

ირმა გელაშვილი

ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა

გამომცემლობა „მერიდიანი“
თბილისი 2012

წინამდებარე ნაშრომი ეფუძნება 2012 წელს ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიულ ფაკულტეტზე დაცულ დისერტაციას „ჩანასახის სამოქალაქო-სამართლებრივი მდგომარეობა“

რედაქტორი: თევდორე ნინიკა

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის
სახელმწიფო უნივერსიტეტის პროფესორი

© გამომცემლობა „პერიდიანი“, 2012

© ი. გელაშვილი

ISBN 978-9941-10-669-9

სარჩევი

აბრევიატურების ნუსხა	5
შესავალი.....	9
I. ჩანასახის სამართლებრივი რეჟიმი ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით	14
1. ჩანასახი: სიცოცხლის უფლების სუბიექტი თუ ღირებულება, როგორც თანამედროვე საჯარო წესრიგის ელემენტი?	14
1.1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება საერთაშორისო კონვენციების მიხედვით	14
1.2. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა“ და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით	19
1.3 ჩანასახი – ღირებულება, როგორც თანამედროვე საჯარო წესრიგის ელემენტი	24
1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება ქართულ სამართალში	26
1.1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით	26
1.2. უკანონო აბორტი	26
1.3. ჩანასახის მკვლელობა მშობიარობისას	29
II. ჩანასახის სტატუსი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით	31
1. უფლებაუნარიანობის ცნება და წარმოშობა	31
2. ჩანასახის მემკვიდრედ ყოფნის უფლება	33
3. სარჩოს მოთხოვნის უფლება	36
4. მუცლადყოფნისას მიყენებული (პრენატალური) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება	37
4.1. მესამე პირთა მიერ ჩანასახისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება	37
4.2. დედის მიერ ჩანასახისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა	39

III. ჩანასახის სტატუსი თანამედროვე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების პირობებში.....	43
1. რეპროდუქციის უფლება.....	43
1.1. რეპროდუქცია, როგორც პიროვნული უფლება	43
1.2. ხელოვნური განაყოფიერება და პრეემბრიონის ბიოლოგიური სტატუსი	45
1.3. ხელოვნური განაყოფიერების რეგულაციები.....	47
2. სინგარის ემბრიონის სტატუსი	49
2.1 ემბრიონი ქრისტიანულ რელიგიაში.....	51
2.2 ემბრიონის მორალური სტატუსი.....	52
2.3. პრეემბრიონი, როგორც „სიკეთე“	57
2.3.1. ობიექტი, როგორც სამართლებრივი კატეგორია	57
2.3.2. ემბრიონი, როგორც სამართლის სპეციალური ობიექტი.....	60
3. ემბრიონის გაყინვის სამართლებრივი და ეთიკური ასპექტები.....	63
3.1. ემბრიონის გაყინვის არსი	63
3.2. ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება და მისი დარღვევის შედეგები.....	67
3.2.1. ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება	67
3.2.2. ემბრიონის კონსერვაციის ვადა.....	69
3.3. მხარეთა ძირითადი უფლება-მოვალეობანი ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულების მიხედვით	71
3.3.1. მომსახურების გამწვევის უფლება-მოვალეობანი	72
3.3.2. მომსახურების მიმღების უფლება-მოვალეობანი	73
3.4. სანივთო და სახელშეკრულებო მოთხოვნათა კონკურენცია უკანონო მფლობელობიდან ემბრიონის გამოთხოვის შემთხვევაში	74
3.5 მხარეთა პასუხისმგებლობა ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულების დარღვევისათვის.....	78
3.5.1. მომსახურების მიმღების მიერ ვადის გადაცილება.....	79
3.5.2. მომსახურების გამწვევის მფლობელი მოთხოვნები.....	81
3.5.3. მომსახურების გამწვევის უფლება ემბრიონის დაკავებაზე.....	83

3.5.4. ემბრიონის რეალიზაციის შედეგები.....	87
3.6. მომსახურების გამწვევის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების (ემბრიონის განადგურების) შედეგები.....	89
3.6.1 მომსახურების გამწვევის მიერ ვალდებულების დარღვევა.....	89
3.6.2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ემბრიონთა განადგურებისათვის	92
3.6.3. ემბრიონის განადგურებით მიყენებული ზიანის გამოთვლა	94
3.7 პრეემბრიონი, როგორც „საერთო საკუთრება“.....	97
3.7.1. სასამართლო პრაქტიკა.....	100
3.7.2. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც სასამართლოს ინსტრუმენტი თანამესაკუთრეთა შორის გაყინულ ემბრიონთაზე სახებ დავის გადაწყვეტისას.....	110
3.7.2.1. შესრულების გართულება შეცვლილ გარემოებათა პირობებში	110
3.7.2.2. კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა გაყინულ ემბრიონთა სამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისათვის	112
IV. ემბრიონთა ღონაციის სამართლებრივი და ეთიკური ასპექტები.....	117
1. ემბრიონის ღონაციის არსი.....	121
2. ემბრიონის ღონაციის თანაფარდობა შვილად აყვანასთან.....	124
3. ემბრიონის ღონაციის ანონიმურობა.....	128
4. ემბრიონის ღონაციის სასყიდლიანობა.....	131
5. ემბრიონის შექმნა ღონაციისათვის.....	132
V. ემბრიონის უჯრედების გამოყენების სამართლებრივი და ეთიკური ასპექტები.....	133
1. პედ დაავადების თავიდან აცილების მიზნით (ემბრიონის თერაპიული სკრინინგი)	136
2. პედ ემბრიონის სქესის შერჩევისა და განსაკუთრებული მახასიათებლების მინიჭებისათვის.....	138
3. ემბრიონის შექმნა სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად	146
4. ემბრიონის უჯრედების/ქსოვილების გამოყენებისა და ეთიკის ნორმათა თანაფარდობა.....	152

VI. ჩანასახი, როგორც სუროგატული დედობის ხელშეკრულების	
საგანი.....	152
1. სუროგაციის არსი და სახეები.....	154
2. სუროგატული დედობა ქართულ სამართალში.....	156
3. ნაწილობრივი და კომერციული სუროგაცია, როგორც დანაშაული.....	158
4. სუროგატული დედობის ხელშეკრულება.....	162
5. სუროგატული დედობის ინსტიტუტის კომპარატივისტული ანალიზი..	168
5.1. საერთო სამართლის ქვეყნების რეგულაცია.....	168
5.2. კონტინენტური ევროპის რეგულაცია.....	171
6. სუროგატული დედობა, როგორც არაეთიკური ქცევა.....	175
VII. ჩანასახი, როგორც ზიანის წყარო.....	178
1. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დაუგეგმავ/არასასურველი	
ჩასახვისათვის.....	178
2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასასურველი დაბადებისათვის...	185
3. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასასურველი სიცოცხლისათვის.....	189
4. არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის ზიანის ანაზღაურების	
მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები.....	192
ა) ზიანი.....	192
ბ) მართლწინააღმდეგობა.....	195
გ) მიზეზობრივი კავშირი.....	196
დ) ბრალი, როგორც ექიმის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის პირობა.....	197
5. მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია არასასურველი ჩასახვისა და	
დაბადებისათვის სარჩელებში.....	202
დასკვნა.....	204
ბიბლიოგრაფია.....	206

აბრევიატურების ნუსხა:

ქართულ ენაზე:

იხ	იხილე
შეად.	შეადარე
რედ.	რედაქტორი
სსკ	საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი
სსსკ	საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი
ჯდკ	ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ კანონი
გსკ	გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი
ქსმ	ქართული სამართლის მიმოხილვა

ევროსაბჭოს პრინციპები ევროსაბჭოს ექსპერტთა მოქმედი
კომიტეტის მოხსენებაში ასახული პრინციპები ადამიანის ხე-
ლოვნურად ჩასახვის შესახებ

უცხოურ ენებზე:

ed. (eds.)	editor (editors)
Vol.	Volume
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
N.Ill.U.L.Rev.	Nortern Illinois University Law Review
Tex.J.On C.L.&C.R.	Texas Journal On Civil Liberties & Civil Rights
Cardozo Women's L.J.	Cardozo Women's Law Journal
Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University

	Law Review
Conn.L.Rev.	Connecticut Law Review
U. Cin. L. Rev.	University of Cincinnati Law Re-
view	
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
N. Ill. U. L. Rev.	Northern Illinois University Law
	Review
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational
	Law
Tex. Int'l L.J.	Texas International Law Journal
	Ohio
	St. L.J. Ohio State Law Journal

Harvard J.L.&Gender Harvard Journal of Law & Gender ST.
Louis U. Pub.L.Rev Saint Louis Public Law Review NJW Neue
Juristische Wochenschrift

შესავალი

ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვა დემოკრატიული სახელმწიფოს არსებობის აუცილებელი წინაპირობაა. თანამედროვე საზოგადოება ცდილობს ეფექტური მოდელი შექმნას მათ დასაცავად. არაერთი საერთაშორისო დოკუმენტი აღიარებს ადამიანის საყოველთაო უფლებებს, თუმცა გაურკვევლად რჩება საკითხი, უფლებათა დაცვის გარანტიები ვრცელდება თუ არა ჩანასახზეც.¹

დაბადებამდელი ბავშვის სტატუსი ბუნდოვანია არა მხოლოდ ქართულ, არამედ საერთაშორისო სამართალშიც. ერთი მხრივ, „ბავშვის უფლებების შესახებ“ კონვენცია² „იცავს ბავშვს როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ“, პასუხისმგებლობა დგება პირისათვის მუცლადყოფნისას ზიანის მიყენების შემთხვევაშიც, თუმცა, ამავდროულად, ნებადართულია ჩანასახის არსებობის მოსპობა-აბორტი, რამდენადაც ორსულობის შეწყვეტა ქალის პირად უფლებად არის მიჩნეული. აღიარებულია, რომ ღირსება აქვს ჩანასახსაც,³ მაგრამ თანამედროვე რეპროდუქციულ ტექნოლოგიის პირობებში ზოგიერთ სახელმწიფოში, მათ შორის საქართველოშიც, ფართოდ დაინერგა ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად შექმნილ ემბრიონთა კონსერვაცია-გაყინვა, როგორც უსასყიდლო, ისე სასყიდლიანი დონაცია – „გაშვილება“, რაც, ფაქტობრივად, ემბრიონის სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობას ცხადყოფს. მეტად აქტუალურია ემბრიონზე სხვადასხვა მანიპულაციის ჩატარება: მისი უჯრედების გამოყენება თერაპი-

¹ ნაშრომი ემყარება თვალსაზრისს, რომლის თანახმად, ტერმინი „ჩანასახი“ გულისხმობს დაბადებამდე ბავშვს ჩასახვის მომენტიდან.

² გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულ იქნა 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს, საქართველოსთვის ძალაშია 1994 წლის 2 ივლისიდან.

³ BverfGE 39, 1 (41), 88, 203 (252) მითითებულია Saksoფски У., Дискусин о генетике человека в немецком праве, Современное медицинское право, Инион Ран, М., 2003, 240. *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, 2008, 88.

ული, კვლევისა თუ სხვა მიზნებისათვის, რასაც ხშირად ყოველგვარი პასუხისმგებლობის გარეშე ემბრიონთა მიზანმიმართული განადგურება მოჰყვება. ამგვარად, თანამედროვე მედიცინის პროგრესმა წარმოაჩინა ჩანასახი არა მხოლოდ როგორც ბიოლოგიური რეალობა, არამედ ღირებულება, რომელსაც გარკვეული დაცვა სჭირდება.

რომის სამართალში ჩანასახი⁴ დედის სხეულის ნაწილად მიიჩნეოდა, მაგრამ მოქმედებდა ფიქცია, რომელიც უკავშირდებოდა ჩანასახის მემკვიდრედ ყოფნის უფლებას, მის შეზღუდულ უფლებაუნარიანობას,⁵ რაც, ფაქტობრივად, რეგულირების მეთოდის ფუნქციას ასრულებდა. დღეისათვის საყოველთაოდ არის აღიარებული ჩანასახის მემკვიდრეობის უფლება. ეროვნული და ევროპული სამართლის თეორიაში აქტუალურია ჩანასახის სიცოცხლის უფლების სუბიექტად აღიარების საკითხიც,⁶ თუმცა სამოქალაქო სამართლებრივ სტატუსთან, კონკრეტულად, სინჯარის ემბრიონთან დაკავშირებული პრობლემატიკა ევროპულ სამართალში⁷ კანონმდებლობით რადიკალურად არის გადაწყვეტილი, ხოლო საქართველოს კანონმდებლობა ხარვეზული და მეცნიერულად შეუსწავლელია. ქართული სამართალი, ამ მხრივ, ერთგვარად საერთო სამართლის ქვეყნების რეგულირებას უახლოვდება, სადაც ემბრიონის სტატუსთან დაკავშირებით უკანასკნელი ოცწლეულის განმავლობაში ცხარე დისკუსიები არ

⁴ *nasciturus*

⁵ *Барон Ю.*, Система римского гражданского права, в шести книгах, перевод Петражицкаго Юридический центр Пресс, 2005, 88.

⁶ ქართულ სამართალში იხ., *ჭელიძე ლ.*, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის საქართველოში, თბ., 2002, *გოცირიძე ე.*, სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2007, გერმანულ სამართალში – *Pichon J.*, Does the Unborn Child Have a right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment *Vo v. France*, *German Law Journal*, Vol. 7, 2006.

⁷ მაგალითად, გერმანია, შვეიცარია, იტალია.

წყდება. არაერთი მონოგრაფია⁸ თუ სამეცნიერო ნაშრომი მიემდებნა უშუალოდ სინჯარის ემბრიონის მდგომარეობის, აგრეთვე, მომიჯნავე საკითხთა – სუროგატული დედობის ხელშეკრულებასა⁹ თუ სხვა პრობლემატიკას.¹⁰

სპეციფიკით გამორჩეული მითითებული საკითხის აქტუალობამ განაპირობა დამოუკიდებელი კვლევის აუცილებლობა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს ადამიანის უფლებათა და ეროვნულ სამართალში დაბადებამდელი ბავშვის სამართლებრივი რეჟიმის გარკვევას. აგრეთვე, ჯანმრთელობის დაცვის სფეროში არსებული რეგულირების გაანალიზებას. აღსანიშნავია, რომ ჩანასახის სამოქალაქო სამართლებრივი სტატუსის დასადგენად სამართლის სხვადასხვა დარგში არსებული ნორმები პირველად შეისწავლება. კვლევის მიზანი სწორედ კანონმდებლობის მეცნიერული ანალიზი, კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნების მაგალითზე განხილული საკანონმდებლო აქტებით პრობლემის განსხვავებული რეგულირების დადებითი თუ უარყოფითი მხარეების წარმოჩენა და ეროვნული კანონმდებლობის სრულყოფის, სამართლის ჰარმონიზაციისათვის საკანონმდებლო წინადადებების შეთავაზება და სამართლის შეფარდებისათვის პრაქტიკული რეკომენდაციების შემუშავებაა.

ნაშრომში გამოყენებულია ზოგადმეცნიერული – ისტორიული, ლოგიკური, სისტემური მეთოდები, აგრეთვე, კვლევის სპე-

⁸ იხ., *Steinbock B.*, Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses, Oxford University Press, 2nd ed., 2011, *Robertson J.*, Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies, Princeton University Press, 1994, *Feinberg J.S.*, *Feinberg P.D.*, Ethics for a Brave New World, Crossway Books, 2nd updated and expanded ed., 2010, *Troeger M.*, The Legal Status Of Frozen Pre-Embryos When A Dispute, J.Am. Acad. Matrimonial Law, Vol. 8, 2003 და სხვა.

⁹ იხ., *Field M.*, Surrogate Motherhood, Harvard University Press, Expanded ed., 1990, *Rothenberg K.*, Surrogacy and the Health Care Professional, Baby M and Beyond in Surrogate Motherhood, iUniverse.com, 2010 და სხვა.

¹⁰ *Anderson M.*, Are you My mommy? A call for Regulation of Embryo Donation, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006.

ციალური – სოციალურ-იურიდიული, ნორმატიულ-დოგმატური და კომპარატივისტული მეთოდები. მითითებული მეთოდების საშუალებით განხორციელდა გამოსაყენებელ ნორმათა სისტემატიზაცია და მათი იურიდიული შეფასება – შინაარსის დადგენა, განიმარტა სამართლის ნორმები და კომპარატივისტული კვლევით სხვადასხვა სამართლებრივი ინსტიტუტი შედარებულ იქნა როგორც საერთო სამართლის, ისე კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შესაბამის ინსტიტუტებთან.

ანგლოამერიკული რეგულირების ანალიზი განაპირობა იმან, რომ ნაშრომში განხილული პრობლემატიკა, განსაკუთრებით კი, თანამედროვე რეპროდუქციული ტექნოლოგიები, რომელიც ხელოვნურად ემბრიონის შექმნასა და მასზე სხვადასხვა მანიპულაციის განხორციელებას გულისხმობს, ნებადართული და მოწესრიგებული სწორედ ამ ქვეყნებშია, ხოლო კონტინენტური ევროპის ქვეყნების შედარებითი ანალიზი გამართლებულია იმდენად, რამდენადაც ქართული სამართალი რომანულ-გერმანული სამართლის ოჯახს მიეკუთვნება და ცალკეული სამართლის ინსტიტუტების მოწესრიგებისას ორიენტირი ევროპული სამართალი უნდა იყოს.

ნაშრომი შედგება შვიდი თავისაგან. პირველ თავში გაანალიზებულია ჩანასახის სიცოცხლისა და ღირსების უფლება საერთაშორისო კონვენციებისა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში. აღნიშნული საკითხი განხილულია, აგრეთვე, საქართველოს კანონმდებლობაში სხვადასხვა დარგის მიხედვით.

მეორე თავი ეხება ჩანასახის სტატუსსა და მის ქონებრივ უფლებებს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, კერძოდ, მემკვიდრედ ყოფნის, სარჩოს მიღებისა და მუცლადყოფნისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებებს.

მესამე თავში წარმოდგენილია ჩანასახის უფლებრივი მდგომარეობა თანამედროვე რეპროდუქციული ტექნოლოგიის პირობებში, განხილულია სინჯარის ემბრიონთა ბიოლოგიური, მორალ-

ური და სამართლებრივი სტატუსი. განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ემბრიონის ხელოვნურად ჩასახვისა და კონსერვაციის (გაყინვის) სამართლებრივ და ეთიკურ ასპექტებს; განსაზღვრულია მხარეთა უფლება-მოვალეობანი ემბრიონის კონსერვაცია ხელშეკრულებაში და მოცემულია მხარეთა მიერ ნაკისრი ვალდებულების დარღვევის შედეგები.

