

ქართული სამართლის შურონალი

ქართულ-ნორვეგიული კანონის უზენაესობის ასოციაციის პერიოდული გამოცემა

გამოცემა **2** 2018
ნომერი 1



ქართული იურიდიული ასოციაცია
უზენაესობის ასოციაცია



ქართულ-ნორვეგიული
კანონის უზენაესობის ასოციაციის
პერიოდული გამოცემა

ქართული სამართლის ჟურნალი

გამოცემა 2 2018
ნომერი 1

ჟურნალის მიზნები

ქართულ და ევროპულ იურიდიულ წრეებს შორის დი-
ალოგის და საქართველოს ევროპული მისწრაფებების
ხელშეწყობა კანონის უზენაესობაზე, ადამიანის უფლებებ-
სა და დემოკრატიაზე, თავისუფალ საბაზრო ეკონომიკაზე,
სამართლებრივი კულტურის და განათლების ევროპე-
იზაციაზე, და საქართველოს კანონმდებლობის ევროკავ-
შირის სამართალთან დაახლოვებაზე მნიშვნელოვანი
სამართლებრივი სიახლეების საექსპერტო მიმოხილვის
უზრუნველყოფის გზით.

EDITORIAL BOARD

თეიმურაზ ანთელაძე ადმინისტრაციული რედაქტორი

თომას ფრობერტი ადმინისტრაციული რედაქტორი

ანა დოლიძე

გიორგი ბიორბაძე

ანდრეს ლოვლი

რუნარ თორბერსენი

სტილისტური რედაქტორები
ნინო ძიძიშვილი, ჯორჯ ლარსენი

თარგმანი
მკე მემშვილდიანი

ყდა და ჟურნალის დიზაინი
ბმსიპ დანდლია, IBDesign

წინამდებარე პუბლიკაციის გამოცემა შესაძლებელი
გახდა ნორვეგიის საგარეო საქმეთა სამინისტროს
ფინანსური მხარდაჭერით.

წინამდებარე პუბლიკაციაში არსებული ინფორმაცია და მოსაზ-
რებები ეკუთვნით ავტორებს და არ წარმოადგენს ნორვეგიის სა-
გარეო საქმეთა სამინისტროს ან ქართულ-ნორვეგიული კანონის
უზენაესობის ასოციაციის ოფიციალურ პოზიციას.

წინამდებარე პუბლიკაციაში არსებული მასალის გამოყენება შესაძ-
ლებელია წყაროზე სათანადო მითითების გაცემის შემთხვევაში.

ISSN 2587-4594



გიორგი ასათაშვილი

7 პარალელური
ქმედების ახსნა:
უკანონო კონსპირაცია
თუ გონივრული
ეკონომიკური ქცევა

ირაკლი სამხარბაძე

20 საქართველოს
ენერგეტიკის
სამართლის ევროპიზაცია:
სამართლებრივი
ჰარმონიზაციის დღის
ქუსრივი

ელენე გოგინაიშვილი

33 მომხმარებელთა დაცვის
შედარებითი ანალიზი
საერთაშორისო კერძო
სამართლის შესახებ
საქართველოს კანონითა
და რომის I რეგულაციის
მიხედვით

თ.ჰ.ბ. ბარქიძე

45 იურიდიული განათლების
გაუმჯობესება
საქართველოში

გიორგი მარბიანი

სახელმწიფო სტრუქტურა

სტრუქტურის კონსტრუქცია

გვანტა მღვინეიშვილი

58 სისხლის სამართლის
მეშვეობით დანაშაულის
პრევენციის ეკონომიკური
ანალიზი

ჟურნალის ამ ნომერში გამოქვეყნებული სტატიები საკითხთა ფართო სპექტრს მოიცავს. ამავე დროს, კმაყოფილებით აღვნიშნავთ, რომ სამი სტატია სხვადასხვა სფეროში ევროკავშირის სამართალთან საქართველოს კანონმდებლობის მისადაგების ცალკეულ ასპექტებს შეეხება. ამ ნომრის მეოთხე სტატია, რომელიც პირველ სამზე არანაკლებ მნიშვნელოვან საკითხზეა, საქართველოში იურიდიული განათლების პრობლემებს მიმოიხილავს. მოკლედ წარმოგიდგინთ თითოეულ მათგანს.

გიორგი ასათაშვილის სტატია კონკურენციის სამართალში პარალელურ ყოფაქცევას განიხილავს. სტატიის ერთ-ერთი მიზანია განმარტოს, რა განასხვავებს პარალელურ ყოფაქცევას ბაზრის ძირითად მოთამაშეებს შორის ფასებზე კარტელური შეთანხმებისგან. ამისათვის სტატიის ავტორი აქტუალურ პრეცედენტებზე სხვადასხვა სასამართლოების პრაქტიკას და სამეცნიერო მოსაზრებებს მიმოიხილავს. სტატიაში წარმოდგენილი შედარებითი ანალიზი წარმოაჩენს პარალელურ ყოფაქცევასა და კარტელურ შეთანხმებას შორის ძირეულ განსხვავებებს და ხაზს უსვამს იმ ფაქტს, რომ პარალელური ყოფაქცევა, ყოველგვარი შეთანხმების გარეშე, შესაძლოა მხოლოდ ეკონომიკური რაციონალობით იყოს განპირობებული.

თავის სტატიაში, ირაკლი სამხარაძე განიხილავს სამართლის ისეთ სპეციალიზებულ მიმართულებას, როგორცაა ენერჯეტიკის სფეროში საქართველოს კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია ევროკავშირის სამართალთან. სტატია უდავოდ წვლილს შეიტანს სამართლის ამ სფეროში ჰარმონიზაციის ხანგრძლივი პროცესის „საგზაო რუკის“ გასააზრებლად. მასში წარმოდგენილია შესაბამისი სამართლებრივი ინსტრუმენტების მოკლე, მაგრამ ინფორმაციული მიმოხილვა და იდენტიფიცირებულია მოსალოდნელი გამოწვევები.

ელენე გოგიჩაიშვილის სტატია აანალიზებს ევროკავშირის სამომხმარებლო უფლებების დაცვის მიმდევრის ფარგლებს საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით. კერძოდ, სტატიაში განხილულია თუ რამდენად შეიძლება საქართველოს სამართლებრივ სივრცეში გამოყენებული იყოს ე. წ. რომის პირველი რეგულაციის მე-6 მუხლი, საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით. სტატიის ავტორი ხაზს უსვამს საქართველოს ზოგად ვალდებულებას, თანდათან დაწეროს ევროკავშირის სამომხმარებლო უფლებების დაცვის სტანდარტები თავის სამართლებრივ სივრცეში და ააშკარავებს შემზღუდავ ფაქტორებს ევროკავშირთან ტრანსსასაზღვრო ტრანზაქციებში, რომელიც საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონიდან გამომდინარეობს.

მომდევნო სტატიაში, ამერიკელი პროფესორი თიმოთი ბარეტი, რომელიც ამჟამად ერთ-ერთი ქართული სამართლის სკოლის აკადემიური პერსონალია, საკუთარ დაკვირვებასა და გამოცდილებაზე დაყრდნობით, წარმოადგენს რჩევებს საქართველოში იურიდიული განათლების გასაუმჯობესებლად. სტატიაში იდენტიფიცირებულია პირველი რიგის ისეთი საერთო პრობლემები, რომლებსაც ქართული სამართლის სკოლების უმეტესობა აწყდება. მათ გადასალახად, ავტორი კონკრეტული საწყისი ნაბიჯების აუცილებლობაზე მიუთითებს. ავტორის მიერ იდენტიფიცირებული პრობლემები მოიცავს ისეთ ფუნდამენტურ საკითხებს, როგორცაა ლექციებზე სტუდენტების დაბალი დასწრება (რომელიც დიდწილად, სწავლის პარალელურად სტუდენტების მუშაობასთანაა დაკავშირებული), GPA-ის დამაკმაყოფილებელი დონის უაღრესად დაბლა დაწევა სამართლის სკოლების მიერ და სწავლის შედეგად იურისტად მუშაობისათვის საჭირო პრაქტიკული უნარ-ჩვევების დეფიციტი. მიგვაჩნია რა, ავტორის

მიერ ამ პრობლემების შემოთავაზებული გადაჭრის გზები შესაძლოა ჯან-სალი მსჯელობის საგანი გახდეს, ვთვლით, რომ სტატია მთლიანობაში კარგ შესაძლებლობას იძლევა ჩვენი ჟურნალის გვერდებზე ამ საკითხზე დისკუსიის დასაწყებად. მაგალითად, არის თუ არა GPA-ის დამაკმაყოფილებელი დონის დაბლა დაწევა სწავლის გადასახადით მიღებულ შემოსავალზე ზედმეტად მაღალ დამოკიდებულებასთან დაკავშირებული? შესაძლებელია თუ არა მოვიაზროთ, რომ ნებისმიერი ცალკე აღებული ერთი სამართლის სკოლის მხრიდან GPA-ს დამაკმაყოფილებელი დონის აწევა სასწავლებლის შემოსავლისათვის საფრთხის შემცველად მიიჩნევა, რადგან სხვების მიერ დონის უფრო დაბლა შენარჩუნებამ შესაძლოა ნაკლებად მიზიდველი გახადოს ეს სკოლა პოტენციური სტუდენტებისათვის? დაბოლოს, გვაქვს თუ არა საქმე ჩაკეტილ წრესთან, თუ მართალია მოსაზრება იმის შესახებ, რომ სტუდენტების უმეტესობას სწავლის გადასახადის დასაფარად, სწავლის პარალელურად მუშაობა აუცილებლად ესაჭიროება, რაც მათ შესაძლებლობას არ აძლევს სწავლას საკმარისი დრო დაუთმონ? ყველა დაინტერესებულ პირს ვიწვეთ ამ კითხვებზე სამსჯელოდ და მზად ვართ საკითხს ჟურნალის სპეციალური ნომერი მივუძღვნათ, იმ შემთხვევაში თუ მასზე საკმარისი გამოხმაურება იქნება.



2018 წლის 29 ივნისს, კანონის უზენაესობის ქართულ-ნორვეგიულ-მა ასოციაციამ, საქართველოს იურიდიული ფირმების ასოციაციასთან თანამშრომლობით, სამართლის სტუდენტების სტატიათა კონკურსი გამოაცხადა. ამ კონკურსს, რომელის ჩატარებასაც ყოველწლიურად ვიმედოვნებთ, გიორგი მარგიანის სახელი მიენიჭა. ახალგაზრდა ქართველი იურისტი, გიორგი მარგიანი (1989-2016), რომელიც ოსლოს უნივერსიტეტის სამართლის სამაგისტრო პროგრამის სტუდენტი იყო, უკურნებელ დაავადებასთან ხანგრძლივი ბრძოლის შემდეგ გარდაიცვალა. კანონის უზენაესობის ქართულ-ნორვეგიული ასოციაციის ღონისძიებების აქტიური მონაწილე გიორგი მარგიანი იყო მაგალითი, რომელიც გამოხატავდა ასოციაციის სულისკვეთებას, ხელი შეუწყოს პროფესიულ კავშირებს ორი ქვეყნის იურისტებს შორის. როგორც ასოციაციის თავმჯდომარემ, ბატონმა გიორგი გიორგაძემ აღნიშნა თავის შესავალ სიტყვაში ამ ღონისძიებაზე, სტატიების კონკურსი წამოწყებულ იქნა სტუდენტებში სამართლებრი-

ვი კვლევისა და აკადემიური მუშაობის წასახალისებლად. ამ მიზნიდან გამომდინარე, რომელიც უშუალოდ ებმის როგორც ასოციაციის, ისე ქართული სამართლის ჟურნალის მიზნებს, მოხარულნი ვართ ამ ნომერში გამოვაქვეყნოთ კონკურსის გამარჯვებულის – გვანცა ელგენდაშვილის სტატია.

გამარჯვებული სტატია სახელწოდებით, „სისხლის სამართლის მეშვეობით დანაშაულის პრევენციის ეკონომიკური ანალიზი,“ დანაშაულისა და სასჯელის მარადიულ პრობლემატიკას ერკინება. მასში განხილულია კავშირი სასჯელსა და პრევენციას შორის სამართლის ეკონომიკური ანალიზის გადასახედიდან. სხვა საინტერესო საკითხებთან ერთად, სტატია განიხილავს თუ რამდენად შეიძლება რეციდივის შემცირების კუთხით, უფრო შედეგიანად მოვიაზროთ აღდგენით მართლმსაჯულებაზე დამყარებული სისტემა, სისხლის სამართლის ტრადიციულ სისტემებთან შედარებით, რომლებიც უფრო დანაშაულის პროპორციულ სასჯელზეა ორიენტირებული.

მიუხედავად იმისა, რომ აღდგენითი მართლმსაჯულება ნორვეგიული სისხლის სამართლის ქვაკუთხედაა, ამჟამინდელ პოლიტიკურ გარემოში მისი სიცოცხლისუნარიანობა არ არის მყარად უზრუნველყოფილი. 2016 წელს, ნორვეგიის მთავრობას მხოლოდ მცირედი დააკლდა იმისათვის, რათა გაეზარდა თავისუფლების აღკვეთის მაქსიმალური ვადა ნორვეგიულ კანონმდებლობაში. თუმცა, ამ წარუმატებელმა მცდელობამ არ უნდა დაჩრდილოს ის ფაქტი, რომ უკანასკნელ წლებში, ნორვეგიაში, დანაშაულის და მისი ჩამდენი პირების მიმართ დამოკიდებულება საგრძნობლად უფრო ხისტი გახდა. კანონმდებლებმა მნიშვნელოვნად გაამკაცრეს სასჯელი არა მხოლოდ ძალადობრივი და სექსუალური ხასიათის დანაშაულისთვის, არამედ ასევე, საიმიგრაციო კანონმდებლობის ცალკეული დარღვევებისთვის. სასამართლოების მხრიდან, გამკაცრებული სასჯელის ფორმების კონკრეტულ საქმეებში გამოყენებას დიდი წინააღმდეგობა არ მოყოლია.

სასჯელის შეფარდების პოლიტიკაში მიდგომის ცვლილებამ საგრძნობი გავლენა იქონია ნორვეგიაში სასამართლო პრაქტიკაზე. იმის მიუხედავად, რომ 2005-2016 წლების მონაცემების ანალიზისას, ნორვეგიის სასჯელალსრულების დირექტორატმა (რომელიც სისხლის სამართლის საქმეებზე საბოლოო განაჩენის აღსრულებაზეა პასუხისმგებელი) წინა

პერიოდთან შედარებით ისეთი სისხლის სამართლის საქმეების 15-პროცენტიანი კლება გამოავლინა, სადაც საბოლოო განაჩენით საპატიმრო სასჯელი იქნა შეფარდებული, სისხლის სამართლის საქმეებში ჯამურად შეფარდებული საპატიმრო დღეების ხანგრძლივობა, ამავე პერიოდში 71 პროცენტით იყო გაზრდილი.

ნორვეგიის გამოცდილება ცხადყოფს, რომ დანაშაულისადმი „მკაცრი მიდგომის“ თაობაზე მოწოდებებმა შესაძლოა ფართო რეზონანსი იქონიოს ისეთ საზოგადოებაშიც კი, რომელსაც ისტორიულად რეციდივის დაბალი მაჩვენებელი აქვს და რეტრიბუციასა და რეაბილიტაციას შორის, უკანასკნელს ამჯობინებს. ამასთან, ეს გამოცდილება ხაზს უსვამს საკითხზე უწყვეტი მსჯელობის და აკადემიური დისკუსიის აუცილებლობას. ამ მხრივ, სტუდენტური კონკურსის ამ ნომერში წარმოდგენილი გამარჯვებული სტატია აქტუალურია არა მხოლოდ საქართველოსთვის, არამედ ნორვეგიისთვისაც. ვიმედოვნებთ, რომ ის წასაკითხად საინტერესო იქნება ორივე ქვეყანაში.



როგორც ყოველთვის, მივესალმებით მკითხველის კომენტარებს და წინადადებებს, რომელთა გამოგზავნაც შესაძლებელია ელექტრონული ფოსტის შემდეგ მისამართზე: editors@georgianlawjournal.org.

**სარედაქციო საბჭოს სახელით,
თეიმურაზ ანთელავა და თომას ფრობერგი**

პარალელური ქმედების ახსნა: უკანონო კონსპირაცია თუ გონივრული ეკონომიკური ქცევა**

1. შესავალი

კონკურენციის სააგენტო, რომელსაც სურს, გამოავლინოს ბაზრის მონაწილეთა შორის არსებული კონკურენციის შემზღვეველი ქმედება, საჭიროებს მტკიცებულებებს. ასეთი მტკიცებულება შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს, მათ შორის, ეკონომიკური მტკიცებულება. სამწუხაროდ, უმეტეს შემთხვევაში, ეკონომიკური მტკიცებულება არასაკმარისია. ეკონომიკური ანალიზის საბოლოო შედეგი სარწმუნო არ არის და ტოვებს ალტერნატიული ინტერპრეტაციის შესაძლებლობას. სწორედ ამგვარია პარალელური ქმედება ბუნებაც, რომელიც არაპირდაპირი ეკონომიკური მტკიცებულებაა და ღიაა წინააღმდეგობრივი ინტერპრეტაციებისათვის.

საქართველოს კონკურენციის სააგენტო თავის ბოლოდროინდელ გადაწყვეტილებაში,¹ დაეჯარიმებინა ნავთობკომპანიები უმეტესწილად,

* სამართლის დოქტორის კანდიდატი, ნიუ ვიჟენ უნივერსიტეტი (თბილისი, საქართველო).

** სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

¹ 2015 წლის 14 ივლისი, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის N81 ბრძანება.

დაეყრდნო პარალელურ ყოფაქცევას, როგორც კონკურენციის შემზღვეველი ქცევის მთავარ მტკიცებულებას. ამ გადაწყვეტილებით საქართველო შეუერთდა პარალელურ ქმედებასთან დაკავშირებულ უთანხმოებას, რომელიც არსებობს არამხოლოდ მეცნიერულ დისკუსიებში, არამედ საერთაშორისო იურიდიულ პრაქტიკაში. ეს სტატია მიზნად ისახავს, იმსჯელოს პარალელური ქმედების საკითხზე თეორიული და სამართლებრივი მიდგომების გათვალისწინებით, განმარტოს მისი ბუნება და შემოგვთავაზოს პრობლემების გადაჭრის გზები საქართველოსთვის.

2014 წლის 12 ნოემბერს, საქართველოს კონკურენციის სააგენტომ თავისი ინიციატივით დაიწყო საავტომობილო საწვავის პროდუქტების (ბენზინი, დიზელი) ბაზრის მოკვლევა.² სააგენტოს მიერ განხორციელებული საბაზრო კვლევის თანახმად, ერთნაირი ფასების დადგენა არის „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის დარღვევის მთავარი მტკიცებულება, რომელიც კრძალავს „ეკონომიკურ აგენტებს შორის დაიდოს ისეთი ხელშეკრულება, მიღებულ იქნას ისეთი გადაწყვეტილება ან განხორციელდეს ისეთი შეთანხმებული ქმედება (შემდგომ – შეთანხმება), რომლის მიზანია ან რომლის შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შემზღვევა, დაუშვებლობა ან/და აკრძალვა.“

2015 წლის 14 ივლისს, საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის N81 ბრძანებით, დაჯარიმდა საქართველოს ბაზარზე მოქმედი საავტომობილო საწვავის პროდუქტების ხუთი წამყვანი ნავთობკომპანია, რადგან ამ კომპანიების მხრიდან ერთნაირი ფასების დადგენის პრაქტიკა მიჩნეულ იქნა შეთქმულების (შეთანხმებული ქმედების და შეთანხმების) მტკიცებულებად. სააგენტოს თანახმად, მიუხედავად კონცენტრირებული (ოლოგოპოლიური) ბაზრისა, რომელიც ჩვეულებრივ, ერთნაირი ფასების ფენომენით ხასიათდება, ხუთი დომინანტი კომპანიის მიერ დადგენილი ფასები იყო სუპრაკონკურენტული (გაცილებით მაღალი, ვიდრე საბაზრო ღირებულება) და აქედან გამომდინარე, შეუსაბამო. სააგენტოს არგუმენტაციის ზოგადი ანალიზი ცხადყოფს, რომ ეს გადაწყვეტილება ძირითადად, ეფუძნება პარალელური ქმედების არსებობას – ეკონომიკური ხასიათის არაპირდაპირ მტკიცებულებას.

² იხილეთ ინფორმაცია საავტომობილო საწვავის სასაქონლო ბაზრის მოკვლევის შედეგებთან დაკავშირებით, ვებგვერდის ლინქი: competition.ge/images/upload/ვრცლად.pdf

პარალელური ქმედება როგორც წესი, გავლენას ახდენს ოლიგოპოლიურ ინდუსტრიებზე. ეს არის ბიზნესსაწარმოების პრაქტიკა, რომელიც უფრო მეტად კონკურენტი ფორმების პრაქტიკას ითვალისწინებს, ვიდრე მომხმარებლის ინტერესებს. ამის ყველაზე ნათელი მაგალითია ფასების მსგავსება და მათი მკვეთრი ცვალებადობა საოცრად მსგავსი მანერით (ერთნაირი ფასების დადგენა არის შეუსაბამოდ მაღალი ფასების დადგენის იარაღი). ამგვარი ქმედება მიიჩნევა როგორც „ჩუმი შეთქმულება“ ან „განზრახი პარალელულობა“.³

არსებობს პარალელური ქმედების სხვადასხვა ინტერპრეტაცია. ევროკავშირის სასამართლოების მიდგომის თანახმად, პარალელური ქმედება თავისთავად არ უტოლდება უკანონო ქმედებას.⁴ იგივე ვრცელდება აშშ-ის სასამართლოებზეც.⁵ მიუხედავად ამისა, აკადემიურ წრეებში ზოგი მიიჩნევს, რომ პარალელური ქმედება კონკრეტულ გარემოებებში უტოლდება უკანონო ქმედებას და ზოგიერთი ქვეყანა ამას იყენებს როგორც მთავარ გარემოებით ეკონომიკურ მტკიცებულებად.⁶

საქართველოს კონკურენციის სააგენტოს მიერ პარალელური ქმედების უკანონო ქმედებად მიჩნევა და ამასთან დაკავშირებული წინააღმდეგობები საჭიროებს შედარებით კვლევას. ეს სტატია განიხილავს პარალელური ქმედების ბუნებას საერთაშორისო პრაქტიკის ჭრილში და უზრუნველყოფს პოლიტიკის მთავარ რეკომენდაციებს საქართველოსთვის.

³ Reza Dibadj, *Conscious Parallelism Revisited*, San Diego Law Review, Vol. 47, No. 3, 2010, pp.593-595.

⁴ Richard Whish and David Bailey, *Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p.567. Also see cases: 48/69 *Imperial Chemical Industries v Commission (Dyestuffs)* [1972] ECR 619; *Züchner v Bayerische Vereinsbank AG* (172/80) [1981] ECR 2021, [1982] 1 CMLR 313; and *Zinc Producer Group OJ* [1984] L 220/27, [1985] 2 CMLR 108.

⁵ Matthew M. Bunda, *Monsanto, Matsushita, and “Conscious Parallelism”*: Towards a Judicial Resolution of the “Oligopoly Problem”, *Washington University Law Review*, Vol. 84, Issue 1, 2006, pp.189-191. Also see cases: *Williamson Oil Co. v Philip Morris USA*, 346 F.3d 1287; *In re Flat Glass Antitrust Litigation*, 385 F.3d 350, 359-60 (3d Cir. 2004); and *In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig.*, 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002).

⁶ OECD, *Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence*, 2006, p.11. This approach is shared by prominent Judge Richard Posner; refer to his opinion in: Richard A. Posner, *Antitrust Law*, Second Edition, 2001, pp.93-94.

2. თეორიული ანალიზი

2.1. მეცნიერული დებატი კარტელური გარიგებების პრობლემებზე

მეცნიერები ოლიგოპოლიაში პარალელური ქმედების პრობლემებზე ნახევარსაუკუნეზე მეტია მსჯელობენ.⁷ საპირისპირო მოსაზრებები კარგად არის წარმოდგენილი ორი პერსონის მიერ: დონალდ ტორნერი – ჰარვარდის სამართლის სკოლის პროფესორი და რიჩარდ პომენერი – აშშ-ის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე ჩიკაგოს მე-7 ოლქში.

2.2. პროფესორი ტორნერი პარალელურ ქმედებაზე

პროფესორი ტორნერის თანახმად, ფასები, რომელიც მსგავსია უკანონო შეთანხმებების შედეგად მიღებული ფასებისა, ოლიგოპოლიურ ბაზარზე გარდაუვალია.⁸ ერთნაირი ფასები მეტწილად შესაძლებელია ბაზრებზე, სადაც მრავალი მწარმოებელი ამარაგებს იდენტური პროდუქტებით. მოთხოვნის შემცირება, გადაჭარბებული მოთხოვნა ან საბაზრო მდგომარეობის სხვა ცვალებადობა ხელს არ უწყობს ფასების სტაბილურობას, იმის მიუხედავად, რომ როგორც წესი, ამგვარ მდგომარეობას მწარმოებლებისათვის მოაქვს მოგება ფასების შემცირების შემთხვევაში. მაღალი ფასების შენარჩუნება საეჭვო ხდება, თუ საბაზრო პირობები კომპანიებისათვის უზრუნველყოფს შესაძლებლობას მოიპოვონ მოგება ფასების დაწევით. მიუხედავად ამისა, ფასების სტაბილურობა ოლიგოპოლიაში შეიძლება შენარჩუნდეს ფირმებს შორის – ექსპლიციტური შეთანხმების გარეშე.⁹

ოლიგოპოლისტური ბაზრის ბუნება ისეთია, რომ ფასებთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებები ან ერთ-ერთი კომპანიის წარმოება გავლენას

⁷ Gregory J. Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust law with oligopoly theory, 71 Antitrust L.J. 719, 735-36, 2004, pp.719-720.

