა.პუშკინი თვლიან, რომ ხელშეკრულების მონაწილეთა ფულადი და სხვა ქონებრივი შენატანები, აგრეთვე, ქონება, რომელიც შექმნილია საერთო საქმიანობის შედეგად, არის მათი საერთო საკუთრება. აღნიშნული ავტორები აქვე აკეთებენ დასკვნას, რომ: „თითოეული მათგანი წარმოებული შენატანების შესაბამისად, საერთო საკუთრების უფლებით ფლობს ქონების გარკვეულ წილს“³, ე.ი. ეთანხმებიან ამხანაგობის საერთო წილადი საკუთრების წარმოშობას ხელშეკრულების მონაწილეთა შენატანების საფუძველზე, რაც მათ მიერ დასახული მიზნების მიღწევის საფუძველია. ამდენად, უმჯობესი იქნებოდა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 932-ე მუხლის მესამე ნაწილში მონაწილეთა საერთო საკუთრება ზუსტად განსაზღვრულიყო წილადად.

ამხანაგობის საერთო საკუთრების არსებობასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული მონაწილეთა უფლებებისა და მოვალეობების მოცულობის განსაზღვრა ამ ქონების მფლობელობის, სარგებლობისა და განკარგვასთან დაკავშირებით, რაც კვლევის საგანია.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 933-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „წილი ქონების ან უფლების სახით არ შეიძლება გადაეცეს მესამე პირს ხელშეკრულების სხვა მონაწილეთა თანხმობის გარეშე. უარი თანხმობაზე დაიშვება მხოლოდ პატივსაძეები მიზეზის არსებობისას“. ანალოგიური აკრძალვაა გათვალისწინებული, აგრეთვე, 1964 წლის სამოქალაქო სამართლის კოდექსის 449-ე მუხლით. აღნიშნული, გარკვეულწილად, გერმანული კანონმდებლობით გათვალისწინებული დებულების მგავსია, რომლის თანახმად, მესამე პირებისთვის წილის გადაცემა დაუშვებელია, თუ ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს. კერძოდ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 719-ე მუხლის პირველ ნაწილში აღნიშნულია, რომ მონაწილეს არ შეუძლია განკარგოს თავისი წილი, რომელიც საერთო ქონების შემადგენელი ნაწილია (საერთო ქონების განკარგვის იგივე წესს ითვალისწინებს 1419-ე მუხლი; სხვაგვარად წყდება საკითხი მემკვიდრეობითი საკუთრების შემთხვევაში, რომელსაც რამდენიმე მემკვიდრე ერთობლივად განკარგავს 2033-ე მუხლის პირველი ნაწილი). აქვე აღნიშნულია, რომ საერთო საკუთრების მფლობელს არ შეუძლია საერთო საკუთრებაში შემავალი ცალკეული ნივთების განკარგვა. ცალკეული ნივთების წილობრივი გან-

³ Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1992, S. 610- 611.

კარგვა არის საერთო საკუთრების, როგორც ერთობლივი ქონების პრინციპის დარღვევა და ახალი სანივთო სამართლის ჩამოყალიბების საფუძველი, რადგან მონაწილეებს არ აქვთ უფლება განკარგონ საერთო ქონებაში არსებული ცალკეული ნივთები (Munch Komm/P. Ulmer 719).⁴ ეს დაარღვევდა სანივთო სამართლის „numerus Clausas“ პრინციპს, რომელიც განსაზღვრავს კანონით ამომწურავად ჩამოთვლილ სანივთო უფლებათა წრეს, კერძოდ, არსებობს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც კანონითაა აღიარებული. „პარტნიორთა ჯაჭვის“ შესახებ ეს სტანდარტული წესი სავალდებულო იყო ტრადიციული გერმანული სამართლით რეგულირებადი საერთო საკუთრებისათვის (Gesamthand). რომაული სამართლის მიხედვით, რომელიც გერმანიის სამოქალაქო სამართლის სხვა ნაწილების ძირითადი წყაროა, წილის ინდივიდუალური გადაცემის აკრძალვისათვის აუცილებელი იყო მონაწილეთა მიერ გამოხატული თანხმობა ხელშეკრულებაში.

საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1861-ე მუხლის მიხედვით, ამხანაგობის ნებისმიერ წევრს უფლება აქვს სხვა მონაწილეთა თანხმობის გარეშე, დამოუკიდებლად გაასხვისოს ამხანაგობიდან მისი კუთვნილი წილი მესამე პირზე. ე.ი. აღნიშნული ქვეყნის კანონმდებლობა საქართველოსაგან განსხვავებით განსაზღვრავს მონაწილის კუთვნილი წილის განკარგვის (გასხვისების) უფლებას მესამე პირზე.

რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, აგრეთვე ითვალისწინებს ამხანაგობის საერთო ქონებიდან მონაწილის მიერ მისი კუთვნილი წილის თავისუფლად განკარგვის შესაძლებლობას. თითოეულ მონაწილეს უფლება აქვს განკარგოს თანასაკუთრებაში არსებული თავისი წილი სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი წესების შესაბამისად. ზოგიერთი ავტორი აღნიშნავს, რომ ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილის უფლება - საერთო ქონებაში განკარგოს თავისი წილი დანარჩენ მონაწილეთა თანხმობის გარეშე, წარმოადგენს რუსეთის სამოქალაქო სამართლის დემოკრატიულ ნოველას,⁵ ვინაიდან ცნობილი იყო ამ უფლების აკრძალვა დანარჩენ მონაწილეთა თანხმობის გარეშე. მაგრამ, რამდენად წარმატებულია ასეთი სიახლე? ამხანაგობის ხელშეკრულება მიეკუთვნება ფიდუციურ ხელშეკრულებათა რიცვს, სადაც თითოეული მონაწილის პიროვნებას აქვს განსაკუთრებულად დიდი მნიშვნელობა დანარჩენ მონაწილეთათვის. ამხანაგობა იქმნება არა იმისათვის, რომ მონაწილეებმა გააერთიანონ თავიანთი ქონება და გახდნენ ამ ქონების თანამესაკუთრები, არამედ იგი (ამხანაგობა) იქმნება გარკვეული მიზნის ერთობლივად მიღწევისათვის. ერთ-ერთი მონაწილის მიერ საერთო ქონებიდან თავისი წილის დანარჩენ მონაწილეთა თანხმობის გარეშე თვითნებურად განკარგვა კი დაკავშირებულია ამ მონაწილის შეცვლასთან მისი წილის მყიდველით - გარეშე პირით. ფაქტობრივად, მონაწილე ასხვისებს, ანუ გადასცემს სხვა პირს არა მარტო საერთო ქონებიდან თავისი წილის მიღების უფლებას, არამედ ამხანაგობის ხელშეკრულებაში მონაწილეობის უფლებასაც, რაც იწვევს ხელშეკრულების მოქმედების შეწყვეტას და საერთო ქონების გაყოფას იმ შემთხვევაში, თუ დანარჩენი მონაწილეები არ ეთანხმებიან ერთ-ერთი მონაწილის ასეთ შეცვლას ან წილის შემძენი არ მოისურვებს მიიღოს მონაწილეობა ერთობლივ საქმიანობაში და მოითხოვს წილის გამოყოფას. ვფიქრობ, ერთ-ერთი მონაწილის მიერ წილის გასხვისების შემთხვევაში, საჭირო არ უნდა იყოს სხვა (ყველა) მონაწილის თანხმობა, ვინაიდან ახალ მონაწილეზე გადავა ყველა ის უფლება-მოვალეობა, რაც ხელშეკრულებით დაკისრებული ჰქონდა წილის გამსხვისებელს.

საერთო წილადი საკუთრების თითოეულ მენილეს (ამხანაგობის წევრს) უფლება აქვს მიიღოს საერთო საკუთრებიდან მისი კუთვნილი წილი. ეს წილი ყოველთვის აბსტრაქტულია და, ამიტომ შეიძლება გამოიხატოს სხვადასხვა ფორმაში: წილადებში, პროცენტებში, მეტრებში.⁶ როგორც წესი, ამხანაგობის ხელშეკრულებებში, რომლებიც მიზნად ისახავენ რაიმე შენობის, დაწესებულების აშენებას, მშენებლობაში მონაწილეთა წილი და შემდგომ დამთავრებული ობიექტის გაყოფა განისაზღვრება კვადრატულ მეტრებში საერთო ფართის შესაბამისად. სასამართლო პრაქტიკაში იყო შემთხვევა, როდესაც ერთ-ერთი ამხანაგობის წევრი ითხოვდა ამხანაგობიდან საცხოვრებელი ბინის გამოყოფას. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ მიიჩნია,

⁴ Зевцов Б, Особенности возмездных договоров, Право и экономика, 2000 г., #10. С.4.

⁵ Романец Ю.В, Договор простого товарищества и подобные ему договоры (вопросы теории и судебной практики), Вестник ВАСРФ, 1999 г., #12, С. 104.

⁶ იხ.: თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება. საქმე № 2ბ/828-07/27, მაისი, 2008 წ.

რომ საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიამ სწორად მიუთითა იმ გარემოებაზე, რომ უდავოდ დადგენილია აპელანტის მიერ ამხანაგობისთვის ბინის ასაშენებლად 10 000 ლარის გადახდის ფაქტი. სხვა მტკიცებულება, რომ მან შენატანი განახორციელა სრულად ან განია ამხანაგობისათვის გარკვეული საქმიანობა, საქმის მასალებიდან არ დასტურდება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მისი სარჩელი არ დაკმაყოფილდა და ამხანაგობის საკუთრებაში არსებული ქონებიდან მიეცა უფლება მისი წილის კომპენსაციის მოთხოვნისა,⁷ რაც უცვლელი დარჩა საკასაციო პალატის განჩინებითაც.⁸ სასამართლოს მიერ გამოტანილი განჩინება სრულიად სამართლიანია, ვინაიდან ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეთა საერთო საკუთრების გაყოფისას მათი წილის ოდენობა განისაზღვრება ერთობლივ საქმიანობაში შენატანების პროპორციულად.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 349-ე მუხლით განსაზღვრულია მესამე პირთა სასარგებლოდ დადებული ხელშეკრულების ცნება, რომლის თანახმად, შესრულება შეიძლება მოითხოვოს როგორც კრედიტორმა, ასევე მესამე პირმა, თუ კანონით ან ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ანდა თვით ვალდებულების არსიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, ე.ი. ამხანაგობის მიზნიდან გამომდინარე, სარგებლიდან წილის მოთხოვნის უფლება აქვს იმ პირს, ვის სასარგებლოდაც დაიდო ხელშეკრულება. მაგალითად, თუ ამხანაგობის ხელშეკრულების საგანია ქველმოქმედება, რაც ითვალისწინებს სხვა პირთა დაკმაყოფილებას საცხოვრებელი ბინით, მაშინ მონაწილეთა შენატანების საფუძველზე აშენებული საცხოვრებელი სახლიდან იმ პირებს, ვის სასარგებლოდაც აშენდა იგი, საცხოვრებელი ფართი გადაეცემათ ამხანაგობის მონაწილეთა შენატანების (წილის) შესაბამისად ან მათივე შეთანხმებით.