მეოთხე თავი ეთმობა ემბრიონთა დონაციის – „გაშვილების“ სამართლებრივ და ეთიკურ ასპექტებს, აგრეთვე, ემბრიონის სპეციალურად სხვისთვის გადასაცემად შექმნის პრობლემატიკას.

მეხუთე თავში განხილულია ემბრიონის ღეროვანი უჯრედების გამოყენების სამართლებრივი და ეთიკური საკითხები. ცალკე ქვეთავები ეთმობა ემბრიონის სამეცნიერო-ბიოლოგიური კვლევისა და მისი უჯრედების თერაპიისა თუ სხვადასხვა მიზნით გამოყენების დასაშვებობას.

მექვსე თავში ჩანასახი განხილულია სუროგატული დედობის ხელშეკრულების შინაარსში, როგორც მომსახურების რეზულტატი და წარმოჩენილია ამ გარიგების სამართლებრივი და ეთიკური მხარეები.

მეშვიდე თავში ჩანასახი წარმოდგენილია ზიანის წყაროდ, კერძოდ, განხილულია დაუგეგმავი – არასასურველი ჩასახვისა და ბავშვის არასასურველი დაბადებისათვის მშობელთა მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება და მოთხოვნის დაკმაყოფილების წინაპირობები.

ნაშრომში განზოგადებულია საზღვარგარეთის ქვეყნების, აგრეთვე, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა, რომელთა საფუძველზეც ფასდება ჩანასახის სტატუსთან დაკავშირებით არსებული გამოცდილება, რაც საკანონმდებლო ხარვეზის აღმოფხვრის, ხოლო სამართლის ნორმათა ერთგვაროვანი განმარტებისა და გამოყენებისათვის ერთგვარი ბერკეტი.

I. ჩანასახის სამართლებრივი რეჟიმი ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით

1. ჩანასახი: სიცოცხლის უფლების სუბიექტი თუ ღირებულება, როგორც თანამედროვე საჯარო ფისრიბის ელემენტი?

1.1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება საერთაშორისო კონვენციების მიხედვით

სიცოცხლის უფლება წარმოადგენს ადამიანის ძირითად, ხელშეუვალ უფლებას, საიდანაც გამომდინარეობს ყველა სხვა უფლება. იგი ადამიანის ღირსების არსებითი ელემენტი და დანარჩენი უფლების „სასიცოცხლო“ წინაპირობაა,¹¹ შესაბამისად, „სიცოცხლის უფლების ხელყოფა შეუძლებელს ხდის ნებისმიერი სხვა უფლების განხორციელებას.“¹²

სიცოცხლის უფლების სუბიექტია ყველა ადამიანი. ამასთან, მიიჩნევა, რომ სიცოცხლის უფლება აქვს ჩანასახსაც და იგი ღირსების მატარებელია. თუმცა ცალკეულ საერთაშორისო აქტებში ჩანასახის სიცოცხლის უფლება ერთმნიშვნელოვნად აღიარებული არ არის.

სიცოცხლის უფლება გარანტირებულია არაერთი საერთაშორისო აქტით. „ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის“¹³ მე-3 მუხლის მიხედვით, „ყველას აქვს სიცოცხლის, თავისუფლებისა და უსაფრთხოების უფლება“, მაგრამ მითითებული მუხ-

¹¹ კუბლაშვილი კ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ. (რედ.), თბ., 2005, 45.

¹² პაპუაშვილი ს., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულების ბუნება, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 127.

¹³ მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10 დეკემბერს.

ლი ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას არ გულისხმობს.¹⁴ ამას ადასტურებს ისიც, რომ დეკლარაციის მომზადებისას მიუღებლად იქნა მიჩნეული ზოგიერთი სახელმწიფოს – ჩილესა და ლიბიის მიერ შეთავაზებული შესაბამისი მუხლის პროექტი, რომელიც ითვალისწინებდა სიცოცხლის დაცვას ჩასახვიდანვე.¹⁵

„ყველა ადამიანის თანდაყოლილი სიცოცხლის უფლებას“ განამტკიცებს „სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის“¹⁶ მე-ნ მუხლიც, თუმცა ამ შემთხვევაშიც გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა არ გაიზიარა იდეა, რომ სიცოცხლის უფლების დაცვა დაწყებულიყო ჩასახვის დროიდან. კომიტეტის წევრთა მიხედვით, ვინაიდან ხელმომწერ სახელმწიფოებში აბორტი სადავო თემას წარმოადგენდა, შეუძლებელი იქნებოდა საკითხის გადაწყვეტა პაქტის საფუძველზე და მისი მოწესრიგება სახელმწიფოებს ნაციონალური კანონმდებლობით უნდა განესაზღვრათ.¹⁷ მითითებულ მუხლთან დაკავშირებით არსებობს სამედიცინო, ეთიკური და იურიდიული ხასიათის არაერთი პრინციპული პრობლემა, რაც, ერთი მხრივ, ადამიანის სიცოცხლის დეფინიციის, მის დასაწყისსა და დასასრულის განსაზღვრას, ხოლო, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს მიერ სიცოცხლის უფლების უზრუნველყოფას უკავშირდება.¹⁸

სიცოცხლის უფლებას ჩასახვის მომენტიდან გამოკვეთილად იცავს „ადამიანის უფლებათა ამერიკის კონვენცია“,¹⁹ რომლის

¹⁴ *Rehof L.A., Alfredsson G., Eide A. (eds.), The Universal Declaration of Human Rights; a Common Standard of Achievement, Martin Nijhoff Publishers, 1999, 95.*

¹⁵ იქვე, 91.

¹⁶ მიღებულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაში შევიდა 1976 წლის 23 მარტს.

¹⁷ *ჭელიძე ლ.*, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2002, 258.

¹⁸ იქვე, 259.

¹⁹ ცნობილია, აგრეთვე, როგორც *“Pact of San Jose”*, მიღებულია 1969 წლის

მე-4 მუხლის მიხედვით, „ყველა ადამიანს აქვს სიცოცხლის დაცვის უფლება. აღნიშნული უფლება დაცულია კანონით, ზოგადად, ჩასახვის მომენტიდან“.

მიუხედავად იმისა, რომ ზაზგასმულია სიცოცხლის დაცვა ჩასახვისთანავე, მაკვალფიცირებული სიტყვა „ზოგადის“ შემოღებით, ფაქტობრივად, კონვენციის ხელმომწერ სახელმწიფოებს შესაძლებლობა მიეცათ შიდა კანონმდებლობით ნებადართულად გამოეცხადებინათ აბორტი კონკრეტულ გარემოებებში.²⁰ აღნიშნულის გათვალისწინებით, ადამიანის უფლებათა ინტერამერიკულმა კომისიამ²¹ 1981 წელს *Baby Boy*-ის საქმეზე დაადგინა, რომ აბორტი დასაშვებია უნდა ყოფილიყო დედის სიცოცხლის გადასარჩენად და გაუპატიურების შემთხვევაში.²²

ამშ-ს უზენაესმა სასამართლომ 2000 წელს *Stenberg V. Carhart*-ის საქმეზე²³ არაკონსტიტუციურად ცნო ნებრასკას შტატის კანონი, რომელიც კრძალავდა აბორტს და უგულებელყოფდა ქალის ჯანმრთელობის დაცვის უფლებას. ამით *Roe v. Wade* დაეაზე²⁴ შექმნილი პირველი პრეცედენტი, რომლის მიხედვითაც აბორტი ქალის კონსტიტუციურ უფლებად იქნა აღიარებული, კიდევ ერთხელ განმტკიცდა.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“²⁵ კონ-

22 ნოემბერს, ძალაშია 1979 წლის 18 ივლისიდან. იხ. <<http://www.cidh.org/Basicos/English/Basic3.American%20Convention.htm>>.

²⁰ *Detrick Sh.*, A commentary on The United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijoff Publishers, 1999, 133.

²¹ *The Inter-American Commission On Human Rights*

²² *Detrick Sh.*, A commentary on The United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijoff Publishers, 1999, 133.

²³ *Stenberg V. Carhart*, (99-830), 530 U.S./914, 2000, < <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-830.ZS.html>>.

²⁴ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113(1973), <<http://caselaw.lp.findlaw.com/cgi-bin/getcase.pl?court=us&vol=410&invol=113>>.

²⁵ მიღებულ იქნა 1997 წლის 4 აპრილს, საქართველოსთვის ძალაშია 2001 წლის 1 მარტიდან.

ვენცია, მართალია, ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას არ აღიარებს, მაგრამ შეიცავს ადამიანის ემბრიონის დაცვის შესახებ ნორმებს,²⁶ რაც მიზნად ისახავს მის დაცვას ბიოლოგიასა და მედიცინაში.

„ბავშვის უფლებათა კონვენციის“²⁷ პრეამბულის მე-9 აბზაცის მიხედვით, „ბავშვი, მისი ფიზიკური და გონებრივი სიმწიფის გამო საჭიროებს სპეციალურ დაცვასა და ზრუნვას, მათ შორის სათანადო სამართლებრივ დაცვას როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ.“

ბავშვის დაბადებამდე დაცვის აღიარებასთან დაკავშირებით კონვენციის პროექტის შემუშავებისას დიდი დებატები გაიმართა, რამდენადაც, დელეგატთა ნაწილის აზრით, დაბადებამდელი ბავშვი არ წარმოადგენდა პიროვნებას და შესაბამისად, არც დაცვას იმსახურებდა, ხოლო, ნაწილის მოსაზრებით, კონვენცია ვერ უგულებელყოფდა დაბადებამდელი ბავშვის უფლებებს.²⁸ საბოლოოდ, შეთანხმების საფუძველზე 1959 წლის გაეროს ბავშვის უფლებათა დეკლარაციის შესაბამისი ნაწილის ციტირებით კონვენციამ პრეამბულაში განამტკიცა დაბადებამდელი ბავშვის დაცვა, თუმცა დღემდე არც ერთი დებულება არ არის ისეთი ბუნდოვანი და საკამათო, როგორც ეს უკანასკნელი, რამდენადაც დაბადებამდელი ბავშვის დაცვა წინააღმდეგობაში მოდის აბორტის უფლებასთან. კომენტატორების ნაწილი განმარტავს, რომ არსება სიცოცხლემდე ითვლება ბავშვად და მას სამართლებრივი დაცვა სჭირდება, რაც მისი სიცოცხლის უფლების აღიარებას გულისხმობს,²⁹ ხოლო

²⁶ მე-14 მუხლით აკრძალულია სქესის შერჩევის მიზნით ხელოვნური ჩასახვის მეთოდის გამოყენება, ხოლო მე-18 მუხლით – კვლევის მიზნით ემბრიონის შექმნა.

²⁷ გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ მიღებულ იქნა 1989 წლის 20 ნოემბერს, ძალაში შევიდა 1990 წლის 2 სექტემბერს, საქართველოსთვის ძალაშია 1994 წლის 2 ივლისიდან.

²⁸ *Detrick Sh.*, A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijhoff Publishers, 1999, 55.

²⁹ *Luisell D. W., Noonan J.*, Constitutional Balance, *Noonan J.* (ed.), Morality of Abortion, Legal and Historical Perspectives, Harvard University Press, Cam-

სხვები მიიჩნევენ, რომ პრეამბულის აღნიშნული ნაწილი აბორტის უფლებას არ გამოორიცხავს.³⁰

არანაკლებ ბუნდოვანია მითითებული კონვენციის პირველი მუხლი, რომლის თანახმად, ბავშვად ითვლება თერამეტ წლამდე ასაკის ყოველი ადამიანი. თუმცა, როდიდან იწყება ბავშვობის პერიოდი, კონვენციით განსაზღვრული არ არის. ფაქტობრივად, ბავშვობის, სიცოცხლის დასაწყისის განსაზღვრის შესაძლებლობა ხელმომწერ სახელმწიფოებს შიდა კანონმდებლობით მიენიჭათ. კონვენციის მე-ნ მუხლი აღგენს, რომ „ყველა ბავშვს აქვს თანდაყოლილი სიცოცხლის უფლება და კონვენციის ხელმომწერმა სახელმწიფოებმა მაქსიმალურად მაღალ დონეზე უნდა მოახდინონ ბავშვის გადარჩენისა და განვითარების უზრუნველყოფა“.

შეიძლება ითქვას, რომ კონვენციის აღნიშნული მუხლი ჩასახვის მომენტიდან იცავს სიცოცხლის უფლებას, დაუბადებელი ადამიანის სიცოცხლეზე რაიმე კონკრეტული მითითების გაკეთების გარეშე,³¹ თუმცა, მოუხედავად ზემოთქმულისა, შიდა კანონმდებლობით აბორტის საკითხის მოწესრიგება არ მიიჩნევა კონვენციის დარღვევად.

bridge, 1970, 260. მითითებულია: *ჭელიძე ლ.*, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის საქართველოში, თბ., 2002, 54.

³⁰ იქვე.

³¹ *ჭელიძე ლ.*, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის საქართველოში, თბ., 2002, 56.

1.2. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციისა“³² და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიხედვით

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-2 მუხლის მიხედვით, „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება კანონით არის დაცული. არავის სიცოცხლე არ შეიძლება განზრახ იყოს ხელყოფილი“. სიცოცხლის უფლების დაცვა გულისხმობს არა მხოლოდ ხელმომწერი სახელმწიფოების ნეგატიურ ვალდებულებას – თვითნებურად აკრძალოს სიცოცხლის მოსპობა, არამედ მრავალ პოზიტიურ ვალდებულებას, მათ შორის, სიცოცხლის უფლების ეფექტური დაცვის მიზნით ადგილობრივი კანონმდებლობის სრულყოფას.³³ მითითებული დებულება ყველაზე არსებითია, დემოკრატიული საზოგადოების უმნიშვნელოვანეს ღირებულებას წარმოადგენს და ევროსაბჭოს სამართლებრივი წესრიგის ფუნდამენტს ქმნის.³⁴

ვინ მოიაზრება „ყველაში“ და ვრცელდება თუ არა აღნიშნული მუხლი ჩანასახზე, კონვენციაში დაკონკრეტებული არ არის და დღემდე საკამათოდ რჩება. გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ კონვენციის ხელმოწერისას, 1950 წელს, პრაქტიკულად ყველა ხელმოწერი ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით ლეგალიზებული იყო აბორტი გარკვეულ გარემოებებში, რაც იმის მანიშნებელია, რომ ჩანასახის უფლების (მით უფრო, აბსოლუტურის), დაცვის ვალდებულება კონვენციის ხელმოწერისას შეუძლებელია

³² მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, საქართველოსთვის ძალაშია 1999 წლის 20 ივნისიდან.

³³ ბოხაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-2 და მე-3 მუხლებით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალდებულებანი – პრეცედენტული სამართლით დადგენილი უახლესი სტანდარტები, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, *კორკელია კ. (რედ.)*, თბ., 2009, 64.

³⁴ იხ. *McCann and Others v. United Kingdom*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1995 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება, განაცხადი №18984/91.

ნაგულისხმევი ყოფილიყო.³⁵ მიუხედავად აღნიშნულისა, ზოგიერთი კომენტატორი³⁶ არ გამორიცხავს იმის შესაძლებლობას, რომ მითითებულმა ნორმამ დაიცვას დაუბადებელი სიცოცხლე. ასეთ შემთხვევაში პროვოცირებული აბორტი პრინციპულად უნდა აიკრძალოს და სახელმწიფო ხელისუფლების მიერ განხორციელდეს სისხლისსამართლებრივი დევნა, მაგრამ, სანამ კონვენციის მე-2 მუხლის გავრცელებას დაბადებამდელ სიცოცხლეზე არ გავცემა ნეგატიური პასუხი, თითოეულ კონკრეტულ საქმეში აღნიშნული საკითხი თავიდან საჭიროებს განხილვას.

ფაქტობრივად, ევროპის კონვენციამ აბორტის თემასთან დაკავშირებით სახელმწიფოებს დაუტოვა შიდა კანონმდებლობაში მითითებული საკითხის თავისუფლად გადაწყვეტის საშუალება, რაც განპირობებულ იქნა, ერთი მხრივ, ქალთა კანონიერი ინტერესებით, ხოლო, მეორე მხრივ, დაუბადებელი ბავშვის სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობით.³⁷

კითხვას – როდიდან უნდა დაიცვას სამართალმა სიცოცხლე და აქვს თუ არა ჩანასახს სიცოცხლის უფლება, – არც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ უპასუხა გადამჭრელად. კომისიის მიხედვით, მიუხედავად იმისა, ეკუთვნის თუ არა ჩანასახს სიცოცხლის უფლება, აბორტი წარმოადგენს აღნიშნული უფლების დასაშვებ შემზღუდავ ქმედებას და პრეცედენტულ სამართალში კომისიამ დაგმო მხოლოდ აბორტის უკიდურესად შეზღუდული ან/და ლიბერალური რეგულირება.³⁸

³⁵ გოტირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ეთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2007, 64.

³⁶ *Dijk P.V., Hoof G.J.H.*, Theory and Practice of The European Convention on Human Rights, 3rd ed., Kluwer Law International, 1998, 300. მითითებულია: *ჭელიძე ლ.*, სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის საქართველოში, თბ., 2002, 45.

³⁷ *Detrick Sh.*, A commentary on The United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijhoff Publishers, 1999, 136.

³⁸ *Noonan J.*, The Morality of Abortion, Legal and Historical Perspectives, Harvard University Press, 1970, მითითებულია: *ჭელიძე ლ.*, სიცოცხლის უფლე-

საქმეში *X v. United Kingdom*³⁹ ჩანასახის სიცოცხლის დაცვის თაობაზე კომისიამ კონვენციის მე-2 მუხლთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბა სამი შესაძლებლობა: ა) მითითებული ნორმა საერთოდ არ მოიცავდა ჩანასახს; ბ) აღიარებდა ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას გარკვეული შეზღუდვებით ან გ) ჩანასახს ანიჭებდა სიცოცხლის აბსოლუტურ უფლებას.⁴⁰ კომისიამ კატეგორიულად გამორიცხა უკანასკნელი შესაძლებლობა, ვინაიდან ჩანასახისათვის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების მინიჭება გამოიწვევდა აბორტის აკრძალვას მაშინაც კი, თუ ეს ორსული დედის ჯანმრთელობას უქმნიდა საფრთხეს და ამით უპირატესობა მიენიჭებოდა დაბადებამდელ სიცოცხლეს ორსული დედის სიცოცხლესთან შედარებით. პირველი ორი მიდგომა კი კომისიამ ღიად დატოვა.⁴¹

საქმეებზე *Paton v. U.K.*,⁴² *R.H v. Norway*⁴³ და *Boso v. Italy*⁴⁴ ევროპულმა სასამართლომ ორსული ქალის პირადი ცხოვრების პატივისცემის უფლება კიდევ უფრო განამტკიცა. სამივე საქმე მოიცავდა მამის მტკიცებას, რომ კონვენციის მე-8 მუხლი ითვალისწინებდა მათ პირად უფლებასაც ჩანასახთან დაკავშირებით,

ბა ფეტუსისათვის საქართველოში, თბ., 2002, 47.