⁸ Donald F. Turner, The Definition of Agreement Under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal Harvard Law Review Vol. 75, Issue 4, 1962, p.666.

⁹ Matthew M. Bunda, Monsanto, Matsushita, and “Conscious Parallelism”: Towards a Judicial Resolution of the “Oligopoly Problem”, Washington University Law Review, Vol. 84, Issue 1, 2006, p.189.

ახდენს სხვების გაყიდვებზე. ერთმა შესაძლოა გათვალისწინოს სხვისი ქცევა და პირიქით. შესაბამისად, ერთნაირი ფასების დადგენა შესაძლოა მოხდეს აშკარა კომუნიკაციის გარეშე და ემყარებოდეს მხოლოდ „რაციონალურ კალკულაციას.“ თუ ერთი კომპანია ამცირებს ფასს, მისი გაყიდვები გაიზრდება სხვების საზიანოდ, სხვა კომპანია ასევე შეამცირებს ფასს, რათა დაიბრუნოს დაკარგული კლიენტები. ფასების შემცირება იწვევს ოლიგოპოლისტების მიერ თავიანთი ნაწარმის დაბალ ფასში გაყიდვას, რომელიც შესაძლოა საზიანო იყოს. კომპანიები პროგნოზირებენ ფასების შემცირების ნეგატიურ შედეგებს და არ ამცირებენ ფასებს.¹⁰

ზემოაღნიშნული რაციონალური გადაწყვეტილების მიღება შესაძლოა ჩაითვალოს მოქმედების გზით შეთანხმებად, მაგრამ პროფესორი თვლის, რომ ოლიგოპოლიაში პარალელური ქმედება არ არის შეთანხმება, ხოლო თუ ჩვენ მაინც ვუწოდებთ მას შეთანხმებას, იგი არ ჩაითვლება უკანონო კონსპირაციად. შეთანხმება უნდა მტკიცებოდეს მხოლოდ დამატებითი მტკიცებულების გამოყენებით.¹¹

პროფესორ ტორნერის თანახმად, პარალელური ქმედება შესაძლოა გამოწვეულ იქნას დამოუკიდებელი მიზეზებით. კომპანიების ერთნაირმა ქმედებამ შესაძლოა გამოიწვიოს არაკონკურენტული შედეგები, მაგრამ ეს არ ამტკიცებს შეთქმულების ან უკანონო კონსპირაციის არსებობას. ამგვარი ქმედება ახასიათებს ოლიგოპოლიის სტრუქტურას, რომელიც კომპანიებს ურთიერთდამოკიდებულს ხდის.¹²

2.3. მოსამართლე პოზიციის განსხვავებული მოსაზრება

მოსამართლე პოზიციის მიდგომა დააფუძნა ჯორჯ სტიგლერის მიერ განვითარებულ „ოლიგოპოლიის თეორიას.“¹³ ოლიგოპოლისტური გარემოს სტიგლერისეული ანალიზი ცხადყოფს, რომ კომპანიების არაკონკურენტული ქმედება არ არის ოლიგოპოლიის სტრუქტურის საბოლოო შედეგი. კომპანიებს უნდა ჰქონდეთ ერთმანეთის ქმედებისა და იმ

¹⁰ იქვე, გვ.190.

¹¹ Donald F. Turner, The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal, Harvard Law Review Vol. 75, Issue 4, 1962, p.671.

¹² იქვე, p. 681.

¹³ William H. Page, A Neo-Chicago Approach to Concerted Action, Antitrust Law Journal, Vol. 78, Issue 1, 2012, p. 174.

წესების კომპლექსური გაგება, რომლებსაც ისინი ფარულად იღებენ კარტელური გარიგების საკოორდინაციოდ.¹⁴ კომპანიებს ესაჭიროებათ აკონტროლონ დევიაცია (საყოველთაოდ მიღებული წესებიდან გადახვევა) და განახორციელონ დამსჯელობითი ღონისძიებები, რათა შეინარჩუნონ არაკონკურენტული გარემო. კარტელს ყოველთვის არ შეუძლია დევიაციის დასჯა. კომპანიებს აქვთ უნარი, რომ მოატყუონ აღნიშნული კონტროლის სისტემა, უმნიშვნელოდ შეამცირონ ფასები, მიიღონ მეტი მოგება და დარჩნენ გამოუვლენელნი. სტიგლერის ანალიზი ეჭვობს, რომ ოლიგოპოლიაში არაკონკურენტული ფასები გარდაუვალია.¹⁵

მოსამართლე პოზნერი ასევე ამტკიცებს, რომ ოლიგოპოლიურ ბაზრებზე კონკურენტის საწინააღმდეგო მოცემულობა გარდაუვალი არ არის. მიუხედავად მათი ოლიგოლოპოლისტობისა, კომპანიები კოორდინაციისას აწყდებიან უამრავ სირთულეს.¹⁶ კონკურენტებს ყოველთვის არ ძალუძთ, მოიპოვონ ახალი ინფორმაცია ფასების შესახებ. თუ კომპანიას აქვს შანსი, რომ მისი გამოვლენის გარეშე დროის მცირე მონაკვეთში შეამციროს ფასი, ის შეამცირებს ფასს და მიიღებს მოგებას. ასევე რეალურია ისიც, რომ იგი დარჩეს გამოუვლენელი, ვინაიდან კომპანიას შეუძლია დროის მოკლე პერიოდში, ფასების შემცირების შედეგად, მოიპოვოს ახალი გაყიდვები, რაც არ გამოიწვევს მათი კონკურენტების გაყიდვების შემცირებას.¹⁷

პარალელური ქმედება არ არის ოლიგოპოლიის საბოლოო შედეგი. ოლიგოპოლია ხელს უწყობს კოორდინაციას, თუმცა სრულად არ უჭერს მას მხარს.¹⁸ თუ ეკონომიკური მტკიცებულება მიუთითებს შეთქმულებაზე, მაშინ მტკიცებულება ფაქტიურ კომუნიკაციაზე საჭირო არ არის. ამგვარი შეთანხმების მტკიცებულება შეიძლება დავასკვნათ პარალელური ქმედებიდან. ტორნერისგან განსხვავებით, პოზნერი ფიქრობს, რომ პარალელური ქმედება შესაძლოა გაგებულ იქნას როგორც „ამრთა თანხვედრა“

¹⁴ Jonathan B. Baker, Two Sherman Act Section 1 Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem, and Contemporary Economic Theory, *Antitrust Bulletin*, Vol. 38, Issue 1, 1993, pp.156-157.

¹⁵ *Ibid*, pp.149-153.

¹⁶ Matthew M. Bunda, Monsanto, Matsushita, and “Conscious Parallelism”: Towards a Judicial Resolution of the “Oligopoly Problem”, *Washington University Law Review*, Vol. 84, Issue 1, 2006, p.192.

¹⁷ იქვე, გვ.193.

¹⁸ იქვე, გვ.194.

და „ორმხრივი ურთიერთგაგება.“¹⁹ მოსამართლე პოზნერის მოსაზრება მხარს უჭერს მოსაზრებას, რომ პარალელური ქმედება შეიძლება იყოს არამხოლოდ უკანონო კონსპირაციის მტკიცებულება, არამედ მისი პირდაპირი გამოხატულება და კონსპირაციული შეთანხმების შემცველი.

2.4. შემდგომი განვითარებები

არსებობს მოსაზრებები, რომ ტორნერის და პოზნერის დებატების საფუძველზე ჩამოყალიბებული პრობლემები ჯერ არ არის გადაჭრილი.²⁰ თუმცა, ახალი ეკონომიკური მეთოდები უკანონო კონსპირაციების გამოსავლენად გვთავაზობენ ახალ გზებს. ნაცვლად იმისა, რომ მოძიებულ იქნას შეთანხმება და განზრახვა, აღნიშნული მეთოდები აკვირდება საქმიანობის ზოგად მონაცემებს – ფასს, მოგებას, ხარჯს და მოთხოვნას.²¹ ასევე, ამტკიცებენ, რომ კარტელების შესახებ კვლევების თანახმად, მათ სჭირდებათ გაძლიერებული კოორდინაცია, რათა მოხდეს გაუგებრობის პრევენცია, მოტყუების გამოვლენა, რათა ამ გზით აიცილონ თავიდან ფასების შემცირება და კონკურენცია.²²

ამის მიუხედავად, ემპირიული კვლევები თეორიტიკოსებისათვის არ უზრუნველყოფს საკმარის მტკიცებულებას, რათა გადაიტრას პარალელური ქმედებით გამოწვეული პრობლემები, რაც დამახასიათებელია ოლიგოპოლისტურ ბაზრებზე.²³ მაღალკვალიფიციურ ეკონომიკურ ექსპერტებს გამოაქვთ განსხვავებული დასკვნები ერთი და იგივე მტკიცებულებაზე დაყრდნობით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი იყენებენ ეკონომიკური ანალიზის ფართოდ მიღებულ თანამედროვე მეთოდებს. გარკვეული მოსაზრებების თანახმად, ერთნაირი ფასების დადგენა ხდება გამოხატული კომუნიკაციის გარეშე, რაც გარემოებით მტკიცებულებას არარელევანტურს

¹⁹ Richard A. Posner, *Antitrust Law*, Chicago, Chicago University Press, 2001, p.94.

²⁰ Matthew M. Bunda, *Monsanto, Matsushita, and “Conscious Parallelism”*: Towards a Judicial Resolution of the “Oligopoly Problem”, *Washington University Law Review*, Vol. 84, Issue 1, 2006 p.198.

²¹ Reza Dibadj, *Conscious Parallelism Revisited*, *San Diego Law Review*, Vol. 47, No. 3, 2010, p.624.

²² William H. Page, *A Neo-Chicago Approach to Concerted Action*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 78, Issue 1, 2012, pp.190-194.

²³ Reza Dibadj, *Conscious Parallelism Revisited*, *San Diego Law Review*, Vol. 47, No. 3, 2010, pp. 625-629.

ხდის.²⁴ ზოგიერთი ფოკუსირდება სტიგლერის მოდელზე და მათი მოსაზრებით, პარალელური ქმედება იშვიათად ხდება ექსპლიციტური კომუნიკაციის გარეშე.²⁵

აღნიშნული ანალიზი ცხადყოფს, რომ თეორეტიკოსებს არ აქვთ ერთიანი ჩამოყალიბებული ხედვა პარალელური ქმედების ბუნებასთან მიმართებით. თეორიულმა დიქტომიამ ასახვა ჰპოვა საერთაშორისო სამართლებრივ პრაქტიკაში და გამოიწვია ქვეყნების მიერ განსხვავებული მიდგომების შემუშავება, რაც განხილულია მომდევნო ნაწილში.

3. საერთაშორისო სამართლებრივი პრაქტიკა

3.1. ევროკავშირი

ევროკავშირის სასამართლოების თანახმად, პარალელური ქმედება შესაძლოა წარმოადგენდეს შეთანხმებული ქმედების მტკიცებულებას, მაგრამ ცალკე აღებული ეს არ არის საკმარისი, ასევე, საჭიროა დამატებითი მტკიცებულება.²⁶ ხის მერქნის საქმემ შექმნა გარკვეული არათანმიმდევრულობა, იმის აღიარებით, რომ შესაბამის საქმეში პარალელიზმი შეიძლება იყოს კარტელური გარიგების მთავარი მტკიცებულება, მაშინ როდესაც წარმოდგენილი არ არის დამაჯერებელი ალტერნატიული განმარტება.²⁷

3.2. შეერთებული შტატები

აშშ-ის სასამართლოები მხარს უჭერენ პროფესორ ტორნერის მოსაზრებას და ცდილობენ წარმოადგინონ დამატებითი მტკიცებულება

²⁴ Gregory J. Werden, Economic Evidence on the Existence of Collusion: Reconciling Antitrust law with oligopoly theory, 71 Antitrust L.J. 719, 735-36 (2004), pp.798-799.

²⁵ Ibid. p.799.

²⁶ Richard Whish and David Bailey, Competition Law, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp.567-568.

²⁷ Ibid, p. 569.

კონსპირაციის არსებობის განსაზღვრის მიზნით.²⁸ სასამართლოები ეყრდნობიან დამატებით ფაქტორებს, რაც შეიძლება წარმოადგენდეს თვით ინტერესის საწინააღმდეგო ქცევას (ქცევა, რომელიც რაციონალურად ვერ იხსნება, შეიძლება იყოს შეთანხმებული ქმედების მოსალოდნელი შედეგი), კომუნიკაციის მტკიცებულებას და ა. შ.²⁹ აშშ-ის სასამართლოები თანმიმდევრულები არიან და იმეორებენ, რომ პარალელური ქმედება თავისთავად არ უტოლდება უკანონო კონსპირაციას, მათ სჭირდებათ უფრო მეტი, ვიდრე პარალელური ქმედება, იმისათვის რომ გამოირიცხოს დამოუკიდებელი კანონიერი მოქმედების შესაძლებლობა.³⁰

3.3. ჩინური ტაიპეი (ტაივანი)

ჩინური ტაიპეის სასამართლოებმა ერთნაირი ფასების დადგენა გაუტოლეს უკანონო შეთანხმებას. ჩინური ტაიპეის სამართლიანმა სავაჭრო კომისიამ (FTC) დაიწყო მოკვლევა, ადგილობრივი ორი ნავთობმომმარაგებლის მიერ სამართლიანი სავაჭრო რეჟიმის შესახებ კანონის დარღვევის გამოვლენის მიზნით. FTC-მა აღიარა, რომ მხოლოდ ერთგვაროვანი ფასების დადება (პარალელური ქმედება) არ არის აუცილებლად უკანონო. თუმცა, ვინაიდან ორმხრივი ურთიერთგაგების არსებობას ფასების საჯარო გამოცხადების ან სიახლეების გამოქვეყნების გზით, მოსდევდა რელევანტურ პროდუქციაზე ერთნაირი ფასების დადგენა, ამგვარი ფორმით აზრთა საჯარო ურთიერთგაცვლა, მიჩნეულ იქნა უფრო მეტად, ვიდრე პარალელური ქმედება. FTC-ის თანახმად, ორმა კომპანიამ არამხოლოდ დაადგინა ერთნაირი ფასები, არამედ მათ მიერ საჯაროდ ინფორმაციის გაცვლა შესაძლოა განხილულიყო როგორც ორმხრივი შეთანხმება და ამგვარად კარტელური გარიგება, რაც აკრძალულია.³¹

²⁸ Reza Dibadj, *Conscious Parallelism Revisited*, San Diego Law Review, Vol. 47, No. 3, 2010, p.597. See also the cases: *Williamson Oil Co. v. Philip Morris USA*, 346 F.3d 1287; *In re Flat Glass Antitrust Litigation*, 385 F.3d 350, 359-60 (3d Cir. 2004); *In re High Fructose Corn Syrup Antitrust Litig.*, 295 F.3d 651 (7th Cir. 2002).

²⁹ იქვე, გვ.598.

³⁰ იქვე, გვ.599-600.

³¹ OECD, *Policy Roundtables, Competition in Road Fuel*, 2013, p.307.

3.4. სამხრეთ კორეა

სამხრეთ კორეაში პარალელური ქმედების საკითხი რეგულირდება კანონით. მონოპოლიის რეგულაციისა და სამართლიანი ვაჭრობის აქტის (MRFTA) 19.5 მუხლის თანახმად, თუ ორი ან მეტი მეწარმე ჩადის ისეთ ქმედებას (შეთანხმება ან შეთანხმებული ქმედება), რომელიც პრაქტიკულად ზღუდავს კონკურენციას კონკრეტულ ბიზნესსფეროში, იგულისხმება, რომ მათ ჩაიდინეს უსამართლო ერთობლივი ქმედება, მიუხედავად ამგვარ ქმედებაში მონაწილეობის შესახებ ნათლად გამოხატული შეთანხმების არარსებობისა. აღნიშნული მუხლის საფუძველზე, კორეის სამართლიანი ვაჭრობის კომისია ავრცელებს კარტელური შეთანხმების პრეზუმფციას თუ სახეზეა „გარეგნული ქმედების ერთგვაროვნება“, „კონკურენციის შემზღუდველობა“ და „გარემოებითი მტკიცებულებები.“³²

19.5 მუხლის პრეზუმფციული დებულების საფუძველზე, სეულის უზენაესმა სასამართლომ შეიმუშავა ორსაფეხურიანი პრეზუმფციული ანალიზი. პირველი საფეხური მოიცავს შეთანხმებული მოქმედების პრეზუმფციას აშკარად გამოხატული შეთანხმების გარეშე, თუ გამოვლინდა, რომ ფირმები ჩართულები არიან გარეგნულად ერთგვაროვან ქმედებაში, რომელიც ხვდება 19.1 მუხლის მოქმედების ქვეშ. ქმედება უკანონოდ ჩაითვლება (მეორე საფეხური), როდესაც მოსარჩელე, რომელიც დავობს შეთანხმებული მოქმედების სასარგებლოდ, დაამტკიცებს ბაზარზე დამდგარ ანტიკონკურენტულ შედეგს. აღნიშნული პრეზუმფცია შეიძლება უარყოფილ იქნას დაცვის მიერ თუ ისინი წარმოადგენენ შეთანხმებული მოქმედების არარსებობის მტკიცებულებას ან სხვა გარემოებით მტკიცებულებას, რაც შესაძლებლობას მისცემს მათ დაამტკიცონ, რომ გააზრებული პარალელური ქმედება არ უტოლდება შეთანხმებულ მოქმედებას.³³

³² OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, p.137.

³³ Chung-Su Choe, Korean Antitrust for proof of price Fixing: Comparative Analysis with the U.S. Antitrust, Journal of Korean Law, Vol. 9, Issue 2, 2010, pp.365-366.

4. რეკომენდაციები საქართველოსთვის

OECD-ის მრგვალი მაგიდის თანახმად, „ქვეყანა, რომელმაც ახლახან დაიწყო კონკურენციის შესახებ კანონის შესრულება, შესაძლოა წააწყდეს დაბრკოლებებს კარტელური გარიგებების თაობაზე პირდაპირი მტკიცებულებების მოპოვებისას. მას სავარაუდოდ, არ აქვს ეფექტური შემწყნარებლური პროგრამა, რაც წარმოადგენს პირდაპირი მტკიცებულების პირველად წყაროს. ასევე, ქვეყანაში შესაძლოა იყოს ძლიერი კონკურენტული კულტურის ნაკლებობა, რაც კიდევ უფრო ართულებს კონკურენციის სააგენტოს თანამშრომლობას თავის ანტიკარტელურ პროგრამებთან. მოკლედ რომ ვთქვათ, კონკურენციის სააგენტოს შესაძლოა ჰქონდეს შედარებით მეტი სირთულეები კარტელურ შემთხვევებში პირდაპირი მტკიცებულების წარმოდგენაში, რაც ნიშნავს, რომ იგი უნდა დაეყრდნოს უფრო მეტად გარემოებით მტკიცებულებას.“³⁴

მეორე მხრივ, პარალელური ქმედების შემთხვევებმა შესაძლოა აიძულოს კონკურენციის სააგენტო, დახარჯოს მნიშვნელოვანი ეკონომიკური და ადამიანური რესურსი. ექსპერტების მიერ გამოყენებულმა რაოდენობრივმა მეთოდებმა, მათმა ჩვენებებმა და ზოგადად, ეკონომიკურმა მტკიცებულებამ შესაძლოა წარმოშვას სირთულეები ისეთი გამოცდილი იურისდიქციისთვისაც კი, როგორცაა აშშ-ში. ეკონომიკურ ექსპერტთა და მოსამართლეთა განსხვავებულმა მიდგომებმა და საჭირო ინფორმაციის არახელმსაწვდომობამ, შესაძლოა გაზარდოს ხარჯები და შეცდომები აღსრულებისას. შესაძლო დარღვევების თანდაყოლილი კომპლექსურობა, რაც გამოიხატება პარალელურ ყოფაქცევაში, კონკურენციის სააგენტოს აყენებს მნიშვნელოვანი გამოწვევის წინაშე.³⁵

საქართველომ უნდა მიიღოს მისთვის ყველაზე მეტად შესაფერისი მიდგომა. ამგვარი მიდგომა არის ევროპული ან ამერიკული. საქართველო კონკურენციის პოლიტიკის გატარების საკითხში გამოუცდე-

³⁴ OECD, Policy Roundtables, Prosecuting Cartels without Direct Evidence, 2006, p.11.

³⁵ Juan David Gutiérrez Rodríguez, Tacit Collusion: Theory and Case Law in Argentina, Brazil, Chile, Colombia and Panama (1985-2008), Latin American Competition Law and Policy, 2009, p.324.

ლია. პარალელური ქმედებისთვის კომპანიების დასჯა იქნება წინაპირობა დაუსრულებელი სასამართლო დავებისა და გაურკვევლობის, რომ აღარაფერი ვთქვათ მოჭარბებულ ხარჯებზე. რეკომენდებულია, რომ პარალელური ქმედება არ იქნას განხილული გარიგებად, შეთანხმებულ მოქმედებად ან უკანონო კონსპირაციის მთავარ მტკიცებულებად. ის შეიძლება გახდეს ეჭვის საფუძველი ან შემავსებელი მტკიცებულება.

5. დასკვნა

ნათელია, რომ მოსამართლეები და თეორეტიკოსები ვერ თანხმდებიან პარალელური ქმედების ბუნებაზე. იგი შესაძლოა ერთდროულად იყოს შეთანხმება, შეთანხმების მთავარი მტკიცებულება, შემავსებელი მტკიცებულება ან გონივრული ეკონომიკური ქცევა.

მართლაც, ერთი და იგივე ფენომენზე შეუძლებელია განსხვავებული მნიშვნელობის გავრცელება. არსებობს ძლიერი მტკიცებულება, რომ ბიზნესსაწარმოებს აქვთ უნარი სწრაფად მოერგონ საბაზრო პირობებს და მიიღონ საუკეთესო გადაწყვეტილებები. ზოგჯერ, ფირმებმა არჩევანი პარალელურ ყოფაქცევაზე შესაძლოა გააკეთონ იმიტომ, რომ ეს არის საუკეთესო არჩევანი. რეკომენდებული არ არის, რომ დამოუკიდებელი, გამოთვლილი და რაციონალური გადაწყვეტილება გაიგივებულ იქნას გარიგებად ან კარტელურ შეთანხმებად. შეუძლებელია ითქვას, რომ ყველა პარალელური ქმედება არის გარიგება. ზოგიერთ შემთხვევაში, პარალელური ქმედება შეიძლება იყოს გარიგების მტკიცებულება და არა თავად გარიგება.

პარალელური ქმედება გარიგების მთავარი მტკიცებულება მხოლოდ იშვიათ შემთხვევებში შეიძლება იყოს. უმეტესად, ეკონომიკური ანალიზი არ არის საკმარისი კონსპირაციის გამოსაშკარავებლად და არსებობს პარალელური ქმედების ალტერნატიული განმარტება. მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში შესაძლებელია წარმოდგენილ იქნას დამაჯერებელი ეკონომიკური მტკიცებულება, რაც ადასტურებს, რომ პარალელურ ყოფაქცევაში კომპანიების ჩართულობა არ შედიოდა მათ საუკეთესო ინტერესში და სავარაუდოდ, არ იყო დამოუკიდებელად მიღებული გადაწყვეტილების შედეგი, ამის დამტკიცება ძალიან რთულია.

სხვა დროს, პარალელური ქმედება შესაძლოა ნამდვილად უტოლდებოდეს შემავსებელ მტკიცებულებას, რაც შეიძლება გახდეს ეჭვის საფუძველი და შესაბამისად, დამამტკიცებელი გარემოება სხვა მტკიცებულებებთან ერთად. გარდა ამისა, პარალელური ქმედება, რასაკვირველია, შესაძლოა იყოს გონივრული ეკონომიკური ქცევის ნაწილი, იმ მიზეზით, რომ მას ოლიგოპოლიის წევრებისთვის დიდი მოგება მოაქვს და უმეტეს შემთხვევებში შედის მათ საუკეთესო ინტერესში.



საქართველოს ენერგეტიკის სამართლის ევროპიზაცია: სამართლებრივი ჰარმონიზაციის დღის წესრიგი**

1. შესავალი

მოძველებული ეროვნული ენერგეტიკული საკანონმდებლო ინფრასტრუქტურის მოდერნიზება საჭიროებს ე. წ. „პარადიგმულ ცვლილებას“ იურიდიულ აზროვნებაში და თანმიმდევრული რეფორმატორული კურსის გატარებას. ამჟამად, აღნიშნული კურსი დიდწილად, იმართება ევროპის კავშირის¹ და საქართველოს შორის თანამშრომლობით და გავლენას ახდენს ევროპულ კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოყვანის მიზნით, საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ჩარჩოს ჰარმონიზაციაზე. ევროკავშირის სამართლის ტრანსპოზიციის შიდა საკანონმდებლო სისტემაში, საქართველოსთვის არის დიდი „საშუალება“ დაურეგულირებელი ენერგოსექტორის სისტემატიზაციისათვის. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ ეს პროცესი მნიშვნელოვანი გამოწვევების წინაშე აყენებს ქვეყანას და აგ-

* DAAD-ის მკვლევარი, Ph.D. კანდიდატი ენერგეტიკის სამართლისა და პოლიტიკის ევროპეიზაციაში, ფრიდრიხ შილერის სახელობის იენის უნივერსიტეტი, გერმანია.

** სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

¹ შემდგომში „ევროკავშირი“.