ამხანაგობის ქონებიდან ერთ-ერთი მონაწილის მიერ წილის განკარგვის შემთხვევაში ხელშეკრულების დანარჩენ მონაწილეებს აქვთ მესამე პირისათვის გადასაცემი წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება (სსკ-ის 933-ე მუხლის მეორე ნაწილი). ყოველივე ეს გამომდინარეობს ერთობლივი საქმიანობის შედეგად შექმნილი ამხანაგობის საერთო საკუთრების განკარგვის წესიდან, რომლის თანახმად, ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეებს არა აქვთ უფლება განკარგონ თავიანთი წილი საერთო საკუთრებაში სხვა მონაწილეთა თანხმობის გარეშე, რაც როგორც ზემოთ აღვნიშნე, განპირობებულია ამხანაგობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებით - ფიდუციური ხასიათით. ხელშეკრულების მონაწილეს უფლება აქვს გაყიდოს თავისი წილი საერთო ქონებიდან. იგი ვალდებულია აღნიშნულის შესახებ დაიყოვნებლივ აცნობოს ხელშეკრულების დანარჩენ მონაწილეებს, რადგან მათ აქვთ წილის უპირატესი შესყიდვის უფლება. უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე მონაწილეების მიერ წილის შესყიდვა მოხდება იმავე პირობებით, როგორი პირობებითაც მოხდებოდა მისი გაყიდვა მესამე პირებზე. ამდენად, მათ უფლება არა აქვთ მოითხოვონ შესყიდვის რაიმე შეღავათიანი პირობები. ამავე დროს, წილის გაყიდვის პირობები უნდა იყოს რეალური, ე.ი. მკვეთრად არ უნდა აღემატებოდეს წილის ნამდვილ ღირებულებას.

უპირატესი შესყიდვის უფლებით თანაბრად სარგებლობს ხელშეკრულების ყველა სხვა მონაწილე. უპირატესი შესყიდვის უფლებით შეიძლება ისარგებლოს მხოლოდ იმ პირმა, ვისაც ის ეკუთვნის ერთობლივი საქმიანობიდან, რადგან კანონით აკრძალულია უპირატესი შესყიდვის უფლების გადაცემა როგორც მემკვიდრეობით, ისე სხვა პირებზე თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (სსკ-ის 516-ე მუხლის მეორე ნაწილი). უპირატესი შესყიდვის სურვილი შეიძლება გამოთქვას ყველა მონაწილემ ერთად ან რამდენიმემ. ასეთ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ხელშეკრულების საერთო მიზანი და წილის სახე, თუ რა სახით უნდა მიიღოს მონაწილემ (თანამესაკუთრემ) თავისი წილი - ფულადი ოდენობით, ნატურით, თუ რაიმე უფლების სახით. თუ შესაძლებელია წილის გაყოფა, დანაწევრება, მაშინ უპირატესი შესყიდვის უფლების მქონე ყველა მსურველი გასასხვისებელ წილს შეისყიდის ხელშეკრულებაში თავისივე წილის შესაბამისად, ანუ თანაბრად ან პროპორციულად. თუ ეს შესაძლებელია, მაშინ შერჩევა, თუ ამხანაგობის მონაწილეთაგან ვინ შეისყიდოს წილი, მოხდება წილის გამსხვისებლის ინტერესების მიხედვით. იმ შემთხვევაში, თუ ამხანაგობის მონაწილეები უარს იტყვიან წილის შესყიდვაზე, მაშინ მისი გასხვისება მოხდება მესამე პირზე. ამხ-

⁷ იხ.: სუსგ სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება № ას-666-887-08, 31 იანვარი, 2009 წ.

ანაგობის მონაწილეებს არა აქვთ უფლება უარი განაცხადონ წილის მესამე პირისათვის გადაცემაზე, გარდა პატივსაღები მიზეზებისა.

როგორც ზემოთ აღვნიშნე, წილის გასხვისება ნიშნავს ამხანაგობაში ახალი წევრის მიღებას, ამიტომ მონაწილეთა პატივსაღები მიზეზი წილის გასხვისების აკრძალვას კი არ უკავშირდება, არამედ კონკრეტულ მესამე პირს, რომელიც წილის გასხვისების შედეგად უნდა გახდეს ამხანაგობის მონაწილე. მაგალითად, იმ შემთხვევაში თუ მესამე პირი, რომელსაც სურვილი აქვს ამხანაგობიდან შეიძინოს წილი, ვერ აკმაყოფილებს ამ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებიდან (ნდობა, პატივისცემა, პროფესიული დამოკიდებულება და სხვ.) გამომდინარე მოთხოვნებს, მაშინ მონაწილეთა მხრიდან ეს გარემოებები ჩაითვლება პატივსაღებ მიზეზად აუკრძალონ მესამე პირს წილის შექენა.

საერთო ქონებიდან მონაწილის წილის სასყიდლიანი გასხვისების უფლებისაგან საჭიროა განვასხვაოთ შემთხვევები, როდესაც მესამე პირისათვის ხდება ამ უფლების მოთხოვნის დათმობა, რაც არ იწვევს ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილის უფლებებისა და მოვალეობების გადასვლას მესამე პირზე, ანუ აქ შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ცესიის კლასიკურ ვარიანტს, როდესაც კრედიტორი საერთო ქონებიდან თავისი წილის მოთხოვნის უფლებას გადასცემს სხვა პირს, ჩვეულებრივად რჩება ერთობლივი საქმიანობის მონაწილედ და მესამე პირისაგან მოითხოვს, კომპენსაციის სახით გადაუხადოს მას იმ წილის ღირებულება, რომელსაც უთმობს. პრაქტიკაში ასეთი გარიგებების საშუალებით ხშირად იყიდება ბინები ჯერ კიდევ დაუმთავრებელ საცხოვრებელ სახლებში. აღნიშნულ შემთხვევაში იდება არა უძრავი ქონების ნასყიდობის ხელშეკრულება, არამედ წილის უფლების დათმობაზე იმ უძრავ ქონებაზე, რომელიც იქმნება. აღნიშნულის საფუძველზე, მყიდველს შეუძლია მოითხოვოს აშენებულ საცხოვრებელ სახლზე საკუთრების უფლების რეგისტრაცია. ამასთან, მოთხოვნის უფლების დათმობა შეუძლებელია ყველა მონაწილის თანხმობის გარეშე, ვინაიდან მოვალის თანხმობის გარეშე არ შეიძლება მოთხოვნის დათმობა ისეთი ვალდებულების შესრულებაზე, სადაც კრედიტორის პიროვნებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს მოვალისათვის. ამდენად, ამხანაგობის ხელშეკრულებაში მონაწილის პიროვნებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, ამიტომ, მოთხოვნის დათმობა შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ იგი გათვალისწინებულია ხელშეკრულებით ან მონაწილეთა შემდგომი შეთანხმებით.