³⁹ *X v. United Kingdom* ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №8416/79.

⁴⁰ *Korff D.*, The Right to Life, A guide to the Implementation of Article 2 of The European Convention on Human Rights, Council of Europe, Human Rights Handbooks, Vol. 8, Council of Europe, 2006, 12.

⁴¹ გოცირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ემბრიონის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 65.

⁴² *Paton v. United Kingdom*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის 1980 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №8416/78.

⁴³ *R.H v. Norway*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1992 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №17004/90.

⁴⁴ *Boso v. Italy*, ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის 2002 წლის 5 სექტემბერის გადაწყვეტილება, განაცხადი №50490/99.

როცა ცოლს სურდა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა. პირადი ცხოვრების პატივისცემა ორსული ქალისა, რომელზეც უშუალოდ იყო დამოკიდებული ორსულობის გაგრძელება ან შეწყვეტა, კომისიამ მამის ინტერესებთან შედარებით უპირატესად მიიჩნია.⁴⁵

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *Vo. v France*⁴⁶-ის დავაზე. საქმე ეხებოდა საექიმო შეცდომას, როცა კონსულტაციისთვის მისული ვიეტნამელი ვო ექიმს აერია იმავე გვარის სხვა პაციენტი. ვიეტნამელმა პაციენტმა ენის არცოდნის გამო ექიმს დასმულ კითხვაზე ვერ უპასუხა. ამ უკანასკნელმა სამედიცინო ისტორიიდან გამომდინარე ივარაუდა, რომ პაციენტს კონტრაცეპტივის (სპირალის) მოშორება სურდა. ექიმის დაუდევრობის შედეგად მოსარჩელის 21-24 კვირის პროგრესირებადი ორსულობა ხელოვნურად იქნა შეწყვეტილი და სიცოცხლისუნარიანი, ჯანმრთელი ჩანასახი დაიღუპა. ექიმის მიმართ აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე ჩანასახის გაუფრთხილებელი მკვლელობისა და დედის ჯანმრთელობისათვის გაუფრთხილებლობით ზიანის მიყენებისთვის. რამდენიმე ინსტანციის სასამართლოში სამართალწარმოების შედეგად საკასაციო სასამართლომ დაადგინა, რომ, ვინაიდან საფრანგეთში ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა ნებადართული იყო, ნაყოფი არ შეიძლებოდა მიჩნეულიყო გაუფრთხილებელი მკვლელობის მსხვერპლად. აღნიშნულზე დაყრდნობით, განმცხადებელი ევროპის სასამართლოში ასაჩივრებდა იმას, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებდა სასჯელს ნაყოფის დაღუპვისათვის, რის გამოც მას არ გააჩნდა ეფექტური ხელმისაწვდომობა შვილის მკვლელობის გამოძიებაზე.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ ევროპის

⁴⁵ *ფარსადანიშვილი ნ.*, ლეგალიზებული მკვლელობა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2009, 224.

⁴⁶ *Vo. v France*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №53924/00.

კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევად არ შეაფასა ის გარემოება, რომ საფრანგეთის კანონმდებლობა ნაყოფის განზრახ განადგურებას არ ანიჭებდა პიროვნების წინააღმდეგ მიმართული გაუფრთხილებელი მკვლელობის კვალიფიკაციას. დიდი პალატის განჩინებით, „სიცოცხლის“ დასაწყისის გარკვევა მოითხოვდა სამართლებრივ, სამედიცინო, ფილოსოფიურ, ეთიკურ თუ რელიგიურ განმარტებას „ადამიანის“ შესახებ. ამასთან, მხედველობაში უნდა მიღებულიყო შიდა კანონმდებლობით დადგენილი ეროვნული დამოკიდებულებაც და რადგან არ არსებობდა კონსენსუსი ჩანასახის მორალური და სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, სასამართლოსათვის არც სასურველი და არც შესაძლებელი იყო გაეცა ზოგადი პასუხი კითხვაზე, წარმოადგენდა თუ არა დაბადებამდელი ბავშვი „ადამიანს“ კონვენციის მე-2 მუხლის კონტექსტში.

ამდენად, სასამართლომ კიდევ ერთხელ თქვა უარი შესაძლებლობაზე მკვეთრად გამოეხატა აზრი კონვენციის მიხედვით ჩანასახის სამართლებრივი სტატუსის შესახებ, რაც მიზანშეწონილი და სასურველიც იქნებოდა.⁴⁷ „სასამართლოს, თუკი მიაჩნდა, რომ კონვენციის მე-2 მუხლი ჩანასახის მიმართ არ ვრცელდებოდა, საჩივარი კონვენციასთან საგნობრივად შეუთავსებლად უნდა გამოეცხადებინა და ამგვარად, დაემთავრებინა საქმე“.⁴⁸

ევროპულმა სასამართლომ, თუმცა ჩანასახისათვის სიცოცხლის მოსპობა არ მიიჩნია კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევად, განმარტა, რომ დაზარალებულს შეეძლო უფლებათა სამოქალაქოსამართლებრივი ფორმით დაცვა, რაც მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაში გამოიხატებოდა.

⁴⁷ *Pichon J., Does the Unborn Child Have a right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France, German Law Journal, Vol. 7, 2006, 444.*

⁴⁸ *გოცირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის ოურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007, 72.*

ჩანასახისათვის აბსოლუტური სიცოცხლის უფლების მინიჭება არ იქნება მართლზომიერი, მით უფრო, თუ იგი სხვა, კერძოდ, დედის სიცოცხლის უფლებასთან მოდის წინააღმდეგობაში, ამიტომ ჩანასახის სიცოცხლის უფლება აღიარებულ უნდა იქნეს შეზღუდულ უფლებად, გამოირიცხოს უპირობო, მათ შორის სქესის შერჩევის მიზნით სელექციური აბორტი, რამდენადაც ჩანასახის სიცოცხლის დაცვის გარეშე ადამიანის სიცოცხლის უფლების დაცვა ვერასოდეს იქნება სრული.

1.3 ჩანასახი – ღირებულება, როგორც თანამედროვე საჯარო წესრიგის ელემენტი

ღირსება ადამიანის უზენაესი, თანდაყოლილი ღირებულებაა. იგი არ არის დაკავშირებული უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობასთან ან ღირსების შეგრძნებისა თუ ფლობის შესაძლებლობასთან.⁴⁹ ამდენად, იურიდიულ დოქტრინაში აღიარებულია, რომ ღირსება აქვს ჩანასახსაც, რომელიც ობიექტურ-სამართლებრივად არის დაცული ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლებით.⁵⁰ თუმცა არსებული სამართლებრივი რეჟიმის პირობებში აღნიშნული მიდგომა საკამათოა, რამდენადაც ჩანასახი პირობითი უფლებაუნარიანობის მქონე სუბიექტს წარმოადგენს, ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა ჩანასახის ღირსების პირობითად აღიარება.

ღირსების ძირითადი უფლება სახელმწიფოს უკრძალავს, ინდივიდი რაიმე მიზნის მიღწევის ინსტრუმენტად და ობიექტად განიხილოს.

ღირსებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კონვენციაში „ადამიანის უფლებების და ბიომედიცინის შესახებ“, რო-

⁴⁹ BverfGE 39, 1 (41), 88, 203 (252) მოითხოვს საქსოფსკი უ., *Дискуссии о генетике человека в немецком праве, Современное медицинское право*, Иннион Ран, М., 2003, 240.

⁵⁰ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 88.

მელიც, პრეამბულის თანახმად, მიღებულ იქნა ადამიანის ღირსების დაცვის უზრუნველსაყოფად, რათა „ბიოლოგიისა და მედიცინის მიღწევები გამოყენებულ იქნეს ახლანდელი და მომავალი თაობების საკეთილდღეოდ“ და ამ „მიღწევებმა საფრთხე არ შეუქმნას ადამიანის ღირსებას“.

ამასთან, ევროსაბჭოს ექსპერტთა მოქმედი კომიტეტის მოხსენებაში ასახული ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვის პრინციპების (შემდგომში – ევროსაბჭოს პრინციპები)⁵¹ მიხედვით, დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიის გამოყენებისას მხედველობაშია მისაღები მომავალი ბავშვის კეთილდღეობა და ღირსება, ამიტომ სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, მკაფიოდ განსაზღვროს რეპროდუქციის უფლებათა ფარგლები.

უნდა აღინიშნოს, რომ ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება უზენაეს და ერთადერთ აბსოლუტურად დაცულ ძირითად უფლებად განიხილება.⁵² შესაბამისად, მშობლის პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების უფლებებსა და ჩანასახის თუნდაც პირობითი ღირსების უფლებას შორის კოლიზიის არსებობისას, უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ჩანასახის ობიექტურ ინტერესებს უნდა მიენიჭოს, რაც გაამართლებს მშობლის ძირითადი უფლებების დაცვის სფეროში ჩარევას. ამ ვითარებაში საკითხი უნდა გადაწყდეს თანაზომიერების (პროპორციულობის) პრინციპის შესაბამისად, რომლის თანახმად უნდა განისაზღვროს მშობლის უფლების შესაძლო შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი, აგრეთვე ჩარევის გამოსადეგობა, აუცილებლობა და შესაბამისობა.

⁵¹ Report on Human Artificial Procreation Principles-Set out in the Report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in The Biomedical Sciences, 1989, <http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp>

⁵² *Pieroth B., Schilk B.*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, C.F. Mueller Verlag, 2002, 83.

1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება ქართულ სამართალში

1.1. ჩანასახის სიცოცხლის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მიხედვით

საქართველოს კონსტიტუციის მე-15 მუხლი სიცოცხლეს ადამიანის ხელშეუვალ უფლებად აღიარებს, მაგრამ არ შეიცავს მითითებას ჩანასახის სიცოცხლის შესახებ. საქართველოში არ არსებობს არც სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც მითითებულ უფლებას განმარტავდა დაბადებამდელი ბავშვის სიცოცხლის უფლებასთან მიმართებით. თუმცა კონსტიტუციის განმარტებისას იურიდიულ დოქტრინაში აღიარებულია ჩანასახის სიცოცხლის უფლება,⁵³ ვინაიდან სწორედ ჩასახვიდან იწყება „თანმიმდევრული ბიოლოგიური განვითარების პროცესი, რომლის განმავლობაშიც უკვე საკუთარი, კონკრეტული ინდივიდუალობის მქონე სიცოცხლე თანდათანობით ადამიანის სახეს იძენს“.⁵⁴

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, საქართველოს კანონმდებლობის, კერძოდ, სსსკ-ისა და ჯდკ-ის ანალიზის შედეგად ცხადი ხდება, რომ ჩანასახს არ გააჩნია სიცოცხლის უფლება, რამდენადაც აბორტი ლეგალიზებულია, დანაშაულს კი მხოლოდ უკანონო აბორტი წარმოადგენს.

1.2. უკანონო აბორტი

სსსკ-ის 133-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას უკანონო აბორტისათვის. მითითებული ნორმა ბლანკეტური ხასიათისაა და გულისხმობს ორსულობის განზრახ შეწყვეტას ჯდკ-ის 139-ე II მუხლის მოთხოვნათა საწინააღმდეგოდ. კერ-

⁵³ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 126.

⁵⁴ *კუბლაშვილი კ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 46.

ძოდ, ორსულობის ნებაყოფლობითი შეწყვეტა კანონიერია, თუ იგი ზორციელდება ლიცენზირებულ სამედიცინო დაწესებულებაში ლიცენზირებული ექიმის მიერ იმ პირობით, რომ ორსულობის ხანგრძლივობა არ აღემატება თორმეტ კვირას და ორსულს სამედიცინო დაწესებულებაში ჩაუტარდა წინასწარი გასაუბრება, საიდანაც გასულია სამი დღის მოსაფიქრებელი ვადა.

მაშასადამე, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა თორმეტ კვირამდე დაიშვება უპირობოდ, ქალის სურვილისამებრ. შესაბამისად, თუკი დედას ნაყოფის არსებობის შეწყვეტის „კანონიერი უფლება“ აქვს მინიჭებული, ჩანასახის სიცოცხლის უფლების აღიარება მხოლოდ შიშველი დეკლარაციაა.

თორმეტ კვირაზე მეტი ხანგრძლივობის ორსულობის შემთხვევაში, ჯდკ-ს 140-ე მუხლის მიხედვით, აბორტი ნებადართულია მხოლოდ სამედიცინო და სოციალური ჩვენებების მიხედვით. სამედიცინო ჩვენებების ვრცელი ჩამონათვალი, აგრეთვე, არასამედიცინო მიზეზით ორსულობის შეწყვეტის სამართლებრივი საფუძვლები, განსაზღვრულია კანონქვემდებარე აქტით⁵⁵, რომლის მიხედვით, არსებული სამედიცინო მიზეზების შემთხვევაში ნებადართულია ორსულობის შეწყვეტა ოცდამდე კვირამდე. არასამედიცინო ჩვენებად დასახელებულია: ორსულობა, რომელიც გაუპატიურების შედეგია, აგრეთვე, თუ ქალის ასაკი არ აღწევს 15 წელს ან აღემატება 45 წელს. მისასალმებელია, რომ მითითებულ ბრძანებაში 2007 წელს განხორციელებული ცვლილებებით⁵⁶ გაუქმდა ისეთი სოციალური საფუძვლები, როგორიცაა: ქმრის ინვალიდობა ან გარდაცვალება ქალის ორსულობის დროს, უმუშევრობა, განქორწინება, მრავალშვილიანობა (სამი ან მეტი შვილი), საცხოვრებლის უქონლობა ან დადგენილ მინიმუმზე ნაკლები

⁵⁵ „თორმეტ კვირაზე მეტი ხანგრძლივობის ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის სამედიცინო ჩვენებების ჩამონათვალის დამტკიცების შესახებ“ საქართველოს ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2000 წლის 13 მარტის №30/ო ბრძანება, გამოქვეყნებულია სსმ, 34, 18/04/2000.

⁵⁶ საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2007 წლის 28 თებერვლის №67/6 ბრძანება.

შემოსავლის არსებობა.

უკანონო აბორტის კრიმინალიზაცია ქალის ჯანმრთელობის დაცვას ემსახურება. ჯდკ-ის 139 I მუხლიც აბორტის შემცირებას „სახელმწიფოს პრიორიტეტულ ამოცანად“ სწორედ ქალის ჯანმრთელობის დაცვიდან გამომდინარე მიიჩნევს. შესაბამისად, უკანონო აბორტი ისჯება არა როგორც ჩანასახის სიცოცხლისუნარიანობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული, არამედ დანაშაული, რომელიც საფრთხეს უქმნის ქალის ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს,⁵⁷ რაც დანაშაულის ობიექტად განიხილება.⁵⁸

დაზარალებულს წარმოადგენს ორსული ქალი მაშინაც კი, თუ თვითონ, განზრახ შეუწყო ხელი დამნაშავეს დანაშაულის ჩადენაში და საფასურის შეთავაზებით გამოიწვია ქმედების პროვოცირება.⁵⁹ ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა სხვათა „დახმარების“ გარეშე, მხოლოდ დედის მიერ განხორციელდა ქიმიური საშუალებების მიღებითა თუ სხვაგვარი ჩარევით, ქმედება ფასდება საკუთარი სხეულისათვის ზიანის მიყენებად, რაც, ცხადია, დანაშაულს არ წარმოადგენს. ფაქტობრივად, ქმედების კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტად მიიჩნევა, ვინ განახორციელებს ჩანასახის არსებობის შეწყვეტას.

„ჩანასახის სიცოცხლის უფლება ადამიანის დაბადების უფლებაა და თუ სიცოცხლე მხოლოდ დაბადებიდან იწყება, მაშინ ჩანასახის სიცოცხლის დაცვა აუცილებელი პირობა ყოფილა ადამიანის სიცოცხლის გაჩენისა და მამასადამე, სიცოცხლის

⁵⁷ მაძულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 152.

⁵⁸ წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, ტომი I, თბ., 2003, 168.

⁵⁹ თბილისის საქალაქო სასამართლოს სისხლის სამართლის კოლეგიამ 08.07.2011 წლის (№23-08-11) განაჩენით, მეან-გინეკოლოგი ნ. გ., რომელმაც საფასურის მიღების მიზნით განახორციელა 39-40 კვირის ორსულობის უკანონო შეწყვეტა, დამნაშავედ სცნო, ხოლო დაზარალებულად – ორსული ქალი, რომელმაც საფასურის შეთავაზებით მოინდომა არასასურველი ბავშვისაგან გათავისუფლება.

უფლების უზრუნველყოფისა,“⁶⁰ იმისდა მიუხედავად, ვინ უსპობს მას არსებობას.

1.3. ჩანასახის მკვლელობა მშობიარობისას

სისხლის სამართლის მოქმედმა კოდექსმა დედის მიერ ახალშობილის განზრახ მკვლელობა მკვლელობის პრივილეგირებულ სახედ გამოყო⁶¹, კერძოდ, 112-ე მუხლი ითვალისწინებს სისხლის-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას დედის მიერ ახალშობილის მკვლელობისათვის „მშობიარობისას ან უმაღვე მშობიარობის შემდეგ“. ხსენებული გარემოება შემამსუბუქებლად მიიჩნევა, რაც აიხსნება იმით, რომ მშობიარობის პერიოდში ქალმა, შესაძლოა, ვერ აღიქვას ახალშობილი, როგორც დამოუკიდებელი ცოცხალი არსება, არამედ ნაყოფი შეიგრძნოს ტკივილისა და ტანჯვის წყაროდ.⁶²

ფაქტობრივად, „სისხლის სამართალში, უფლებაუნარიანობა უკავშირდება მშობიარობის დაწყების მომენტს, როცა ქალის ორგანიზმი წინასამშობიარო ტკივილების დაწყებით მიუთითებს, რომ „დაბადება დაიწყო“. ეს განპირობებულია ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის სისხლისსამართლებრივი დაცვით მშობიარობის პერიოდში.“⁶³ მითითებული დანაშაულის ზუსტი კვალიფიკაციისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს მის გამიჯვნას აბორტის შემადგენლობისაგან. მეცნიერთა უმრავლესობის აზრით, მშობიარ-

⁶⁰ გოცირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ევთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2007, 69.

⁶¹ *ლეკვეიშვილი მ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 59.

⁶² *წულაია ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, ტომი I, თბ., 2003, 95.

⁶³ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 102.