რეთვე, ავლენს კანონმდებლობის ნაკლოვან მხარეებს შინაარსობრივი თვალსაზრისით. წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ევროკავშირის საგარეო ენერჯეტიკული პოლიტიკის საქართველოს მუნიციპალურ სამართალზე გავლენის გაანალიზების საშუალებით, უპასუხოს ამ გამოწვევებს.

შესაბამისად, სტატია სწავლობს საქართველოს ენერჯეტიკორში სამართლებრივი ჰარმონიზაციის ტენდენციებს, რომელიც მიმართულია ლიბერალური, კონკურენტული და ტრანსპარენტული ენერჯო ბაზრისკენ. ნაშრომს, ასევე წვლილი შეაქვს ევროპეიზაციის ხელშეწყობის საკითხში ევროკავშირის, როგორც საერთაშორისო აქტორის როლის შესახებ, თეორიულ და პრაქტიკულ დებატებში. ამ მიზნით, ნაშრომის მეორე და მესამე ნაწილებში განხილულია მთავარი თეორიული საკითხები, ხოლო მეოთხე ნაწილი აანალიზებს სპეციფიკურ ინსტრუმენტებს და უფრო მეტ ყურადღებას უთმობს მრავალმხრივი და ორმხრივი ხელშეკრულებების საფუძველზე წარმოშობილი ვალდებულებების ჰარმონიზაციის საკითხს.

2. ევროკავშირის ენერჯოდიპლომატია საქართველოში

ევროკავშირის საგარეო ურთიერთობები ვეღარ განიხილება ადეკვატურად, ენერჯეტიკის სამართლისა და პოლიტიკის ექსტრატერიტორიული გამოყენების გარეშე. ისტორიულად, ჩამორჩენილმა, მომავალზე არაორიენტირებულმა ენერჯეტიკულმა ქმედებამ, ახლახან მოიპოვა მნიშვნელობა, გახდა რა ევროკავშირის საგარეო საქმეთა ცენტრალური ელემენტი. მიწოდების უსაფრთხოებასთან დაკავშირებული სირთულეები,² ისეთ საკითხებთან ერთად, როგორცაა იმპორტის საიმედოობა და ლიმიტირებული დივერსიფიკაცია, განაპირობებს ევროკავშირის მონაწილეობას საერთაშორისო სამართლებრივი ნორმების შექმნის პროცესში, რომელიც ამ კონტექსტში წარმოადგენს რისკების შემცირებისა და ენერჯო მიზნების დაკმაყოფილების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს იარაღს. ევ-

² საინტერესოა, რომ ევროკავშირის ენერჯეტიკის მნიშვნელოვანი ნაწილი იწარმოება ევროკავშირის გარეთ და ძირითადად, ისეთ ქვეყნებში, რომელიც პოლიტიკურად არასტაბილურია და ხასიათდება ადამიანის უფლებათა დაცვის დაბალი სტანდარტითა და ცუდი მმართველობით.

როკავშირი აცნობიერებს რა, რომ „მარცხის ფასი არის ძალიან მაღალი,“³ აქტიურად ერთვება ენერგოდიპლომატიაში და აძლიერებს ურთიერთობებს სამეზობლო ქვეყნებთან. აღნიშნულ ფენომენს შეიძლება ეწოდოს ენერგეტიკის სამართლის ევროპეიზაცია, როდესაც ენერგეტიკის სამართლის (acquis communautaire)⁴ გამოყენება ცდება საერთაშორისო საზღვრებს და აღწევს ევროკავშირის არაწევრი ქვეყნების ენერგოსექტორის მარეგულირებელ შიდა რეჟიმში.

გასაკვირი არ არის, რომ ევროკავშირის სამართლის იმპლემენტაცია შეიძლება გაფართოვდეს წევრი სახელმწიფოების მიღმა, რაც ინკორპორირებულია ევროკავშირის არაწევრი სახელმწიფოების სამართლებრივ ვალდებულებებში.⁵ ევროკავშირი, რომელსაც უნარი აქვს, შევიდეს ტრანსსასაზღვრო საერთაშორისო ურთიერთობებში, ხშირად ევროპეიზაციას მიიჩნევს ორმაგ წახალისებად ევროკავშირის პოლიტიკის შემქმნელებსა და გარეშე დაინტერესებულ მხარეს შორის.⁶ საქართველო ერთ-ერთი ასეთი დაინტერესებული მხარეა, რომელიც არის ევროპული სამეზობლო პოლიტიკისა (ENP)⁷ და აღმოსავლეთ პარტნიორობის ინიციატივის (EaP),⁸ როგორც ევროკავშირის პოლიტიკის მათ შორის, ენერგეტიკის გაფართოების მექანიზმის მონაწილე. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ, საერთაშორისო გეოპოლიტიკურ ასპარეზზე სწრაფად განვითარებად ქვეყანას აქვს სტრატეგიული მდებარეობა, აღმოსავლეთ-დასავლეთის მთავარ

³ Communication from the Commission of 10 November 2010 to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, ‘Energy 2020 A Strategy for Competitive, Sustainable and Secure energy, COM(2010)639,10/11/2010,’ 2.

⁴ ტერმინი გამოიყენება ევროკავშირის სისტემის, ევროკავშირის საკანონმდებლო ორგანოებისა და პრაქტიკის ყველა რეალურ და პოტენციურ უფლებებთან და ვალდებულებებთან მიმართებით. სხვა სიტყვებით, ეს არის ევროკავშირის იურიდიული სლენგი, რომელიც მიუთითებს ევროკავშირის სამართლებრივ სისტემაზე.

⁵ L. Dietz, L. Stirton, K. Wright, ‘South East Europe’s Electricity Sector: Attractions, Obstacles and Challenges of Europeanisation,’ *Elsevier, Utilities Policy* 17, 2009, 7.

⁶ იქვე.

⁷ უფრო მეტი ინფორმაციისთვის: ევროკავშირის საგარეო ქმედება, „ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკა (ENP)“ (<https://eeas.europa.eu>, 2016 წლის 21 დეკემბერი), https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/european-neighbourhood-policy-enp/330/european-neighbourhood-policy-enp_en, შემოწმებულია 2018 წლის 22 სექტემბერს.

⁸ უფრო მეტი ინფორმაციისთვის: ევროკავშირის საგარეო ქმედება, „ევროკავშირის პარტნიორობა (EaP)“ (<https://eeas.europa.eu>, 2016 წლის 19 ოქტომბერი), https://eeas.europa.eu/diplomatic-network/eastern-partnership/419/eastern-partnership_en, შემოწმებულია 2018 წლის 22 სექტემბერს.

სატრანსპორტო გზებს შორის.⁹ ევროპისთვის საქართველო ცენტრალური აზიიდან ევროპულ ბაზარზე ნავთობისა და გაზის ტრანსპორტირებისთვის მიმზიდველ, ალტერნატიულ ქვეყანას წარმოადგენს.¹⁰ აქედან გამომდინარე, საქართველო ევროპისთვის სასურველი ქვეყანაა, რომელიც ცდილობს შექმნას მყარი, კონკურენტული და ბაზარზე ორიენტირებული ელექტრომარეგულირებელი ჩარჩო.

3. მთავარი ტერმინები და განმარტებები

3.1. ენერჯეტიკის სამართლის ევროპეიზაციის კონცეპტუალიზაცია

ევროკავშირის ენერჯეტიკის სამართალი არის კანონთა კრებული, რომელიც ახდენს ენერჯეტიკასთან დაკავშირებული საკითხების მარეგულირებელი წესების ინკაფულაციას.¹¹ ენერჯეტიკული კანონმდებლობის დიდი ნაწილი,¹² რომელიც მიზნად ისახავს ბაზრის, გარემოს, კლიმატის ცვლილების, მონოპოლიის წინააღმდეგ მიმართული და სახელმწიფო დახმარების წესების ლიბერალიზაციას, *inter alia*, წარმოადგენს ევროკავშირის სამართალს. მან სასიცოცხლო ძალა შეიძინა ლისაბონის ხელშეკრულების შემდეგ, რომელმაც შემოიღო ახალი სამართლებრივი საფუძვლები ენერჯეტიკისთვის. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 194-ე მუხლი გამოხატავს ევროკავშირის ენერჯეტიკული

⁹ L Alieva, N Shapovalova, (eds.), ‘Energy security in the South Caucasus: views from the region,’ *FRIDE working paper*, 2015, 17.

¹⁰ მ. მარგველაშვილი, ა. მაღალაშვილი, თ. კვარაცხელია, ლ. უშხვანი, გ. მუხიგულიშვილი, საქართველოს ენერჯეტიკული სექტორი ევროკავშირთან ასოცირების კონტექსტში (თბილისი, 2015), 14.

¹¹ ენერჯეტიკის სამართლის და მისი სპეციფიკის უფრო დეტალური მიმოხილვისთვის, იხილეთ: A. J. Bradbrook, ‘Energy Law as an Academic Discipline,’ Vol. 14 (2), *Journal of Energy and Natural Resources Law*, 1996, 193–217.

¹² სხვადასხვა საკანონმდებლო პაკეტებით ეტაპობრივად დანერგილი, ზოგიერთი მთავარი მეორადი კანონმდებლობა (დირექტივები, რეგულაციები და გადაწყვეტილებები) მოიცავს 1996 წლის დირექტივას ელექტროენერჯის ბაზრის შესახებ და 1998 წლის დირექტივას გაზის ბაზრის შესახებ, სხვადასხვა რეგულაცია ეხება გაზისა და ელექტროენერჯის ქსელის წვდომასა და სხვა საკითხებს, როგორებიცაა მიწოდების უსაფრთხოება, განახლებადი ენერჯია და ენერჯეტიკული უსაფრთხოება, და ა. შ.

პოლიტიკის მთავარ ამოცანებს და მოიცავს ამ სფეროში სამ პოლიტიკურ პრინციპს: კონკურენტულობა, მიწოდების უსაფრთხოება და მდგრადობა. აქედან გამომდინარე, ჰიპოთეტურად, საქართველოს ენერგეტიკული კანონმდებლობის ევროპეიზაციამ უნდა დაიცვას ეს პრინციპები და დაადასტუროს ევროპული ღირებულებები. თუმცა, რას ნიშნავს ეს პრაქტიკული თვალსაზრისით და რას წარმოადგენს ევროპეიზაციის ხელშესახები გავლენა?

თავდაპირველად, „ევროპეიზაციის“ შესახებ კვლევა შემოფოთებას გამოხატავდა თითქმის ექსკლუზიურად ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებში შიდა გავლენასთან დაკავშირებით. ამ კონტექსტში, ევროპეიზაცია შეიძლება გავიგოთ როგორც სუპრანაციონალური ხასიათის თანმიმდევრული კანონთა კრებული, სადაც ევროკავშირის სამართალი არის შთაგონების ავტონომიური წყარო. ამ ლოგიკის გათვალისწინებით, ტერმინი „ევროპეიზაცია“ მიუთითებს ევროკავშირის შიდა გავლენაზე, რომელიც იმართება ევროკავშირის წევრობის მოთხოვნებიდან გამომდინარე. თუმცა, ევროპული ინტეგრაციის განვითარებისა და მისი გავლენის გაფართოების ფონზე, ამ ექსკლუზიური კვლევის ფოკუსი აღარ არის ადეკვატური.¹³ დღეისათვის, ევროპეიზაცია ასევე შეიძლება უფრო ფართოდ იქნას განმარტებული, როგორც მმართველობის დასავლური მოდელის ადაპტაციის პროცესი. ამ შორეულ პერსპექტივაში, ევროპეიზაცია არის ევროკავშირის არაწევრ ქვეყნებში, ევროკავშირის სამართლის და პრინციპების, როგორც სამართლის მთავარი წყაროს აღიარება, როდესაც ეს სახელმწიფოები ევროკავშირის წესებისა და კონცეფციების ტრანსპლანტაციას ახდენენ თავიანთ ეროვნულ კანონმდებლობაში.¹⁴ სხვა სიტყვებით, ეს არის შესაბამისობაში მოყვანის პროცესი, სადაც ევროკავშირს აქვს ბერკეტი წარმოადგენდეს ცვლილებების კატალიზატორს სამეზობლო ქვეყნებში მათ შორის, საქართველოში, თავისი მექანიზმების ანარეკლის დანერგვის მეშვეობით.

¹³ F. Schimmelfenning, U. Sadelmeier, 'Candidate Countries and Conditionality in Europeanization: New Research Agendas' (ed.) P. Graziano, P. M. Vink, *Palgrave Macmillan*, 2007, 88.

¹⁴ C. Ferreira, 'The Europeanization of Law' in J. Oliveira, P. Cardinal (eds.), *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution*, *Springer-Verlag Berlin Heidelberg*, 2009, 171.

3.2. ენერჯეტიკის სამართლებრივი ჰარმონიზაციის ეფექტები

სამართლებრივი ჰარმონიზაცია არის ევროპეიზაციის ერთ-ერთი მექანიზმი, რომელიც განსაზღვრავს ევროკავშირის ტრანსფორმაციული ძალის დინამიკას მესამე ქვეყნებში. ჰარმონიზაცია არის სახელმწიფოს საქმე, რომლის დროსაც ხდება გამიჯნული საკითხების გაერთიანება.¹⁵ სამართლებრივი ჰარმონიზაცია უტოლდება სამართლებრივი სტანდარტებისა და ნორმების ასიმილირებას უცხოური ნორმების მასიური გავრცელებისა და ტრანსპლანტაციის გზით. იგი მიზნად ისახავს განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების თანაარსებობას და ქვეყანაში ორგანულად ერთგვაროვანი სამართლებრივი სისტემის შექმნას.¹⁶ სპეციფიკური კანონების ჰარმონიზაცია (რაც ეწინააღმდეგება მთელი სამართლებრივი სისტემის ჰარმონიზაციას) შეიძლება საჭიროებდეს მხოლოდ ტრანსპლანტის განთავსებას სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში.¹⁷ ამ კონტექსტში, საქართველოს ენერჯეტიკული კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია არის შიდა ენერჯეტიკის სამართლის ნორმების ადაპტაცია ევროკავშირის სტანდარტებთან. აღნიშნული ხორციელდება საკანონმდებლო მოქმედებებით, რაც მიზნად ისახავს ევროკავშირის ენერჯეტიკის სამართალსა და საქართველოს მუნიციპალურ სამართალს შორის არსებული სამართლებრივი მარეგულირებელი მრავალფეროვნების შემცირებას.

ქვეყანაში გაზის და ელექტრო სექტორი რეგულირდება ყოვლისმომცველი საქართველოს კანონით ელექტროენერჯეტიკისა და ბუნებრივი გაზის შესახებ. ენერჯეტიკის მარეგულირებელი შიდასახელმწიფოებრივი ჩარჩო ასევე მოიცავს ნავთობისა და გაზის შესახებ კანონს, ისევე როგორც საქართველოს ენერჯეტიკისა და წყალმომარაგების მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (კომისია) მიერ მიღებულ მეორად ნორმატიულ აქტებსა და სხვა კანონმდებლობას, რომელიც პასუხისმგებელია ლიცენზიებისა და ნებართვების გაცემაზე.¹⁸ მიუხედავად იმისა, რომ ელექ-

¹⁵ A. E. Platsas, 'The Harmonization of National Legal Systems Strategic Models and Factors,' *Elgar Edward Publishing*, 2017, 6.

¹⁶ ი. სამხარაძე, სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო, სამართლის ჟურნალი, № 1, თბილისი, 2015, 322.

¹⁷ იქვე, 704.

¹⁸ GNERC, კომისიის მიღებული სამართლებრივი აქტები, <http://gnerc.org/en/legal/komisiis-mier-mighebuli-samartlebrivi-aqtები> > შემოწმებულია 2018 წლის 22 სექტემბერს.

ტრონერგიისა და გაზის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობაში შევიდა მთელი რიგი ცვლილებები, ენერგეტიკული კანონმდებლობა კვლავ არ შეესაბამება ევროკავშირის მესამე ენერგეტიკულ პაკეტს (ელექტროენერჯისა და გაზის სექტორთან მიმართებით), რომელიც მიზნად ისახავს მიაღწიოს კონკურენტულ ბაზარს, განაცალკევოს ენერგო მომწოდებლები ქსელის ოპერატორებისაგან, გააძლიეროს მარეგულირებლების დამოუკიდებლობა, ხელი შეუწყოს ტრანსსასაზღვრო თანამშრომლობას სისტემის ოპერატორებს შორის, გაზარდოს გამჭვირვალობა საცალო ბაზარზე მომხმარებელთა სასარგებლოდ.¹⁹ გარდა ამისა, საქართველოს ენერგეტიკული კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს ხელშესახები განახლებადი ენერგეტიკისა და ენერგოეფექტურობის სტანდარტებს, ისევე როგორც არ არსებობს ეროვნული მდგრადი ენერგეტიკული მიზნები ევროკავშირის 2030 სტრატეგიის შესაბამისად.²⁰

ვკამათობთ რა, რომ საქართველოს ენერგეტიკის სისტემა არ მოიცავს იმ თანამედროვე მარეგულირებელ სტანდარტებს, რაც ზემოთ არის ჩამოთვლილი, ენერგეტიკის სამართლებრივი ჰარმონიზაცია არის აბსოლუტური აუცილებლობა, რათა ქვეყანამ მოახდინოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ჩარჩოს მოდერნიზაცია და შეუერთდეს ევროკავშირის ლიბერალურ საბაზრო მოდელს.²¹ საქართველოს მისწრაფება, დაუახლოვოს თავის კანონმდებლობა ევროკავშირის მთავარ მოთხოვნებს, შესაძლებელი იქნება შესაფერისი კოდიფიკაციისა და სააღსრულებო ღონისძიებების გატარების გზით, რომელიც უზრუნველყოფს მყარ და არა ფრაგმენტულ ტრანსფორმაციის პროცესს. დიდი მნიშვნელობა აქვს შესწავლილ იქნას თუ რა კონკრეტულ ინსტრუმენტებს ფლობს ევროკავშირი ტრანსფორმაციის ხელშეწყობის მიზნით. ეს საკითხი მომდევნო თავშია განხილული.

¹⁹ ევროპული კომისია, საბაზრო კანონმდებლობა, <https://ec.europa.eu>. <https://ec.europa.eu/energy/en/topics/markets-and-consumers/market-legislation> > შემოწმებულია 2018 წლის 22 სექტემბერს.

²⁰ კომისიის კომუნიკაცია ევროპულ პარლამენტს, საბჭოს, ევროპის ეკონომიკურ და სოციალურ კომიტეტს და რეგიონულ კომიტეტს, 'A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030,' Brussels, 22.1.2014 COM(2014) 15.

²¹ ლიბერალიზაცია შეიძლება ჩაითვალოს როგორც რეფორმისტულ მიდგომად, როცა იერარქიული „ზემოდან მართული“ მექანიზმები იცვლება ბაზარზე დაფუძნებული ურთიერთობებით.

4. ევროპეიზაციის ინსტრუმენტები ენერჯეტიკული საკითხების ექსტერნიზაციისთვის

4.1. საქართველოს ენერჯეტიკის ჰარმონიზაციის ჩანასახი: ასოცირების შეთანხმება

ევროკავშირი თავისი საგარეო ენერჯეტიკული პოლიტიკის გატარებისას ძირითადად, თავის პარტნიორ ქვეყნებთან სამართლებრივი, პოლიტიკური და ადმინისტრაციული ვალდებულებების ქსელის შექმნის მიზნით, იყენებს ხელშეკრულებებს და ფულს.²² პოლიტიკური ბერკეტებისა და ტექნიკური დახმარების ინსტიტუციური მექანიზმის გარდა,²³ არსებობს კომპლემენტარული და მიზნობრივი ჩარჩოების მთელი რიგი, რომელიც იწყება კონკრეტული ენერჯეტიკული დებულებების შესახებ მესამე სახელმწიფოებთან ორმხრივი ხელშეკრულებების დადებით (მაგალითად, თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმებები, ასოცირების შეთანხმებები მრავალმხრივ ხელშეკრულებებზე, როგორებიცაა ენერჯეტიკული გაერთიანების ხელშეკრულება და ქარტია ენერჯეტიკის შესახებ) და სრულდება რეგიონული ან ეროვნული ფარგლებით.²⁴ აღნიშნული რეჟიმები ხასიათდება განსხვავებული იურიდიული ძალით, რომელიც იცვლება რბილი სამართლიდან იურიდიულად სავალდებულო ძალის მქონე ნორმებამდე და შესაბამისად, უფრო მეტად ან ნაკლებად აქვს გავლენა სხვა ქვეყნების ენერჯეტიკულ ბაზარზე.²⁵ საქართველო არის ასოცირების შეთანხმების წევრი და ასევე, შეუერთდა ენერჯეტიკული გაერთიანების სადამფუძნებლო ხელშეკრულებას.

²² T. Walde, 'The International Dimension of EU Energy Law and Policy' in M. Fitzmaurice, M. Szuniewicz (eds), *Exploitation of Natural Resources in the 21st Century*, *Kluwer Law International*, 2003, 17.

²³ ევროკავშირმა პარტნიორ ქვეყნებთან, მათი საშინაო პოლიტიკის ჩამოსაყალიბებლად და საკანონმდებლო და მარეგულირებელი ჩარჩოს გასაძლიერებლად გამოიყენა მრავალი ტექნიკური დახმარების პროგრამა, როგორებიცაა TACIS, PHARE, SYNERGY, EU4Energy (მიმდინარე). მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული პროგრამები გათვალისწინებულია მიმღებ ქვეყნებს დაეხმაროს ექსპერტიზის მოპოვებაში, ისინი ასევე წარმოადგენენ „მსურველი ქვეყნების“ ენერჯეტიკის პოლიტიკაზე გავლენის მოხდენის საშუალებას.

²⁴ V. B. Vooren, A. R. Wessel, *EU external Relations Law, Text, Cases and Materials*, Cambridge University Press, 2014, 451.

²⁵ H. Krüger, *European Energy Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, 2016, 216.

ზოგადად, ასოცირების შეთანხმებებმა შესაძლოა უზრუნველყოს ევროკავშირის ბაზარზე შეღავათიანი წვდომა, ხშირად სამომავლოდ, საბაჟო კავშირის ჩამოყალიბების პერსპექტივით.²⁶ ეს ასევე ეხება ევროკავშირი-საქართველოს შორის 2014 წლის ასოცირების შეთანხმებას. თავისი სამართლებრივი ბუნებით, ასოცირების შეთანხმება საქართველოს სავალდებულო ძალის მქონე საერთაშორისო ხელშეკრულებაა, რომელიც იერარქიით ეროვნულ კანონმდებლობაზე მაღლა დგას, რამდენადაც იგი არ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციას და საქართველოს კონსტიტუციურ კანონს.²⁷

საქართველოს კანონმდებლობის სხვადასხვა სფეროების ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის პროცესში, რომელიც გამომდინარეობს ასოცირების შეთანხმებიდან, ენერგოსექტორი არის შეთანხმების გადამწყვეტი ასპექტი. ასოცირების შეთანხმების 297-ე მუხლი განსაზღვრავს საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ზოგადი თანამშრომლობის პრინციპებს თანამშრომლობის, საერთო ინტერესის, გამჭვირვალობის და პროგნოზირებად პრინციპებზე დაყრდნობით, რაც გამოხატავს ევროკავშირის ძალისხმევას, მხარი დაუჭიროს საქართველოს ენერგეტიკული კანონმდებლობის მოდერნიზაციას თავის სტანდარტებთან დაახლოების გზით. ასოცირების შეთანხმების XXV დანართში მოცემულია ევროკავშირის კონკრეტული სამართლებრივი აქტები (რეგულაციები და დირექტივები), რომელთა იმპლემენტაციაც უნდა მოხდეს ელექტროენერჯის, ბუნებრივი გაზის, ნავთობის, განახლებადი ენერჯისა და ენერგოეფექტურობის სფეროებში. ჩამოთვლილი ევროკავშირის საკანონმდებლო აქტები, *inter alia* მოცემულია სამართლებრივი დაახლოების დღის წესრიგის მაგალითის სახით, რომლებთანაც უნდა მოხდეს შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია: ელექტროენერჯის შესახებ დირექტივა (2009/72/EC), გაზის შესახებ დირექტივა (2009/73/EC), ნავთობის შესახებ დირექტივა (2009/119/EC), განახლებადი ენერჯის შესახებ დირექტივა (2009/28/EC) და ენერგოეფექტურობის შესახებ სამი მთავარი დირექტივა (2006/32/EC, 2010/31/EU, 2010/30/EU). საქართველომ იკისრა ვალდებულება ევროკავშირთან ასოცირებით განსაზღვრულ ვადებში, რაც ითხოვს სახელმწიფო დონეზე ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული ორგა-

²⁶ K. Talus, 'EU Energy Law and Policy: A critical Account,' Oxford University Press, 2013, 9.

²⁷ საქართველოს კონსტიტუცია, მუხლი 6 (2).

ნოსა და სექტორული სპეციფიკაციის გათვალისწინებით პროგრამების შექმნას, მოახდინოს საჯირო დროს.

4.2. მრავალმხრივი რეჟიმი: ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება

ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება, როგორც „სექტორული ნორმატიული მრავალმხრივობა“ (Blockmans, 2012), წარმოადგენს კიდევ ერთ პრინციპულ ინსტრუმენტს საქართველოს ენერგოსექტორის მოდერნიზაციისთვის. ენერგეტიკული გაერთიანების ამუშავება არის ევროკავშირის ენერგეტიკული საგარეო პოლიტიკის განხორციელება და ევროპეიზაციის თამამი ექსპერიმენტი.²⁸ შედგომში იგი შეიძლება ჩაითვალოს ევროკავშირის პროექტიულ ძალისხმევად, შეიქმნას პან ევროპული ენერგეტიკული ქსელი, რომლის ხელშეკრულები მხარეებიც აიღებენ ვალდებულებას, მოახდინონ ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის იმპლემენტაცია თავიანთ ეროვნულ სისტემებში.²⁹

ასოცირების შეთანხმების მსგავსად, ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულება ასევე, აწესებს პარტნიორი ქვეყნებისათვის სამართლებრივი ჰარმონიზაციის დღის წესრიგს, რათა მოახდინოს ევროკავშირის სამართლის ექსპორტი ისეთ სფეროებში, როგორცაა ელექტროენერგია, გაზი, ნავთობი, მომარაგების უსაფრთხოება, ინფრასტრუქტურა ისევე როგორც კანონმდებლობაში, რომელიც დაკავშირებულია გარემოსთან, კონკურენციასთან და განახლებად ენერგოეფექტურობასთან და ენერგოსტაბილურობასთან.³⁰ ხელშეკრულების მე-10 მუხლი თითოეული ხელშეკრულები მხარისგან გარკვევით ითხოვს ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის იმპლემენტაციას.