წილის გადაცემასთან დაკავშირებით, ასევე საინტერესოა იმის განხილვა, შესაძლებელია თუ არა მისი გადაცემა მემკვიდრეებზე და ამისათვის რა საფუძვლებია საჭირო. ვფიქრობ, ამხანაგობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, მონაწილის სიცოცხლეში მისი წილის გადაცემა მოხდება ზემოთ განხილული ანალოგიით. გარდაცვალების შემდეგ მემკვიდრე მიიღებს მამკვიდრებლის წილის კომპენსაციას, ამხანაგობის საერთო ქონებიდან (გარდაცვლილი მონაწილის მიერ საერთო საქმეში შენატანების პროპორციულად) და არა ამხანაგობაში მონაწილეობის უფლებას.

ამგვარად, მიმაჩნია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 933-ე მუხლის პირველ ნაწილში გასათვალისწინებელია სხვა ქვეყნების გამოცდილება ამხანაგობიდან წილის თავისუფლად განკარგვასთან დაკავშირებით, რათა ამხანაგობის ხელშეკრულების მონაწილეები არ შეიზღუდონ საერთო ქონებიდან კუთვნილი წილის განკარგვაში.

სამართალსუბიექტობის რამდენიმე უმნიშვნელოვანესი საკითხის შესახებ

გიორგი გ. თუმანიშვილი

სამართლის დოქტორი, პროფესორი

On Several Important Issues on Legal Personality

George G. Tumanishvili

Doctor of Law, Professor

Teaching University European Academy (Georgia); Caucasus University, Caucasus School of Law (Georgia); Sulkhani-Saba Orbeliani Teaching University (Georgia); Masaryk University (Brno, Czech Republic)

რეზიუმე

წინამდებარე სტატიის მიზანი იყო მოეხდინა იმ პრობლემური საკითხების იდენტიფიცირება, რომელთა შესახებაც საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა დუმს. საკითხთა წრე აქტუალურია მსოფლიო მასშტაბით და დღევანდელ დღეს წარმოადგენს თანამედროვე სამართლებრივ-ბიოეთიკური კვლევების საკითხს.

წარმოდგენილი ნაშრომი მიზნად ისახავდა თითოეული ასეთი საკითხის ზუსტ იდენტიფიცირებას, იმისათვის, რომ გაგრძელდეს სტატიაში დასმულ პრობლემურ საკითხებზე შემდგომი კვლევა-ძიება და მოძიებულ იქნას მათი სამართლებრივი გადანწყვეტის გზები, რომლებიც ასახვას ჰპოვებენ მოქმედ კანონმდებლობაში და დაარღვევენ კანონმდებლის დუმილს და ამ საკითხთა მნიშვნელობის განზრახ თუ უნებლიე უგულვებელყოფას.

სამართლის ძირითადი დანიშნულებაა ადამიანის, როგორც უზენაესი სიკეთის, მისი სიცოცხლის, სხვა სამართლებრივი უფლებების დაცვა და ამ უფლებათა რეალიზაციის ხელშეწყობა. სამართალურთიერთობათა ძირითადი სუბიექტი არის ადამიანი, რომლის გარეშეც არ იარსებებდა არც სამართალი. სამართალსუბიექტობა არის ის საძირკველი, რომელსაც ეფუძნება უფლების არსებობა, მისი დაცვა ან/და რეალიზაცია.

შეუძლებელია ამ საკითხთან მიმართებით ღია კითხვებზე პასუხის გაცემის გარეშე მწყობრი დოქტრინალური კონცეფციის ჩამოყალიბება და მისი შემდგომი რეალიზება.

წარმოდგენილი სტატია ახდენს ამ ეტაპისათვის, არა მხოლოდ საქართველოში, არამედ განვითარებულ მსოფლიოში იმ უმნიშვნელოვანესი საკითხების იდენტიფიცირებას, რომელზეც აუცილებელია გაცემულ იქნას ვალიდური, არაგუმენტირებული და დროსთან შესაბამისობაში არსებული პასუხები შემდეგ კითხვებზე:

ვინ/რა არის სამართლის სუბიექტი და რა მომენტიდან (ადამიანის დაბადების მომენტის განსაზღვრის პრობლემა)? როგორია ჩანასახის სამართლებრივი სტატუსი? რა მომენტიდან ითვ-

ლება განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი ჩანასახად? რა პრობლემებთან არის დაკავშირებული დონორთა რეესტრის არარსებობა? შესაძლებელია თუ არა განაყოფიერებულ კვერცხუჯრედთა განადგურება კვერცხუჯრედისა თუ სპერმის გამცემის თანხმობის გარეშე? შესაძლებელია თუ არა განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის ტრანსფერი კვერცხუჯრედის ან/და სპერმის გამცემის თანხმობის გარეშე? როგორია სიამის ტყუპების სამართლებრივი სტატუსი? როგორია ორსქესიანი ადამიანის სამართლებრივი სტატუსი? რა არის სქესი სამართლებრივი თვალსაზრისით?

ეს არის იმ საკითხთა არასრული ჩამონათვალი, რომელთა ნაწილის იდენტიფიცირებასაც ეხება წარმოდგენილი სტატია იმ იმედით, რომ საქართველოს სინამდვილეშიც დაიწყება ამ მნიშვნელოვან საკითხებზე სამეცნიერო, სიღრმისეული და შინაარსობრივი კვლევა.