ობა თუ არ არის დაწყებული, სახეზეა ნაყოფის მოსპობა და არა მკვლელობა, მაგრამ თუ მშობიარობა დაიწყო, განსაკუთრებით, ახალშობილის სხეულის რაიმე ნაწილი გამოეყო დედის ორგანიზმს, საქმე გვაქვს ადამიანის დაბადებასა და მამასადამე, მის მკვლელობასთან.⁶⁴

სსსკ ჩანასახს, როგორც დაცვის ობიექტს, არაპირდაპირ იცავს, კერძოდ, 109-ე 2 „ა“ მუხლით ორსული ქალის სიცოცხლის ხელყოფას, ხოლო 117-ე 5 „ა“ მუხლით წინასწარი შეცნობით ორსული ქალის ჯანმრთელობის დაზიანებას დამამძიმებელ გარემოებად მიიჩნევს და გამკაცრებულ პასუხისმგებლობას აწესებს. ჩანასახის მოკვდინება სამართლებრივად არ შეიძლება შეფასდეს, როგორც დედის ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანი. „იგი დაცვის დამოუკიდებელი ბიექტი უნდა იყოს და არა სხვა ობიექტის – „დედის ჯანმრთელობის“ ნაწილი.“⁶⁵

⁶⁴ ლეკვეიშვილი მ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 59.

⁶⁵ გოცირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ცთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ქრონული სისტემები, *კორკელია კ.* (რედ.), თბ., 2007, 75.

II. ჩანასახის სტატუსი სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით

1. უფლებაუნარიანობის ცნება და წარმოშობა

უფლებაუნარიანობა გულისხმობს პირის უნარს, იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე. „უფლებაუნარიანობის გარეშე ადამიანი ვერ იქნება კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტი და, შესაბამისად, ვერ იქნება პირი“.⁶⁶ ყველა შემთხვევაში ტერმინი პირი – *Persona* მიუთითებს ურთიერთობის მონაწილის იურიდიულ მნიშვნელობაზე, რომელსაც იგი დაბადებისთანავე იძენს.

სსკ-ის მე-11 მუხლის მიხედვით, ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობა – უნარი, ჰქონდეს სამოქალაქო უფლებები და მოვალეობები, წარმოიშობა დაბადებისთანავე. ქართული სამართალი უფლებაუნარიანობის წარმოშობისათვის დამატებით წინაპირობებს არ ითვალისწინებს. „უფლებაუნარიანობა წარმოიშობა იმ მომენტიდან, როცა ნაყოფი გამოეყოფა დედის სამოს და აკმაყოფილებს ყველა იმ ნიშანს, რასაც თანამედროვე მედიცინა ცოცხალი ბავშვის დაბადებას უწოდებს.“⁶⁷

რომის სამართალში ადამიანური არსება ფიზიკურ პირად მიიჩნეოდა მას შემდეგ, რაც ცოცხალი, ადამიანის იერ-სახის მქონე და ფიზიკურად საკმარისად ჩამოყალიბებული ჩვილი გამოეყოფოდა დედის სხეულს.⁶⁸ გერმანული სამართალის მიხედვით, „დაბადება დამთავრებულია, როცა ნაყოფი ბუნებრივი ან ხელოვნური გზით გამოეყოფა დედის ორგანიზმს, ხოლო შვეიცარიის ცივილური კოდექსით უფლებაუნარიანობა იწყება მშობიარობის დამთავრებით წარმოშობილ სიცოცხლესთან ერთად.“⁶⁹

⁶⁶ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 100.

⁶⁷ *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, 1997, 132.

⁶⁸ *Барон Ю.*, Система римского гражданского права, в шести книгах, перевод Петражицкого Юридический центр Пресс, 2005, 88.

⁶⁹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 167.

ესპანური სამართალი⁷⁰ დაბადების სამოქალაქო შედეგების დადგომისათვის მოითხოვს, რომ ახალშობილს უნდა ჰქონდეს ადამიანის გამოსახულება და იცოცხლოს 24 საათი დედის სხეულიდან გამოცალკეების შემდეგ⁷¹. საინტერესოა ბავშვის დაბადების საკითხის გადაწყვეტა კოლიზიურ სამართალში, როცა, მაგალითად, დედა საქართველოს მოქალაქეა და ბავშვი ესპანეთში გარდაიცვლება დაბადებიდან 24 საათში. ესპანური სამართლით, გამოდის, რომ ბავშვი ცოცხლად არც დაბადებულა, მაშინ როცა სსკ-ის მიხედვით, მაშკვიდრებლის გარდაცვალების შემთხვევაში ბავშვი მემკვიდრედ ყოფნის უფლებას იძენს, შესაბამისად, სამკვიდრო, ბავშვის გარდაცვალების შემთხვევაში, გადადის პირველი რიგის მემკვიდრეზე – ამ შემთხვევაში შშობელზე. იურიდიულ მეცნიერებაში აღიარებულია,⁷² რომ ამ დროს გადამწყვეტია „პირადი კანონი“⁷³, რომლის განსაზღვრის ძირითადი კრიტერიუმია პირის მოქალაქეობის საკითხი.⁷⁴ ფიზიკური პირის უფლებაუნარიანობის თაობაზე სამართლის კოლიზიისას „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“ საქართველოს კანონის⁷⁵ 23-ე მუხლის მიხედვითაც, იმ ქვეყნის სამართალი გამოიყენება, რომელსაც ეს პირი განეკუთვნება.

მამასადამე, თუ საქართველოს კონსტიტუციისა და „მოქალაქეობის შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონით⁷⁶ დადგინდება, რომ ბავშვი საქართველოს მოქალაქე იქნებოდა, გამოიყენება სსკ-ის შესაბამისი მარეგულირებელი ნორმები.

⁷⁰ ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 30-ე მუხლი.

⁷¹ *Seno materno*

⁷² *Wolff M.*, Private international law, 2nd ed., Clarendon Press, 1950, 276.

⁷³ *Personal law*, იხ., *Mayass A.*, Principles of Conflict of Law, Routledge-Cavendish, 3rd ed., 1999, 4.

⁷⁴ გაბისონა ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი, თბ., 2006, 125.

⁷⁵ მიღებულია 29/04/1998, გამოქვეყნებულია პარლამენტის უწყებანი, 19-20, 29/04/1998.

⁷⁶ მიღებულია 25/03/1993 წელს, გამოქვეყნებულია საქართველოს რესპუბლიკის უზენაესი საბჭოს უწყებანი, 5, 31/03/1993.

2. ჩანასახის მემკვიდრედ ყოფნის უფლება

სამოქალაქო სამართალი ჩანასახს გარკვეულ უფლებებს ანიჭებს, მიუხედავად იმისა, რომ იგი ჯერ არ წარმოადგენს *persona*-ს. კერძოდ, მას აქვს შეზღუდული (მხოლოდ მემკვიდრეობაუნარიანობასთან დაკავშირებული) და პირობითი (დაბადებაზე დამოკიდებული) უფლებაუნარიანობა.

სსკ-ის მე-11 II მუხლის მიხედვით, მემკვიდრედ ყოფნის უფლება წარმოიშობა ჩასახვისთანავე, თუმცა ამ უფლების განხორციელება დამოკიდებულია დაბადებაზე.

რომის სამართლიდან მოკიდებული, ჩანასახის უფლებაუნარიანობა მხოლოდ მემკვიდრეობით იზღუდებოდა. იუსტინიანეს დიგესტების მიხედვით, „ის პირები, რომლებიც მამკვიდრებლის უფრო შორეულ ნათესავებს წარმოადგენდნენ, ვიდრე დედის საშოში მყოფნი, მემკვიდრეებად არ იწოდებოდნენ მანამ, სანამ გაურკვეველი იყო, დაიბადებოდა თუ არა ბავშვი“.⁷⁷ შესაბამისად, ფიქციას, რომლის მიხედვითაც, ჩანასახი მიჩნეული იყო, როგორც უკვე დაბადებული, ძალა ჰქონდა იმ პირობით, რომ ბავშვი ნამდვილად დაიბადებოდა და სუბიექტი გახდებოდა.⁷⁸

ქართული სამართლის ძეგლებში პირდაპირი მითითება აღნიშნულთან დაკავშირებით არ არსებობს, მაგრამ ეთნოგრაფების მიერ დამოწმებული საბუთებით მტკიცდება, რომ ქონების გაყოფისას მხედველობაში მიიღებოდა ქალის ორსულობა, რაც საფუძველს გვაძლევს ვივარაუდოთ, რომ იურიდიული პრაქტიკა ანგარიშს უწევდა დაუბადებელი ბავშვის სამემკვიდრეო უფლებებსაც.⁷⁹

თანამედროვე კოდიფიკაციებშიც აისახა ჩანასახის სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა, რაც სწორედ იმაში გამოიხატება, რომ მემკვიდრეობის უფლება გადაეცემა ბავშვის დაბადებამდე

⁷⁷ Дигесты Юстиниана, Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. Наука, М., 1984, 126. მითითებულია: ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 126.

⁷⁸ ეაჩიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 189.

⁷⁹ ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 127.

იმ მიზნით, რომ ცოცხლად დაბადების შემთხვევაში მან მიიღოს თავისი წილი მემკვიდრეობიდან.⁸⁰ თუმცა პრინციპი, რომ ჩანასახს აქვს ის უფლებები, რაც დაბადების შემთხვევაში ეკუთვნის⁸¹, სსკ-ში, განსხვავებით ესპანეთისა⁸² და ავსტრიის⁸³ კანონმდებლობისაგან, ასახული არ არის. ეს მიდგომა საკმაოდ მოქნილი და ზუსტია, რამდენადაც ჩანასახის ზოგადი პირობითი უფლებაუნარიანობის სამართლებრივი აღიარება ექვემდებარება ერთადერთ წინაპირობას – სარგებლიანობას და ამით ზედმეტი ზდება ცალკეული ვითარებისა და მასთან დაკავშირებული შედეგების დეტალური მოწესრიგება.⁸⁴

ჩანასახი შეიძლება იყოს როგორც კანონით, ისე ანდერძით მემკვიდრე. სსკ-ის 1336-ე I მუხლი პირველი რიგის კანონით მემკვიდრეთა შორის თანასწორი უფლებით გარდაცვლილის სხვა შვილებთან ერთად განიხილავს შვილს, რომელიც მისი სიკვდილის შემდეგ დაიბადა, იმ პირობით, თუ 1188-ე მუხლის თანახმად, არ არის გასული მამკვიდრებლის გარდაცვალებიდან ათ თვეზე მეტი. ანალოგიურად, ჩანასახს კანონით მემკვიდრედ აღიარებს 1307-ე I მუხლიც, ხოლო მითითებული მუხლის II ნაწილი ანდერძით მემკვიდრედ მიიჩნევს მამკვიდრებლის სიცოცხლეში ჩასახულ, მაგრამ მისი გარდაცვალების შემდეგ დაბადებულ ბავშვს, მიუხედავად იმისა, მამკვიდრებლის შვილია იგი თუ არა.

ჩანასახისათვის ფიქციით მემკვიდრეობის უფლების აღიარება მისთვის მოვალეობის დაკისრების ფიქციასაც გულისხმობს, რამდენადაც სსკ-ს 1328-ე მუხლის თანახმად, „სამკვიდრო

⁸⁰ ვაჩეიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 190.

⁸¹ „*Nasciturus pro iam nato habetur, quoties de commodis eius agitur*“, იხ. Барон Ю., Система римского гражданского права, в шести книгах, перевод Петражицкаго, Юридический центр Пресс, 2005, 88.

⁸² ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 29-ე მუხლი.

⁸³ ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 22-ე პარაგრაფი.

⁸⁴ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 105.

ქონება შეიცავს მამკვიდრებლის როგორც ქონებრივი უფლებების (სამკვიდრო აქტივები), ისე მოვალეობების (სამკვიდრო პასივი) ერთობლიობას, რომელსაც ადგილი ჰქონდა სიკვდილის მომენტი-სათვის.“ შესაბამისად, ცოცხლად დაბადების შემთხვევაში ბავშვს ეკისრება ის ქონებრივი მოვალეობანი, რაც მამკვიდრებელს ეკის-რებოდა სიცოცხლეში და არ შეუსრულებია.

სამკვიდროს მიღება ცალმხრივი, შეძენითი, სარგებლის მომ-ტანი გარიგებაა, თუმცა, შესაძლებელია, არსებობდეს სამკვიდროზე უარის თქმის პატივსადები საფუძველიც, როცა პასივი აღემატება აქტივს. ასეთ შემთხვევაში, სსკ-ის 1446-ე II მუხლის მიხედვით, სამკვიდროს მიღებაზე უარი დაიშვება სასამართლოს ნებართვით.

3. სარჩოს მოთხოვნის უფლება

სსკ ჩანასახისათვის პირდაპირ მხოლოდ მემკვიდრედ ყოფნის უფლებას აღიარებს, თუმცა, ნორმის განერცობითი განმარტებით, შესაძლებელია, მისთვის სხვა ქონებრივი უფლებების მინიჭებაც, ცხადია, ცოცხლად დაბადების შემთხვევაში. ასეთად შეიძლება მივიჩნიოთ მარჩენალის დაკარგვით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში გსკ) 844-ე II 2 პარაგრაფი ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას მესამე პირისათვის მარჩენალის მოკვლის გამო, თუ იგი ზიანის მიყენების მომენტიდან ჩასახული იყო.

მართალია, სსკ ჩანასახის ამ უფლებას პირდაპირ არ აღიარებს, მაგრამ 1006-ე I მუხლი განსაზღვრავს დაზარალებულის გარდაცვალების შემთხვევაში ზიანის მიმყენებლის ვალდებულებას – სარჩოს დაწესებით აუნაზღაუროს ზიანი იმ პირებს, რომელთა რჩენაც დაზარალებულს ევალებოდა. აღნიშნულ ჩამონათვალში დაზარალებულის არასრულწლოვან შეილებთან და კმაყოფაზე მყოფ შრომისუნარო პირებთან ერთად უნდა ვიგულისხმოთ ბავშვი, რომელიც ჩასახული იყო და დაიბადა დაზარალებულის გარდაცვალების შემდეგ.⁸⁵

ვინაიდან ვალდებულება ძალაშია, ვიდრე დაზარალებული ვალდებული იქნებოდა ეხადა სარჩო, მოცემულ შემთხვევაში მარჩენალის დაკარგვის გამო ზიანის მიმყენებელმა სარჩოს მიცემის ვალდებულება უნდა შეასრულოს ბავშვის სრულწლოვანების მიღწევამდე.

⁸⁵ ჩიკვაშვილი შ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 426.

IV. მუცლადყოფნისას მიყენებული (პრენატალური) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

4.1. მესამე პირთა მიერ ჩანასახისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება

დელიქტური სამართლის მიზანია უზრუნველყოს და დაამკვიდროს პირთა ინტერესების შელახვით მიყენებული ზიანის სამართლიანი კომპენსაციის პრაქტიკა, ამიტომ ყველა ქვეყნის მართლწესრიგი განამტკიცებს სამოქალაქო პასუხისმგებლობის აღნიშნულ ფორმას.

გსკ-ის 823-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს სხეულისა და ჯანმრთელობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას. მიუხედავად იმისა, რომ ჩანასახი ჯერ კიდევ არ არის „პირი“, მითითებული ნორმა ვრცელდება დაბადებამდელი ბავშვისათვის ზიანის მიყენებაზეც. თუ მესამე პირის ბრალეული ქმედების შედეგად ზიანი მიაღება როგორც დედას, ისე ჩანასახს, ამ უკანასკნელს აქვს კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება დედის მოთხოვნისაგან დამოუკიდებლად.⁸⁶ გერმანული სამართალი უფრო შორს მიდის და კომპენსაციის ვალდებულებას აკისრებს პირს იმ ზიანისათვის, რომელსაც ჩასახვამდე ჰქონდა ადგილი.⁸⁷ კერძოდ, სამედიცინო დაწესებულებას დაეკისრა ზიანის ანაზღაურება ბავშვის სასარგებლოდ ჩასახვამდე დედის დაინფიცირებისათვის, რამაც მისი მძიმე ფიზიკური ნაკლით დაბადება განაპირობა. კლინიკის არგუმენტი, რომ ბავშვის ჯანმრთელობას ზიანი არ მისდგომია, ეინაიდან ხელყოფის ობიექტი სახეზე არ

⁸⁶ Foster N., Sule S., German Legal System & Laws, Oxford University Press, 3rd ed., 2002, 375.

⁸⁷ BGH 20.12.1952, 1953, NJW, 412, 418, მითითებულია: Wagner G., Children as Victims under German Law, Children in Tort law, Part II: Children As Victims, Tort and Insurance Law, Martin-Casals M. (ed.), Vol. 18, Springer, 2007, 141.

იყო, სასამართლომ არ გაითვალისწინა ბუნებითი სამართლიდან გამომდინარე და დაადგინა, რომ მუცლადყოფნის დროსაც ბავშვის აქვს „ჯანმრთელად აღზრდის გამართლებული და დაცული მოლოდინი“.⁸⁸

ინგლისის სამართალი სპეციალური კანონით⁸⁹ ანიჭებს ბავშვს მუცლადყოფნისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. ანალოგიურად, აშშ-ის აქტი „დაუბადებელი მსხვერპლის შესახებ“,⁹⁰ ითვალისწინებს პირის პასუხისმგებლობას დედის სხეულში მყოფი ჩანასახისათვის ზიანის მიყენების ან მკვლელობის შემთხვევაში, რამდენადაც დედის წიაღში მყოფი ბავშვი წარმოადგენს *homo sapiens*-ს. აღნიშნული ქმედება მიჩნეულია დანაშაულად და უთანაბრდება მკვლელობას. თუმცა, გამონაკლისის სახით, გათვალისწინებულია პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლები, როცა ქმედება განხორციელებულია დედის თანხმობით ან სამედიცინო აუცილებლობიდან გამომდინარე, დედის ან შვილისათვის საფრთხის არსებობის შემთხვევაში.

ქართულ სამართალში მუცლადყოფნისას მიყენებული (პრენატალური) ზიანის ანაზღაურებაზე არაფერია ნათქვამი, თუმცა ამ შემთხვევაშიც ნორმის განერცობითი განმარტება უნდა იქნეს გამოყენებული და სსკ-ის ზოგადი დელიქტური 992-ე მუხლი გაერცელდეს ჩანასახისათვის ზიანის მიყენებაზეც. შესაბამისად, აუცილებელია პასუხისმგებლობის დაკისრების ზოგადი წინაპირობების: ზიანის, ქმედების მართლწინააღმდეგობის, მიზეზობრივი კავშირისა და ბრალის არსებობა, თუმცა ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ბრალის გარეშეც, სსკ-ით გათვალისწინებული მომეტებული საფრთხის წყაროდან, მკაცრი პასუხისმგებლობის პირობებში.