საქართველოს ხელშეკრულებასთან მიერთება, რომელიც რეგულირდება მიერთების პროტოკოლით,³¹ თავისუფლად შეიძლება ჩაითვალოს

²⁸ M. Roggenkamp, C. Redgwell, A. Ronne, L. Guayo, *‘Energy Law in Europe,’* Oxford University Press, 2007, 202.

²⁹ M. Wustenberg, K. Talus, *‘Risks of Expanding the Geographical of EU Energy Law,’* European Energy and Environmental Law Review, 2017, 139.

³⁰ S. Blockmans, V. B. Vooren, *‘Revitalizing the European Neighbourhood Economic Community: The Case for Legally Binding Sectoral Multilateralism,’ Working Paper, Leuven Centre for Global Governance Studies, No. 91, 2012, 15.*

³¹ ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულებასთან შეერთების პროტოკოლი.

ასოცირების შეთანხმებით უკვე აღებული სამართლებრივი ვალდებულებების „დამტკიცებად“ და ევროპასთან მყარი ენერგოპარტნიორობის მანიფესტაციად. ამჟამად, პირველადი და მეორადი ენერგეტიკის სამართალი საქართველოში მოიცავს რეგულაციებისა და წესების ზოგიერთ ასპექტს, ევროკავშირის პრინციპების შესაბამისად. თუმცა, ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების მოთხოვნათა თანახმად, საქართველო ვალდებულია, მნიშვნელოვნად შეცვალოს ენერგეტიკული კანონმდებლობა და შექმნას ახალი საბაზრო ჩარჩო, რომელიც შეინარჩუნებს მიწოდების უსაფრთხოებას, კონკურენტულობას და მდგრად მიზნებს.³²

ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის იმპლემენტაციის შესახებ ანგარიშმა,³³ რომელიც არის პირველი ყოვლისმომცველი დოკუმენტი და აფასებს, თუ სად დგას ქვეყანა ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების მოთხოვნებთან მიმართებით, დაადგინა, რომ საქართველომ მოახდინა თავისი სურვილის დემონსტრირება, ჩამოყალიბდეს ევროკავშირის ენერგეტიკული პარტნიორობის წარმატებულ წევრად. მიუხედავად იმისა, რომ ქვეყანამ უკვე მოახდინა მთელი რიგი რეფორმების იმპლემენტაცია, რამაც უბიძგა მის ტრანსფორმირებას ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკიდან, ენერგო ბრუნვის ჩარჩო კვლავ საბჭოთა კანონმდებლობის ძლიერი გავლენის ქვეშ არის. ეს ძირითადად, გამოიხატება სუსტ კონკურენციაში და მარეგულირებელი ჩარჩოს არარსებობაში, რაც ხელს უწყობს სწრაფ გადაწყვეტილებებს.³⁴ ამ პროცესის სირთულეების გათვალისწინებით, ზოგიერთ შემთხვევაში საქართველოს აქვს შესაძლებლობა, რომ მოითხოვოს გადახვევა განსაზღვრული დროით. ეს შესაძლებლობას მისცემს ქვეყანას, რომ მოახდინოს ევროკავშირის წესების იმპლემენტაცია თანმიმდევრულად, მაგრამ დინჯად, საჯარო და კერძო ენერგოსექტორის ინტერესის დაზიანების გარეშე.

³² გ. ნარმანია, ნ. სუმბაძე, საქართველოს კანონმდებლობის ენერგოსექტორში ევროკავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის მოსალოდნელი გამოწვევები, PMC-ის კვლევითი ცენტრი ან კონრად ადენაურის ფონდი, პოლიტიკის დოკუმენტები, თბილისი 2014, 3.

³³ Energy Governance in Georgia, Report on Compliance with the Energy Community Acquis, Energy Community Secretariat, July, 2017.

³⁴ იქვე.

5. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომი შეეცადა ნათელი მოეფინა ევროკავშირის ტრანსფორმაციული ძალის პოტენციალისთვის საქართველოში. ევროკავშირის ენერგეტიკული სამართლის საქართველოში გამოყენების ანალიზით, წინამდებარე სტატია ასკვნის, რომ ევროკავშირი-საქართველოს ასოცირების შეთანხმებისა და ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების იმპლემენტაცია, როგორც ურთიერთგამადიდებელი ინსტრუმენტები,³⁵ ვალდებულებას აკისრებს მთავრობას, სექტორი გახადოს უფრო ტრანსპარენტული და ლიბერალური.

კონკრეტულ პირობებში, კანონი, როგორც იარაღი და ე. წ. „იურიდიული საგარეო პოლიტიკა“³⁶ ამჟამად, საქართველოს ენერგეტიკის ფორმირების პროცესს აყალიბებს ენერგეტიკის თანამეგობრობის სამართლის შესაბამისად. ენერგეტიკის შესახებ საქართველოს კანონის პროექტი, რომელიც მომზადებულია ენერგეტიკის თანამეგობრობის სამდივნოს დახმარებით,³⁷ წარმოადგენს გიგანტურ ნახტომს ევროკავშირის ენერგეტიკის სამართლის იმპლემენტაციის მიმართულებით. მიუხედავად იმისა, რომ კანონპროექტი, რომელიც ჩაენაცვლება კანონს ელექტროენერგეტიკისა და გაზის შესახებ, კვლავ განხილვის ეტაპზეა მინისტრთა დონეზე, იგი არის ინსტრუმენტული ენერგოსექტორის რე-

³⁵ ეს ორი საერთაშორისო სამართლებრივი მექანიზმი არის ტოლფასოვანი, თავიანთი სამართლებრივი მიზნების გათვალისწინებით. დინამიური ჰარმონიზაციის არგუმენტზე დაყრდნობით, რეკომენდებულია ევროპული გაერთიანების დღის წესრიგის განხორციელება, ვინაიდან ეს არის სრულიად ახალი მექანიზმი საქართველოსთვის, და ეს გულისხმობს დახმარების მოპოვებას (ფინანსურს და ტექნიკურს) ევროკავშირიდან. გადაკვეთის შემთხვევაში, ასოცირების შეთანხმების 218-ე მუხლი მოქმედებს, რომელიც არეგულირებს ასოცირების შეთანხმებასა და ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელ ხელშეკრულებას შორის ურთიერთობას და ადგენს, რომ კონფლიქტის წარმოშობისას, ენერგეტიკული გაერთიანების დამფუძნებელი ხელშეკრულების დებულებებს მიენიჭება უპირატესი ძალა, როგორც უფრო კონკრეტული და სექტორული სპეციფიკის მქონე სამართლებრივი ინსტრუმენტი.

³⁶ N. Pradel, 'The EU External Energy Policy and the Law: Does the EU Really Matter?' L. Squintani, M. Reese, B. Vanheusden, 'Sustainable Energy United in Diversity – Challenges and Approaches in Energy Transition in the European Union,' European Environmental Law Forum Book Series, Vol. 1, 2014, 245.

³⁷ EU Neighbours East, 'Georgia close to finalising new Energy Law in line with EU standards' (www.euneighbours.eu, 1 December 2017) <<https://www.euneighbours.eu/en/east/stay-informed/news/georgia-close-finalising-new-energy-law-line-eu-standards>> შემოწმებულია 2018 წლის 25 სექტემბერს.

ფორმირებაში, რომელიც მოიცავს ევროკავშირის მესამე ენერგეტიკული პაკეტის პრინციპებს.

ენერგოსექტორის ევროპეიზაცია მიმდინარე პროცესია და ევროკავშირის ენერგო ნორმების საქართველოს შიდასახელმწიფოებრივ სისტემაში იმპლემენტაცია შეუქცევადი პროცესია. ამის მიუხედავად, სამართალი, როგორც ენერგეტიკის სფეროში საგარეო პოლიტიკის ერთ-ერთი კომპონენტი, მოითხოვს მის შესრულებაზე ზედმიწევნით ზედამხედველობას და დიპლომატიურ დიალოგს.³⁸ შესაბამისად, წარმატება მნიშვნელოვანწილად დამოკიდებულია შემდეგ ფაქტორებზე: ევროკავშირის უნდა სურდეს, საქართველოში თავისი ენერგო მმართველობის გასაძლიერებლად გამოიყენოს უფრო დახვეწილი მექანიზმი და ეს პროცესი მუნიციპალურ დონეზე თანმდევი იყოს ძლიერი ადმინისტრაციული ზედამხედველობით, შესაძლებლობების გაძლიერებისა და რეალური სააღსრულებო მექანიზმებით.



³⁸ N. Pradel, 'The EU External Energy Policy and the Law: Does the EU Really Matter?' L. Squintani, M. Reese, B. Vanheusden, 'Sustainable Energy United in Diversity – Challenges and Approaches in Energy Transition in the European Union,' European Environmental Law Forum Book Series, Vol. 1, 2014, 245.

მომხმარებელთა დაცვის შედარებითი ანალიზი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონითა და რომის I რეგულაციის მიხედვით**

1. შესავალი

საქართველოსა და ევროკავშირის შორის ტრანსსასაზღვრო ტრანზაქციები გახშირდა¹ ასოცირების შეთანხმების (შემდგომში – შეთანხმება) დადების შემდეგ.² შეთანხმება წარმოგვიდგენს მრავალ დებულებას, რომელიც მიზნად ისახავს საქართველოს სამართლებრივ ჩარჩოში არსებული მომხმარებლის დაცვის სტანდარტის გაუმჯობესებას.³ შესაბამისად, მომხმარებელთა ინტერესების დასაცავად, საქართველოს კანონმდებლობაში სამართლებრივი ინსტრუმენტების შექმნისა და გამყარების მნიშვნელობა

* სამართლის მაგისტრი (LL.M.) საერთაშორისო კომერციულ სამართალში.

** სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

¹ ვაჭრობა > პოლიტიკა > ქვეყნები და რეგიონები> საქართველო (ევროპული კომისია, 8 ივლისი, 2016); <ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/georgia/> წვდომის თარიღი 2018 წლის 15 მაისი;

² 2014 წლის 16 ივნისის საბჭოს გადაწყვეტილება 2014/494/EU ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერის შესახებ ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის [2014] OJ L261;

³ Michael Emerson and Tamara Kovziridze (eds), *Deepening EU–Georgian Relations. What Why and How?* (Roman & Littlefield International Ltd. 2016) 153–154.

იზრდება.⁴ წინამდებარე ნაშრომი აღწერს სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან მიმართებით გამოსაყენებელი ნორმის შესახებ ევროპული პარლემანტისა და საბჭოს რეგულაციას (EC) No593/2008 (შემდგომში – რომის I რეგულაცია), კერძოდ კი, მის მე-ნ მუხლსა და მასში მოცემულ მომხმარებლის დაცვის სტანდარტს. იგივე კვლევა განხორციელდა საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ საქართველოს კანონთან (შემდეგში – კანონი) და მის შესაბამის მუხლთან მიმართებით, რომელიც მიზნად ისახავს მომხმარებელთა ინტერესების დაცვას. კვლევის მიზანია საერთაშორისო ტრანზაქციების შემადგენელი ნაწილის, რომის I რეგულაციისა და კანონის თანახმად, მომხმარებლისთვის უზრუნველყოფილი სტანდარტის შესწავლა და შედარება, და შესაბამისად, კანონით დადგენილი მომხმარებელთა დაცვის სტანდარტის გაუმჯობესების საჭიროების გამოვლენა შეთანხმებისა და მის მიერ დაკისრებული ვალდებულებების, კერძოდ კი, 345-ე, 346-ე და 347-ე მუხლების გათვალისწინებით.

საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების შეთანხმებას ხელი მოეწერა 2014 წლის 27 ივნისს⁵ და ძალაში შევიდა 2016 წლის 1 ივლისს. ხსენებული შეთანხმების ხელმოწერა და აღსრულება არის ევროკავშირის სამეზობლო პოლიტიკის ინსტრუმენტი აღმოსავლეთ მეზობლებთან, ამ შემთხვევაში – საქართველოსთან, ინტეგრაციისთვის.⁶ ამ შეთანხმების აღსრულებით შედეგად დგება საქართველოს რელევანტური ეროვნული კანონმდებლობის, inter alia მომხმარებლის დაცვის სტანდარტის, შესაბამისობაში მოყვანა შეთანხმებით განსაზღვრულ ევროკავშირის პრინციპებთან და რეგულაციებთან.

⁴ იქვე, 153.

⁵ ვაჭრობა > პოლიტიკა > ქვეყნები და რეგიონები > საქართველო (ევროპული კომისია, 8 ივლისი, 2016); <ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/georgia/> წვდომის თარიღი 31 მაისი 2018;

⁶ Pieter Jan Kuiper, Jan Wouters, Frank Hoffmeister, Geert De Baere and Tomas Ramopoulos, *The Law of EU External Relations: Cases Materials and Commentaries on the EU as an international Legal Actor* (2nd edn, Oxford University Press) 556.

2. მომხმარებელთა დაცვა შეთანხმების თანახმად

შეთანხმების 345-ე მუხლი ადგენს შემდეგს: „მხარეები ითანამშრომლებენ, რათა უზრუნველყონ მომხმარებელთა დაცვის მაღალი დონე და მიაღწიონ თავსებადობას მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის.“ 345-ე მუხლი წარმოადგენს ზოგად ვალდებულებას ამგვარი თავსებადობის მისაღწევად მომხმარებელთა დაცვის სტანდარტზე. აღნიშნული მუხლი განაპირობებს საქართველოს სამართლებრივ ჩარჩოში არსებული რელევანტური აქტების გადასინჯვას, ხსენებული თავსებადობის მიღწევის მიზნით.⁷ გარდა ამისა, მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობის დაახლოება დარეგულირებულია 346-ე მუხლით, რომელიც ითვალისწინებს შემდეგს:

„ამ მიზნების მისაღწევად, თანამშრომლობა საჭიროების შემთხვევაში, შესაძლოა, მოიცავდეს:

- ა) მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობის დაახლოებას სავაჭრო ბარიერების თავიდან აცილების პარალელურად;
- ბ) მომხმარებელთა დაცვის სისტემების შესახებ ინფორმაციის გაცვლის ხელშეწყობას, რომელიც მოიცავს მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობასა და მის აღსრულებას, მომხმარებელთა პროდუქტების უვნებლობას, ინფორმაციის გაცვლის სისტემებს, მომხმარებელთა განათლებას/ინფორმირებულობასა და მათი შესაძლებლობების გაძლიერებას, ასევე მომხმარებელთათვის კომპენსაციის უზრუნველყოფას;
- გ) ადმინისტრაციის თანამდებობის პირებისა და მომხმარებელთა ინტერესების დამცველთა სხვა წარმომადგენლების მომზადებას; და
- დ) მომხმარებელთა დამოუკიდებელი ასოციაციების საქმიანობისა და მომხმარებელთა წარმომადგენლებს შორის კონტაქტების ხელშეწყობას.“

⁷ Michael Emerson and Tamara Kovziridze (eds), *Deepening EU–Georgian Relations. What Why and How?* (Roman & Littlefield International Ltd. 2016) 153.

უფრო მეტიც, 347-ე მუხლი მიუთითებს შეთანხმების XXIX დანართზე, სადაც მოცემულია ევროკავშირის შესაბამისი „აქტებისა და საერთაშორისო ინსტრუმენტების“ ჩამონათვალი. შეთანხმებით აღებული ვალდებულების თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობის დაახლოება უნდა მოხდეს აღნიშნულ ჩამონათვალთან. შესაბამისობაში მოყვანის პროცესი უნდა განხორციელდეს ეტაპობრივად, შეთანხმებაში გათვალისწინებული დროის მონაკვეთში.⁸ შეთანხმების ხსენებული მუხლები, ისევე როგორც XXIX დანართი, არ აკეთებს მითითებას რომის I რეგულაციაზე, კერძოდ კი, მის მე-6 მუხლზე. თუმცა, ვინაიდან რომის I რეგულაცია არის ყველაზე მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი, რომელიც ამკვიდრებს კოლიზურ ნორმებს,⁹ მათ შორის მისი მე-6 მუხლი ეხება სამომხმარებლო ხელშეკრულებებს,¹⁰ კანონის რელევანტური დებულების – 38-ე მუხლის შედარება და გადასინჯვა რომის I რეგულაციის მე-6 მუხლთან მისი გაძლიერების საჭიროების გამოვლენის მიზნით, არის უმნიშვნელოვანესი 345-ე, 346-ე, და 347-ე მუხლებით გათვალისწინებული ვალდებულებების შესასრულებლად. აღნიშნული ასევე, საჭიროა XXIX დანართში ჩამოთვლილ სამართლებრივ ინსტრუმენტებთან დასაახლოვებლად. აქედან გამომდინარე, ამ სტატიის მიზნებისთვის, მნიშვნელოვანია გავიგოთ რომის I რეგულაციის მე-6 მუხლითა და კანონის 38-ე მუხლით გათვალისწინებული დაცვის სტანდარტი, რათა დავინახოთ შეუსაბამობა, ამგვარის არსებობის შემთხვევაში, „... მომხმარებელთა დაცვის თავიანთ სისტემებს შორის.“¹¹

3. რომის I რეგულაცია

3.1. გამოყენების სფერო

რომის I რეგულაცია წარმოგვიდგენს ყველაზე მნიშვნელოვან კოლიზურ ნორმას სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში სახელშეკრულებ-

⁸ იქვე, 153.

⁹ Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law* (2nd edn, Europa Law Publishing 2012) 117.

¹⁰ იქვე, 130–131.

¹¹ 2014 წლის 16 ივნისის საბჭოს გადაწყვეტილება 2014/494/EU ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერის შესახებ ერთი მხრივ, ევროკავშირის და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის [2014] OJ L261 მუხლი 345.

ბო ვალდებულებებთან დაკავშირებით.¹² რომის I რეგულაციის 1(1) მუხლის თანახმად, რომის I რეგულაცია გამოიყენება „კანონების კონფლიქტის დროს სამოქალაქო და კომერციულ საკითხებში სახელშეკრულებო ვალდებულებებთან მიმართებით.“ ტერმინს – „სამოქალაქო და კომერციული საკითხები“ რეგულაციაში გააჩნია ავტონომიური მნიშვნელობა. 1(1) მუხლი განსაზღვრავს რომის I რეგულაციის შინაარსობრივი გამოყენების სფეროს. გარდა 1(1) მუხლისა, უნდა შესრულდეს მე-2 და 28-ე მუხლების მოთხოვნები, რათა გამოყენებულ იქნას რომის I რეგულაცია. პირველი არის „უნივერსალური გამოყენება“ და მეორე – „დროში გამოყენება.“¹³ რომის I რეგულაცია ითვალისწინებს „უნივერსალური გამოყენების“ პრინციპს, რომელიც ნებისმიერი ქვეყნის სამართლის გამოყენების ნებას იძლევა, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შექცევადობა არ არის წარმოდგენილი.¹⁴ რომის I რეგულაციის 28-ე მუხლის თანახმად, „რეგულაცია ვრცელდება 2009 წლის 17 დეკემბრიდან დადებულ ხელშეკრულებებზე.“ თუ გამოყენების სფეროს მოთხოვნები დაკმაყოფილებულია, რომის I რეგულაცია განსაზღვრავს გამოსაყენებელ სამართალს ხელშეკრულებასთან მიმართებით, იმ შემთხვევაში თუ მხარეებს მე-3 მუხლის თანახმად, არ აურჩევიათ გამოსაყენებელი სამართალი. მხარეთა ავტონომია, თავად აირჩიონ ხელშეკრულებასთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართალი, წარმოადგენს რომის I რეგულაციის მთავარ პრინციპს.¹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს გააჩნიათ გამოსაყენებელი სამართლის განსაზღვრის ავტონომიურობა, რეგულაციაში შემოიღეს მე-9 მუხლი, რომელიც მიზნად ისახავს, გარანტირებულიად მოხდეს ევროკავშირის სავალდებულო სამართლის გამოყენება.¹⁶

3.2. მოქმედებელთა დაცვა

მხარეთა ავტონომია, აირჩიონ გამოსაყენებელი სამართალი უფრო მეტად შეზღუდულია „სუსტი მხარის ხელშეკრულებებში.“¹⁷ ამ ტიპის დაც-

¹² Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law* (2nd edition, Europa Law Publishing 2012) 117.

¹³ იქვე, 118.

¹⁴ Petar Sarcevic, Andrea Bonomi and Paul Volken, *Yearbook of Private International Law*. Vol. X (Swiss Institute of Comparative Law 2008) 165-168.

¹⁵ Christopher Bisping, 'Mandatory Protected: The Consumer in the European Conflict of Laws' 22(4) (2014) (European Review Law) 513, 517.

¹⁶ იქვე, 172.

¹⁷ 2008 წლის 17 ივნისის საბჭოს რეგულაცია (EC) 593/2008 სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (რომი I) [2008] OJ L177/6, Recital 23.

ვის მიზანია, მომხმარებლებს მიეცეთ შესაძლებლობა, რომ თავიანთ ხელშეკრულებებზე გაავრცელონ მათთვის ნაცნობი სამართლებრივი სისტემა.¹⁸ ნ(2) მუხლი აწესებს შეზღუდვებს ასეთ არჩევანზე, რომელიც განხილული იქნება მოგვიანებით. მიიჩნევა, რომ კომპანიებთან შედარებით, მომხმარებლები იმყოფებიან უფრო სუსტ მდგომარეობაში, შესაბამისად, ისინი სავალდებულოდ დაცულები არიან ევროპული საერთაშორისო კერძო სამართლით.¹⁹

რომის I რეგულაციის ნ (1) მუხლის თანახმად: „[...] ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია ფიზიკური პირის მიერ იმ მიზნით, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მისი პროფესიული საქმიანობისა და პროფესიის გარეთ იმყოფება (სამომხმარებლო) სხვა პირთან, რომელიც ახორციელებს პროფესიულ საქმიანობას ან პროფესიას (პროფესიული) უნდა დარეგულირდეს იმ ქვეყნის სამართლით, სადაც მომხმარებელს აქვს ჩვეულებრივი საცხოვრებელი ადგილი, იმ პირობით რომ პროფესიონალი:

- ა) ახორციელებს თავის კომერციულ ან პროფესიულ საქმიანობას იმ ქვეყანაში, რომელშიც მომხმარებელს გააჩნია თავისი მუდმივი საცხოვრებელი, ან
- ბ) ნებისმიერი საშუალებით, მიმართავს ასეთ საქმიანობას იმ ქვეყანაში ან რამდენიმე ქვეყანაში მათ შორის, იმ ქვეყანაში.“

„მომხმარებლის“ ცნება მოცემულია რომის I რეგულაციის ნ (1) მუხლის პირველ წინადადებაში, როგორც ეს ზემოთ აღინიშნა. „მომხმარებლის“ კონცეფცია არ მოიცავს იურიდიულ პირებს და ეხება მხოლოდ „ფიზიკურ პირებს“ „იმ მიზნით, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მისი პროფესიული საქმიანობისა და პროფესიის გარეთ იმყოფება“.²⁰ ეს უკანასკნელი მიდგომა ასევე, ვრცელდება არამომგებიან ასოციაციებზე, რომელთა საქმიანობის სფეროში არ შედის ბიზნესსაქმიანობა.²¹ უფრო მეტიც, „მო-

¹⁸ Christopher Bisping, 'Mandatorily Protected: The Consumer in the European Conflict of Laws' 22(4) (2014) (European Review Law) 513, 514-515.

¹⁹ Zheng Sophia Tang, 'Review Article Private International Law in Consumer Contracts: European Perspective' (2010) 6 (Journal of Private International Law) 225, 226.

²⁰ 2008 წლის 17 ივნისის საბჭოს რეგულაცია (EC), 593/2008 სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (რომი I), [2008, OJ L177/6, მუხლი (1).

²¹ Jana Valant, 'Consumer Protection in the EU Policy Review' (2015) European Parliamentary Research Service, 4 <[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA\(2015\)565904_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565904/EPRS_IDA(2015)565904_EN.pdf)> accessed 25 May 2018.