SUMMARY

This article aims at identifying problematic issues, which the current legislation of Georgia is silent about. These are the issues that are actively discussed throughout the world and today it represents the subject of modern legal-bioethical studies.

The goal of this paper is to exactly identify each of these issues so that to continue further research on the problematic issues raised in the article, and to find the ways of resolving them from the legal standpoint, which will be reflected in the effective legislation, and break the silence in the legislation and address intentional or unintentional ignorance regarding the significance of these issues.

Main purpose of the law is to protect the rights of a human being, as a supreme good, its life and other legal rights, and to support realization of these rights. A human being is the main subject of legal relations, and the law would not exist without it. Legal personality is a foundation that represents the grounds for existence, protection and/or realization of the rights.

It is impossible to develop a solid doctrinal conception and then to realize it without answering the questions that are open in regard to this issue.

This article identifies the issues that are currently of paramount significance not only in Georgia, but also in the developed world, which necessitate providing valid, reasoned and timely answers to the following questions:

Who/what is the subject of law, and from which moment (the problem of determining the moment of birth of a human being)? What is the legal status of an embryo? From when is the fertilized egg considered to be an embryo? What problems does the absence of Donors Registry create? Is it possible to destroy the fertilized eggs without the consent of persons donating the egg and the sperm? Is it possible to transfer the fertilized egg without the consent of the egg and/or sperm donor? What is the legal status of conjoined twins? What is the legal status of a bigender person? What is gender from the legal standpoint?

This is an incomplete list of those issues, part of which will be identified in this article, hoping that the scientific, in-depth and comprehensive research of these important issues will start in Georgia too.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მეთერთმეტე მუხლი განსაზღვრავს, რომ ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა წარმოადგენს უნარს, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, იგი წარმოიშობა ფიზიკური პირის დაბადების მომენტიდან და წყდება მისი გარდაცვალებით. გარდაცვალების მომენტად ითვლება თავის ტვინის ფუნქციონირების შეწყვეტა. აქვე აღნიშნულია, რომ ფიზიკურ პირს არ შეიძლება წაერთვას უფლებაუნარიანობა.

უფლებაუნარიანობის ცნების განხილვისას, მნიშვნელოვანია ის გარემოება, რომ სხვადასხვა ქვეყნის სამოქალაქო სამართალი განსხვავებულად განსაზღვრავს ადამიანის დაბადების მომენტს. ანუ იბადება კითხვა, თუ უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა დაბადების მომენტიდან - რა ჩაითვლება თვით დაბადების მომენტად? საქართველოს სამოქალაქო სამართლებრივი კანონმდებლობა ამ კითხვაზე, სამწუხაროდ, ცალსახა პასუხს არ სცემს. არც დოქტრინაში არის ერთმნიშვნელოვანი დამოკიდებულება აღნიშნულ საკითხთან მიმართებაში. საქართველოს და საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართლებრივი დოქტრინები ერთსულოვანნი არიან იმაში, რომ უფლებაუნარიანობა იწყება ახალი სიცოცხლის დაბადებით. გერმანული სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, „ადამიანის უფლებაუნარიანობა იწყება დაბადების სრულად დამთავრებით“, ხოლო დაბადების სრულად დამთავრებაში იგულისხმება, როდესაც ნაყოფი ბუნებრივი თუ ხელოვნური გზით გამოეყოფა დედის საშოს, მიუხედავად იმისა, ჭიპლარი მოჭრილი იქნება თუ არა. შვეიცარიის ცივილური კოდექსით უფლებაუნარიანობა იწყება „მშობიარობის დამთავრებით წარმოშობილ სიცოცხლესთან ერთად“. ფრანგული სამართლის მიხედვით, უფლებაუნარიანობა დამოკიდებულია ბავშვის სიცოცხლისუნარიანობაზე. ცოცხლად დაბადებულად ჩაითვლება ნაყოფი, თუკი მშობიარობის შემდეგ ბავშვი ისუნთქავს. სიცოცხლისუნარიანობის აბსტრაქტული და სადავო ცნების მაგივრად ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსი უფლებაუნარიანობის წარმოშობას უკავშირებს ახლად დაბადებული ბავშვის სიცოცხლის ხანგრძლივობას. კერძოდ, ესპანური სამართლის მიხედვით ახლად დაბადებული მშობიარობიდან 24 საათი უნდა ცოცხლობდეს, იმისათვის, რომ ჰქონდეს უფლებაუნარიანობა.

როგორც აღინიშნა, ქართული სამოქალაქო კოდექსი დაბადების ფაქტს არ უკავშირებს არც ახალშობილის სიცოცხლისუნარიანობას და არც იმას, თუ რამდენ ხანს იცოცხლა მან დაბადების შემდეგ. უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა იმ მომენტიდან, როდესაც ნაყოფი გამოეყოფა დედის საშოს და აკმაყოფილებს ყველა იმ ნიშანს, რასაც თანამედროვე მედიცინა ცოცხალი ბავშვის დაბადებას უკავშირებს. მიუხედავად ზემოთქმულისა, ვფიქრობ, რომ აუცილებელია ახალშობილის დაბადების, როგორც ტერმინოლოგიური, ისე შინაარსობრივი მხარის საკანონმდებლო დონეზე ტექსტურად შემოღება და დეფინიციური დაკავშირება გარკვეულ ფაქტებთან თუ გარემოებებთან. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მაინც შეიძლება წარმოიშვას მრავალი სადავო საკითხი უფლებაუნარიანობასთან მიმართებაში, ვინაიდან შესაძლებელია სადავო გახდეს ის, რომ ბავშვი დაბადებული იყო თუ არა რომელიმე კონკრეტულ მომენტში და რა უნდა ჩაითვალოს ამ შემთხვევაში დაბადებად. ამას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მემკვიდრეობით სამართლებრივი ურთიერთობების რეალიზაციის სიბრტყეში.