⁸⁸ Horn N., Kötz H., Leser H., German Private and Commercial Law: An Introduction, Clarendon Press, 1982, 72.

⁸⁹ Congenital Disabilities (Civil Liability) Act, 1976, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28/contents>>.

⁹⁰ Unborn Victims of Violence Act, 2004, <<http://news.findlaw.com/wp/docs/abortion/unbornbill32504.html>>.

4.2. დედის მიერ ჩანასახისათვის მიყენებული

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა

ჩანასახისათვის შემკვიდრედ ყოფნის, სარჩოს მიღებისა და მესამე პირთა მიერ მუცლადყოფნისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების აღიარება სამართლებრივად გამართლებული და შესაძლებელია. პრობლემას წარმოადგენს დედის მიერ მის წიაღში მყოფი ნაყოფისათვის ზიანის მიყენების სამართლებრივი შეფასება, რამდენადაც წარმოიშობა დედის პიროვნულ თავისუფლებასთან კონფლიქტი.

საკამათოა დედის პასუხისმგებლობის განსაზღვრა, როდესაც არაჯანსაღი ცხოვრების სტილით, ალკოჰოლისა თუ ნარკოტიკების მოხმარებით ან/და აუცილებელ სამედიცინო მომსახურებაზე უარის თქმით ზიანი ადგება დაბადებამდელ ბავშვს. ერთი მხრივ, თუ ცოცხლად დაიბადა ბავშვი და არსებობს მიზეზობრივი კავშირი დედის ბრალეულ, მართლსაწინააღმდეგო ქმედებასა და ბავშვისათვის მიყენებულ ზიანს შორის, სახეზე გვაქვს დელიქტის შემადგენლობა, რომელსაც დედის შესაბამისი პასუხისმგებლობა უნდა მოჰყვეს, მაგრამ აბორტის ლეგალიზაციამ დედას უფლება მიანიჭა, ნაყოფს არსებობა მოუსპოს ყოველგვარი პასუხისმგებლობის გარეშე. შესაბამისად, ურთიერთგამომრიცხავ შედეგებს ვიღებთ, რამდენადაც, თუ მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით ზიანი მიაღდა ჩანასახს, მაგრამ ბავშვი დაიბადა, დედა პასუხს აგებს, მაშინ როცა უფრო დიდი ზიანი, ჩანასახის არსებობის შეწყვეტა დედის კანონიერ უფლებაში თავსდება.

როგორც წესი, აღნიშნული კონფლიქტის პირობებში საკითხი ჩანასახის სასარგებლოდ არ წყდება, ვინაიდან იგი აღიარებული არ არის სამართლის სუბიექტად და უპირატესობა ენიჭება დედის ინტერესს. ზოგიერთი გერმანელი კომენტატორი მიიჩნევს, რომ დედის პასუხისმგებლობის საკითხი არ შეიძლება დადგეს, რამდენადაც ორსულობა განეკუთვნება პირადი ცხოვრების სფერ-

ოს.⁹¹ ზოგიერთის აზრით კი, დედის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა დაუშვებელია, ვინაიდან ჩანასახზე მას სრული უფლება არ გააჩნია, რასაც აბორტზე შეზღუდული უფლება მიუთითებს.⁹²

საერთო სამართლის იურიდიულ დოქტრინაში ცნობილია ე.წ. მშობლის იმუნიტეტი⁹³, რომლის მიხედვითაც, ბავშვს არ შეუძლია მოსთხოვოს მშობელს მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.⁹⁴ *Hewwelette v. George*⁹⁵-ის საქმეზე მისისიპის უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ ბავშვის სარჩელის დაკმაყოფილება იქნებოდა საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო და გამოიწვევდა საზოგადოებაში მშვიდობის დარღვევას. აშშ-ის ბევრმა შტატმა გაიზიარა ეს შეხედულება შემდეგ მიზეზთა გამო: მშობლის წინააღმდეგ ბავშვის სარჩელის დაკმაყოფილება დაარღვევდა ოჯახურ ჰარმონიას, შელახავდა მშობლის ავტორიტეტს და წააქეზებდა ოჯახის წევრებს ტყუილისაკენ.⁹⁶ თუმცა მოგვიანებით, *Goller v. White*-ის⁹⁷ საქმეზე სასამართლომ განსხვავებულად გადაწყვიტა საქმე და დაადგინა, რომ მშობლის იმუნიტეტი არ იყო აბსოლუტური.

⁹¹ *Hager*, Staudinger 823 NO B 49 მითითებულია: *Wagner G.*, Children as Victims under German Law, Children in Tort law, Part II: Children As Victims, Tort and Insurance Law, *Martin-Casals M.* (ed.), Vol. 18, Springer, 2007, 141.

⁹² *Wagner G.*, Children as Victims under German Law, Children in Tort law, Part II: Children As Victims, Tort and Insurance Law, *Martin-Casals M.* (ed.), Vol. 18, Springer, 2007, 142.

⁹³ *Parental immunity.*

⁹⁴ იხ., *Schubert F. A.*, Introduction to Law and the Legal System, 10th ed., 2011, 210,

⁹⁵ *Hewwelette v. George*, 68 Miss. 703, 9 So. 885 (1891) მითითებულია: *Steinbock B.*, Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses, Oxford University Press, 1996, 95.

⁹⁶ *Steinbock B.*, Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses, Oxford University Press, 1996, 95.

⁹⁷ *Goller v. White*, 122 N.W.2d 193 (1963) მითითებულია: *Best A., Barnes D.W.*, Basic tort law: cases, statutes and problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007, 355.

აღნიშნულის გათვალისწინებით, ამერიკული დოქტრინა⁹⁸ ემხრობა მოსაზრებას, რომ პრენატალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მშობლის მიმართ უნდა დაკმაყოფილდეს.

„თანდაყოლილი უუნარობის შესახებ“ გაერთიანებული სამეფოს კანონი⁹⁹ გამონაკლისის სახით ითვალისწინებს ბავშვის უფლებას მოსთხოვოს დედას აეტოსატრანსპორტო საშუალებათა მართვით მუცლადყოფნისას მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.

დედის მიერ ჩანასახისათვის ზიანის მიყენებას ყველაზე ხშირად ალკოჰოლისა და ნარკოტიკის მოხმარება განაპირობებს. ორსული ქალი მორალურად ვალდებულია შეცვალოს ცხოვრების სტილი მომავალი ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, მაგრამ, თუ იგი ალკოჰოლისა ან/და ნარკოტიკის მოხმარებას განაგრძობს, სამართლებრივად ზემოქმედება მეტად რთულია. საქმეში *Winnipeg Child and Family Services v. G*¹⁰⁰ ბავშვთა დაცვის სააგენტო ითხოვდა ორსული ქალის იზოლირებას უსაფრთხო ადგილას, რათა დარჩენილი პერიოდის განმავლობაში არ ჰქონოდა შესაძლებლობა გაეგრძელებინა წებოს ყნოსვა. კანადის უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ არ არსებობდა სუბიექტი, რომლის დაცვაც ბავშვთა დაცვის სააგენტოს შეეძლო. ამასთან, ორდერი გამოიწვევდა ორსული ქალის თავისუფლების შეზღუდვას, რაც მხოლოდ კანონის პრეროგატივას წარმოადგენდა.

მართალია, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ ალკოჰოლისა და ნარკოტიკების მომხმარებელი ორსული ქალის მიმართ უნდა განხორციელდეს იძულებითი მკურნალობა

⁹⁸ იხ., *Steinbock B.*, *Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses*, Oxford University Press, 2nd ed., 2011, 116.

⁹⁹ *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act*, 1976, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28/section/2>>.

¹⁰⁰ *Winnipeg Child and Family Services v. G* 152 DLR (4th) 193, მითითებულია: *McK. Norrie K.*, *Protecting The Unborn Child From Its Drug or Alcohol Abusing Mother*, *Law and Medicine*, *Freeman M., Lewis A.* (eds.), Oxford, Vol. 3, 2000, 236.

ან/და დაბადებისთანავე ბავშვის ჩამორთმევა,¹⁰¹ მაგრამ მითითებული ზემოქმედების განხორციელება თითქმის შეუძლებელია, მით უფრო ორსულობის საწყის ეტაპზე.

იძულებით სამედიცინო მომსახურებას ითვალისწინებს „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 36-ე II მუხლი, კერძოდ, „მშობიარეს არა აქვს უფლება უარი თქვას ისეთ სამედიცინო მომსახურებაზე, რომელიც უზრუნველყოფს ცოცხალი ნაყოფის დაბადებას და რომელიც მშობიარის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლისათვის მინიმალური რისკის მატარებელია“. ასეთად შეიძლება განვიხილოთ შემთხვევა, როცა დედა საკეისრო კვეთაზე ან სისხლის გადასხმაზე აცხადებს უარს.¹⁰²

მაშასადამე, ჯგუფიც სისხლის სამართლის მსგავსად, მხოლოდ მშობიარობის პროცესის დაწყებიდან ითვალისწინებს დაბადებამდე ბავშვის დაცვას.

¹⁰¹ McK.Norrie K., Protecting The Unborn Child From Its Drug or Alcohol Abusing Mother, Law and Medicine, *Freemen M., Lewis A.* (eds.), Oxford, Vol. 3, 2000, 238.

¹⁰² როგორც ცნობილია, „იეღოვას მოწმეები“ რელიგიური მოტივით უარს აცხადებენ სისხლის გადასხმაზე იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს სიცოცხლისათვის საშიშაა.

III. ჩანასახის სტატუსი თანამედროვე რეპროდუქციული ტექნოლოგიების პირობებში

1. რეპროდუქციის უფლება

1.1. რეპროდუქცია, როგორც პიროვნული უფლება

ჩანასახის უფლებრივი მდგომარეობის დადგენა არსებითად დამოკიდებულია მშობლის რეპროდუქციის უფლებათა ფარგლების განსაზღვრაზე.

რეპროდუქციის უფლება არის ინდივიდის უფლება, მიიღოს შესაბამისი სამედიცინო მომსახურება, რაც უზრუნველყოფს ქალისათვის უსაფრთხო ორსულობასა და მშობიარობას, ზოლო წყვილისათვის – ჯანმრთელი ბავშვის დაბადების შესაძლებლობას. გარდა ამისა, იგი გულისხმობს ქალისა თუ მამაკაცის უფლებას, იყოს ინფორმირებული ოჯახის დაგეგმვისა და შობადობის რეგულირების უსაფრთხო, ეფექტური, მისაღები და კანონიერი მეთოდების შესახებ.¹⁰³ რეპროდუქციის უფლება მოიცავს დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიის გამოყენებასაც, რაც, თავის მხრივ, ექცევა როგორც ზოგადი პიროვნული უფლების, ისე პირადი და ოჯახური ცხოვრების საიდუმლოების უფლების დაცვის სფეროში.¹⁰⁴

მიუხედავად იმისა, რომ ევროპული სასამართლო ამომწურავად არ განსაზღვრავს პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას,¹⁰⁵ დამხმარე რეპროდუქციასთან დაკავშირებულ

¹⁰³ The United Nations Population Fund (UNFPA), Programme of Action of the International Conference on Population and Development, Cairo, 1994, <<http://www.unfpa.org/public/home/sitemap/icpd/International-Conference-on-Population-and-Development/ICPD-Programme#ch1>>.

¹⁰⁴ Jacobs M., Welss Conference on Adoption Law: Procreation Through Art: Why The Adoption Process should not Apply, Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006, 399.

¹⁰⁵ კორკელია კ., ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004, 176.

დავებს სწორედ „ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლების კონტექსტში განიხილავს.¹⁰⁶

საქართველოში რეპროდუქციის უფლების კონსტიტუციურ-სამართლებრივ საფუძვლად კონსტიტუციის მე-16 და მე-20 მუხლები უნდა განვიხილოთ, რომლებიც პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების უფლებებს განამტკიცებს.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება იცავს ინდივიდის უფლებათა ძალზე ფართო სპექტრს, მათ შორის ზოგადი პიროვნული უფლების ორ გამოვლინებას – ინფორმაციული თვითგამორკვევისა და საკუთარი პიროვნების შეგრძნების უფლებებს, რომლებიც, გარდა სხვა ასპექტებისა, მოიცავს ადამიანის უფლებას, თავად განსაზღვროს შვილების რაოდენობა და მათი დაბადების დრო;¹⁰⁷ აგრეთვე, პირის უფლებას – თავად დაადგინოს პირად ცხოვრებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის ფარგლები.¹⁰⁸

პირადი ცხოვრების ძირითადი უფლება იცავს ადამიანის ცხოვრების ინტიმურ, კერძო, სოციალურ და საჯარო სფეროებს. ამ უფლების დაცვის სფეროს განეკუთვნება ადამიანის სექსუალური და ოჯახური ცხოვრება და ოჯახის წევრებთან დაკავშირებული ურთიერთობები. ამგვარად, პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების უფლებების დაცვის სფეროს შინაარ-

¹⁰⁶ იხ. *Evans V United Kingdom*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება, განაცხადი №36339/05, *Dickson v. The United Kingdom*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება, განაცხადი №44362/04.

¹⁰⁷ იხ. BVerfGE 88, 203/254, მითითებულია: *Pieroth B., Schilk B.*, Grundrechte:Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, 2002, C.F. Mueller Verlag, 86., *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 106.

¹⁰⁸ *Pieroth B., Schilk B.*, Grundrechte:Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, C.F. Mueller Verlag, 2002, 87, *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 107-108.

სის ზოგადი გაანალიზების საფუძველზე, შეგვიძლია დავადგინოთ, რომ მითითებული უფლებებით დაცულია რეპროდუქციის ყველა შესაძლო ასპექტი – რეპროდუქციის განხორციელებიდან მასთან დაკავშირებული ინფორმაციის საიდუმლოების დაცვამდე.

პოზიტიური თვალსაზრისით, რეპროდუქციის უფლებებს განამტკიცებს საერთაშორისო-სამართლებრივი აქტებითა და საქართველოს კონსტიტუციის 37-ე მუხლით გარანტირებული ჯანმრთელობის დაცვის ძირითადი უფლებაც, რამდენადაც ჯანმრთელობა პირის სრული ფიზიკური, ფსიქიკური და სოციალური კეთილდღეობაა¹⁰⁹. შესაბამისად, მითითებული უფლებები სახელმწიფოს აკისრებს პოზიტიურ ვალდებულებას, შექმნას სათანადო პირობები ქვეყანაში მშობელთა რეპროდუქციის უფლებებისა და ინტერესების ეფექტური რეალიზაციისათვის.

მიუხედავად აღნიშნულისა, პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების უფლებები არ არის აბსოლუტურად დაცული და უფლებათა და ინტერესთა კოლიზიისას მათი შეზღუდვა დასაშვებია, უპირველეს ყოვლისა, ჩანასახის ღირსების ძირითადი უფლების დასაცავად.

1.2. ხელოვნური განაყოფიერება და პრეემბრიონის ბიოლოგიური სტატუსი

მეცნიერების განვითარების შედეგად შესაძლებელი გახდა ხელოვნური, ექსტრაკორპორული (*in vitro*)¹¹⁰ განაყოფიერება, რომელიც გულისხმობს ქალის საკვერცხეთა სტიმულაციის შედეგად ფოლიკულის ასპირაციასა¹¹¹ და მიღებული კვერცხუჯრედის სპერმატოზოიდით განაყოფიერებას სინჯარაში.¹¹²

¹⁰⁹ ჯანმრთელობის დაცვის მსოფლიო ორგანიზაციის კონსტიტუცია, <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>.

¹¹⁰ სინჯარა.

¹¹¹ ფოლიკულებიდან ფოლიკულური სითხის ამოღება.

¹¹² *Arado Th., Frozen Embryos and Divorce: Technological Marcel Meets The Human Condition*, N.III.U.L.Rev., Vol. 21, 2001, 242.

განაყოფიერება დასრულებულად მიიჩნევა, როდესაც ქალისა და მამაკაცის ქრომოსომებისაგან შემდგარი გამეტების შერწყმის შედეგად წარმოიქმნება ერთი გენეტიკურად უნიკალური უჯრედი.¹¹³ განაყოფიერებიდან სამი დღის განმავლობაში ერთუჯრედიანი ზიგოტა იყოფა ორ, ოთხ და რვა უჯრედად, რომელიც შემდეგ გადააქვთ ქალის ორგანიზმში ან შემდგომი გამოყენებისათვის ყინავენ.¹¹⁴

საერთო სამართლის ქვეყნებში სინჯარაში განაყოფიერებულ, მაგრამ ჯერ კიდევ იმპლანტაციამდე ემბრიონს „პრეემბრიონს“ უწოდებენ, რომლის სინონიმებად, ასევე, გამოიყენება ტერმინები: „ადრეული ემბრიონი“ (*early embryo*),¹¹⁵ „პრეზიგოტა“,¹¹⁶ სხეულს გარეთ (*ex utero*) ემბრიონი,¹¹⁷ „პროტოემბრიონი“ და „პრეიმპლანტაციამდე ემბრიონი“.¹¹⁸

In vivo ემბრიონისაგან განსხვავებით, პრეემბრიონის დაბადებისათვის დამატებით საჭიროა ქალის ორგანიზმში გადატანა. ამასთან, იგი უკვე გენეტიკური კოდის მატარებელია, მასში უკვე განსაზღვრულია სქესის, თვალისა და კანის, თმის ფერის, სახისა და ტანის ფორმების, ასევე, ავადმყოფობებისადმი მიდრეკილება და ტემპერამენტიც კი.¹¹⁹ ფაქტობრივად, იგი წარმოადგენს „ბატარა

¹¹³ *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 442.

¹¹⁴ *Fiestal D. H.*, A solomonic Decision: What Will be The Fate Of Frozen Preembryos?, Yeshiva University, Cardozo Women's L.J., Vol. 6, 1999, 104.

¹¹⁵ *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 438.

¹¹⁶ *Arado Th.*, Frozen Embryos and Divorce: Technological Marcel Meets The Human Condition, N.Ill.U.L.Rev., Vol. 21, 2001, 242.

¹¹⁷ ზუსტი თარგმანი – საშვილოსნოს გარეთ.

¹¹⁸ *Fuselier B. M.*, The Trouble With Putting All of Your Eggs in One Basket: Using a Property Rights Model to Resolve Disputes Over Cryopreserved Preembryos, Tex.J.On C.L.&C.R., Vol. 14, 2009, 148.

¹¹⁹ *Fiandacu Sh.*, In Vitro Fertilization and Embryos: The Need for International Guidelines, Alb.L.J.Sci.&Tech., Vol.8, 1998, 344.