ბილური მომხმარებელი“ არ არის დაცული მე-6 მუხლით და იმ შემთხვევაში თუ წარმოდგენილია „მობილური მომხმარებელი“, გამოსაყენებელი სამართალი განისაზღვრება რომის I რეგულაციის ზოგადი წესებით.²² 6(1) მუხლი ზღუდავს მისი გამოყენების სფეროს (a) და (b) პარაგრაფებში დაწესებული მოთხოვნებით. გარდა ამისა, აუცილებლად მიიჩნევა, რომ „[...] ხელშეკრულება დადებული უნდა იყოს“ პროფესიონალის კომერციული ან პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში.²³ რომის I რეგულაციის მე-6 მუხლი მხედველობაში იღებს მომხმარებლის საცხოვრებელ ადგილს, რომელიც მას ჰქონდა ხელშეკრულების დადებისას.²⁴ აღნიშნული მუხლი ასევე განმარტავს „პროფესიონალს“, რომელმაც საქმიანობა უნდა განახორციელოს თავისი ბიზნესსაქმიანობის მიმდინარეობისას.²⁵

6 (1) მუხლს იშველიებენ, როცა მხარეები არ ირჩევენ გამოსაყენებელ სამართალს რომის I რეგულაციის 6 (2) მუხლის თანახმად.²⁶ თუ სამომხმარებლო ხელშეკრულების მხარეები ხვდებიან ამ განმარტებაში და აკმაყოფილებენ (a) და (b) პარაგრაფებში განსაზღვრულ მოთხოვნებს, ხელშეკრულებასთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართალი იქნება „იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მომხმარებელს გააჩნია ჩვეულებრივი საცხოვრებელი“.²⁷ „ჩვეულებრივი საცხოვრებლის“ კონცეფცია ავტონომიურად „განისაზღვრება მატერიალური და ფაქტიური ელემენტებით.“²⁸ წინააღმდეგ შემთხვევაში, 6 (3) მუხლის თანახმად, ხელშეკრულებასთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართალი განისაზღვრება რომის I რეგულაციის ზოგადი წესების თანახმად.²⁹

²² კომისია (EC) სათემო ინსტრუმენტში სახელშეკრულებო ვალდებულებებში გამოსაყენებელი სამართლისა და მისი მოდერნიზაციის შესახებ, 1980 წლის რომის კონვენციის კონვენციის შესახებ, Green Paper Cm 654, 2003, 28.

²³ 2008 წლის 17 ივნისის საბჭოს რეგულაცია (EC), 593/2008 სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (რომი I), 2008, OJ L177/6, Recital 24, 25.

²⁴ Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law* (2nd edn, Europa Law Publishing 2012) 131.

²⁵ იქვე, 130.

²⁶ Petar Sarcevic, Andrea Bonomi and Paul Volken, *Yearbook of Private International Law* Vol. X (Swiss Institute of Comparative Law 2008) 186.

²⁷ Michael Bogdan, *Concise Introduction to EU Private International Law* (2nd edition, Europa Law Publishing 2012) 131.

²⁸ Garcimartin Alferéz, Francisco J. ‘The Rome I Regulation: Much ado about nothing?’, *European Legal Forum*, 61, 1-74 < <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf> > accessed 20 May 2018.

²⁹ ხელშეკრულებების სია იხილეთ: 2008 წლის 17 ივნისის საბჭოს რეგულაცია (EC), 593/2008 სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (რომი I), 2008, OJ L177/6, მუხლი 6 (4).

ნ(2) მუხლი სამომხმარებლო ხელშეკრულებასთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართლის არჩევანზე ადგენს შემდეგ პირობებს: „ასეთმა არჩევანმა, არ შეიძლება გამოიწვიოს მომხმარებლისათვის იმ დებულებებით მინიჭებული დაცვის ჩამორთმევა, რომლისგან გადახვევაც არ შეიძლება კანონით დადგენილი წესით დადებული ხელშეკრულებით, რომელიც არჩევანის არარსებობის შემთხვევაში, დარეგულირდებოდა 1 პარაგრაფის საფუძველზე.“ ევროპული კომისიის დირექტივების დიდი რაოდენობა უზრუნველყოფს მომხმარებელთა დაცვას ევროკავშირში. თუმცა, აღნიშნული დირექტივები ფარავს სამართლებრივი წესების მხოლოდ გარკვეულ ასპექტებს. ევროკავშირის წევრ სახელმწიფოებს შორის არსებობს მომხმარებელთა დაცვის განსხვავებული წესები. შესაბამისად, ევროკავშირის შიდა დონეზეც კი, მომხმარებელთა დაცვა განსხვავდება.³⁰ ნ(2) მუხლს შემოაქვს „ყველაზე ხელსაყრელი კანონის პრინციპი,“ რომლის თანახმადაც, მომხმარებელს უნარჩუნდება დაცვა გამოსაყენებელი სამართლის საფუძველზე ავტომატურად, მაშინაც კი, თუ მხარეებმა თავად აირჩიეს გამოსაყენებელი სამართალი.³¹ შედარება ხორციელდება მომხმარებლისათვის მინიჭებული დაცვის სრული თვალსაწიერის ანალიზით კონკრეტულ მოთხოვნაში. ერთობლივი მითითების ან სელექციური შერჩევის შესაძლებლობა არ არის მინიჭებული.³²

ნ (4) მუხლი ადგენს გამონაკლისებს, როდესაც მომხმარებელს არ ენიჭება (1) და (2) მუხლით გათვალისწინებული დაცვა.³³

³⁰ კომისია (EC) სათემო ინსტრუმენტში სახელშეკრულებო ვალდებულებებში გამოსაყენებელი სამართლისა და მისი მოდერნიზაციის შესახებ, 1980 წლის რომის კონვენციის კონვერსიის შესახებ Green Paper Cm 654, 2003, გვ. 29.

³¹ Garcimartin Alferez, Francisco J. 'The Rome I Regulation: Much ado about nothing?', European Legal Forum, 61, 1-74 < <http://www.simons-law.com/library/pdf/e/884.pdf>> accessed 20 May 2018.

³² Maria Campo Comba, 'Week 5: Comparative Private International Law' [lecture notes], *Consumer Contracts*, University of Groningen, delivered 24 November 2015, accessed April 2018.

³³ ხელშეკრულებების სია იხილეთ: 2008 წლის 17 ივნისის საბჭოს რეგულაცია (EC), 593/2008 სახელშეკრულებო ვალდებულებებზე გამოსაყენებელი სამართლის შესახებ (რომი I), 2008, OJ L177/6, მუხლი ნ(4) (a), (b), (c), (d), (e).

4. საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ

4.1. გამოყენების სფერო

კანონის პირველი მუხლის თანახმად: „ეს კანონი განსაზღვრავს, თუ რომელი სამართლებრივი წესრიგი გამოიყენება უცხო ქვეყნის სამართალთან დაკავშირებული საქმის ფაქტობრივი გარემოებების არსებობისას, აგრეთვე საპროცესო სამართლის იმ ნორმებს, რომლებიც გამოიყენება ასეთი საქმის წარმოებისას“.³⁴ კანონის გამოყენების სფერო არ არის შეზღუდული სამოქალაქო და კომერციული საკითხებით – აქტი ასევე, გამოიყენება სხვა სამართლებრივ ურთიერთობებთან მიმართებით.³⁵ შესაბამისად, კანონის გამოყენების სფერო რომის I რეგულაციასთან შედარებით უფრო ფართოა. პირველი მუხლი არეგულირებს კანონის შინაარსობრივი და ფორმალური გამოყენების სფეროს. კანონის გამოყენების სფეროზე შეზღუდვა განსაზღვრულია მე-2 მუხლში, რომლის თანახმადაც, „საერთაშორისო ხელშეკრულებებით გათვალისწინებულ წესებს აქვთ უპირატესი იურიდიული ძალა ამ კანონით განსაზღვრულ წესებთან შედარებით.“³⁶ შესაბამისად, თუ საკითხი ხდება საერთაშორისო ხელშეკრულების ისევე როგორც კანონის მოქმედების სფეროში, საერთაშორისო ხელშეკრულებას ექნება უპირატესი ძალა ამ უკანასკნელთან შედარებით.³⁶ კანონი ანიჭებს მხარეებს უფლებამოსილებას აირჩიონ ხელშეკრულებასთან მიმართებით გამოსაყენებელი სამართალი.³⁷ რომის I რეგულაციის მსგავსად, კანონი ასევე იცავს საჯარო წესრიგს და ფუნდამენტურ პრინციპებს, რაც განსაზღვრულია მე-5 მუხლში. აღნიშნული მუხლი კრძალავს უცხო ქვეყნის სამართლის გამოყენებას, თუ ის არღვევს საქართველოს „საჯარო წესრიგს“.³⁸

³⁴ კანონის ყველა რელევანტური მუხლი თარგმნილია საქართველოს საკანონმდებლო მაცნის მიერ: <https://matsne.gov.ge/en/document/view/93712?publication=2> საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, მუხლი 1.

³⁵ თენგიზ ლილუაშვილი, საერთაშორისო კერძო სამართალი (GCI 2001)18.

³⁶ Giorgi Svanadze ‘Jurisdiction Clauses and the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Georgia (Brief Comment on recent developments in Georgian Supreme Court case law)’ (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht 2009) < https://www.mpipriv.de/files/pdf4/2016_05_23.pdf > accessed 18 May 2018, 13-14.

³⁷ საქართველოს კანონი საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ, 1998, მუხლი 35.

³⁸ ზვიად გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მერიდიანი, 2011, 117.

4.2. მომხმარებელთა დაცვა

კანონით აღიარებულია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მნიშვნელობა. 38-ე მუხლის თანახმად: „სამართლის არჩევა ჩაითვლება ბათილად, თუ იგი უგულებელყოფს იმ იმპერატიულ ნორმებს, რომლებიც მიღებულია მომხმარებელთა და მუშა-მოსამსახურეთა დისკრიმინაციისაგან დასაცავად.³⁹ ეს წესი აგრეთვე გამოიყენება მოძრავი ნივთების მიწოდების, დაფინანსების, შრომის ან მომსახურების ხელშეკრულებების მიმართ, თუ ისინი იმ ქვეყანაში იქნა შეთანხმებული ან დადებული, სადაც მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი და სადაც ასეთი დამცავი ნორმები მოქმედებს.“ 38-ე მუხლის პირველი წინადადება გვიჩვენებს, რომ მხარეებს გააჩნიათ გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის ავტონომიურობა, მათ შორის, სამომხმარებლო ხელშეკრულებებთან მიმართებით. თუმცა, რომის I რეგულაციის მსგავსად, ამგვარ არჩევანზე დადგენილია გარკვეული შეზღუდვები.

38-ე მუხლის პირველი წინადადება მიზნად ისახავს, დაიცვას „მომხმარებელი“ ნებისმიერი დისკრიმინაციული მოპყრობისგან. შესაბამისად, არჩეული სამართალი, რომელიც ახდენს მომხმარებლის დისკრიმინაციას, ჩაითვლება ბათილად და ხელშეკრულებაზე გავრცელდება ეროვნული კანონმდებლობა.⁴⁰ 38-ე მუხლის მეორე წინადადება განსაზღვრავს გარკვეული ტიპის ხელშეკრულებებს, რომლებზეც შეიძლება გავრცელდეს ეს წესი. ჩამოთვლილი ხელშეკრულებების იურიდიული ძალის დაკარგვისთვის განსაზღვრული მოთხოვნები დაკავშირებულია მომხმარებლის ჩვეულებრივ საცხოვრებელთან. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს ხელშეკრულებები გაბათილდება „[...] თუ ისინი იმ ქვეყანაში იქნა შეთანხმებული ან დადებული, სადაც მომხმარებლებსა და მუშა-მოსამსახურეებს აქვთ საცხოვრებელი ადგილი და სადაც ასეთი დამცავი ნორმები მოქმედებს.“

მიუხედავად იმისა, რომ ქართველი კანონმდებელი ცდილობს უზრუნველყოს სავალდებულო დაცვის ნორმები მომხმარებლისთვის, 38-ე მუხ-

³⁹ „მომხმარებლის“ განმარტება: მხარე, რომელიც იყენებს ან რომელზეც გავლენას ახდენს კომპანიის პროდუქტი. ბლექის სამართლის ონლაინ ლექსიკონი, მე-2 გამოცემა;

⁴⁰ ზვიად გაბისონია, ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, მერიდიანი, 2011, 301-302.

ლი მაინც არ არის საკმარისი ამ მიზნის მისაღწევად.⁴¹ აღნიშნული მუხლით მინიჭებული დაცვა მოიცავს მხოლოდ სიტუაციებს, როდესაც ადგილი აქვს მომხმარებლის მიმართ დისკრიმინაციულ მოპყრობას. თუმცა, მომხმარებლის ინტერესები მხოლოდ აღნიშნული მოპყრობით არ შემოიფარგლება. აქედან გამომდინარე, დისკრიმინაციაზე მითითება ავიწროებს 38-ე მუხლის გამოყენების სფეროს და შესაბამისად, მის მიერ უზრუნველყოფილ დაცვასაც.

38-ე მუხლი მიზნად ისახავს დაიცვას მუშა-მოსამსახურეთა და მომხმარებელთა ფუნდამენტური ინტერესები ერთი და იგივე დებულებაში, რაც შედეგად იწვევს დებულების სიმტკიცისა და განჭვრეტადობის ნაკლებობას. სამომხმარებლო და შრომითი ურთიერთობები კომპლექსური და სენსიტიური სამართლებრივი საკითხებია. აქედან გამომდინარე, შესაბამისი დაცვის ღონისძიებები უნდა გაიწეროს და აღსრულდეს ყურადღებით.⁴² უფრო მეტიც, სამომხმარებლო ხელშეკრულების, ისევე როგორც მხარეთა განმარტების არარსებობა ბუნდოვანს ხდის 38-ე მუხლის გამოყენებას.

5. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში რომის I რეგულაციის მე-6 მუხლის მოკლე მიმოხილვა მიზნად ისახავდა შეესწავლა მის მიერ უზრუნველყოფილი მომხმარებელთა დაცვის სტანდარტი. კანონის 38-ე მუხლის აღწერის მიზანს წარმოადგენდა, გამოეკვლინა რომის I რეგულაციით „სუსტი მხარისათვის“ უზრუნველყოფილი დაცვის სტანდარტთან ნებისმიერი შეუსაბამობა. ეს ანალიზი დახმარების გაწევას იმ საკითხის დასადგენად, საჭიროებს თუ არა კანონის 38-ე მუხლის ამჟამინდელი რედაქცია გადახედვას.

შეთანხმების 345-ე, 346-ე და 347-ე მუხლები აწესებს ვალდებულებას, დაუახლოვოს საქართველოს მომხმარებელთა შესახებ კანონმდებლობა ევროკავშირის რელევანტურ დირექტივებს, რათა მომხმარებლის ინტერესები საკმარისად იქნას დაცული.⁴³ შეთანხმებით დაკისრებული ამ

⁴¹ იქვე, 302.

⁴² იქვე, 303.

⁴³ Michael Emerson and Tamara Kovziridze (eds), *Deepening EU-Georgian Relations. What Why and How?* (Roman & Littlefield International Ltd. 2016) 153-155.

ვალდებულებების შესრულება, რომელზეც იმსჯელა წინამდებარე ნაშრომმა, წარმოადგენს საქართველოს საკანონმდებლო ჩარჩოში ამჟამად არსებული მომხმარებელთა დაცვის სტანდარტის წარმატებით განვითარებისა და ევროკავშირთან საქართველოს დაახლოების წინაპირობას. XXIX დანართში მოცემული სამართლებრივი ინსტრუმენტები იცავს მომხმარებელთა ინტერესებს და აქედან გამომდინარე, ამ ინსტრუმენტებთან კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანა მიზნად ისახავს „მომხმარებელთა დაცვის მაღალი სტანდარტის უზრუნველყოფას“.⁴⁴ მიუხედავად იმისა, რომ შეთანხმების 345-347 მუხლები და XXIX დანართი არ შეიცავენ მითითებას რომის I რეგულაციაზე, მომხმარებელთა უფლებების სფეროში სიცოცხლისუნარიანი სამართლებრივი ჩარჩოს ჩამოსაყალიბებლად, „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის 38-ე მუხლის გაძლიერება აუცილებელია, მათ შორის იმ მიზეზით, რომ ხსენებული მუხლები იმპლიციტურად მიუთითებენ ამის საჭიროებაზე.



⁴⁴ 2014 წლის 16 ივნისის საბჭოს გადაწყვეტილება 2014/494/EU ასოცირების შესახებ შეთანხმების ხელმოწერის შესახებ ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორე მხრივ, საქართველოს შორის, 2014, OJ L261, მუხლი 345.

იურიდიული განათლების გაუმჯობესება საქართველოში**

წინამდებარე ნაშრომი გვთავაზობს რეკომენდაციებს საქართველოში იურიდიული განათლების გაუმჯობესების მიზნით. სტატიის ავტორია ამერიკელი, რომელიც საქართველოში სამართალს ასწავლის. წინადადებები მოიცავს შემდეგს: სტუდენტთა დასწრების გაუმჯობესება და დასწრების მნიშვნელობა; ზოგადი სტანდარტებისა და სამართლის სტუდენტების მოლოდინების გაზრდა, მათ შორის, GPA-სა და საკლასო რანგირებაზე ყურადღების გამახვილება; პრაქტიკული უნარ-ჩვევების განვითარებით უზრუნველყოფა (სამართლის კლინიკები, სიმულაციური კურსები), სამართლებრივი წერისა და ანალიზის სწავლება და იმპირირებული სასამართლო შეჯიბრებები; და ზოგადი უნარები სტუდენტებისთვის, მათ შორის დეტალებზე ყურადღების გამახვილების სწავლება. წინამდებარე ნაშრომი განიხილავს ზემოხსენებულ თემებს, კერძოდ, როგორ შეიძლება მათი პრაქტიკაში დანერგვა ან გაუმჯობესება და გვთავაზობს შედარებით ანალიზს ამერიკულ სამართლის სკოლებთან, როცა ეს რელევანტურია.

* სამართლის ასოცირებული პროფესორი, საქართველოს უნივერსიტეტი; სამართლის დოქტორი, ავე მარიას სამართლის სკოლა; ბაკალავრი, პენსილვანიის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

** სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

1. შესავალი

მე გამაჩნია უნიკალური პერსპექტივა: საქართველოში გადმოსვლამდე შეერთებულ შტატებში ვიყავი პრაქტიკოსი იურისტი. ამდენად, მაქვს იურიდიული განათლების სისტემის ცოდნა როგორც ამერიკაში ასევე, საქართველოში. აქ ყოფნის განმავლობაში, წილად მხვდა პატივი, მეწავლებინა ზოგიერთი მართლაც, არაჩვეულებრივი სტუდენტისათვის და მემუშავა საუკეთესო კოლეგებთან ერთად. აღნიშნულის შედეგად, მაქვს რამდენიმე თავმდაბალი წინადადება (ჩემი დაკვირვებების, ისევე როგორც სტუდენტებთან და სხვა ლექტორებთან მსჯელობის საფუძველზე), რომელიც ემსახურება საქართველოში იურიდიული განათლების გაუმჯობესების მიზანს.

დასწრება მუდმივი პრობლემაა და თუ სტუდენტი არ გამოცხადდება კლასში, შესასწავლ საგანში მათი დახელოვნება არსებითად იზღუდება (თუ მათ შეუძლიათ მასალის დაუფლება კლასში გამოცხადების გარეშე, მაშინ რა დამატებით ღირებულებას ატარებს ლექცია?). მიზანშეწონილია, გავზარდოთ როგორც სტანდარტები ასევე მოლოდინები სამართლის სტუდენტების მიმართ; დარწმუნებული ვარ, ისინი გაიზრდებიან გამოწვევების გადასალახად და გახდებიან უკეთესი იურისტები. ჩვენი ვალია, მოვახდინოთ პრაქტიკული უნარების განვითარება, რათა მოვაზადოთ სტუდენტები დასაქმების ბაზრისთვის. ასევე, საჭიროა, სამართლის ახალ სტუდენტებს შევასწავლოთ სათანადო სასწავლო უნარ-ჩვევები, რომლის გამოყენებასაც შეძლებენ უნივერსიტეტში სწავლის დროს და მის გარეთ.

2. დასწრება

საკლასო დასწრება უმნიშვნელოვანესია. როდესაც სტუდენტი არ ცხადდება კლასში, მისთვის რთული და იშვიათია, რომ აანაზღაუროს სწავლის პროცესში ის, რაც გამოტოვა აუდიტორიაში. არსებობს მნიშვნელოვანი კვლევები დასწრებისა და ნიშნების თანაფარდობაზე: „მაშინ, როცა კვლევების მცირე რაოდენობამ განიცადა მარცხი ეპოვა ურთიერთმოქმედება დასწრებასა და აკადემიურ მოსწრებას შორის,

აბსოლუტურმა უმრავლესობამ დაადგინა პოზიტიური ურთიერთმოქმედება დასწრებასა და აკადემიურ მოსწრებას შორის.⁴¹ როდესაც იზრდება სტუდენტის დასწრება, სტუდენტის აკადემიური მოსწრებაც იზრდება. ფაქტობრივად, ეს შეიძლება იყოს ყველაზე ეფექტური გზა სტუდენტის აკადემიური მოსწრების გასაუმჯობესებლად: „აღმოჩნდა, რომ საკლასო დასწრება არის კოლეჯის ნიშნების უკეთესი განმსაზღვრელი ფაქტორი, ვიდრე სხვა დანარჩენი ცნობილი ფაქტორები – მათ შორის SAT ქულები, HSGPA (საშუალო სკოლის ნიშნების საშუალო არითმეტიკული), სასწავლო უნარები და სწავლისათვის დათმობილი დრო. მართლაც, ურთიერთკავშირი იმდენად ძლიერია, მიგვანიშნებს, რომ საშუალო ნიშნების (ჩაჭრების) მნიშვნელოვანი გაუმჯობესება შეიძლება მიღწეულ იქნას კოლეჯის სტუდენტების საკლასო დასწრების გაუმჯობესების ხარჯზე.“⁴²

2.1 დასაქმების საათები

როდესაც სტუდენტები მუშაობენ სრულ განაკვეთზე, მათ არ შეუძლიათ იყვნენ ასევე, სრულგანაკვეთიანი სტუდენტები. სამართლის სკოლებმა უნდა შეზღუდონ სრულგანაკვეთიანი სტუდენტებისთვის დასაქმების საათები გარკვეულ რაოდენობამდე, მაგალითად, კვირაში 15-20 საათამდე. თუ სტუდენტს სურს სრულ განაკვეთზე მუშაობა, მაშინ მისი სტუდენტის სტატუსი უნდა შეიზღუდოს ნახევარგანაკვეთიანი სტუდენტის სტატუსით. ამჟამად, ბევრი სტუდენტი, განსაკუთრებით მე-3 და მე-4 კურსის სტუდენტები, მუშაობენ სრულ განაკვეთზე და ასევე იღებს სრულგანაკვეთიან კურსებს. გასაკვირი არ არის, რომ მათი დასწრება შემთხვევითია და მასალის ცოდნა უმეტეს შემთხვევაში არასრული.

¹ B. Senior, ‘Correlation between Absences and Final Grades in a College Course’ <http://ascpro0.ascweb.org/archives/cd/2008/paper/CEUE275002008.pdf>, (accessed 28 June 2018), (internal citations omitted), p. 2.

² M. Credé, et al., ‘Class Attendance in College: A Meta-Analytic Review of the Relationship of Class Attendance With Grades and Student Characteristics’, *Review of Educational Research*, Vol 80, Issue 2, 2010, <https://doi.org/10.3102/0034654310362998>, (accessed 28 June 2018), (internal citations omitted; emphasis added), pp 288-289.

2014 წლამდე, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია (ABA), რომელიც ამერიკის სამართლის სკოლების აკრედიტაციას აწარმოებს,³ ითხოვდა წესებს, რომლის თანახმადაც, სტუდენტებს სამუშაო საათების რაოდენობა კვირაში 20 საათამდე ეზღუდებოდათ.⁴ მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული მოთხოვნის შემოწმება რთული იყო, იურიდიული ფირმების უმრავლესობა ემორჩილებოდა ამ წესს. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ ABA-ის ხსენებული წესი აღარ აქვს, სამართლის ბევრი სკოლა კვლავ აკრძალავს მის პრაქტიკაში გამოყენებას. უფრო მეტიც, ზოგიერთი სამართლის სკოლა კიდევ უფრო მეტად ზღუდავს სამუშაო საათებს.⁵

ამ წესის შემოწმების მიზეზია, რომ სტუდენტებს მოეთხოვებათ, თუ უნივერსიტეტის რეგულაციებით არა, სულ მცირე, საჭიროებიდან გამომდინარე, სწავლას დაუთმონ მნიშვნელოვანი დრო, რომელიც როგორც წესი, იანგარიშება, სულ მცირე, ორი საათი სასწავლო დრო, ყოველ ერთსაათიან საკლასო დროზე.⁶ მიუხედავად იმისა, რომ კრედიტების ტრანსფერისა და დაგროვების ევროპული სისტემა (ECTS) უფრო მოქნილია, ხშირად იგივე თანაფარდობაა – 1:2.⁷

სტუდენტს, რომელიც მუშაობს სრულ განაკვეთზე და ამავდროულად, სწავლობს სრულ განაკვეთზე, არ შეუძლია იყოს წარმატებული ორივე სფეროში თანაბრად; ხშირად მათი სასწავლო პროცესი ზიანდება. სტუდენტი, რომელსაც ECTS-ის მიხედვით აქვს 30 კრედიტი, ზოგადად, სწავლას უნდა უთმობდეს კვირაში 40 საათს სემესტრის განმავლობა-

³ „1952 წლიდან, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაციის იურიდიული განათლებისა და ასოციაციაში მისაღები სექციის საბჭო ამერიკის განათლების დეპარტამენტის მიერ განისაზღვრა შეერთებულ შტატებში სამართლის დოქტორის ხარისხის მოსაპოვებელი პროგრამების აკრედიტაციის ეროვნულ სააგენტოდ. სამართლის სკოლები, რომელიც დამტკიცებულია ABA-ის მიერ, უზრუნველყოფს იურიდიულ განათლებას, რომელიც აკმაყოფილებს იურიდიული განათლებისა და ასოციაციაში მისაღები სექციის საბჭოსა და სააკრედიტაციო კომიტეტის მიერ დადგენილ მინიმალურ სტანდარტებს. ყველა აშშ-ის იურისდიქცია განსაზღვრავს, რომ ABA-ის მიერ დამტკიცებული სამართლის სკოლების კურსდამთავრებულები უფლებამოსილი არიან გაიარონ ადვოკატთა გამოცდები თავიანთ შესაბამის იურისდიქციაში.“ ABA, *Frequently Asked Questions*, [website] https://www.americanbar.org/groups/legal_education/resources/frequently_asked_questions.html (accessed 28 June 2018).