უფლებაუნარიანობაზე საუბრისას მნიშვნელოვანია ის, რომ მართალია, სამოქალაქო უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა დაბადებისთანავე, სამოქალაქო სამართალი იცავს ჯერ კიდევ დაუბადებელი ბავშვის ინტერესებსაც. უფრო ზუსტად, ჩასახული ნაყოფის ინტერესებს.

ჩასახული ბავშვის სამართლებრივი დაცვის ფორმები სრულიად სხვადასხვაა იმის მიხედვით, თუ სამართლის რომელი დარგი ეხება ამ პრობლემატიკას. საქართველოს სამოქალაქო სამართლის კოდექსის მიხედვით, მემკვიდრედ ყოფნის უფლება წარმოიშობა ჩასახვისთანავე. ეს იმას ნიშნავს, რომ ჩანასახს უკვე აქვს მემკვიდრედ ყოფნის უფლება. სხვაგვარად არის საქმე ამ უფლების რეალიზაციასთან, ვინაიდან ეს უკანასკნელი უკვე დაკავშირებულია დაბადებასთან.

თანამედროვე მედიცინის მიღწევებმა ხელოვნური განაყოფიერების სფეროში ბევრი ისეთი

პრობლემა წარმოშვა, რომლებიც სამართლისთვის სრულიად უცხო და მოულოდნელი იყო. დღევანდელი მედიცინისათვის, პრაქტიკულად, ჩვეულებრივ მოვლენად იქცა განაყოფიერება ქალისა და მამაკაცის სქესობრივი კავშირის გარეშე, ხელოვნური ემბრიონის ჩასახვა და მათი სერიული გამოყენება.

დღევანდელ დღეს არც ისე იშვიათია ხელოვნური განაყოფიერების გამოყენება იმ პირების მიერ, რომლებსაც სხვადასხვა ფიზიოლოგიური მიზეზებიდან გამომდინარე არ შეუძლიათ ბუნებრივად იყოლონ საერთო შვილი.

ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად ბავშვის დაბადება არის შესაძლებელი სამი გზით:

- პირველი, როდესაც ქალის კვერცხუჯრედის განაყოფიერებას ახდენენ დონორი მამაკაცის (ამ შემთხვევაში, მის მეუღლეს არ აქვს დონორის სტატუსი) სპერმით (ინსემინაცია);

- მეორე, როდესაც ქალის კვერცხუჯრედის განაყოფიერება ხდება დონორი მამაკაცის სპერმით (**ექსტრაკორპორალური-ინ ვიტრო**);

- მესამე, როდესაც განაყოფიერება ექსტრაკორპორალური გზით, მაგრამ ამ განაყოფიერების შედეგად მიღებული ემბრიონი გამოზრდის მიზნით თავსდება სხვა ქალის (სუროგატი დედის) საშვილოსნოში.

განსახილველ შემთხვევებში მნიშვნელოვანია, რომ პირველ ორ შემთხვევაში (ინსემინაციისა და ექსტრაკორპორალური განაყოფიერების დროს), თავის მხრივ, დასაშვებია ოთხი შემთხვევა:

- როდესაც განაყოფიერებისათვის გამოყენებული სპერმა არის რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი მეუღლე მამაკაცის სპერმა (ჰომოლოგიური ინსემინაცია);

- როდესაც განაყოფიერებისათვის გამოყენებული სპერმა არის რეგისტრირებულ ქორწინებაში არმყოფი მამაკაცის (რომლის ვინაობაც ქალისათვის ცნობილია) სპერმა (ჰეტერონომიური ინსემინაცია);

- როდესაც განაყოფიერებისათვის გამოყენებული სპერმა არის იმ დონორის ვისი ვინაობაც დედისათვის ცნობილი არ არის (დონორის ვინაობის შესახებ საიდუმლოების დაცვა ეკისრებათ სამედიცინო დაწესებულების შესაბამის თანამშრომლებს კანონით დადგენილი წესის მიხედვით);

- როდესაც განაყოფიერებისათვის გამოყენებული სპერმა არის იმ დონორის ვისი ვინაობაც დედისათვის ცნობილი არ იყო, მაგრამ რაიმე მიზეზით დაირღვა საექიმო საიდუმლო და დონორის პიროვნება გაცხადდა.

ზემოჩამოთვლილი შემთხვევების ანალიზისას მნიშვნელოვანია ის, რომ თუ განაყოფიერება ხდება ქმრის სპერმით ეს არ წარმოშობს სამართლებრივ პრობლემებს, რადგან ბავშვი გენეტიკურად საკუთარი მშობლებისაგან (რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფი პირებისაგან) ჩაისახა. იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა (რეგისტრირებულ ქორწინებაში მყოფმა მეუღლე მამაკაცმა) თანხმობა განაცხადა სხვა დონორი მამაკაცის სპერმის გამოყენებაზე, ხოლო ამ უკანასკნელმა, თავის მხრივ, დადო ხელშეკრულება სამედიცინო დაწესებულებასთან (რომელშიც აღინიშნა, რომ მას არ აქვს უფლება ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის მამობის დადგენასთან დაკავშირებით) ვინ უნდა ჩაითვალოს ბავშვის მამად.

პრობლემატური საკითხები საოჯახო სამართლის სფეროს ეხება და უშუალო კავშირშია მშობლებისა და შვილების სამართალური თვითობებთან, მამობისა და დედობის დადგენის საკითხებთან, რომლებზეც საუბარი გვექნება სხვა სტატიებში, სადაც დეტალურად განვიხილავთ დასმულ საკითხებს.

წარმოდგენილი სტატიის ფარგლებში მინდა შევეხო ასევე იმ იშვიათი შემთხვევების შესახებ, რომელზედაც ამ ეტაპისათვის კანონმდებელი დუმს. ე,წ, „სიამის ტყუპები” წარმოადგენენ ერთ

ფიზიკურ პირს, თუ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს ორ „დამოუკიდებელ“ ფიზიკურ პირთან?