მიკროჩიპს,¹²⁰ რომელიც მოიცავს ინფორმაციას, თუმცა, მიუხედავად ამისა, ჯერ კიდევ არ არის უნიკალური, ვინაიდან უჯრედებად დაყოფის პროცესი არ დასრულებულა და გაურკვეველია, რომელი უჯრედი რომელ ორგანოდ ჩამოყალიბდება, უფრო მეტიც, შესაძლებელია მივიღოთ არა ერთი ინდივიდი, არამედ – ტყუპებიც.¹²¹

In vitro განაყოფიერების მეთოდი XX საუკუნის 50-იან წლებში მეცნიერმა რ. გელვარდსმა¹²² გამოიყენა, თუმცა ჩასახული სიცოცხლის შენარჩუნება მხოლოდ რამდენიმე საათით მოხერხდა. მომდევნო წარმატებული ცდის შედეგად, 1978 წელს კემბრიჯის უნივერსიტეტის კლინიკაში დაიბადა პირველი ბავშვი სინჯარიდან – ლუიზა ბრაუნი.¹²³ მას შემდეგ უშვილობის მკურნალობის აღნიშნული მეთოდი ფართოდ გამოიყენება მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში, მათ შორის საქართველოშიც.¹²⁴

1.3. ხელოვნური განაყოფიერების რეგულაციები

დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქცია ხელმისაწვდომია როგორც განვითარებულ, ისე განვითარებად ქვეყნებში, თუმცა აღნიშნულ პროცესში წარმოშობილი წინააღმდეგობანი სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში სხვადასხვაგვარად არის გადაწყვეტილი.

ევროსაბჭოს პრინციპების მიხედვით, აღნიშნული ტექნოლოგიის გამოყენება ნაბადართულია პეტეროსექსუალი წყვილისათ-

¹²⁰ იქვე, 354.

¹²¹ Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 518.

¹²² 2010 წელს მიენიჭა ნობელის პრემია ფიზიოლოგიის დარგში, *in vitro* განაყოფიერების მეთოდოლოგიის განვითარებისათვის, <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/medicine/laureates/2010/press.html>.

¹²³ Freedman W., Legal issues in biotechnology and human reproduction: Artificial Conception and Modern Genetics, Quorum books, 1991, 3.

¹²⁴ საქართველოში ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდის გამოყენებით პირველი ბავშვი „სინჯარიდან“ 2000 წელს დაიბადა.

ვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სახეზეა სათანადო შესაძლებლობები მომავალი ბავშვის კეთილდღეობის უზრუნველსაყოფად და მხოლოდ იმ პირობით, თუ: უშვილობის მკურნალობის სხვა მეთოდი არ არსებობს ან არსებული მეთოდები არ შეესაბამება კონკრეტულ შემთხვევას, ან/და არ არსებობს წარმატების პროგნოზირების შესაძლებლობა; არსებობს ბავშვისათვის სერიოზული მემკვიდრული დაავადების რისკი ან რისკი იმისა, რომ ბავშვს შეიძლება თან დაჰყვეს ესა თუ ის არამემკვიდრული დაავადება, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს მისი ნაადრევი სიკვდილი ან მძიმე უნარშეზღუდულობა; არსებობს წარმატების დასაბუთებული ვარაუდი და არ აღინიშნება რაიმე სერიოზული უკუჩვენება, რომელიც უარყოფითად იმოქმედებს დედის ან ბავშვის ჯანმრთელობაზე; ამასთან, იკრძალება ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვა მომავალი ბავშვისათვის განსაკუთრებული მახასიათებლების ჩამოყალიბების მიზნით, ასევე, სქესის შერჩევის მიზნით, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სქესთან შეჭიდული დაავადება.

ხელოვნური განაყოფიერება დაშვებული და მოწესრიგებულია შემდეგ ქვეყნებში:¹²⁵ ავსტრია, აზერბაიჯანი, ბულგარეთი, ხორვატია, ესტონეთი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, ისლანდია, იტალია, ლატვია, ნიდერლანდები, ნორვეგია, რუსეთის ფედერაცია, ესპანეთი, შვედეთი, შვეიცარია, თურქეთი, უკრაინა, ღიდი ბრიტანეთი. ხოლო ბელგიაში, ჩეხეთში, ფინეთში, ირლანდიაში, მალტაში, პოლონეთში, სერბეთსა და სლოვაკეთში აღნიშნული სახის მკურნალობა საკანონმდებლო აქტით მოწესრიგებული არ არის, მაგრამ დანერგილია პრაქტიკაში ან ხორციელდება პრო-

¹²⁵ Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Study on the Solution in 39 States, Council of Europe, 1998.

[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF\(98\)8PMA.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF(98)8PMA.pdf), იხ. აგრეთვე, Questionnaire on Access to Medically Assisted Procreation, Council of Europe, 2005, http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/INF_2005_7%20e%20MAP.pdf

ფესიონალური სახელმძღვანელოების, სამეფო თუ ადმინისტრაციული დადგენილებისა¹²⁶ ან/და კონსტიტუციის ზოგადი პრინციპების საფუძველზე.

ჯდკ-ით ნებადართულია ხელოვნური განაყოფიერება უშვილობის მკურნალობის მიზნით ან გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკის არსებობისას. თუმცა, ხსენებულ კანონში არაა მითითება წყვილის პეტეროსექსუალობის, მომავალი ბავშვის კეთილდღეობისათვის საჭირო გარემოებებისა და ჩარევის წარმატებულობის დასაბუთების აუცილებლობაზე. ამასთან, კანონი უშვებს ემბრიონის გაყინვის მეთოდით კონსერვაციას, მაგრამ არ აწესრიგებს საკითხთა ისეთ წრეს, როგორიცაა: ემბრიონის შენახვის ვადა, პირობები, ემბრიონის მდგომარეობა გამეტების მიმწოდებელთა განქორწინებისა თუ გარდაცვალების შემთხვევაში და სხვა.

1.4. სინჯარის ემბრიონის სტატუსი

მედიცინის პროგრესმა წარმოშვა ბევრი ისეთი პრობლემა, რომელიც სამართლისათვის სრულიად უცხო და მოულოდნელი იყო. განსაკუთრებულ გამოწვევად იქცა სინჯარაში არსებული ემბრიონის სტატუსის დადგენა.

კონსერვირებულ/გაყინულ ემბრიონთან დაკავშირებით პირველი სამართლებრივი და ეთიკური დებატები ჯერ კიდევ გასულ საუკუნეში, 1981 წელს წარმოიშვა.¹²⁷ სამედიცინო მანიპულაციის შედეგად სინჯარაში შექმნილი ერთი ემბრიონი უშედეგოდ იქნა გადანერგილი ქალისათვის, დარჩენილი ორი კი გაყინეს. მეორე ოპერაციის გაკეთება წყვილს არ დასცალდა, ვინაიდან ისინი ავიაკატასტროფაში დაიღუპნენ. კლინიკამ, სადაც გაყინული ემბრიონები ინახებოდა, წყვილის გარდაცვალების შესახებ 1984 წელს შეიტყო. რიოსებს ანდერძი არ ჰქონდათ შედგენილი,

¹²⁶ decree

¹²⁷ *Rosen A., Rosen J., Frozen dreams: Psychodynamic Dimensions Of Infertility And Assisted Reproduction*, Routledge, 2005, 273.

ერთადერთი მემკვიდრე აღმოჩნდა ქმრის ვაჟი პირველი ქორწინებიდან, რომელმაც უარი განაცხადა სუროგატული დედისათვის ემბრიონთა გადანერგვაზე. რომის კათოლიკე ღვთისმეტყველთა აზრით, უნდა მომხდარიყო სათადარიგო დედის მოძიება ბავშვების დასაბადებლად. გამოჩნდნენ მოხალისეებიც, მაგრამ სამედიცინო კლინიკამ გაამჟღავნა ინფორმაცია, რომ ემბრიონი გენეტიკურად რიოსს არ მიეკუთვნებოდა, არამედ გამოყენებული იყო დონორის სპერმა. ამასთან, გადიოდა ემბრიონთა შენახვის ვადაც, რის გამოც მათი სიცოცხლისუნარიანობის ალბათობა ძალიან დაბალი იყო.¹²⁸

სოციალურ, ეთიკურ და სამართლებრივ საკითხთა კომიტეტის¹²⁹ გადაწყვეტილებით, ემბრიონები უნდა განადგურებულიყო, ვინაიდან მათ არ გააჩნდათ დამოუკიდებელი უფლებები. ამასთან, გამეტთა ხელოვნური განაყოფიერების მანიპულაციის ჩატარებისათვის წყვილის მიერ გაცხადებული თანხმობიდან არ იკვეთებოდა სათადარიგო დედის გამოყენების ნება. აღნიშნულზე დაყრდნობით, გაყინული, „ობოლი ემბრიონები“ გაანადგურეს.

ცხადია, მითითებულმა პრეცედენტმა დიდი დისკუსია გამოიწვია.¹³⁰ ნაწილი მიიჩნევდა, რომ გაყინული ემბრიონი უნდა გათანაბრებოდა ჩანასახს, რის გამოც სუროგატული დედის მეშვეობით უნდა მომხდარიყო მათი დაბადება.¹³¹ მოწინააღმდეგეთა აზრით, ემბრიონები, როგორც ქონება, შედიოდა სამკვიდრო მასაში და შესაბამისად, მემკვიდრეს, როგორც უფლებამოსილ პირს, შეეძლო მათი ბედის გადაწყვეტა.¹³²

¹²⁸ Steinbock B., *Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses*, Oxford University Press, 1996, 212.

¹²⁹ *Waller Committee*.

¹³⁰ იხ., *Field M.*, *Surrogate Motherhood*, Harvard University Press, Expanded ed., 1990, 42.

¹³¹ *Feinberg J.S., Feinberg P.D.*, *Ethics for a Brave New World*, Crossway Books, 2nd updated and expanded ed., 2010, 443.

¹³² იხ., *Ozar D. T.*, *The Case Against Thawing Unused Frozen Embryos*, *Life choices*, A Hastings Center introduction to bioethics, *Salz W. F.* (ed.), 2nd ed., 2000, 447.

2.1 ემბრიონი ქრისტიანულ რელიგიაში

ჩანასახს ღვთისგან ბოძებული უკვდავი სულის მქონე ადამიანად აღიქვამს მართლმადიდებელი ეკლესია.¹³³ წმინდა წერილში არაერთ ადგილას არის მითითება, რომ ბავშვს სული ეძლევა ჩასახვიდანვე. ამას მოწმობს ეკლესიაში არსებული ისეთი ღვთისმეტყველებიც, როგორიცაა მუცლადღება ღვთისმშობლისა და იოანე ნათლისმცემლისა. ამიტომ აბორტი მართლმადიდებელი სარწმუნოების მიხედვით, განიხილება ერთ-ერთ უმძიმეს ცოდვად. წმინდა ბასილი დიდის კანონის მიხედვით, ჩასახული ნაყოფის განზრახ მკვლელობა ისჯება, როგორც მკვლელობა.¹³⁴ დიდი სჯულის კანონი არაერთ ადგილას მიუთითებს, რომ აბორტის გამკეთებელი „დედაკაცი უნდა განკანონდნენ კანონითა კაცისმკვლელთათა.“ შესაბამისად, ეკლესია არ განასხვავებს ერთმანეთისაგან სინჯარის ემბრიონს ღვთის სხეულში მყოფი ნაყოფისაგან. მართლმადიდებელი ეკლესია მიესალმება თერაპიული მედიცინის მიღწევებს, მაგრამ არა ადამიანის სიცოცხლის ზარჯზე.¹³⁵ ვინაიდან ადამიანი შექმნილია ღვთის ზატად და მსგავსად და სიცოცხლე იწყება ჩასახვისთანავე, ამერიკის ერთიანი მართლმადიდებელი ეკლესიის წმინდა სინოდმა კატეგორიულად დაგმო ემბრიონის უჯრედების იმგვარი გამოყენება, რასაც მისი დაღუპვა მოჰყვებოდა.¹³⁶

ემბრიონთა კონესრვაციისა თუ მისი უჯრედების გამოყენების შესახებ საქართველოს მართლმადიდებელ ეკლესიას ოფიციალურად თავისი მოსაზრება არ გამოუთქვამს, სავარაუდოდ იმიტომ, რომ აღნიშნული მანიპულაციები საქართველოში ახლა იწყებს განვითარებას, თუმცა რეპროდუქციული ტექნოლოგიის სუროგატული ღვდობის ფორმა 2011 წლის მარტში გამართულ საერ-

¹³³ <<http://www.patriarchate.ge/?action=text/samartali14>>

¹³⁴ *თარაშილი ნ.*, საპატრიარქოს უწყებანი, №2, 2003.

¹³⁵ <http://orthodoxwiki.org/Stem_cell_research>

¹³⁶ <<http://www.orthodoxytoday.org/articles/OCAstem.php>>, იხ., *Waters B., Cole-Turner R.*, God and the embryo: religious voices on stem cells and cloning, Georgetown University Press, 2003, 175.

თაშორისო კონფერენციაზე საქართველოს საპატრიარქომ კათოლიკური ეკლესიის წარმომადგენლებთან ერთად დაგმო, როგორც საყოველთაოდ ამორალური ქმედება.¹³⁷

კათოლიკური ეკლესია, მართლმადიდებელი სარწმუნოების მსგავსად, აღიარებს, რომ სიცოცხლე იწყება ჩასახვიდან, რომელიც ბუნებრივად უნდა მოხდეს და არა ექიმის მიერ, ექიმმა მხოლოდ ხელი უნდა შეუწყოს პირებს გამრავლებაში, ამიტომ დამხმარე რეპროდუქცია ამორალურად და მართლსაწინააღდეგოდ მიიჩნევა.¹³⁸ რომის კათოლიკური ეკლესიის მაგისტერიუმის მიხედვით, ადამიანური სიცოცხლე წმინდა და ხელშეუვალია ჩასახვიდან ბუნებრივ დასასრულამდე¹³⁹, რომის პაპის ბენედიქტ XI-ეს მიხედვით, არაეითარი მორალური განსხვავება არ არსებობს იმპლანტაციამდე და იმპლანტაციის შემდეგ ემბრიონს შორის.¹⁴⁰

2.2. ემბრიონის მორალური სტატუსი

ემბრიონის მორალურ სტატუსთან დაკავშირებით არსებობს ოთხი ძირითადი პოზიცია:¹⁴¹ ემბრიონი არის ადამიანი და მაშასადამე, აქვს სიცოცხლის უფლება, რაც გამორიცხავს ყოველგვარ სელექციას, კვლევასა და განადგურებას; ღიდი ნაწილი კი მიიჩნევა, რომ ემბრიონი მორალური სტატუსს იძენს განვითარე-

¹³⁷ < http://www.king-tamar.net/index.php?option=com_content&view=article&id=120&Itemid=71>.

¹³⁸ Sauer M., Principles of oocyte and embryo donation, Springer, 1998, 353.

¹³⁹ Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Utero Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 319.

¹⁴⁰ იქვე.

¹⁴¹ Council of Europe, Steering Committee on Bioethics (CDBI), The Protection of the Human Embryo *in vitro*, Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (CDBI-CO-GT3), Strasbourg, 19 June 2003, [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf).

ბასათან ერთად;¹⁴² სხვა მოსაზრებით, *in vitro* ემბრიონს ნაკლები მორალური სტატუსი აქვს, ვიდრე *in vivo*-ს, ვინაიდან განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი, სანამ არ მიემაგრება საშვილოსნოს კედელს, არ არის ემბრიონი და იმპლანტაციის გარეშე იგი ვერასოდეს გახდება ადამიანი.¹⁴³ უფრო კატეგორიული შეხედულების მიხედვით კი, ემბრიონს იმპლანტაციამდე არ გააჩნია მორალური და სამართლებრივი სტატუსი, იგი არაფრით განსხვავდება ადამიანის ნებისმიერი ორგანოსაგან, რის გამოც მათ მფლობელებს უნდა ჰქონდეთ უფლებამოსილება – გადაწყვიტონ რა მანიპულაცია ჩაუტარდეს ემბრიონს.¹⁴⁴

აღიარებულია, რომ სინჯარისა და აღრეულ, 8 კვირამდე ემბრიონს არ აქვს ინტერესი ცნობიერებისა და შეგრძნების/მგრძნობელობის არარსებობის გამო, თუმცა როგორც პოტენციურ პიროვნებას, მასაც აქვს ღირებულება (*value*), რაც გამორიცხავს მის გამოყენებას კვლევისა და მოგების მიღების მიზნით.¹⁴⁵

ზოგიერთი მეცნიერის¹⁴⁶ აზრით, ემბრიონი უთანაბრდება ადამიანს, რამდენადაც სიცოცხლე იწყება ჩასახვის მომენტიდან და *in vitro* ფერტილიზაცია წარმოადგენს შესაძლო მომავალ ადამი-

¹⁴² იქვე.

¹⁴³ Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Utero Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 1089.

¹⁴⁴ Fiandaca Sh., In Vitro Fertilization and Embryos: The Need for International Guidelines, Alb.L.J.Sci.&Tech., Vol. 8, 1998, 373, Council of Europe, Steering Committee on Bioethics (CDBI), The Protection of the Human Embryo *in vitro*, Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (CDBI-CO-GT3), Strasbourg, 19 June 2003,

[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf).

¹⁴⁵ Steinbock B., Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses, Oxford University Press, 1996, 41.

¹⁴⁶ Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Utero Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 318.

ანზე არაეთიკურ სამედიცინო ექსპერიმენტს, რის გამოც იგი აბ-სოლუტურად უნდა აიკრძალოს, ვინაიდან ემბრიონს არ შეუძლია განაცხადოს ინფორმირებული თანხმობა.

გაერთიანებული სამეფოს „ადამიანის ემბროლოგიისა და ფერტილიზაციის შესახებ“ კანონის შემუშავებისას უორნოკის კომისიამ თავი შეიკავა იმის განმარტებისაგან, როდის იწყება სიცოცხლე, მან თავის დასკვნაში მიუთითა, რომ ემბრიონს აქვს სპეციალური სტატუსი, იგი არის არა ადამიანი, არამედ პოტენციური ადამიანი და იმსახურებს პატივისცემას.¹⁴⁷

აშშ-ს ოცდათხუთმეტმა შტატმა კანონმდებლობით განმტკიცა ადამიანის ფეტუსისა და ემბრიონის პატივისცემა.¹⁴⁸ ხოლო ზოგიერთი შტატის, მაგალითად, ფლორიდისა და მისურის კანონმდებლობით დადგინდა, რომ სიცოცხლე იწყება ჩასახვის მომენტიდან;¹⁴⁹ ოკლაჰომას შტატი ზიგოტასაც დაუბადებელ ბავშვად მოიხსენებს,¹⁵⁰ ხოლო ლუიზიანას შტატის სტატუტის 9:129 პარაგრაფის მიხედვით¹⁵¹, სიცოცხლისუნარიანი განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი არის პიროვნება, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა განაყოფიერებიდან 36 საათის განმავლობაში არ მოხდება მისი განვითარება. ამავ კოდექსის 9:131 მუხლის თანახმად, მხარეთა შორის ნებისმიერი დავა განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის შესახებ ამ უკანასკნელის ინტერესების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს, არ შეიძლება ემბრიონის განზრახ განადგურება. თუ *in vitro* ფერტილიზაციის პაციენტები უარს აცხადებენ მშობლის უფლებებზე, მაშინ უნდა მოხდეს მისი „გაშვილება“, გადაცემა

¹⁴⁷ Jones D. A., *The Soul Of The Embryo, An Enquiry into the Status of the Human Embryo in the Christian Tradition*, Continuum, 2004, 266.