⁴ იქვე.

⁵ William & Mary Law School, *Working while in Law School*, [website] <https://law.wm.edu/academics/whatabout/workingwhileinlawschool/index.php>, (accessed 28 June 2018).

⁶ ABA Standard 310(b)(1).

⁷ D. Evans, *How the measurement of Contact Hours is Evolving*, [website] 2018, <http://blog.educprofs.fr/daniel-evans/2018/04/22/how-the-measurement-of-contact-hours-is-evolving/>, (accessed 28 June 2018).

ში.⁸ როცა სტუდენტს კლასი უცდება, მას არ აქვს საკმარისი დრო, რომ გაეცნოს მასალები და ისწავლოს, შესაბამისად, მათი სწავლა და ნიშნები მნიშვნელოვნად ზარალდება. სტუდენტების (ან კურსდამთავრებულების) მხოლოდ მცირე ნაწილს აქვს უნარი ან არის დისციპლინირებული, რომ ეფექტურად შეასრულოს ორი სრულგანაკვეთიანი სამუშაო ერთდროულად.

თუმცა, ყველა სამართლის სკოლას თავად არ შეუძლია ამ წესის ეფექტურად განხორციელება. ამ წესის ამუშავებისთვის ერთადერთი გზა იქნებოდა, თუ სამართლის სკოლები, უფრო მეტად ადვოკატთა ასოციაციები ან სამართლის სკოლათა ასოციაციები მიიღებდნენ და განახორციელებდნენ ხსენებულ წესს. ეს ასევე, გავლენას მოახდენდა იურიდიულ ფორმებსა და საჯარო სექტორზე, რომლებიც დამსაქმებელთა მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენენ.

2.2 სავალდებულო დასწრება

სამართლის სტუდენტებს წვრთნიან, რათა დადგინდეს პროფესიონალები. ამგვარად, მათ მიმართ მოლოდინი უნდა იყოს, რომ ისინი მოიქცევიან პროფესიონალურად. იურისტები, რომლებიც რეგულარულად არ ცხადდებიან სასამართლოში, კლიენტთან ან დათქმულ შეხვედრებზე არ უნდა შევინარჩუნოთ; სტუდენტებისათვის მაღალი სტანდარტის არდაწესებით, მათ ვუწევთ ძალიან ცუდ სამსახურს. საკლასო დასწრება უნდა იყოს სავალდებულო.

ABA-ის სტანდარტი ითხოვს „რეგულარულ საკლასო დასწრებას,⁹ რომელიც განიმარტება როგორც სავალდებულო დასწრება. თუ სტუდენტი აცდენს კლასების გარკვეულ რაოდენობას ან პროცენტულობას, რომელიც როგორც წესი, 80% პროცენტს შეადგენს, მას აღარ შეუძლია კურსის

⁸ University of Groningen, *Workload of a Student*. <https://www.rug.nl/education/find-out-more/studying-at-university/workload?lang=en>, (accessed 28 June 2018); also see: NUI Galway, ECTS, [website] <https://www.nuigalway.ie/media/celt/files/coursedesign/ECTS.pdf>, (accessed 28 June 2018).

⁹ ABA Standard 311, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/misc/legal_education/Standards/2017-2018ABAStandardsforApprovalofLawSchools/2017_2018_standards_chapter3.authcheckdam.pdf, (accessed 28 June 2018).

გავლა.¹⁰ ზოგიერთ სამართლის სკოლაში საბოლოო ნიშანი მცირდება.¹¹ დასწრების კონტროლი როგორც წესი, ხდება კლასის დაწყების წინ, დასწრების ფურცლის ჩამოტარებით.¹² კურსის ხელმძღვანელი უფლებამოსილია, აღასრულოს ეს წესი, თუმცა მას შეუძლია გამოიყენოს უფრო მკაცრი სტანდარტიც.¹³ „ჩვენი დაკვირვებით გაცდენები ხშირად არის პირველი ნიშანი იმისა, რომ სტუდენტი განიცდის სერიოზულ პირად ან აკადემიურ სირთულეს.“¹⁴

3. სტანდარტების ამბავი

სამართლის სკოლებისა და სამართლებრივი საზოგადოების სტანდარტები სამართლის სტუდენტებთან მიმართებით უნდა გაიზარდოს. იურისტები არიან საზოგადოების ლიდერები და მისი ერთ-ერთი საყრდენი; შესაბამისად, სამართლის სკოლების მიერ შემოთავაზებული სასწავლო კურსი უნდა იყოს მომთხოვნი.

მიზანშეწონილია, გაიზარდოს მისაღები საგამოცდო მინიმალური ქულა. სამართალი არის რთული და გამოწვევებით სავსე პროფესია. ყურადღება უფრო მეტად უნდა გამახვილდეს სტუდენტების ხარისხზე, ვიდრე რაოდენობაზე.

აუცილებელია, იურიდიულმა საზოგადოებამ დაიწყოს კურსდამთავრებულთა საშუალო ქულის (GPA) მნიშვნელობის ხაზგასმა. ამჟამად GPA არ განიხილება როგორც ძალიან მნიშვნელოვანი ან რელევანტური ფაქ-

¹⁰ PittLaw, *Attendance Policy*, [website] <http://law.pitt.edu/pp/attendance>, (accessed 28 June 2018); also see: University of Washington, *Attendance* [website] <https://www.law.washington.edu/students/academics/attendance.aspx>, (accessed 28 June 2018); Whittier Law School, FAQ, [website] <https://www.law.whittier.edu/index/student-affairs/faqs/> (accessed 28 June 2018); UNC School of Law, *Class Attendance*, [website] <http://www.law.unc.edu/academics/policies/evaluation/attendance/>, (accessed 28 June 2018).

¹¹ UC Hastings, *Attendance*, <http://www.uchastings.edu/about/admin-offices/records/registration/attendance/index.php>, (accessed 28 June 2018).

¹² PittLaw, *Attendance Policy*, [website] <http://law.pitt.edu/pp/attendance>, (accessed 28 June 2018).

¹³ იქვე.

¹⁴ UC Hastings, *Attendance*, [website] <http://www.uchastings.edu/about/admin-offices/records/registration/attendance/index.php>, (accessed 28 June 2018).

ტორი. შესაბამისად, ბევრი სტუდენტის მიზანს მხოლოდ გამოცდის ჩაბარება წარმოადგენს და არ არიან დაინტერესებულები მაღალი ქულით. ეს არის რაციონალური გადაწყვეტილება; იმ შემთხვევაში თუ მნიშვნელობა არ ენიჭება 4.0 თუ 2.0 ქულით დაამთავრებენ, სტუდენტები უბრალოდ აცნობიერებენ ამ ფაქტს და მოქმედებენ (როგორც მათ მიაჩნიათ) შესაბამისად.

სამწუხაროდ, ეს ნიშნავს, რომ სტუდენტებს, რომლებსაც შეუძლიათ მასალის დამუშავება და დახელოვნება, სწავლობენ მხოლოდ იმდენს, რამდენიც ჰყოფნით ჩასაბარებლად. ნაცვლად იმისა, რომ საკუთარ თავს უბიძგონ ვარჯიშისა და სწავლისაკენ, რამდენად კარგადაც შეუძლიათ, და მოემზადნონ როგორც ეს შეუძლიათ, ისინი უბრალოდ სწავლობენ „საკმარისს.“ ეს არადამაკმაყოფილებელია ორი მიზეზის გამო: პირველი, ვუშვებთ კურსდამთავრებულებს, რომლებმაც იციან ჩასაბარებლად „მხოლოდ საკმარისი“ სამართალი, ნაცვლად იურიდიული ექსპერტებისა და მკვლევარებისა; და მეორე, სტუდენტები ეუფლებიან ცუდ ჩვევებს, რაც განაპირობებს, რომ ისინი დადგნენ ცუდი იურისტები. როცა ცუდ თვისებას სწავლობენ, ორმაგად რთულია აღნიშნულისგან გათავისუფლება. აუცილებელია, სტუდენტებმა შეისწავლონ არამხოლოდ სამართალი, არამედ კარგი უნარები, რაც საჭიროა წარმატების მისაღწევად.

რა თქმა უნდა, ეს ვერ მოხდება ერთ ღამეში. თუმცა, იურიდიულმა ფირმებმა და სხვა დამსაქმებლებმა უნდა დაიწყონ სტუდენტების მაღალი მიღწევების აღიარება. უნარ-ჩვევები და შესაძლებლობები, რომელიც სტუდენტს უყალიბდება მაღალი ქულის გამოსამუშავებლად, ხშირად ითარგმნება როგორც წარმატებული იურისტი/დასაქმება. როდესაც კურსდამთავრებული მუშაობს სწრაფად განვითარებულ იურიდიულ ფირმაში, იქ აღარ არის კარგი სამუშაო ეთიკის, ეფექტური მენეჯმენტის ან თვითდისციპლინის სწავლის დრო. მაღალი GPA შესაძლოა იყოს მტკიცებულება პოტენციური თანამშრომლისთვის, რომ მან უკვე შეისწავლა ეს ძალიან მნიშვნელოვანი, თუმცაღა, საწყისი ცხოვრებისეული უნარები; რომ არაფერი ვთქვათ შესწავლილი სამართლებრივი კურსის მასალის ღრმა გაგების მნიშვნელობაზე.

აშშ-ის უნივერსიტეტებში ჩვეულებრივი მოვლენაა დეკანის სიის გამოქვეყნება; ამ სიაში მოცემულია სტუდენტები, რომელთა GPA-მა წინა სემესტრში მიაღწია 3.5. — საჯარო დიდება. ეს მაგალითი, შეიძლება იყოს ეფექტური

მეთოდი სტუდენტების წასახალისებლად. „წითელი დიპლომი“ არის კიდევ ერთი კარგი საშუალება სტუდენტის მიღწევების აღიარებისთვის.

ამასთან, გარდა GPA-სა, ამერიკის სამართლის სკოლებში ხშირად გამოიყენება საკლასო რანგირება. ძალიან შთამბეჭდავია, როცა CV-ში ვკითხულობთ: „დაამთავრა უმაღლეს 10%-ში,“ ან უმაღლეს 25%-ში, ან თუნდაც მესამედში. საკლასო რანგირება ასევე, წარმატებულად შეიძლება იქნას გამოყენებული ნიშნების ინფლაციისაგან დასაცავად. სამართლის სკოლებს მარტივად შეუძლიათ მისდიონ ამ საკითხს და უზრუნველყონ სტუდენტები ინფორმაციით.

4. პრაქტიკული გამოყენება

ხშირად, იურიდიული განათლების მიღებისას, ყურადღება მახვილდება თეორიაზე, ხოლო სამართლის პრაქტიკულ ასპექტებს არასაკმარისი დრო ეთმობა. მიუხედავად იმისა, რომ თეორია ფუნდამენტურია და მნიშვნელოვანი როლი უჭირავს, პრაქტიკული უნარ-ჩვევების სწავლებაც მნიშვნელოვანია და სტუდენტებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, რომ ეს პრაქტიკული უნარები გამოიყენონ ნამდვილ ცხოვრებისეულ სიტუაციებში (სამართლის კლინიკები), კონკურენტულ გარემოში (შიდა თუ საერთაშორისო შეჯიბრებები) და საკლასო ოთახში (სიმულაციური კურსები). დამატებით, სამართლებრივი წერა და ანალიზი საჭიროებს იურიდიული კურიკულუმის ფუნდამენტურ ნაწილში ინკორპორირებას.

2016 წელს, აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტმა და USAID-მა ჩაატარეს იურიდიული ბაზრის კვლევა საქართველოში.¹⁵ ყველა დამსაქმებლის მხრიდან გამოითქვა პრეტენზია, რომ ახალკურსდამთავრებულებში პრაქტიკული უნარ-ჩვევების დეფიციტია.¹⁶ მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის სკოლების უმეტესობა ფოკუსირებულია თეორიულ განათლებაზე, ბევრი დამსაქმებელი ეძებს კურსდამთავრებულს, რომელსაც გავლილი აქვს ტრენინგები ან აქვს გამოცდილება პრაქტიკულ საკითხებში. სამართლის კლინიკები, სტაჟირებები და პრაქტიკული გამოყენების

¹⁵ EWMI & USAID, Legal Market Study in Georgia: Final Report, ACT, 2016.

¹⁶ იქვე, გვ. 10.

სემინარები (ხშირად ABA-ს მიერ „სიმულაციის კურსებად“ წოდებული) ეხმარება სტუდენტებს, შეისწავლონ პრაგმატული უნარ-ჩვევები.

მეორე სისუსტეს წარმოადგენს წერა, განსაკუთრებით იურიდიული წერა და არგუმენტაცია. ეს არის საერთო პრობლემა შეერთებულ შტატებშიც. ხშირად, დამსაქმებლები იმედგაცრუებულები არიან ახალკურს-დამთავრებულთა წერისა და კრიტიკული აზროვნების უნარ-ჩვევებით.¹⁷ დროთა განმავლობაში სამართალი შინაარსობრივად იცვლება და კარგ იურისტს, რაღაც დონეზე, შეუძლია თავად ისწავლოს „დაწერილი სამართალი“; თუმცა, სამართლებრივი წერა და ანალიზი არის უნარები, რომლის მარტივად თვითშესწავლა არ ხდება.

სამართლებრივი წერა და ანალიზი უმნიშვნელოვანესი უნარ-ჩვევებია ნებისმიერი იურისტისათვის, იურიდიული კარიერის საწყისი ეტაპიდანვე. სამართლის სტუდენტი განათლების მიღებისას გაივლის მრავალ კურსს, რომელსაც თავის კარიერაში არასოდეს გამოიყენებს; თუმცა, ყველა იურისტმა უნდა გაანალიზოს მონაცემები და ანგარიშები, მოახდინოს დასკვნების სინთეზირება და დასახოს სამოქმედო გეგმა, ასევე შეძლოს ამ ყველაფრის წერილობით გადმოცემა, ხშირად მაშინ როცა ადვოკატირებენ თავიანთ (ან თავიანთი კლიენტების) პოზიციებს. ეს არის ის ძირითადი უნარ-ჩვევები, რომელსაც იურისტები თავიანთ კარიერაში გამოიყენებენ. თუ სამართლის სტუდენტები დაამთავრებენ სწავლას ამ უნარ-ჩვევების საბაზისო დონეზე ცოდნის გარეშე, ჩვენ (სამართლის მასწავლებლები და სკოლები) სტუდენტებს ვემსახურებით ცუდად. ამერიკულ სამართლის სკოლებში, სამართლებრივი წერა წარმოადგენს სასწავლო გეგმის განუყოფელ ნაწილს და რამდენიმე სემესტრი მთელი სასწავლო კურსის განმავლობაში მეორდება.

სამართლებრივი წერის კურიკულუმი უნდა შეიცავდეს სხვადასხვა ტიპის სამართლებრივ წერას – როგორც არაფორმალური ელექტრონული ფოსტისა თუ შიდა მემორანდუმების წერას, ასევე კლიენტებისა თუ მოპასუხე მხარისათვის ფორალური წერილების წერას, და რაღა თქმა, უნდა სასამართლოსთვის დოკუმენტების წერას (როგორცაა სარჩელები, შე-

¹⁷ K. Strauss, 'These Are The Skills Bosses Say New College Grads Do Not Have', Forbes Magazine, 17 May 2016. <https://www.forbes.com/sites/karstenstrauss/2016/05/17/these-are-the-skills-bosses-say-new-college-grads-do-not-have/#5db5c72f5491>, (accessed 28 June 2018).

საგებელი, არგუმენტირებული რეზიუმეები, შუამდგომლობები და ა.შ.). ეჭვგარეშეა, რომ წერიითი უნარები უმჯობესდება რედაქტირებითა და გადახედვით; სტუდენტებს უნდა მიეწოდოთ კონსტრუქციული კომენტარები თავიანთ ნაშრომებზე და მიეცეთ პირველადი პროექტების გაუმჯობესების შესაძლებლობა, ეს პროცესი უნდა განმეორდეს. სწავლების ეფექტური მეთოდი შეიძლება ასევე, იყოს სტუდენტების მიერ ერთმანეთის ნაშრომების რედაქტირება; ერთმანეთის ნაშრომების რედაქტირებით, სტუდენტებს შეუძლიათ დაინახონ შეცდომები, რომლებსაც თავად უშვებენ, მაგრამ სრულად ვერ გებულობენ ან ითავისებენ, ვიდრე სხვის ნაწერში არ მოახდენენ იგივეს იდენტიფიკაციას.

ამასთან, მნიშვნელოვანია, ზოგიერთი კურსის ფოკუსს წარმოადგენდეს სწორედ ხსენებული უნარ-ჩვევები, ხოლო სხვა კურსები გვთავაზობდეს მის კიდევ უფრო გაუმჯობესებას; წერიითი უნარ-ჩვევების გაუმჯობესებას უნდა მოიცავდეს არა მხოლოდ წერიითი სპეციფიკის მქონე კურსები, არამედ სხვა კურსების შემადგენლობაშიც მნიშვნელოვან კომპონენტს უნდა წარმოადგენდეს. (მაგალითად, ძირითად სამართლის დარგში, როგორცაა საოჯახო სამართალი, შესაძლებელია სტუდენტმა დაწეროს სარჩელი ჰიპოთეტურ ფაქტზე და შემდეგ უპასუხოს სხვა სტუდენტის სარჩელს, შესაგებელის მომზადების გზით). უფრო მეტიც, მნიშვნელოვანია, რომ სამართლის სკოლის ყველა ინსტრუქტორი ფუნდამენტურად ერთნაირი სტილით ასწავლიდეს – სტუდენტებმა, რომლებმაც წერიითი კურსის გავლისას ისწავლეს ერთი სტილით წერა, იგივე სტილის გამოყენებისთვის, სხვა კურსში, წერიითი დავალების შესრულებისას, არ უნდა დაკარგონ ქულები. მთელმა სამართლის სკოლამ უნდა მიიღოს ერთი საერთო წერის ტექნიკა.¹⁸ ქართულ სამართლის სკოლებში ეს მნიშვნელოვანი გამოწვევა შეიძლება იყოს, ვინაიდან ბევრი ლექტორი არის თანამემწე და არა სრულ განაკვეთზე დასაქმებული.

იმიტირებული სასამართლო პროცესები ამ უნარ-ჩვევების სწავლებისა და პრაქტიკის კარგი საშუალებაა. პირადად მე ვასწავლიდი რამდენიმე იმიტირებული პროცესის გუნდს, სხვადასხვა საერთაშორისო შეჯიბრებისთვის. გუნდის წევრები აწარმოებენ კვლევას და ეძებენ მასალებს არ-

¹⁸ თუ არ არსებობს განსხვავებების სხვა საფუძლიანი მიზეზი, მაგალითად, სარჩელების პროექტის მომზადება საქართველოს სასამართლოებში წარსადგენად, განსხვავდება ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოში წარსადგენი სარჩელის პროექტისგან.

გუმენტების ჩამოსაყალიბებლად. შემდეგ, შეიუმშავებენ თანმიმდევრულ სამართლებრივ არგუმენტებს, წერენ რეზიუმეებს (როგორც მოსარჩელისთვის ასევე მოპასუხისთვის) და ამ არგუმენტებს სამართლებრივად ამყარებენ. გუნდის ყველა წევრს აქვს საკითხი, რომელზეც უშუალოდ მას ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუმცა, მათ ასევე აქვთ გუნდური სამუშაო – ეხმარებიან და უბიძგებენ ერთმანეთს არგუმენტების გაუმჯობესებაში, განალიზებასა და წერაში.

მას შემდეგ, რაც რეზიუმეების წერა დასრულდება, იმიტირებული პროცესების მონაწილეები ემზადებიან ზეპირი არგუმენტაციისათვის. ზეპირი ადვოკატურება კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი უნარია და ამას მხოლოდ სასამართლო დარბაზის იურისტი არ საჭიროებს; ყველა კურსდამთავრებული აპირებს, რომ მოახდინოს თავისი (ან მისი კლიენტის) პოზიციის ადვოკატურება. ბუნებრივია, რომ სამართლის ბევრ კურსდამთავრებულს მოუწევს ხშირი საჯარო გამოსვლა – ამიტომ მნიშვნელოვანია ამ საბაზისო უნარების შეძენა. როგორ მიმართოს სასამართლოს (ან სხვა ტრიბუნალებს, მაგალითად, არბიტრაჟს), როგორ იყოს დამაჯერებელი, როგორ აკონტროლოს სხეულის ენა და შეინარჩუნოს სიმშვიდე, იყოს თავდაჯერებული, ისაუბროს ხმამაღლა, ნელა და გარკვევით – ეს არის ყველა იურისტისათვის უმნიშვნელოვანესი უნარები.

საქართველო ძალიან აქტიურია ხსენებულ საერთაშორისო იმიტირებულ შეჯიბრებებში და ასევე, არსებობს სხვადასხვა შიდა იმიტირებული შეჯიბრიც. სასარგებლო იქნებოდა, თუ სამართლის სკოლები (არასამთავრობო ორგანიზაციები ან იურიდიული საზოგადოებები) უმასპინძლებდნენ უფრო მეტ ამგვარ შეჯიბრს, რათა სამართლის უფრო მეტ სტუდენტს მიეცეს ამ გამოცდილების შეძენის შესაძლებლობა.

5. სტუდენტური უნარ-ჩვევები

მართებულია, სწავლების დასაწყისში სტუდენტები სწავლობდნენ როგორ გახდნენ წარმატებული სტუდენტები. ხშირად, ის მეთოდები, რომლებიც სკოლებშია დამკვიდრებული, სამართლის სკოლებში წარმატების მისაღწევად არ არის საკმარისი.

ამერიკულ სამართლის სკოლებში, სასწავლო ჯგუფები და ჯგუფები, რომლებიც ამზადებენ მონახაზებს – ყველგან არსებობენ. სასწავლო მო-

ნახაზის გაკეთება თითოეული კურსისთვის Microsoft Word-ში შესაძლოა იყოს ეფექტური გზა მასალების შესასწავლად. სტუდენტებს შეუძლიათ მუდმივად შეასწორონ მონახაზი, დაამატონ ან ამოიღონ დეტალები, რომელიც უკვე ისწავლეს, დაიმახსოვრეს და რეორგანიზაცია გაუკეთონ მასალებს იმგვარად, რომ უკეთ გასაგები იყოს. როცა სტუდენტები სწავლობენ გუნდურად, ისინი ეხმარებიან ერთმანეთს მასალების გაგებაში.

დეტალებზე ყურადღების გამახვილება კარგი იურისტის განმასხვავებელი ნიშანია. ვეჭვობ, სამართლის სკოლებში ამ საკითხს არასათანადო ყურადღება ეთმობა. CV-ში და სამოტივაციო წერილებში, რომლებსაც ვიღებ სამაგისტრო და სადოქტორო აპლიკანტებისგან, არის უამრავი მარტივი შეცდომა, რაც არასასიამოვნოდ ხვდება თვალს. ნებისმიერ საკომუნიკაციო ფორმატში, იურისტის განსჯა ხდება მისი წერით, სტილით, სიზუსტით და ა.შ. იურისტების მიმართ არის მოლოდინის მაღალი სტანდარტი და დეტალებზე ყურადღების გამახვილება ნებისმიერი იურისტის მთავარი უნარია. შესაბამისად, უმნიშვნელოვანესია, ამ ფაქტორის სტუდენტებში კულტივაცია.

6. დასკვნა

ყველა საგანმანათლებლო სისტემაში არსებობს გაუმჯობესებისათვის საჭირო სივრცე. წინამდებარე ნაშრომში რამდენიმე სფერო განისაზღვრა, რომელიც უნდა დავინახოთ ჩვენი იურიდიული საგანმანათლებლო სისტემის გაუმჯობესების შესაძლებლობად. რა თქმა უნდა, ასეთ მოკლე დოკუმენტში, შეუძლებელია სიღრმეებსა და დეტალებში შესვლა, ან თუნდაც გაუმჯობესების მიზნით ყველა შესაძლო თემის დაფარვა. ამის მიუხედავად, იმედია, რომ ეს ნაშრომი იქნება საწყისი წერტილი მომავალი დიალოგისათვის.

ერთი დამატებითი წინადადება იქნება, რომ ჩამოყალიბდეს აქტიური სამართლის სკოლების ასოციაცია. ასოციაცია შესაძლოა გახდეს ასეთი დიალოგის არხი. ასოციაციამ ასევე შესაძლოა უზრუნველყოს იურიდიული განათლების გასაუმჯობესებლად თანამშრომლობა და მოახდინოს უნივერსიტეტთაშორისო კონფერენციების, ისევე როგორც იმიტირებული პროცესებისა და სხვა შეჯიბრების კოორდინაცია. ■

გიორგი მარგიანის
სახელობის სტუდენტური
სტატიების კონკურსი

სისხლის სამართლის მეშვეობით დანაშაულის პრევენციის ეკონომიკური ანალიზი**

1. შესავალი

დანაშაულის და სასჯელის ეკონომიკური ანალიზი განვითარებად სფეროდ იქცა, ვინაიდან მნიშვნელოვანია მრავალი სხვა სფეროსთვის, როგორცაა სამართალი, მმართველობა, საჯარო პოლიტიკა და სხვები. სისხლის სამართლის ეკონომიკური თეორია ადგენს, რომ ბოგიერთ შემთხვევაში, ბიანის მიმცენებელს არ შეუძლია მათ მიერ დაწესებული ყველა ხარჯის გათავისება. ამიტომ წარმოიშობა სისხლის სამართლისა და სასჯელის საჭიროება, რომელიც უფრო მკაცრია, ვიდრე დელიქტური პასუხისმგებლობა. სასჯელი ხშირად, საჭიროა პრევენციისთვის.¹ პრევენციული ეფექტი, რომელიც სასჯელის გზით მიიღწევა, ჩვეულებრივ, მატერიალურ და ადამიანურ რესურსს მოითხოვს და ამიტომ არის მნიშვნელოვანი სამართლისა და ეკონომიკისთვის, რომელიც ეხება რაციონალურობას, მაქსიმიზაციას და ეფექტურობას.²

* სამართლის სტუდენტი, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი.