არსებობს ორი ტიპის ტყუპი. ეს არის მონოზიგოტური და დიზიგოტური.

დიზიგოტური ტყუპების ჩასახვა ხდება ორი ან მეტი კვერცხუჯრედის განაყოფიერების შედეგად და ჩასახვა შესაძლოა მოხდეს როგორც მხოლოდ ერთ, ისე ორივე კვერცხუჯრედში. დიზიგოტური ტყუპები შეიძლება იყვნენ როგორც ერთიდაიმავე, ისე სხვადასხვა სქესის. მონოზიგოტური ტყუპები ერთი სანაყოფე კვერცხიდან ვითარდებიან. თუ სანაყოფო კვერცხი განაყოფიერებიდან 13-15 დღეზე გვიან დაიყოფა (რაც უკვე ძალიან დაგვიანებულია) ეს იწვევს ჩანასახების შეზრდას რაც წარმოადგენს სიამის ტყუპების განვითარების (წარმოშობის) დეტერმინანტს. მათ გენების ერთი და იგივე კომბინაცია აქვთ, მაგრამ აქვთ განსხვავებული დნმ ნუკლეოტიდების დონეზე და არა გენომის დონეზე.

ეს უიშვიათესი მოვლენა ყველაზე ხშირად აფრიკასა და აზიაში ხდება, მიუხედავად მეცნიერების დიდი შრომისა, ჯერ-ჯერობით ვერ ხერხდება ამ „პათოლოგიის“ (თუ ეს საერთოდ შესაძლებელია, რომ პათოლოგიად იხსენიებოდეს) გამომწვევი მიზეზების დადგენა, დადგენილია მხოლოდ პროცესი, რომელიც ამ დროს დედის ორგანიზმში მიმდინარეობს. შეზრდილი ტყუპების 70 - 75% მიეკუთვნება მდედრობით სქესს.

სიამის ტყუპების დაალოებით ნახევარი მკვდრად შობილია, ისინი დაბადებამდე იღუპებიან, უფრო მცირე ნაწილი კი იბადება ცოცხალი, მაგრამ დაბადებიდან რამდენიმე საათში იღუპება, ხოლო ძალიან მცირე ნაწილი კი ახერხებს გადაჩენას. სტატისტიკა მიახლოებით ესეთია - მკვდრად შობილი სიამის ტყუპები - 40% დან - 60% მდე, დაბადებიდანვე მალე გარდაცვლილი სიამის ტყუპები - 35%-მდე, გადარჩენილი სიამის ტყუპები - 25%-მდე.

ურთიერთ შეზრდის ლოკალიზაციის, თავის ტვინის, კიდურების და შინაგანი ორგანოების განვითარების მიხედვით განასხვავებენ სიამის ტყუპების სხვადასხვა სახეებს.

შეზრდის ვარიაციები:

- ინოპაგები - კეფით შეზრდილი ტყუპები;
- იშოიპაგები - შორისით შეზრდილები;
- ომფალოპაგები — ჭიპით შეზრდილები;
- ქსიფოპაგები ანუ თორაკოპაგები (სიამის ტყუპები) — გულმკერდით შეზრდილები;
- კრანოპაგები, ცეფალოპაგები — თავით შეზრდილები;
- პიგოპაგები — კუდუსუნით შეზრდილები;
- პროზოპოტორაკოპაგები — სახითა და გულმკერდით შეზრდილები და სხვა.



სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობანი, უპირველესყოვლისა დაფუძნებულია ნების გამოვლენაზე. სიამის ტყუპების შემთხვევაში, როდესაც სახეზეა შეზრდილი ტყუპები ორი თავის ტვინით ნიშნავს, რომ სახეზეა ორი სხვადასხვა ადამიანის ნება, იბადება კითხვა თუ როგორ უნდა გადანყდეს სამართლებრივი ურთიერთობა თუ კი მათი ნება ერთმანეთს ეწინააღმდეგება? ექნება თუ არა ერთის მიერ დადებული გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნის უფლება მეორეს?

მიუხედავად იმისა, რომ შეერთებული ტყუპები ფიზიკურად პრაქტიკულად ერთმანეთის იდენტურები არიან, აქვთ ერთი სხეული, საერთო ორგანოები, ვერ ვიტყვით, რომ ის ერთი ადა-

მიანია, რადგან მხოლოდ ფიზიკური მდგომარეობა არ განაპირობებს ადამიანის „ადამიანობას“. ადამიანის ძირითადი წარმმართველი არის ტვინი. სიამის ტყუპებს რომელსაც ორი ტვინი აქვთ სხვადასხვა რამეს ფიქრობენ, სხვადასხვანაირად გრძნობენ, ორივეს თავისი საკუთარი „მე“ გააჩნია, „მე“, რომელსაც თეოლოგია სულს უწოდებს. ყოველივე ამის შემდეგ შეუძლებელია ტყუპები ერთი ადამიანი იყოს, სიამის ტყუპი, ეს არის ორი ადამიანი ერთ სხეულში. მნიშვნელოვანია, რომ კანონმდებელმა ისინი უნდა განიხილოს როგორც ორი, სხვადასხვა ინდივიდი (ფიზიკური პირი), მათ ორივეს ცალ-ცალკე უნდა გააჩნდეთ ის ყველა უფლება და მოვალეობა, რომელსაც სამოქალაქო სამართალი ანიჭებს ფიზიკურ პირს. შესაბამისად მათ უნდა ჰქონდეთ უფლება ერქვათ სხვადასხვა სახელები, პიროვნების მაიდენტიფიცირებელი დოკუმენტაციაც თითოეულზე ცალ-ცალკე უნდა გაიცეს. მაგალითისთვის, აშშ-ში მცხოვრებ სიამის ტყუპებს ები და ბრიტნი ჰენსელებს აქვთ ორი მართვის მონმობა, ორი დიპლომი და ა.შ. რაც მიუთითებს იმაზე რომ აშშ-ს შესაბამის შტატში სიამის ტყუპებს სხვადასხვა ინდივიდებად მიიჩნევენ.