¹⁴⁸ Kiessling A., *What is an Embryo?* Conn. L.Rev., Vol. 36, 2004, 1051.

¹⁴⁹ Anderson M., *Are you My mommy? A call for Regulation of Embryo Donation*, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 604.

¹⁵⁰ Noah L., *A Postmodernist Take on the Human Embryo Research Debate*, Conn. L. R., Vol. 36, 2004, 1133.

¹⁵¹ Louisiana Revised Statute, (1986), გადმოტვირთულია <http://www.lexis-nexis.com> მონაცემთა ბაზიდან.

სხვა უშვილო წყვილისათვის. პოტენციური მშობლების შერჩევის დროსაც, შეილად აყვანის მსგავსად, ამოსავალი უნდა იყოს ბავშვის საუკეთესო ინტერესები.¹⁵²

კენტუკის შტატის კანონმდებლობით¹⁵³ დაუშვებელია *in vitro* ფერტილიზაციის პროცესში ერთზე მეტი ემბრიონის შექმნა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული ზედმეტი ემბრიონის განადგურება.

2006 წელს აშშ-ს პრეზიდენტმა ბუშმა ვეტო დაადო კანონ-პროექტს ემბრიონის ღეროვანი უჯრედების გამოყენების შესახებ, იმ საფუძველით, რომ თითოეული ემბრიონი წარმოადგენს უნიკალურ სიცოცხლეს შესაბამისი ღირსებითა (*dignity*) და ღირებულებით (*Value*)¹⁵⁴. ამ ინიციატივას მოჰყვა ემბრიონის შეილად აყვანის პროგრამა¹⁵⁵, რომლის მიზედვითაც, აშშ-ის კლინიკებში არსებული ჭარბი, გაყინული ემბრიონები უნდა გადაეცათ უშვილო წყვილთათვის. პრეზიდენტმა ბუშმა ტერმინი „შეილად აყვანის“ გამოყენებით ხაზი გაუსვა იმას, რომ გაყინული ემბრიონების ღონაძიის მიზანი იყო დაბადება და სამეცნიერო კვლევისათვის ემბრიონთა გამოყენების გამორიცხვა.¹⁵⁶

ემბრიონის სტატუსთან დაკავშირებით საერთო სამართალში განასხვავებენ შემდეგ ძირითად მიდგომებს: 1) *in vitro* ემბრიონი არის ქონება, რომელზეც საკუთრების აბსოლუტური უფლება აქვთ გენეტიკურ მშობლებს თუ სხვა უფლებამოსილ, მაგალითად, რეციპიენტ პირებს; 2) განაყოფიერების მომენტიდან ემბრიონი გენეტიკურად უნიკალური მოვლენაა და უთანაბრდება ადამიანს, რის გამოც ყოველგვარი მანიპულაცია, მათ შორის, კრიოპრეზერ-

¹⁵² *Upchurch A.*, The Deep Freeze: A Critical Examination Of The Resolution Of Frozen Embryo Disputes through The Adversarial Process, Fla.St.U.L.Rev., Vol. 33, 2005, 403.

¹⁵³ < <http://www.lrc.ky.gov/record/05rs/HB145/bill.doc> >

¹⁵⁴ *Stout D.*, In First Veto, Bush Blocks Stem Cell Bill, NY.Times, July 19, 2006, <<http://www.nytimes.com/2006/07/19/>>

¹⁵⁵ Snowflake Embryo Adoption Program

¹⁵⁶ *Anderson M.L.*, Are you my mommy? A Call for Regulation of Embryo Donation, Cap.U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 618.

ვაცია, უნდა აიკრძალოს; 3) სინჯარის ემბრიონი წარმოადგენს განსაკუთრებულ ფენომენს, სამართლის სპეციალურ კატეგორიას, რომელიც, როგორც შუალედური მოვლენა სუბიექტსა და ქონებას შორის, იმსახურებს შესაბამის პატივისცემას.¹⁵⁷

მართალია, სინჯარაში ან სინჯე არსებული განაყოფიერებული კვერცხუჯრედი ვერ გაუტოლდება ადამიანს, მაგრამ პრეემბრიონი უფრო დიდი სიკეთეა, ვიდრე ქონება.¹⁵⁸ იგი პოტენციური სიცოცხლის ფენომენია, რომელიც უდაოდ იმსახურებს დაცვას, რაც უნდა გამოიხატოს მისი მიზანმიმართულად განადგურების, აგრეთვე, სხვადასხვა მანიპულაციის აკრძალვაში, რომლის უარყოფითი შედეგები მომდევნო თავებშია გაანალიზებული.

ქართული სამართალი არ მოიცავს პრეემბრიონის დამცავ ნორმებს, ჯდკ-ის მიხედვით, იგი მხოლოდ რეპროდუქციის უფლების ინსტრუმენტი და მიზნის მიღწევის საშუალებაა, რითაც, სამართლებრივი თვალსაზრისით, ობიექტის კატეგორიას ემსგავსება.

¹⁵⁷ *Property deserving of special respect*

¹⁵⁸ *Fuselier B. M., The Trouble With Putting All of Your Eggs in One Basket: Using a Property Rights Model to Resolve Disputes Over Cryopreserved Pre-embryos, Tex.J.On C.L.&C.R., Vol.14, 2009, 155.*

2.3. პრემიბრიონი, როგორც „ნიკმთე“

2.3.1. ობიექტი, როგორც სამართლებრივი კატეგორია

სამართლის თეორიაში ობიექტი, ჩვეულებრივ, სამართლებრივი ურთიერთობების კონსტრუქციის ერთ-ერთ ელემენტად განიხილება, თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ ობიექტი არ განეკუთვნება სამართლებრივი ურთიერთობის სტრუქტურის შემადგენელ ნაწილს, არამედ სცდება მისი სისტემური ცნების ფარგლებს¹⁵⁹ და ობიექტური ფორმით წარმოადგენს მატერიალური სამყაროს რეალურ ნივთებსა და სულიერი შემოქმედების პროდუქტს.¹⁶⁰

ობიექტის კატეგორიის აღსანიშნავად დოქტრინაში ხშირად გამოიყენება ტერმინი „უფლების ობიექტი“. უფლება ინტერესის განხორციელების შესაძლებლობაა, ხოლო ინტერესის განხორციელება გულისხმობს რაიმე საშუალებით სარგებლობას, ამდენად, უფლების ობიექტი არის ის, რისი საშუალებითაც ინტერესი პოულობს თავის განხორციელებას.¹⁶¹ სამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს შეადენს უფლება-მოვალეობათა ერთობლიობა. როგორც აბსოლუტური, ისე რელატიური უფლება მხოლოდ სამართლებრივ ურთიერთობაში რეალიზდება. სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი, ერთი შეხედვით, უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს უფლების ობიექტსაც, თუმცა ეს არ ამართლებს ობიექტის კატეგორიის დაყოფას უფლების, მოვალეობისა და სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტებად. ვინაიდან არ არსებობს უფლება მოვალეობის გარეშე, უფლებასა და მისი შესრულების უზრუნველსაყოფად გათვალისწინებულ მოვალეობას ერთი და იგივე ობიექტი აქვთ, რაც, საერთო ჯამში – სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტს წარმოადგენს.¹⁶²

¹⁵⁹ *Халфина Р.О.*, Общее учение о правоотношения, М, 1974, 202-204.

¹⁶⁰ იქვე, 214.

¹⁶¹ *ჯაჩიშვილი ა.*, სამართლის ზოგადი თეორია, *გამყრელიძე ო., მარინაშვილი ბ.* (რედ.), თბ., 2010, 196.

¹⁶² *Белов В.А.*, Объект гражданского оборота, Объект субъективного

ცივილისტურ დოქტრინაში ობიექტის კატეგორიასთან დაკავშირებით სხვადასხვა მიდგომას ასახელებენ: საერთო-ფილოსოფიური თეორიის მიხედვით, სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტის ცნებაში მოიაზრება ის, რომლისკენაც მიმართულია სუბიექტის ქცევა, უფრო ზუსტად, სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტის მიერ უფლებათა და მოვალეობათა რეალიზაციის პროცესში განხორციელებული საქმიანობა¹⁶³. ეს არის მოვლენა, რაზეც სუბიექტს შეუძლია განხორციელოს ზემოქმედება, შესაბამისად, ობიექტი უნდა არსებობდეს რეალურად, სუბიექტის ცნობიერებისა და ნებისაგან დამოუკიდებლად და იმყოფებოდეს სუბიექტის ზემოქმედების ქვეშ.¹⁶⁴

ნივთობრივი თეორია ობიექტად მიიჩნევს ნივთს, რაზეც მიმართულია ვალდებული პირის ქცევა; ფსიქოლოგიური თეორიის მიხედვით, ობიექტი არის ის, რასაც ასეთად მიიჩნევენ სამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები.¹⁶⁵

მოქმედების თეორიის თანახმად, ობიექტი ფილოსოფიური კატეგორიაა, რომელიც სპეციფიკურ გამოვლინებას ჰპოვებს სამართალში და წარმოადგენს იმას, რაზეც მოვლენა ახორციელებს ან შეუძლია განხორციელოს ზემოქმედება.¹⁶⁶ ამ თეორიის მიხედვით, არსებობს უფლებათა და მოვალეობათა მხოლოდ ერთი და ერთიანი ობიექტი – პირის მოქმედება ან საქმიანობა, გამოხატული მოქმედებასა თუ მოქმედებისაგან თავის შეკავება-

гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота содержание и соотношение понятий, Статут, 2007, 51.

¹⁶³ Дудин А.П., Объект правоотношения (вопросы теории), 1980, 68. მოთითებულია: Протасов В.Н., Правоотношения как система, 1991, 83.

¹⁶⁴ იქვე, 58.

¹⁶⁵ Безвенко Р., Объекты гражданских правоотношений, Актуальные проблемы теории и практики, Белов В. (Ред.), Юрайт, М., 2008, 305.

¹⁶⁶ Иоффе О.С. Гражданское право, Избранные труды, Статут, 2003, 385-609.

ში.¹⁶⁷ აღნიშნული მიდგომის ნაკლი იმაში მდგომარეობს, რომ, ვინაიდან მოქმედება შეადგენს ნორმის შინაარსს, იგი არ შეიძლება წარმოადგენდეს სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტს, ნორმა აფასებს, განხორციელებული ქმედება შეესაბამება თუ არა მის მოთხოვნებს.¹⁶⁸

ნივთობრივი და ქცევის თეორიების საფუძველზე ჩამოყალიბდა შუალედური ალტერნატივა, რომლის მიხედვითაც, სამართლის ობიექტს წარმოადგენს ის, რის გამოც წარმოიშობა სამართლებრივი ურთიერთობა და რაც სუბიექტების უფლება-მოვალეობათა შინაარსს შეადგენს.¹⁶⁹ ეს არის სპეციალური იურიდიული თეორია, რომლის თანახმად, ობიექტი არის სუბიექტის სამართლებრივი ინტერესის განხორციელების საშუალება.

„ინდივიდის მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარე, მისი მოქმედებისა თუ კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის „ობიექტი“ არის ყველაფერი, რაზეც მიმართულია ინდივიდის სუბიექტური უფლება“¹⁷⁰. შეიძლება ითქვას, რომ ობიექტი ის მატერიალური თუ არამატერიალური სიკეთეა, რომლის გამოყენებითა და წარმოდგენით ხდება უფლებამოსილი პირის ინტერესის დაკმაყოფილება.¹⁷¹

¹⁶⁷ იქვე.

¹⁶⁸ *Сенчищев В. И.* Объект гражданского правоотношения, Актуальные проблемы гражданского права, М, 1998, 123.

¹⁶⁹ *Галунский С.А., Строгович М.С.*, Теория государства и права, М., 1940, 277, მითითებულია: *Сенчищев В. И.* Объект гражданского правоотношения, Актуальные проблемы гражданского права, М, 1998, 117.

¹⁷⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, 183.

¹⁷¹ *Пиголкина А.С.*, Общая теория права, М. 1995, 249 მითითებულია: *Сенчищев В. И.* Объект гражданского правоотношения, Актуальные проблемы гражданского права, М, 1998, 118.

2.3.2. ემბრიონი, როგორც სამართლის სპეციალური ობიექტი

„სსკ-ის თვისება იმაში მდგომარეობს, რომ უფლების ობიექტად აღიარებს სამართლებრივად მნიშვნელოვან, ანგარიშგასაწევ სიკეთეს, რომლის ღირებულების ზარისხი დამოკიდებულია იმაზე, იგი მართო კერძო ინტერესებს ემსახურება თუ სოციალურსაც“.¹⁷²

სსკ-მა არ გაიზიარა პოსტსაბჭოური ქვეყნების გამოცდილება, სადაც სამოქალაქო კოდექსის ზოგად ნაწილში დეტალურადაა ჩამოთვლილი სამოქალაქო უფლების ყველა შესაძლო ობიექტი, არამედ ერთი ზოგადი ნორმით, მე-7 მუხლით დადგინა, რომ „კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი შეიძლება იყოს ქონებრივი ან არაქონებრივი ღირებულების მატერიალური და არამატერიალური სიკეთე, რომელიც კანონით დადგენილი წესით ბრუნვიდან არ არის ამოღებული“.

აღნიშნული ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებით, სიკეთის ობიექტად აღიარებისათვის აუცილებელია, რომ სიკეთე მონაწილეობდეს სამოქალაქო ბრუნვაში, თუმცა შესაძლებელია, იმ ობიექტთა გამიჯვნაც, რომელთა დაცვა ექვემდებარება სამოქალაქო სამართლის სფეროს, მაგრამ თავისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, განუსხვისებელია, რის გამოც ბრუნვაში მისი მონაწილეობა შეუძლებელი და წარმოუდგენელია. მიუხედავად აღნიშნული გრამატიკული უზუსტობისა, სსკ-ს მე-7 მუხლით გათვალისწინებულ „ობიექტში“ ზოგადად კერძოსამართლებრივად დაცული სიკეთე უნდა ვიგულისხმოთ.

სუბიექტისა და ობიექტის გარეშე არ არსებობს სამართლებრივი ურთიერთობა.¹⁷³ ემბრიონი არ მიეკუთვნება ქონებას ამ სიტყვის კლასიკური მნიშვნელობით, თუმცა ის ფაქტი, რომ პრე-ემბრიონი სამართლით დასაცავი სიკეთეა, უდავოა.

¹⁷² ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 123.

¹⁷³ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სამართლებრივი ურთიერთობა შესაძლოა არსებობდეს სუბიექტის ან ობიექტის გარეშე, იხ., *Энциклопедия Л.*, Курс Германского гражданского право, Т 1, М., 1949, 259, 260.

აშშ-ს ფერტილიზაციის ასოციაციის ეთიკის კომისიის მიხედვით, პრეემბრიონი არ არის პიროვნება, მაგრამ ვინაიდან შეიძლება გახდეს ადამიანი და გენეტიკურად უნიკალურია, განსაკუთრებულ პატივისცემას იმსახურებს. ზოლო თუ მოხდება მისი გადატანა ქალის საშვილოსნოში, განსაკუთრებული ძალისხმევაა საჭირო პოტენციური შთამომავლობის დასაცავად. იმპლანტაციის შემდეგ კვლევა თუ სხვა ჩარევა ისე უნდა განხორციელდეს, რომ მას არ მოჰყვეს პრეემბრიონისათვის ზიანის მიყენება.¹⁷⁴

ემბრიონის განხილვა სპეციალურ კატეგორიად განპირობებულია იმ უნიკალური თვისებით, რაც მას ნივთებისაგან გამოარჩევს, კერძოდ, უნარი — იმპლანტაციისა და გესტაციის შედეგად გახდეს ადამიანი. თუმცა, როგორც პრაქტიკა ცხადყოფს, ეს აღიარება მას რაიმე კონკრეტული უფლებით არ აღჭურავს და დავის განხილვისას არც სასამართლო წყვეტს საკითხს ემბრიონის ინტერესებიდან გამომდინარე¹⁷⁵ და ვინაიდან არ არსებობს აღნიშნული საკითხის რეგულირების სამართლებრივი საფუძველი, საერთო სამართალში სასამართლოს ემბრიონთან დაკავშირებით წარმოშობილი დავის განხილვისას მაინც მისი ქონებად შეფასება უწევს.¹⁷⁶

პრეემბრიონი ნივთი არ არის და მისი ბრუნვაში მონაწილეობაც დაუშვებელი უნდა იყოს, თუმცა არსებული სამართლებრივი რეჟიმის პირობებში, როცა სხეულს გარეთ არსებული პრეემბრიონი შესაძლებელია როგორც სასყიდლით, ისე უსასყიდლოდ სხვას გადაეცეს (დონაცია), მზარეთა შეთანხმების საფუძველზე შენახულ იქნეს (კონსერვაცია), იგი უნდა განვიხილოთ სამართლის სპეციალურ ობიექტად. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის

¹⁷⁴ <http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/News_and_Publications/Ethics_Committee_Reports_and_Statements/DefiningEmbryoDonation.pdf>

¹⁷⁵ Upchurch A., A postmodern Deconstracion of Frozen Embryo Disputes, Conn.L.Rev., Vol. 39, 2007, 2122.

¹⁷⁶ იქვე 2123.

კვაზი ქონება¹⁷⁷, რომელზეც გარკვეულ შემთხვევებში ვრცელდება ქონებასთან დაკავშირებული ნორმები.

რამდენადაც პრეემბრიონი განსაკუთრებული მოვლენა, ანუ პოტენციური სიცოცხლე და შესაბამისად, პირობითი სუბიექტია, მისი დაცვა უნდა განხორციელდეს საჯაროსამართლებრივი ნორმებით, ჯდკ-ში ცვლილებების შეტანითა თუ სპეციალური კანონის შემუშავების გზით, სადაც ქვემოთ გაანალიზებული პრობლემატიკა იქნება მოწესრიგებული, ვინაიდან განსაკუთრებული სამართლებრივი კატეგორიის დადგენა გამართლებულია იმ შემთხვევაში, თუ მას მოჰყვება სპეციალური სამართლებრივი რეჟიმის აღიარება, რაც გამოვლინდება შესაბამის ნორმატიულ აქტებში.