** სტატია თარგმნილია ინგლისურიდან.

¹ Cooter R., Introduction to Law and Economics, Berkeley Law, 2007, p. 493.

² იქვე, გვ. 16.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, ყურადღება გამახვილდეს პრევენციის კონცეფციებზე და მის ურთიერთობაზე სისხლის სამართლის ეკონომიკურ ანალიზთან. მარგინალური პრევენციის პრობლემები გაანალიზებულია რეალურ საქმეებზე დაყრდნობით, რომელსაც ადგილი ჰქონდა საქართველოში კრიმინალური პოლიტიკისა და კრიმინოლოგიის სფეროში ცვლილებების დროს. ნაშრომში ასევე, ყურადღება გამახვილებულია ოპტიმალურ, ფულად და არაფულად სანქციებსა და მათი პრევენციულობის ეფექტზე. ბოლო თავი ეხება სიკვდილით დასჯას და მის პრევენციულ ეფექტს და დასკვნებს, რომელსაც გამოვიტანთ საკითხზე მსჯელობის შედეგად.

2. პრევენციის კონცეფცია

პრევენცია შეიძლება აღიწეროს როგორც დანაშაულის თავიდან აცილება შიშის ან კრიმინალური სანქციის საკუთარ თავზე უშუალო გამოცდილით. პრევენციული ეფექტი არის ერთ-ერთი მიზანი, რომელიც მიღწეულ უნდა იქნას სისხლის სამართლით. ჩვეულებრივ, სასჯელი მიზნად ისახავს მომავალი დანაშაულის ჩადენის აცილებას, დამნაშავეთა და სხვების რეაბილიტაციას. ზოგადი პრევენცია გამიზნულია ზოგადად, საზოგადოებაში დანაშაულის პრევენციისთვის. ამდენად, სახელმწიფოს მიერ დამნაშავეთა დასჯა წარმოადგენს მაგალითს სხვებისთვის, ვისაც ჯერ მონაწილეობა არ მიუღია დანაშაულებრივ ქმედებებში.³ მიიჩნეოდა, რომ სიკვდილით დასჯას და მსგავს მკაცრ სასჯელებს ჰქონდათ მეტი პრევენციული ეფექტი, ვიდრე ნაკლებად მკაცრს. ეს გვაძლევს სიმძიმისა და სიმყარის შედარებას. სასჯელის სიმკაცრე არ შეიძლება იყოს შემაკავებელი ფაქტორი თუ დამნაშავეებმა იციან, რომ მათი გამოვლენის ალბათობა დაბალია. აქ არის მარტივი მაგალითი დამნაშავის დაჭერის გაზრდილ ალბათობას, როგორ მიყვაროთ დანაშაულის ჩადენის თავიდან აცილების უფრო ეფექტურ შედეგამდე:

³ Dilulio, John J., Deterrence Theory, p. 233, (<https://marisluste.files.wordpress.com/2010/11/deterrence-theory.pdf>).

2 წლით ციხეში ყოფნის 10 პროცენტი შანსი = .1 (2 წელი ციხეში + 1 წელი სხვა ხარჯები) = .3 წელი,

1 წლით ციხეში ყოფნის 20 პროცენტი შანსი = .2 (1 წელი ციხეში + 1 წელი სხვა ხარჯები) = .4 წელი.⁴

ზოგადი პრევენციის კონცეფციისგან განსხვავებით, სპეციალური პრევენცია მიზნად ისახავს დანაშაულის შემცირებას კონკრეტული დამნაშავისათვის სასჯელის შეფარდების გზით, რათა გამორიცხოს მისი მხრიდან ახალი დანაშაულის ჩადენა.⁵ მაგალითად, თუ პირი დაჯარიმდა სიჩქარის გადაჭარბებისა და სხვა პირისათვის ზიანის მიყენებისთვის, სასჯელი, რომელსაც მიიღებს შეაკავებს მას, რომ მომავალში არ გადააჭარბოს სიჩქარეს და არ მიაყენოს ზიანი სხვა პირს. ის იქნება უფრო თავშეკავებული, ვიდრე სხვა პირი, რომელსაც იგივე სასჯელი არ მიუღია იგივე დანაშაულისთვის. სპეციალური პრევენციის რაციონალურობა არ იარსებებდა, თუ მონაწილე მხარეებმა იციან მათ მიერ ჩადენილი უკანონო ქმედებებთან დაკავშირებით სანქციების ალბათობისა და მაგნიტუდის შესახებ. მაგალითად, თუ პირმა იცის, რომ სიჩქარის გადაჭარბების ან სხვებისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში დაჭერის შანსი არის 50 პროცენტი, ხოლო 200 დოლარი ჯარიმა, ამ შემთხვევაში, მისთვის არ აქვს მნიშვნელობა ასეთი დანაშაულისთვის გამოვლინდა თუ არა. იგივე შემთხვევაში, სპეციალური პრევენცია მნიშვნელობას იძენს, როცა სანქციების მაგნიტუდა იზრდება დარღვევების შედეგად⁶, ამ ვითარებაში ინდივიდი მოტივირებულია არ ჩაიდინოს იგივე დანაშაული, მაშინაც კი, თუ დაჭერის ალბათობა იგივე რჩება. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში, ინდივიდი უფრო დაშინებულია, ვინაიდან სანქციების მაგნიტუდა ზრდის პრევენციის დონეს. სპეციალური პრევენცია ასევე, მნიშვნელობას იძენს, როცა ინდივიდი არასწორად აფასებს გამოვლენის რისკს და სანქციის მაგნიტუდას. თუ პირი ფიქრობს, რომ დაჭერის ალბათობა არის 60 ან 70 პროცენტი ნაცვლად 50-სა, ის უფრო დაში-

⁴ Friedman David D., *Law's Order*, Princeton University Press, 2000, p. 236.

⁵ Ritchie D., *Does Imprisonment Deter? A review of the Evidence*, 2011, p. 1. (<https://www.sentencingcouncil.vic.gov.au/sites/default/files/publication-documents/Does%20Imprisonment%20Deter%20A%20Review%20of%20the%20Evidence.pdf>).

⁶ Shavell S., *Economic Analysis of Public Enforcement and Criminal Law*, 2003, p. 17. (<http://www.nber.org/papers/w9698.pdf>).

ნებულისა, ვინაიდან მოტივირებულია თავიდან აირიდოს დანაშაულის ჩადენა. არსებობს საპირისპირო სიტუაცია, როდესაც ინდივიდი ფიქრობს, რომ გამოვლენის რისკი არის 20 პროცენტი, ნაცვლად 50-სა. ინდივიდუალური პრევენცია თავის როლს ასრულებს თუ არასწორად ხდება დატერის რისკის და სანქციის მაგნიტუდის შეფასება. როცა პირმა ზუსტად იცის ეს კომპონენტები, რაციონალური არჩევანი მნიშვნელობას იძენს.

ზოგად და სპეციალურ კონცეფციაზე დამატებით განსახილველია მარგინალური პრევენცია. ინდივიდები ირჩევენ, როგორი ზიანის მომტანი აქტი ჩაიდინონ, ამავდროულად, აკეთებენ არჩევანს – პიროვნება მხოლოდ გაიტაცონ თუ ასევე, მოკლან იგი. როცა ზიანის მომტანი ქმედების ჩადენასთან ერთად სანქციებიც იზრდება, ინდივიდები თავს იკავებენ დანაშაულის ჩადენისგან. ზიანის მომტანი აქტის პრევენცია, ვინაიდან მისი მოსალოდნელი სანქცია უფრო მაღალია, ვიდრე ნაკლებად მძიმე ზიანის მომტანი აქტის ჩადენის შემთხვევაში იქნებოდა, ზოგჯერ მოიხსენება როგორც მარგინალური პრევენცია.⁷

3. ცხვრის ქურდობისთვის ჩამოხრჩობა – მარგინალური დაშინების ეკონომიკური ანალიზი

სხვადასხვა შემთხვევებში, მარგინალური პრევენციის კონცეფციას აქვს თავისი მნიშვნელობა. მაგალითად, როცა ინდივიდს აქვს ორი ალტერნატივა – მოიპაროს ცხვარი ან ბატკანი. თუ ჩვენ ვივარაუდებთ, რომ სანქციები ამ ორი დანაშაულისთვის არის ერთი და იგივე, პოტენციურ დამნაშავეები მოტივირებულები იქნებიან, რომ ბატკნის ნაცვლად მოიპარონ ცხვარი, ვინაიდან ისინი აკეთებენ თავიანთ რაციონალურ არჩევანს. სიტუაცია წარმოადგენს შემდეგ ანდაზას: „ცხვრისა და ბატკნის ქურდი ორივე ქურდი“. ⁴⁸ თუ ვივარაუდებთ, რომ დატერის ალბათობა ცხვრის და ბატკნის მოპარვის შემთხვევაში არის ერთი და იგივე და შესაკუთრისათვის მიყენებული ზიანი ცხვრის შემთხვევაში უფრო მეტია, ვიდრე ბატკნის

⁷ მარგინალური პრევენციის ცნების შესახებ აღინიშნა ალსრულების თაობაზე ზოგიერთ ადრეულ კვლევებში; იხილეთ: Beccaria [1767] 1995, p. 21; and Bentham [1789] 1973, p. 171. The term “marginal deterrence” apparently was first used by Stigler in 1970.

⁸ Friedman D., Sjostrom W., Hanged for a Sheep – The Economics of Marginal Deterrence, Journal of Legal Studies, 1993, p. 346.

შემთხვევაში, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ იდენტური სასჯელების პრევენციული ეფექტი გავრცელდება იმ ადამიანზე, რომელიც იპარავს ცხვარს. მოსალოდნელი არ არის, რომ იგი მოიპარავს ბატკანს ცხვრის ნაცვლად, მაგრამ პრევენციული ეფექტი იმ ადამიანებისთვის, რომლებიც იპარავენ ბატკანს, არ გამოიწვევს მომავალში ცხვრის ქურდობისგან თავის შეკავებას, ვინაიდან სანქციები იგივეა. უფრო მეტი სიცხადისთვის, ვიმსჯელებ საქართველოში რამდენიმე წლის წინათ არსებულ სისხლის სამართლის პოლიტიკაზე. ამ დროისათვის, კრიმინალები იღებდნენ ერთნაირ სანქციებს აქლემისა და ნემსის ქურდობისათვის. დაჭერის ალბათობა თითოეულის შემთხვევაში იყო 25–30 პროცენტი⁹ და სანქციები მერყეობდა 3–დან 7 წლამდე პატიმრობით.¹⁰ ამან განაპირობა სისხლის სამართლის ეკონომიკური ანალიზის უარყოფა, რომ უნდა დაისჯოს მხოლოდ არა-ეფექტური დანაშაულები და ეფექტურები კი. არა. უფრო მეტიც, აღნიშნულმა გარემოებამ შეამცირა იმ ადამიანთა მოტივაცია, რომლებმაც მოიპარეს აქლემი – მოეპარათ ნემსი, მაგრამ განაპირობა ნემსის ქურდებს ჰქონდათ მოტივაცია გაეკეთებინათ უფრო რაციონალური არჩევანი და მიეღოთ ისეთი პროდუქტი, რომლის ღირებულებაც უფრო მეტია. მარგინალური პრევენცია, ამ შემთხვევაში, გთავაზობს უფრო მკაცრი სასჯელის გამოყენებას იმ საქონლისთვის, რომელიც უფრო ძვირია და მისი მოპარვა მსხვერპლისთვის იწვევს უფრო მეტ ზიანს.

კიდევ ერთი საინტერესო საკითხი, რომელიც ეხება მარგინალურ პრევენციას, არის შემთხვევა, როდესაც დამნაშავეს აქვს დანაშაულის ჩადენის რამდენიმე ვერსია. თუ შეიარაღებული ძარცვისთვის და შეიარაღებულ ძარცვას დამატებული მკვლელობის სასჯელი თანაბარია, მაშინ დამნაშავეს აქვს მსხვერპლის მოკვლის მოტივაცია.¹¹ ჩეზარე ბეკარიას თანახმად, დამნაშავეები ჩაიდენენ დამატებით დანაშაულს, რათა თვიდან აირიდონ ერთის გამო დასჯა. მარგინალური პრევენციის კონცეფცია ადგენს, რომ სასჯელი უნდა გაიზარდოს დამატებითი დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში:

⁹ დანაშაულის სტატისტიკა, *ob.*: www.police.ge/files/pdf/statistika%20da%20kvelebi_new/geo/danashaulis%20statistika/2013/Crime_Statistics_Registered_in_Georgia_January-March-GEO%282%29.pdf

¹⁰ მუხლი 177, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, *ob.*: www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426.

¹¹ Friedman D., Sjostrom W., Hanged for a Sheep – The Economics of Marginal Deterrence., *Journal of Legal Studies*, 1993, p. 346.

შეიარაღებული დარცვისთვის სასჯელი \neq შეიარაღებული დარცვისთვის
+ მკვლელობისთვის სასჯელი;

შეიარაღებული დარცვისთვის სასჯელი $<$ შეიარაღებული დარცვისთვის
+ მკვლელობისთვის სასჯელი.

ამ ლოგიკის თანახმად, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესი, რომელიც ამბობს, რომ დანაშაულის ერთობლიობის შემთხვევაში, უფრო მძიმე დანაშაული ფარავს ნაკლებად მძიმე¹² დანაშაულს, არის არაეფექტური ნორმა. დავუშვათ, X ინდივიდი ჩადის შეიარაღებულ დარცვას და ყველაზე მკაცრი სასჯელი ამ დანაშაულისათვის რეციდივის შემთხვევაში არის 11-დან 15 წლამდე პატიმრობა.¹³ Y ინდივიდი ჩადის შეიარაღებულ დარცვას და მკვლელობას, რომლის სასჯელია 7-დან 15 წლამდე პატიმრობა.¹⁴ X იღებს 15-წლიან პატიმრობას შეიარაღებული დარცვისთვის და Y შეიძლება შეეფარდოს 11 წელი დარცვისთვის და 13 წელი მკვლელობისთვის, მაგრამ უფრო მკაცრი სასჯელი ფარავს ნაკლებად მკაცრს და Y-ს შეეფარდება 13-წლიანი პატიმრობა. თუ ჩვენ გამოვიყენებთ მარგინალური პრევენციის კონცეფციას, კანონი არის არაეფექტური.

მარგინალური პრევენცია ასევე ადგენს, რომ სასჯელი დანაშაულის ჩადენის მცდელობისათვის უნდა იყოს ნაკლებად მძიმე, ვიდრე დასრულებული დანაშაულისათვის. თუ ავიღებთ საპირისპირო სიტუაციას, პოტენციური დამნაშავეები მოტივირებულები იქნებიან სისრულეში მოიყვანონ თავიანთი მცდელობა და დაგეგმონ დანაშაულის ჩადენა უფრო ბეჯითად.

4. პრევენციის თეორიის კრიტიკა

პრევენციის თეორია დაფუძნებულია კლასიკური არჩევანის თეორიაზე, რომელიც ადგენს, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე, ხალხი ზომავს

¹² მუხლი 59, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, იხ: www.vertic.org/media/National%20Legislation/Georgia/GE_Criminal_Code.pdf

¹³ მუხლი 179 (4) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, იხ.: www.matsne.gov.ge/ka/document/view/16426).

¹⁴ მუხლი 108, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, იხ.: www.matne.gov.ge/ka/document/view/16426).

ქმედების ხარჯებს და სარგებელს. პრევენციის თეორიის თანახმად, ხალხს აქვს ცოდნა კონკრეტულ ქმედებასთან დაკავშირებით სასჯელის თაობაზე და ისინი აკეთებენ რაციონალურ არჩევანს, ჩაიდინონ თუ არა დანაშაული. რაციონალური ამორალური დამნაშავე ირჩევს x დანაშაულის, სერიოზული დანაშაულის ჩადენას, რათა მაქსიმალურად გაზარდოს თავისი წმინდა გადახდა, რაც უტოლდება $y(x)$ გადახდას მინუს მოსალოდნელი სასჯელი: $\max y(x) - p(x)f(x)$.¹⁵ ეს არის მოდელი, როცა დამნაშავე ანგარიშობს მოგებას და შედეგებს. მაგრამ თეორიის კრიტიკოსებს სწამთ, რომ რთულია დაამტკიცო პრევენციის ეფექტურობა, ვინაიდან მხოლოდ ის ადამიანები ექვემდებარებიან სამართალდაცვითი ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც არ დაშინდნენ. შესაბამისად, არ ვიცით იმათ შესახებ, ვინც არ არღვევს კანონს. უფრო მეტიც, შეიძლება ვიდაოთ, რომ სხვა მრავალმა ფაქტორმა განაპირობა, რომ კონკრეტულმა პირმა თავი შეიკავა დანაშაულის ჩადენისგან და არა სრულყოფილმა სისხლის სამართლის პოლიტიკამ, რომელიც მხედველობაში იღებს პრევენციის კონცეფციას და თვლის შედეგებს.

5. პრევენცია ფულადი სანქციებით

უნდა დავიწყოთ პასუხისმგებლობის ძირითადი თეორიით და შემდეგ ვივარაუდოთ, რომ ყველა მხარე ატარებდა გამიზნულ სანქციას და ყველა სანქცია ეფუძნება ალბათობას. სოციალური კეთილდღეობის გაზრდას მჭიდრო კავშირი აქვს პასუხისმგებლობის კონცეფციასთან.

5.1. მკაცრი პასუხისმგებლობა ზიანისთვის

ამ წესის თანახმად, დამნაშავე იხდის იმ ქმედებით გამოწვეული ზიანისთვის, რაც მან ჩაიდინა, მოსალოდნელი სანქცია უტოლდება მოსალოდნელ ზიანს. პირი ჩაიდენს დანაშაულს თუ მოსალოდნელი სარგებელი უფრო მეტია, ვიდრე ზიანი. თუ სანქცია უფრო ნაკლებია, ვიდრე ზიანი, მხარეები ზოგჯერ ისე მოიქცევიან, რომ გამოიწვიონ უფრო მეტი ზიანი,

¹⁵ Cooter R., Introduction to Law and Economics, Berkeley Law, 2007, p. 489.

ვიდრე სარგებელი. და თუ სანქციები უფრო მეტია, ვიდრე ზიანი, სასურველ ქმედებაზე გავრცელდება გამაგრებელი ეფექტი; მხარეების მოტივაცია შემცირდება – ჩაიდინონ ქმედებები, რომელსაც მოაქვს უფრო მეტი სარგებელი, ვიდრე ზიანი.¹⁶ ამ შემთხვევაში, ერთადერთი საჭირო ინფორმაციაა ზიანის დონე. მხარის მოგება საკმარისი უნდა იყოს იმისთვის, რომ გადაიხადოს გამოწვეული ზიანისათვის; წინააღმდეგ შემთხვევაში, მხარე არ იქნებოდა მოტივირებული ემოქმედა ოპტიმალურად და ჩართულიყო მეტისმეტად ზიანის მომტან ქმედებებში.¹⁷

რისკიდან თავის აცილების საქმეები წარმოადგენს სიტუაციას, როდესაც პირისათვის სარგებელი საკმაოდ მაღალია, იმისთვის რომ ჩაიდინოს დანაშაული და დაეკისროს სანქცია. ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია, რომ სანქცია იყოს ნაკლები, ვიდრე ზიანი.

5.2. ბრალზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობა

ამ წესის თანახმად, დამნაშავეს უნდა შეეფარდოს სანქცია, რომელიც უტოლდება გამოწვეულ ზიანს. თუ ქმედება ნაკლებია, ვიდრე ზიანი, დამნაშავეები ჩაიდან დანაშაულებს, როცა სარგებელი აჭარბებს სანქციებს.¹⁸

5.3. ქმედებაზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობა

ამ წესის თანახმად, დამნაშავე პასუხისმგებელია მოსალოდნელ ზიანზე, მიუხედავად იმისა, რეალურად ის დადგება თუ არა. ამდენად, თუ მხარე ჩაიდენს ქმედებას, რომელიც გამოიწვევს 1000-დოლარიან ზიანს 10 პროცენტი ალბათობით, ამ აქტის ჩადენისთვის დაეკისრება პასუხისმგებლობა 100 დოლარით.¹⁹ განხილული პასუხისმგებლობის წესები გვთავაზობს ვიცოდეთ უკანონო ქმედებით გამოწვეული ზიანის ოდენობა. სანქციები ზოგჯერ საჭიროა იყოს მკაცრი, ზოგჯერ ნაკლებად მკაცრი, იმისათვის რომ

¹⁶ Shavell S., *Economic Analysis of Public Enforcement and Criminal Law*, 2003, p. 2. (<http://www.nber.org/papers/w9698.pdf>).

¹⁷ იქვე, გვ. 475.

¹⁸ Polinsky M., Shavell S., *Public Enforcement of Law*, (http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/Public_enforcement_307.pdf).

¹⁹ Shavell S., *Economic Analysis of Public Enforcement and Criminal Law*, Harvard University Press, 2003, p. 476.

მივალწიოთ სიტუაციას, როდესაც მიღებული სარგებელი დანაშაულისთვის არ გადააჭარბებს სანქციას, რომელსაც უნდა ჰქონდეს დანაშაულის თავიდან აცილების ეფექტი.

უკვე აღინიშნა, რომ სისხლის სამართალში პრევენციის ეფექტის მთავარ ელემენტებს წარმოადგენს სანქციების ოპტიმალური ალბათობა და მაგნიტუდა. რისკების მიმართ ნეიტრალური პირი ჩადის დანაშაულს თუ მოგება უფრო მეტია, ვიდრე ზიანი. რისკების თავიდან ამრიდებელი პირი სხვაგვარად შეიკავებს თავს დანაშაულის ჩადენისაგან. სხვადასხვა სანქციების მაგნიტუდისა და ოპტიმალური ალბათობის გათვალისწინებით. მაგალითად, პირი რომელიც ერიდება რისკების გაწევას, უფრო შეიკავებს თავს დანაშაულის ჩადენისგან თუ სანქცია იქნება 1000 დოლარის გადახდა, 20 პროცენტიანი ალბათობით, ვიდრე 500-დოლარიანი სანქციის გადახდა 40 პროცენტიანი ალბათობით, მიუხედავად იმისა, რომ მოსალოდნელი ღირებულება ორივე შემთხვევაში თანაბარია – 200 დოლარი. ამის მიზეზია ის, რომ მხარისთვის, რომელიც ერიდება რისკების გაწევას, სანქციების უსარგებლობა იზრდება იმაზე მეტად, ვიდრე მის ზომასთან პროპორციულად; როდესაც სანქციები 500 დოლარიდან იზრდება 1000 დოლარამდე, მისი უსარგებლობა ორმაგდება.²⁰ ოპტიმალური ალბათობა და სანქციების მაგნიტუდა – ორივე ახდენს გავლენას პრევენციის ეფექტზე. ჩვენ ვნახეთ თუ როგორ შეიძლება გაზარდოს ოპტიმალურმა ალბათობამ პრევენციული ეფექტი, მაგრამ ასევე ითვლება, რომ სანქციების მაგნიტუდის ზრდას აქვს მეტი პრევენციული ეფექტი იმ პირობე, რომელიც ერიდება რისკების გაწევას. თუ არსებობს 500-დოლარიანი სანქციის დაკისრების 20 პროცენტი ალბათობა და ალბათობა ორმაგდება 40 პროცენტამდე, მოსალოდნელი სანქცია გაორმაგდება, 100 დოლარიდან 200 დოლარამდე; და ამის მსგავსად, თუ სანქცია ორმაგდება 1000 დოლარამდე (და ალბათობა რჩება 20 პროცენტი), მოსალოდნელი სანქცია გაორმაგდება 200 დოლარამდე. ამდენად, რისკების მიმართ ნეიტრალურ მხარეზე ორივე ტიპის ცვლილებას იგივე გავლენა ექნებოდა.²¹

²⁰ Shepherd J., Rubin P., *Economic Analysis of Criminal Law*, p. 13, (http://economics.emory.edu/home/documents/workingpapers/rubin_13_04_paper.pdf).

²¹ Shavell S., *Economic Analysis of Public Enforcement and Criminal Law*, Harvard University Press, 2003, p. 478.