არსებობს რიგი საკითხებისა სიამის ტყუპებთან დაკავშირებით, რომლებსაც, შესაძლოა ვიფიქროთ, რომ უტოპიამდე მივყავართ. ამგვარი საკითხია სიამის ტყუპების ქორწინება. გავიხსენოთ როგორ არეგულირებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ქორწინებას: სსკ-ს 1106-ე მუხლი ქორწინება ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირია, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მმართველობის სფეროში მოქმედი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის - სახელმწიფო სერვისების განვითარების სააგენტოს ტერიტორიულ სამსახურში. როგორც დავინახეთ ქორწინება არის პირების ნებაყოფლობითი კავშირი, როდესაც ერთ-ერთ სიამის ტყუპს სურს ქორწინება, ხოლო მეორეს არა, როგორ უნდა გადაწყდეს ეს საკითხი? ამ საკითხზე ისევე, როგორც სამართალსუბიექტობასთან დაკავშირებულ სხვა საკითხებზე ამ დროისთვის კანონმდებელს პასუხი არ აქვს, უფრო მეტიც, კანონმდებელი დღესაც 2015 წელს მიიჩნევს, რომ ხსენებული 1106 მუხლი არადისკრიმინაციულია სექსუალური უმცირესობების ქორწინებასთან მიმართებით.

შემდეგი ჰიპოთეზურად პრობლემური საკითხია - პირი რომელიც სიამის ტყუპებზე ქორწინდება, ქორწინდება ერთ-ერთ მათგანზე თუ ორივეზე? გამომდინარე იქიდან რომ სსკ კრძალავს მრავალცოლიანობას, მრავალქმრიანობას, გამოდის, რომ პირი რომელიც ქორწინდება სიამის ტყუპზე, ქორწინდება ერთ მათგანზე.

ასევე პრობლემური საკითხია სიამის ტყუპის მიერ შვილის გაჩენა და ამ ურთიერთობის რეგულირებასთან მიმართებაში. თუ კი სიამის ტყუპს გააჩნია ორი თავი, ერთი სხეული, შესაბამისად ერთი სასქესო ორგანო, ვთქვათ და ისინი დაფეხმძიმდნენ (მდედრობითი სქესის სიამის ტყუპის შემთხვევაში), როგორ უნდა გაირკვეს, თუ რომელი მათგანია დედა, ან რომლის ნებას წარმოადგენდა დაფეხმძიმება. სამართლებრივად ერთ-ერთი მათგანია დედა თუ ორივე? მშობლად ორივე მათგანი ვერ იქნება მიჩნეული, რადგანაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი იცნობს მხოლოდ ერთ დედას და ერთ მამას. არსებობს შემთხვევები, როდესაც ცალკეული ორგანოები მიუხედავად იმისა, რომ ტყუპები შეერთებულნი არიან განეკუთვნება ერთ-ერთ მათგანს მხოლოდ (მისი ნებელობის ქვეშ ექცევა ფიზიოლოგიურად). როგორ უნდა გადაწყვიტოს სამართლომ დავა თუ რომელს მიანიჭოს მშობლის სტატუსი, თუ კი ორივე მათგანი გამოთქვავს მშობლად აღიარების სურვილს. სსკ-ს მიხედვით შეუძლებელია ორი დედის, ან ორი მამის არსებობა. საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად დედას და შვილს შორის უფლება მოვალეობის წარმოშობისთვის საჭიროა დედისგან ბავშვის დაბადება, ხოლო მამობის დასადგენად სისხლის ნათესაობასთან ერთად ქორწინების რეგისტრაცია, ან იმ შემთხვევაში თუ კი ნებაყოფლობით აღიარებს ბავშვის მამობას, ან მამობა სასამართლო წესით დადგინდება.

ასევე უაღრესად მნიშვნელოვანია სიამის ტყუპების ერთმანეთისგან გაყოფის სამართლებრივი საკითხები.

შეუძლებელია ერთ სტატიაში ყველა იმ საკითხზე დეტალური საუბარი და მით უფრო სამართლებრივად ვალიდური პასუხის მოძიება (შეთავაზება), რომელთა მხოლოდ იდენტიფიცირებისთვისაც არ არის საკმარისი ერთი სტატია. მიუხედავად იმისა, რომ უკვე ხუთ წელზე მეტია წელია ვმუშაობ ამ საკითხთა ფილოსოფიურ, სამართლებრივ, ბიოეთიკურ და სამედიცინო კვლევაზე საზღვარგარეთ, წარმოდგენილი სტატიის მიზანია ქართულ ენაზე მომეხდინა სამართალსუბიექტობასთან დაკავშირებული რამოდენიმე საკითხის იდენტიფიცირება, ვინაიდან ამ უკანასკნელის გარეშე შეუძლებელია ქართულმა სამეცნიერო საზოგადოებამ დაიწყოს და განახორციელოს შესაბამისი, თანადროული სიღრმისეული კვლევა და ანალიზი.

დიზაინერი
დამკავალონებელი
კორექტორი

ლიზა ჯალაღანია
თამარ ქავუარაძე
ნინო ჭანკვეტაძე

ევროპის უნივერსიტეტი
სამართლის სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი
გ. ჭყონდიდელის 26. თბილისი. 0108
ელ-ფოსტა: lsri@esu.edu.ge; ვებ-გვერდი: www.esu.edu.ge
ტელეფონი: (+995 32) 2 000 171

European University
Law Scientific Research Institute
26 Chkondideli str.Tbilisi. 0108
E mail: lsri@esu.edu.ge; Site: www.esu.edu.ge
Phone: (+995 32) 2 000 171