პრევენციის მიზნით, ოპტიმალური სანქციის გამოსათვლელად, სანქცია უნდა უტოლდებოდეს ზიანი გამრავლებული მისი დაკისრების ალბათობის ინვერსიას. თუ ზიანი არის 100 დოლარის ღირებულების და პრევენციის ალბათობა 50 პროცენტია, სანქცია უნდა გამრავლდეს $1/0.5=2$, ისე რომ სანქცია უდრიდეს 200 დოლარს.²² შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ პასუხისმგებლობის წესებს – მკაცრ პასუხისმგებლობას და ბრალზე დაფუძნებულ პასუხისმგებლობას მივყავართ სწორი მოქცევისკენ, მკაცრ პასუხისმგებლობას ესაჭიროება ზიანის შესახებ ცოდნა, ბრალზე დაფუძნებული პასუხისმგებლობა იმისათვის, რომ იფუნქციონიროს კარგად, არ საჭიროებს მხარეებს ჰქონდეთ საკმარისი აქტივები. სოციალური უპირატესობა ასოცირდება დაბალი ალბათობის მაღალი სანქციის აღსრულების სტრატეგიასთან: დაბალი ალბათობა ნიშნავს, რომ სახელმწიფო ინახავს აღსრულების რესურსებს და სანქციების მაღალი მაგნიტუდა ახდენს სასურველი პრევენციის შესუსტების პრევენციას. ოპტიმალური სტრატეგია მოიცავს მაქსიმალურ სანქციებს თუ მხარეები არიან რისკის მიმართ ნეიტრალურები, მაგრამ ნაკლებ სანქციებს თუ მხარე არის რისკის თავიდან ამცილებელი.²³

6. პრევენცია არაფულადი სანქციებით

არაფულადი სანქციები როგორცაა, პატიმრობა, საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა და სხვა, განსხვავდება ფულადი სანქციებისაგან იმდენად რამდენადაც, იგი იწვევს სხვა სპეციალურ ხარჯებს, როგორცაა ციხეების მშენებლობის ხარჯები, მათი ფუნქციონირება, პერსონალის დაქირავება. მაგალითად, თუ კრიმინალური ქმედება იწვევს 1000 დოლარის ოდენობის ზიანს და არაფულადი სანქციების აღსრულების სოციალური ხარჯები არის 1500 დოლარი, არამხოლოდ საზიანო ქმედებების შედეგები უნდა დაიფაროს, არამედ სოციალური ხარჯებიც. მკაცრი პასუხისმგებლობის წესი ადგენს, რომ დამნაშავე ჩაიდენს დანაშაულს თუ მისგან გამომდინარე სარგებელი აღემატება 1000 დოლარს და დაპატიმრების შემთხვევაში, სოციალური ხარჯებიც წარმოიშობა. შაველის მიხედვით, ბრალზე

²² იქვე, გვ. 487.

²³ იქვე, გვ. 490.

დაფუძნებული პასუხისმგებლობა უკეთესია, რამდენადაც იგი აკავებს არასასურველ დანაშაულს თუ სასჯელი საკმარისად მაღალია და არ სჯის სასურველ დანაშაულებს. უფრო მეტიც, არაფულადი სანქციები შეიძლება იყოს მკაცრი ზიანის მიხედვით, პრევენციის ეფექტის მისაღწევად. სანქციების მაგნიტუდას და დაჭერის ალბათობას ასევე, აქვს თავისი მნიშვნელობა ფულადი სანქციებით პრევენციული ეფექტისთვის. ინდივიდები შესაძლოა მოერიდონ რისკის გაწევას პატიმრობასთან დაკავშირებით და იყვნენ უფრო თავშეკავებულები 2-წლიანი პატიმრობის 50-პროცენტის ალბათობით, ვიდრე ერთწლიანი.²⁴ აქ ასევე, პრობლემა დაპატიმრების დაბალი ალბათობა, ამ შემთხვევაში, არჩევანი არის ამ ორს შორის: 1. დაკავების შესაძლებლობა და 10-წლიანი თავისუფლების აღკვეთა ან 2. დაკავების ალბათობა და 5-წლიანი თავისუფლების აღკვეთა.²⁵ პოსნერის თანახმად, მეორე არჩევანი უფრო ხარჯიანია, ვინაიდან დამნაშავეთა ნახევარი დანაშაულს ჩადის განმეორებით. ამგვარად, პირველი უფრო რაციონალურია, ვინაიდან პოლიციის ფუნქციონირების და სასამართლო პროცესის ხარჯები ნაკლებია.

პრევენციას აქვს მარტივი მათემატიკური ფორმულა: მოსალოდნელი სასჯელი = მსხვერპლისთვის მიყენებული ზარალი – კიდევ ერთი დანაშაულის არიდების ხარჯი.²⁶ თუ პრევენციული ეფექტის მიღწევა შესაძლებელია ფულადი სანქციებით, მათი გამოყენება რაციონალურია, ვინაიდან იგი არ წარმოშობს სოციალურ ხარჯებს. თუმცა, არსებობს შემთხვევები, როდესაც ფულადი სანქციები არ შეიძლება განვიხილოთ როგორც შესაფერისი პრევენცია. კრიმინოლოგიის სფეროში ჩვეულებრივ, მიიჩნევა, რომ ყველაზე მკაცრი არაეფექტური დანაშაულების, როგორცაა მკვლელობა და შეიარაღებული ძარცვა, თავიდან აცილება ვერ მოხდება ფულადი სანქციებით, ვინაიდან მათ არ შეუძლიათ იმ ხარჯების გათავისება, რომელიც დაკისრებულია მსხვერპლზე, სახელმწიფოსა თუ საზოგადოებაზე. ასევე მართალია, რომ პირველი დანაშაულის საქმეები განსაკუთრებულ ყურადღებას საჭიროებს.

²⁴ Shavell S., *Economic Analysis of Public Enforcement and Criminal Law*, Harvard University Press, 2003, Chapter 21, p. 8.

²⁵ Posner R., *An Economic Theory of Criminal Law*, *Columbia Law Review*, 1985, p. 1,213.

²⁶ Friedman David D., *Law's Order*, Princeton University Press, 2000, p. 228.

კრიმინოლოგიის სფეროში უკანასკნელად ჩატარებული კვლევების თანახმად, პატიმრობამ შესაძლოა, გაზარდოს რეციდივის დონე. პატიმრობის შეფარდებას ნაცვლად, არასაპატიმრო სანქციისა, როცა ეს შესაძლებელია, შეიძლება ჰქონდეს საზიანო ეფექტი ზოგად პრევენციამდე. მოკლე ვადაში, თუ ყველა დამნაშავე, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა, დაპატიმრებული იქნება – ზოგადი პრევენცია იმუშავებს, ვინაიდან მათ არ შეეძლებათ დანაშაულის განმეორებით ჩადენა. მაგრამ სპეციალური პრევენციის პერსპექტივიდან, ამ გარემოებამ შეიძლება მიგვიყვანოს რეციდივამდე, ვინაიდან დამნაშავემ შეიძლება იფიქროს, რომ დანაშაული არის მიღებული, მათ შეუძლიათ დაამყარონ კონტაქტები სხვა დამნაშავეებთან და ხელახლა ჩაიდინონ დანაშაული. კვლევების უმრავლესობა [კომპეტენტურად ჩატარებული] მიუთითებს მომდევნო დარღვევასთან დაკავშირებით ციხის გამოცდილების ნულოვან ან კრიმინოგენულ ეფექტზე. კვლევების ეს შედეგები, სულ მცირე, მიუთითებს თავშეკავებულობის აუცილებლობაზე, უკანასკნელ ათწლეულებში მოხშირებული ხმამაღალი განცხადებების გაკეთებისგან იმის თაობაზე, რომ ციხეებს აქვთ სპეციალური ძალა შეაშინონ და ამით შეაკავონ პოტენციური დამნაშავეები.²⁷

საზოგადოებისთვის სასარგებლო შრომა იწვევს ნაკლებ ხარჯს, ვიდრე პატიმრობა. ამ ლოგიკის თანახმად, კრიმინალისტები ამბობენ, რომ უფრო რაციონალურია გრძელვადიანი საზოგადოებრივი სასარგებლო შრომა, ვიდრე მოკლევადიანი პატიმრობა, განსაკუთრებით დანაშაულის პირველად ჩადენის შემთხვევაში. დამნაშავეები, რომლებმაც პირველად ჩაიდინეს დანაშაული, თუ განთავსდებიან ციხეში, უფრო სარისკოა, რომ განმეორებით ჩაიდინენ დანაშაულს.

7. სიკვდილით დასჯის ეკონომიკა

სიკვდილით დასჯა, როგორც სასჯელის უმაღლესი ზომა სხვადასხვა ქვეყანაში აკრძალულია. დემოკრატიული სახელმწიფოების კონსტიტუციების თანახმად, ეს არის დაუშვებელი, ვინაიდან წარმოადგენს სასტიკ და

²⁷ Nagin, Daniel S., Francis T. Cullen, and Cheryl Lero Jonson, *Imprisonment and Reoffending*. In *Crime and Justice: A Review of Research* (Tonry, Michael, ed.), Volume 38, University of Chicago Press, 2009.

არაადამიანურ მოპყრობას. ჩემი ქვეყნის, საქართველოს კონსტიტუცია, ისევე როგორც ევროპული ქვეყნების კონსტიტუციები, ადგენს, რომ სიკვდილით დასჯა ეწინააღმდეგება სიცოცხლის უფლებას.²⁸ საჭიროა განვიხილოთ სიკვდილის დასჯის პრევენციული ეფექტი, ვინაიდან ამერიკის სხვადასხვა შტატებში, როგორცაა კალიფორნია, იგი წარმოადგენს სასჯელის უმაღლეს ბომას. კალიფორნიის შტატის მიერ ბოლოს მკვლელის, სტანლი „ტუკი“ ვილიამსის სიკვდილით დასჯამ განაახლა სიკვდილის დასჯასთან დაკავშირებით არსებული წინააღმდეგობები, რაც აკრძალულია ამერიკის შტატების დაახლოებით მესამედში და უმეტეს ერებში, რომლებსაც აშშ თანასწორად მიიჩნევს; ევროკავშირი არ უშვებს ქვეყნის წევრობას თუ ამ ქვეყანაში კვლავ არსებობს სიკვდილით დასჯა.²⁹ ეკონომიკური თვალსაზრისით, სიკვდილით დასჯას აქვს მზარდი პრევენციული ეფექტი, როცა ის გამოიყენება მკვლელების წინააღმდეგ. სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთა, სიკვდილით დასჯის რეალური ოპონენტია. ერთ-ერთის ასარჩევად გასათვალისწინებელია სიკვდილით დასჯისა და სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთის სოციალური ხარჯები.

საჭიროა ასევე გათვალისწინებული იქნას განაჩენის მცდარი რეზულტატის ალბათობა,³⁰ როდესაც ხდება შეცდომით უდანაშაულო პირის დასჯა, სარგებელი მსხვერპლის ოჯახისა და მისი წევრებისათვის, და უსარგებლობა დამნაშავის ოჯახის წევრებისა და მეგობრებისთვის. პოსნერი ფიქრობს, რომ სარგებელის და უსარგებლობის დონის განსაზღვრა უმნიშვნელოა. ადრეული კვლევები როგორცაა, ისააკ ერლიხის კვლევა, გვთავაზობს, რომ სიკვდილით დასჯას აქვს დამატებითი პრევენციული ეფექტი. ეს მიდგომა არ ითვალისწინებს სიტუაციას, როდესაც პირს აქვს არჩევანი სიკვდილით დასჯასა და სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთას შორის. ეს არის მიზეზი ერლიხის მიდგომის კრიტიკისა. სხვა ეკონომისტებმა, როგორებიც არიან პოლ რუბინი და ჯოანა შეფერდი, თავიანთ ანალიზში აღმოაჩინეს, რომ ერთმა სიკვდილით დასჯის განაჩენის სისრულეში მოყვანამ შესაძლოა შეაჩეროს სხვა, 18 დამნაშავე და მოხდეს

²⁸ მუხლი 15, საქართველოს კონსტიტუცია, იხ.: www.parliament.ge/files/68_1944_951190_CONSTIT_27_12.06.pdf

²⁹ Posner A., The Economics of Capital Punishment (<http://www.becker-posner-blog.com/2005/12/the-economics-of-capital-punishment--posner.html>).

³⁰ Posner A., The Economics of Capital Punishment (<http://www.becker-posner-blog.com/2005/12/the-economics-of-capital-punishment--posner.html>).

იგივე დანაშაულის ჩადენის თავიდან არიდება. მიუხედავად იმისა, რომ ეს თანაფარდობა შესაძლოა არადადამაჯერებელი ჩანდეს, იმის გათვალისწინებით, რომ მკვლელობის ჩადენისთვის პირის სიკვდილით დასჯის აღსრულების ალბათობა 1 პროცენტია (განაჩენის სისრულეში მოყვანა მეტწილად, სამხრეთის შტატებში მოხდა – 2004 წელს, 59-დან 50, სადაც იმ წელს საერთო ჯამში, თითქმის 7000 მკვლელობა მოხდა), ალბათობას შევყავართ შეცდომაში, ვინაიდან მხოლოდ მკვლელების გარკვეული ჯგუფი ექვემდებარება სიკვდილით დასჯას. უფრო მეტიც, სიკვდილის 1%-იანი ან 1 პროცენტის ნახევარი ალბათობაც უმნიშვნელოა; ადამიანთა უმრავლესობა გადაიხდის საკმაოდ დიდ თანხას ამ ალბათობის აღმოსაფხვრელად.³¹ უდანაშაულო პირების დასჯის რისკი ძალიან მცირეა, მაგრამ ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ სიკვდილიმისჯილი პირის განაჩენის აღსრულება საშუალოდ, 10 წელს საჭიროებს, აღსრულებამდე ისინი იმყოფებიან პატიმრობაში. ამგვარად, პატიმრობის ხარჯები და დაუსრულებელი გასაჩივრებები საბოლოოდ იწვევს უფრო მეტ სოციალურ ხარჯს. მიუხედავად ამისა, აღსრულების დროსაც თავისი დაშინების ეფექტი აქვს. ეს დრო ასევე, იძლევა საშუალებას თავიდან იქნას არიდებული უდანაშაულო პირების აღსრულება. პრევენციით მიღებული მოგება და ხარჯების შემცირება მოსალოდნელია, რომ აჭარბებდეს ძალიან მცირე ალბათობით, ფაქტობრივად უდანაშაულო პირის აღსრულების ზრდას.³² მაგრამ, მოგვიკერ სიკვდილით დასჯის ხარჯები აჭარბებს პატიმრობის ხარჯებს. როგორც საჯარო პოლიტიკის არჩევანი, აღსრულება მოითხოვს საჯარო რესურსების ხარჯვას და სახელმწიფო კანონმდებლებისა და ადგილობრივი პროკურორებისათვის ინვესტიციებს. სიკვდილით დასჯის ადმინისტრირების ხარჯები ძალიან მაღალია. ისეთ შტატებშიც კი, სადაც პროკურორები იშვიათად ითხოვენ სიკვდილით დასჯის განაჩენს, საბრალდებო განაჩენის მოპოვებისა და აღსრულების ღირებულება ერთ საქმეზე მერყეობს 2,5 მილიონი დოლარიდან 5 მილიონ დოლარამდე (არსებულ დოლარში), მაშინ როცა მკვლელს, რომელსაც მისჯილი აქვს სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთა, პირობით ვადამდე გათავისუფლების უფლების გარეშე, პა-

³¹ Posner A., The Economics of Capital Punishment (<http://www.becker-posner-blog.com/2005/12/the-economics-of-capital-punishment--posner.html>).

³² Posner A., The Economics of Capital Punishment (<http://www.becker-posner-blog.com/2005/12/the-economics-of-capital-punishment--posner.html>).

ტიმრობის ღირებულება 1 მილიონ დოლარზე ნაკლებია. ეს ხარჯები ნათლად განაპირობებს საჯარო პოლიტიკის არჩევანს. თუ სახელმწიფო მომდევნო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში სამართალდამცველებზე აპირებს 5 მილიონი დოლარის დახარჯვას, როგორ უნდა დახარჯოს ეს ფული საუკეთესოდ? წევრი სახელმწიფოები ჩვეულებრივ, ახდენენ ინვესტირებას პოლიციის ოფიცრების, მოსამართლეების დაქირავებაში, მკვლელებისათვის სიცოცხლის ბოლომდე განაჩენის გამოსატანად.³³

მოსამართლე ბაირონ ვაითი საქმეში – *Furman v. Georgia* (1972), როდესაც უზენაესმა სასამართლომ უკანონოდ გამოაცხადა სიკვდილით დასჯა, აღნიშნავდა, რომ როდესაც იმ პირთაგან, რომლებმაც ჩაიდინეს მკვლელობა, მხოლოდ მცირე რაოდენობის ინდივიდები ისჯებიან სიკვდილით – სასჯელი არაკონსტიტუციურად არაგონივრულია. ფურმანისგან მიღებული გაკვეთილები კიდევ ერთხელ მტკივნეულად გვახსენებს მრავალ შტატში არსებულ რეალობას, როდესაც სიკვდილით დასჯა იმდენად იშვიათად ხდება, რომ უგულვებელყოს პრევენციის ლოგიკა. ვინაიდან, შტატები ქვეყნის მასშტაბით ახორციელებს რეფორმებს სიკვდილით დასჯის კონტექსტში შეცდომების დაშვების პანდემიის შესამცირებლად, საერთოდ ვფიქრობთ ასეთი საჭირო და შესანიშნავი მცდელობები შეცდომების, და უდანაშაულო პირის სიკვდილით დასჯის აღსრულების საშინელებების თავიდან ასარიდებლად – მილიონობით დოლარის ხარჯვის შემდეგ, რამდენად წარმოადგენს ტვირთს ქვეყნისთვის სიკვდილით დასჯა, რომელიც იქნება არაეფექტური, უსაფუძვლოდ ძვირი და პოლიტიკურად კოროზიული, უფრო ფართო კონტექსტში სამართლის ძიებაში.³⁴

უფრო მეტიც, სიკვდილის მოლოდინი ამცირებს სიკვდილით დასჯის პრევენციულ ეფექტს. გარდა ამისა, მეცნიერთა ეროვნული აკადემიის თანახმად, „სიკვდილით დასჯის პრევენციულ ეფექტზე კვლევა არის არაინფორმაციული – სიკვდილით დასჯა ზრდის, ამცირებს, თუ საერთოდ არ აქვს გავლენა მკვლელობის მაჩვენებელზე.“³⁵

³³ Fagan J., Capital Punishment: Deterrent Effects & Capital Costs., (https://www.law.columbia.edu/law_school/communications/reports/summer06/capitalpunish).

³⁴ Fagan J., Capital Punishment: Deterrent Effects & Capital Costs., (https://www.law.columbia.edu/law_school/communications/reports/summer06/capitalpunish).

³⁵ Nagin D., Deterrence in the 21st Century, Crime and Justice in America, University of Chicago Press, 2013.

8. სამართლიანობის აღდგენის ნორვეგიული მოდელის პრევენციული ეფექტი

ამერიკული სამართლის სისტემა, ისევე როგორც დასავლეთ სამყაროს სხვა სისტემების უმრავლესობა, ეფუძნება დამსჯელობითი მართლმსაჯულების იდეას. მეორე მხრივ, ნორვეგიული მოდელი ეფუძნება სამართლიანობის აღდგენის იდეას, რომელიც მიზნად ისახავს არა დამნაშავეის დასჯას, არამედ დანაშაულით გამოწვეული ზიანის აღდგენას. ამ სისტემის ფოკუსია პატიმრების რეაბილიტაცია.³⁶ სისტემა მიზნად ისახავს დამნაშავეებს დაუკარგოს დანაშაულის ჩადენის უნარი, მოახდინოს დამნაშავეთა რეაბილიტაცია და მომავალი დანაშაულების ჩადენის პრევენცია. მიიჩნევა, რომ დანაშაულის პრევენცია სამართლიანობის აღდგენით უფრო ეფექტურია, ვიდრე პროპორციული სასჯელების ტრადიციული კონცეფციები. მიუხედავად იმისა, რომ ყველაზე საშიში დამნაშავეები, როგორც ანდრეს ბრევიკია იღებენ 21-წლიან სასჯელს, კვლევები გვიჩვენებს, რომ ნორვეგიას აქვს მსოფლიოში ყველაზე დაბალი, 20-პროცენტის რეციდივის მაჩვენებელი. აშშ-ს აქვს ერთ-ერთი ყველაზე მაღალი რეციდივის მაჩვენებელი: პატიმრების 76.6%-ის ხელახლა დაპატიმრება ხდება ხუთი წლის განმავლობაში.³⁷ ინდივიდუალური პრევენცია მიიღწევა სამართლიანობის აღდგენის იდეით, რომელიც ეფექტურად შეიძლება იქნას გამოყენებული ასევე, სხვა ქვეყნებშიც.

9. დასკვნა

სისხლის სამართალში პრევენციის ეფექტი ეფუძნება ორ მთავარ ელემენტს – სანქციის მაგნიტუდას და დაკავების დამაჯერებლობას. სასჯელი ყოველთვის არ ემსახურება პრევენციას, რამდენადაც, როდესაც არსებობს დაჭერის მცირე რისკი დამნაშავეს ჩვეულებრივ, აქვს მოტივაცია, რომ ჩაიდინოს დანაშაული ყველაზე მკაცრი სასჯელის შეფარდების ალბათობის მიუხედავად.

³⁶ Why Norway's Prison System is so Successful? (<http://www.businessinsider.com/why-norways-prison-system-is-so-successful-2014-12>).

³⁷ Why Norway's Prison System is so Successful? (<http://www.businessinsider.com/why-norways-prison-system-is-so-successful-2014-12>).

მარგინალური პრევენციის ეკონომიკური ანალიზი გვთავაზობს, რომ მკაცრი დანაშაულები უნდა დაისაჯოს მკაცრად. ადამიანები არ უნდა ჩამოვახრჩოთ ცხვრის და ბატკნის ქურდობისთვის ერთნაირად. ეს აძლევს ქურდებს მცდარ მოტივს და არ ემსახურება პრევენციის მიზანს. უფრო მეტიც, ორი დანაშაულის ერთდროულად ჩადენა უნდა დაისაჯოს უფრო მკაცრად, ვიდრე ერთი დანაშაულის. შეიარაღებული ძარცვისა და მკვლელობის მაგალითმა მიმიყვანა დასკვნამდე, რომ საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის გადაფარვითი სანქციის ნორმა არაეფექტური წესია. მარგინალური პრევენცია ასევე, მიზნად ისახავს, რომ დანაშაულის ჩადენის მცდელობა და დასრულებული დანაშაულები სხვადასხვანაირად უნდა ისჯებოდეს.

დამნაშავის ციხეში გაშვება არ არის ყოველთვის საუკეთესო გზა დანაშაულის პრევენციისთვის. ფულადი სანქციების გამოყენება შეიძლება, როცა სოციალური ხარჯები არის მნიშვნელოვნად დაბალი, პატიმრობასთან შედარებით. პატიმრობას შესაძლოა ჰქონდეს უარყოფითი ეფექტი სპეციალურ პრევენციაზე, ვინაიდან დამნაშავეს შეუძლია ციხეში სხვა დამნაშავეებს შორის მეგობრების გაჩენა და მომავალი კრიმინალური საქმიანობის დაგეგმვა.

მზარდი აღქმა იმისა, რომ დამნაშავე იქნება დაკავებული – არის დანაშაულის პრევენციის საუკეთესო გზა, ვინაიდან იგი აძლევს ინდივიდებს სწორ მოტივაციას გააკეთონ სწორი არჩევანი და ფრთხილად გაზომონ იმ დანაშაულის ხარჯები და სარგებელი, რომლის ჩადენასაც გეგმავენ. სასჯელის სიმკაცრის ზრდას ასევე, აქვს გავლენა პრევენციაზე. ჩვეულებრივ, დამნაშავეებმა არ იციან სანქციების შესახებ და მათთვის პოლიციის განგაში უფრო მეტი გავლენის მქონეა, ვიდრე სისხლის სამართლის კოდექსში გაწერილი სასჯელები.

სიკვდილით დასჯის ეკონომიკური ანალიზი გვთავაზობს, რომ სიკვდილით დასჯა ვერ იქნება ყველაზე ეფექტური პრევენციული ეფექტის მქონე, ვინაიდან ის იწვევს სოციალურ ხარჯებს – პატიმრობის ხარჯებს, გასაჩივრების პროცედურებს და აღსრულებას. ზოგჯერ, ქვეყნისთვის სასარგებლოა, გამოიყენოს სიცოცხლის ბოლომდე თავისუფლების აღკვეთა, ვიდრე სიკვდილით დასჯა. დღესდღეობით, ეკონომისტები, როგორცაა პოსნერი, ამბობს, რომ სიკვდილის მოლოდინი ამცირებს სიკვდილით დასჯის პრევენციულ ეფექტს. სოციალური მეცნიერებების სფეროში ჩატა-

რეზულტმა უკანასკნელმა კვლევებმა დაადგინეს, რომ არ არსებობს მტკიცებულება სიკვდილის დასჯასთან დაკავშირებით, რომ ეს ახდენს პირის შეჩერებას დანაშაულის ჩადენისგან. ამ მიდგომას მივყავართ პრევენციის თეორიის კრიტიკამდე, რასაც მოსდევს არგუმენტი, რომ ჩვენ არასოდეს გვეცოდინება ვისზე გავრცელდა პრევენციული ეფექტი, ვინაიდან მხოლოდ ის ადამიანები, რომელთა შეჩერებაც ვერ მოხერხდა, ხდებიან პასუხისმგებლები ხელისუფლების წინაშე საჯარო უსაფრთხოებისთვის.

თუმცა, დანაშაულის, სასჯელის და პრევენციის თეორიის ეკონომიკური ანალიზი ადგენს, რომ ყოველთვის უნდა დაისაჯოს არაეფექტური დანაშაულები. სასჯელმა უნდა გამოიწვიოს ნაკლები სოციალური ხარჯი და გაზარდოს პრევენციული ეფექტი, რათა მოხდეს სხვების მიერ იგივე დანაშაულის ჩადენის პრევენცია და ასევე, იგივე ინდივიდის მიერ დანაშაულის განმეორებით ჩადენის პრევენცია. პრევენციული ეფექტი შეიძლება საგრძნობლად გაიზარდოს იმ აღქმის გაზრდით, რომ დამნაშავეს დაიტყუონ. მკაცრი სასჯელი ჩვეულებრივ, იწვევს უფრო მეტ სოციალურ ხარჯს და არ აქვს საკმარისი პრევენციული ეფექტი. უფრო მეტიც, ნორვეგიის მოდელზე დაყრდნობით, უკეთესი იქნება სამართლიანობის კონცეფციის მიდგომების გადახედვა.