¹⁷⁷ *Melchoir J.*, Cryogenically Preserved Embryos In The Dispositional Disputes And The Supreme Court: Breaking Impossible Ties, *U.Cin.L.Rev.*, Vol. 68, 2000, 924.

3. ემბრიონის ბაჰინვის სამართლებრივი და მთიკური ასაქმტბი

3.1. ემბრიონის გაყინვის არსი

კერცუჯრედთა *in vitro* განაყოფიერებიდან დაახლოებით 2 დღის შემდეგ, ორ, ოთხ ან რვა უჯრედად დაყოფილი საშუალოდ ორი ან სამი ე.წ. „ნელლი“ (*fresh*)¹⁷⁸ ემბრიონი გადააქვთ ქალის ორგანიზმში, ხოლო ჭარბ პრემბრიონებს შემდგომი გამოყენების მიზნით ინახავენ, რომლის ყველაზე წარმატებულ ფორმად კრიო-პრეზერვაცია განიხილება. აღნიშნული მანიპულაცია გულისხმობს პრემბრიონის მოთავსებას ნიტროგენის ხსნარში და მის მინუს 196 გრადუსზე გაყინვას, ხოლო საჭიროების შემთხვევაში, გაღობასა და ქალის ორგანიზმში იმპლანტაციას.¹⁷⁹

მართალია, თავდაპირველად გაყინვის მეთოდით შენახულმა ემბრიონმა გაღლობის შედეგად სიცოცხლისუნარიანობა დაკარგა, მაგრამ დღეისათვის აღნიშნული ტექნოლოგიის წყალობით შესაძლებელი გახდა მისი შენახვა ორმოცდაათ წლამდე ვადით.¹⁸⁰

პრემბრიონთა გაყინვის მეთოდით შენახვის უპირატესობა მდგომარეობს იმაში, რომ ოპერაციის წარმატებლობის შემთხვევაში მხარეები თავიდან იცილებენ ემბრიონის შესაქმნელად განმეორებით სამედიცინო ჩარევას, რისკს, უზერხულობასა და ფინანსურ ხარჯებს. ამასთან, ვინაიდან გაუნაყოფიერებელი კერცუჯრედის გაყინვა არ არის რეკომენდებული წყლის მაღალი შემცველობის გამო,¹⁸¹ ემბრიონის გაყინვისას რეპროდუქციის შე-

¹⁷⁸ Elder K., Dale B., *In-Vitro Fertilization*, Cambridge, 2011, 198.

¹⁷⁹ Arado Th., *Frozen Embryos and Divorce: Technological Marcel Meets The Human Condition*, N. Ill. U. L. Rev., Vol. 21, 2001, 244.

¹⁸⁰ Coleman C.H., *Procreative Liberty and Contemporaneous Choice: An Inalienable Rights Approach to Frozen Embryo Disputes*, Minn.L.Rev., vol. 84, 1999, 60.

¹⁸¹ Troeger M., *The Legal Status Of Frozen Pre-Embryos When A Dispute*, 8 J.Am. Acad.Matrimonial Law., 2003, 564.

დარებით მეტი შანსი არსებობს. ემბრიონის გადანერგვით ორსულობის შანსი იზრდება, რამდენადაც ემბრიონთა შორის სელექციის შედეგად ყველაზე ძლიერის იმპლანტაცია ხდება ქალის ორგანიზმში.¹⁸² კრიოპრეზერვაციის ერთ-ერთ უპირატესობად სახელდება ბიოლოგიური მშობლების გარდაცვალების შემდეგ სუროგატული დედის მეშვეობით ბავშვის დაბადების შესაძლებლობაც.¹⁸³

პირველი წარმატებული დაბადება პრეემბრიონის გაყინვით, შემდგომ მისი გადნობითა და ქალის საშვილოსნოში იმპლანტაციით განხორციელდა 1984 წელს ავსტრალიაში.¹⁸⁴ მას შემდეგ პრეემბრიონთა გაყინვა მოდემის განგრძობის უზრუნველყოფის ერთგვარ საშუალებადაც კი იქცა. საქართველოში პირველი ბავშვი ემბრიონის გაყინვის შედეგად დაიბადა 2006 წელს.¹⁸⁵

უფლებამოსილ პირთა გადაწყვეტილებით, გაყინულ ემბრიონთა ბედი სხვადასხვაგვარად შეიძლება გადაწყდეს: გააღობით მოისპოს, გადაეცეს სხვა უშიშრო წყვილებს რეპროდუქციის მიზნით, გამოყენებულ იქნეს კვლევის ობიექტად და შენახვის ვადის გასვლის შედეგად განადგურდეს.¹⁸⁶ ბევრ ქვეყანაში, განსაკუთრებით კი საერთო სამართლის ქვეყნებში, პრეემბრიონთა შენახვა-გაყინვა ლეგალიზებულია, განსხვავებით კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისაგან, სადაც აღნიშნული ტექნოლოგიის გამოყენება დაუშვებელი ან მკაცრად შეზღუდულია. იტალიის 2004 წლის კანონმა „დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქციის

¹⁸² *Fiestal D. H.*, A Solomonic Decision: What Will be The Fate Of Frozen Preembryos?, *Yeshiva University, Cardozo Women's L.J.*, Vol. 6, 1999, 107.

¹⁸³ *Blank R., Bonnicksen A.*, *Medicine Unbound: The Human And The Limits of Medical Intervention: Emerging Issues in Biomedical Policy*, Vol. 3, Columbia University Press, 1994, 55.

¹⁸⁴ *Rosen A., Rosen J.*, *Frozen dreams: Psychodynamic Dimensions Of Infertility And Assisted Reproduction*, Routledge, 2005, 273.

¹⁸⁵ < http://in vitro.ge/geo/index.php?page_id=126 >

¹⁸⁶ *Anderson M.*, Are you Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, *Cap. L. Rev.*, Vol. 35, 2006, 601.

შესახებ“ დაუშვა ხელოვნური განაყოფიერების საშუალებით არა უმეტეს სამი ემბრიონის შექმნა, რომელთა კრიოპრეზერვაცია ან განადგურება აიკრძალა, ექიმი ვალდებული იყო პაციენტისათვის ყველა შექმნილი ემბრიონი გადაენერგა, ამ უკანასკნელის ინტერესის მიუხედავად.¹⁸⁷ თუმცა მოგვიანებით, კრიოპრეზერვაცია ლეგალიზებულ იქნა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში, პაციენტისათვის *OHSS*¹⁸⁸-ს სინდრომის არსებობისას.¹⁸⁹

ემბრიონის გაყინვა ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე აკრძალულია ხორვატიასა და შვეიცარიაში,¹⁹⁰ გერმანიის 1990 წლის კანონი „ემბრიონთა დაცვის შესახებ“¹⁹¹ არ ზღუდავს გასანაყოფიერებლად მისაღები კვერცხუჯრედების ოდენობას და ემბრიონს განმარტავს, როგორც განაყოფიერებულ და განვითარებად კვერცხუჯრედს, რომლის უჯრედებად დაყოფა დაწყებულია, შესაბამისად, ზიგოტის¹⁹² გაყინვა მიიჩნევა ნებადართულად,¹⁹³ ხოლო სულ მცირე ორ უჯრედად დაყოფილი, შესაბამისად, პროგრესირებადი ემბრიონის გაყინვა დაუშვებელია.¹⁹⁴

ევროსაბჭოს პრინციპები ემბრიონის გაყინვას არ ითვალისწინებს. მე-7 პრინციპი უშვილობის რისკის მქონე მარტოხელა პიროვნებას მხოლოდ გამეტების შენახვის უფლებას ანიჭებს მომავალში პერსონალური გამოყენების მიზნით, იმ პირობით, თუ ხელოვნურად ჩასახვის მომენტიდან დაწყებული იქნება მითითე-

¹⁸⁷ *Allahbadia G., Merchant. R., Contemporary Perspectives On Assisted Reproductive Technology, Elsevier, 2006, 400.*

¹⁸⁸ *Ovarian Hyperstimulation Syndrome-* საკვერცხის ჰიპერსტიმულაციის სინდრომი

¹⁸⁹ *Seli E., Infertility, Blackwell Publishing, 2011, 204.*

¹⁹⁰ იქვე.

¹⁹¹ < http://bundesrecht.juris.de/eschg/_1.html >.

¹⁹² *Zigota, pronuclear embryos before syngamy.*

¹⁹³ *Robertson J., Reproductive Technology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, Colum. J. Transnat'l L. Vol. 43, 2004, 205.*

¹⁹⁴ იქვე

ბული პრინციპების მოთხოვნები.

2008 წლის მდგომარეობით, აშშ-ს უშვილობის მკურნალობის კლინიკებში დაახლოებით 400 000 ემბრიონი იქნა გაყინული. გამოკითხულთაგან, რომელთაც *in vitro* ფერტილიზაციის შედეგად მიაღწიეს სასურველ შედეგს და აღარ სურდათ მეტი შვილის გაჩენა, 53-მა პროცენტმა უარი განაცხადა ემბრიონის სხვისთვის გადაცემაზე, ვინაიდან არ სურდათ, რომ მათი შვილი სხვას აღეზარდა, 20 პროცენტი თანახმა იყო ემბრიონები სამუდამოდ გაყინული დარჩენილიყო, დანარჩენი ნაწილი კი შესაბამის სამედიცინო დაწესებულებებს ნებას რთავდა ემბრიონთა სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევისათვის გამოყენებაზე.¹⁹⁵

ჯდკ-ის 144-ე მუხლით დაშვებულია ემბრიონთა გაყინვის მეთოდით კონსერვირება, თუმცა ნორმა მხოლოდ ამ შესაძლებლობის დეკლარირებით შემოიფარგლება, ისე, რომ სხვა საკითხებს, მაგალითად, ემბრიონის შენახვის სტანდარტს, ვადასა თუ პირობებს ღიად ტოვებს და მზარეთა შეთანხმებას მიანდობს.

¹⁹⁵ *Parker-Pope T.*, Deciding the Fate of Frozen Embryo, NY Times, December 8, 2008.

3.2. ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება და მისი დარღვევის შედეგები

3.2.1. ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება

ემბრიონის კონსერვაციის საკითხი ცალსახად კერძო სამართლის სფეროს არ განეკუთვნება და საჯაროსამართლებრივი ნორმები ჭარბობს, თუმცა მხარეთა შორის წარმოშობილ ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად სსკ-ის ზოგადი ვალდებულებით-სამართლებრივი ნორმების გამოყენების აუცილებლობა იკვეთება.

In vitro ემბრიონის შექმნა და შემდგომ მისი კონსერვაცია მოიცავს როგორც სამედიცინო მომსახურებას ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდის გამოყენების პროცესში, ისე ემბრიონის კრიოპრეზერვაციასაც. შესაბამისად, სახეზე გვაქვს მხარეთა მიერ სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში განსაზღვრული მომსახურების ხელშეკრულება, რომელიც თავისი არსით განეკუთვნება *sui generis*-ს. ხელშეკრულების მხარეებს კი წარმოადგენენ მომსახურების გამწვევი (სამედიცინო კლინიკა) და მიმღები, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც ემბრიონის გენეტიკური მშობელი, ისე რეციპიენტი.

შესაბამისად, გაყინვის მეთოდით ემბრიონის შენახვასთან დაკავშირებული დავის განხილვისას გამოყენებულ უნდა იქნეს ზოგადი ვალდებულებითსამართლებრივი და შესაძლოა, ანალოგიის გზით – მიბარების სპეციალური სახელშეკრულებო ნორმებიც.

მიბარების ხელშეკრულება ხელშეკრულებათა იმ კატეგორიას განეკუთვნება, რომლითაც ერთ-ერთ კონტრაქტენტს ისეთი საქმიანობის შესრულება ევალება, რაც დაკავშირებულია არა განსაზღვრული მატერიალური რეზულტატის, არამედ სხვა ეფექტის მიღწევასთან.¹⁹⁶

ჯდკ-ის 144-ე მუხლი, რომელიც ითვალისწინებს ემბრიო-

¹⁹⁶ აბელელიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1998, 184.

ნის გაყინვას, არაფერს ამბობს ფორმის შესახებ, შესაბამისად, ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება ზეპირადაც შეიძლება დაიდოს. ამასთან, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ჯდკ-ს 143-ე მუხლით იმპერატიულად დადგენილი წერილობით ფორმის სავალდებულობა ექსტრაკორპორული განაყოფიერებისათვის, რაც ემბრიონის გაყინვის წინაპირობას წარმოადგენს. ზემოხსენებულია და ხელშეკრულების სპეციფიკის გათვალისწინებით, ემბრიონთა გაყინვა, როგორც წესი, წერილობითი ფორმით ხორციელდება.

ხელშეკრულების ობიექტს წარმოადგენს შენახვა-მომსახურება, რითაც იგი განსხვავდება ხელშეკრულების საგნისაგან. ეს ის სიკეთეა, რომელიც მოვალის მიერ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულების შედეგად უნდა გადაეცეს კრედიტორს, ამიტომ ხელშეკრულების საგანი ემთხვევა ვალდებულების საგანს.¹⁹⁷

მიბარების ხელშეკრულებით შემნახველს შესანახად, როგორც წესი, გადაეცემა მოძრავი, ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთი, რამდენადაც შენახვის ბუნებიდან გამომდინარე მიმბარებელს უნდა დაუბრუნდეს იგივე ნივთი.¹⁹⁸

მართალია, ემბრიონი ნივთს არ წარმოადგენს, მაგრამ კონსერვაციისას იგი თითქოს ნივთის სამართლებრივ რეჟიმში ექცევა.

სსკ-ს 327-ე I მუხლის მიხედვით, „ხელშეკრულება ღაღებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით“. რომის სამართლიდან მოკიდებული მიიჩნევა, რომ მიბარების ხელშეკრულება რეალურია, რომელიც დადებულად ითვლება ნივთის გადაცემის მომენტიდან.¹⁹⁹ ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკ-

¹⁹⁷ Безвенко Р., Объекты гражданских правоотношений, Актуальные проблемы теории и практики, Белов В., (Ред.), Юрайт, М., 2008, 318.

¹⁹⁸ ახელდებიან ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1998, 184.

¹⁹⁹ Бразинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, К.3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, Статут. М.2002, 676.

რულებაც დადებულად ემბრიონთა გადაცემის მომენტიდან უნდა ჩაითვალოს.

ზემოხსენებული მუხლის II ნაწილით, „არსებითად მიიჩნევა ხელშეკრულების ის პირობები, რომლებზედაც ერთ-ერთი მხარის მოთხოვნით მიღწეულ უნდა იქნეს შეთანხმება, ანდა ასეთად მიჩნეულია კანონის მიერ“. ემბრიონის გაყინვის შემთხვევაში არსებითად უნდა იქნეს მიჩნეული ხელშეკრულების მხარეთა განსაზღვრა, მომსახურების შინაარსისა და მისი განხორციელების პირობებში მხარეთა უფლება-მოვალეობების დადგენა. ვინაიდან მომსახურების გამწევის საქმიანობის შინაარსისა და მიზნებიდან გამომდინარე ხელშეკრულების სასყიდლიანობა ეჭვს არ იწვევს, მიმღებისათვის, როგორც წესი, წინასწარ არის ცნობილი საზღაურის ოდენობის შესახებ, რომელშიც აუცილებელი ხარჯებიც მოიაზრება.²⁰⁰ თუ მხარეთა მიერ განსაზღვრული არ არის საზღაური, მაშინ ტარიფების არსებობისას შეთანხმებულად უნდა ჩაითვალოს სატარიფო განაკვეთები, ხოლო ტარიფების არარსებობისას – ჩვეულებრივი საზღაური. ამრიგად, თუ მხარეთა მიერ საფასურის ოდენობა განსაზღვრული არ არის, შეთანხმებულად ივარაუდება სამედიცინო კლინიკის მიერ სტანდარტული პირობებით დადგენილი ტარიფი.

3.2.2. ემბრიონის კონსერვაციის ვადა

იმ ქვეყნებში, სადაც ემბრიონის კრიოპრეზერვაცია ნებადართულია, როგორც წესი, კანონმდებლობა განსაზღვრავს ემბრიონთა შენახვის საერთო ვადას, რაც კიდევ ერთხელ ცხადყოფს საკითხის რეგულირების კერძო და საჯაროსამართლებრივ ნორმათა მოქმედების კომპლექსურ ხასიათს.

დიდი ბრიტანეთის 1990 წლის „ადამიანის ფერტილიზა-

²⁰⁰ სუხიტაშვილი დ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 32.

ციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ კანონის²⁰¹ თანახმად, ემბრიონთა შენახვის საერთო ვადა განისაზღვრა 5 წლით, თუმცა, მოგვიანებით, 2008 წელს განხორციელებული ცვლილებებით²⁰² მითითებული ვადა გაიზარდა ხელოვნურად ჩასახვისათვის ლიცენზიის მიღებიდან არა უმეტეს 10 წლამდე პერიოდით.

1996 წელს დიდი ბრიტანეთის პრესა იუწყებოდა, რომ 33 კლინიკაში შენახული 3 000 ემბრიონი, რომელთაც გაუვიდათ შენახვის 5 წლიანი ვადა, უნდა განადგურებულიყო.²⁰³ იტალიელმა ექიმებმა ბრიტანელებს შესთავაზეს ემბრიონთა შესყიდვა, თუმცა უარი მიიღეს, ვინაიდან ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტროს განცხადებით, არსებული კანონმდებლობის გათვალისწინებით, მშობელთა თანხმობის გარეშე აკრძალული იყო მათი სხვაგვარად გამოყენება.²⁰⁴

რომის კათოლიკურმა ეკლესიამ პროტესტი გამოხატა აღნიშნული მოქმედების მიმართ და განაცხადა, რომ ემბრიონებს ღირსეულად უნდა მოქცეოდნენ, ისინი არ უნდა გაენადგურებინათ სპირტის დასხმითა და გადაყრით, არამედ მიეცათ შესაძლებლობა ბუნებრივად გამქრალიყვნენ²⁰⁵. მიუხედავად ამისა, დაახლოებით 3 300 გაყინული ემბრიონი გაანადგურეს,²⁰⁶ ხოლო იმავე წელს, ასევე, ვადის გასვლის მიზეზით, აშშ-ში დაახლოებით 20 000-დან 30 000-მდე ემბრიონი განადგურდა.²⁰⁷

ამერიკის რეპროდუქციული მედიცინის საზოგადოების ეთი-

²⁰¹ <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/crossheading/licence-conditions>>

²⁰² <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1>>

²⁰³ Ibrahim M., Ethical Furor Erupts in Britain: Should Embryos Be Destroyed?, NY times, 1 August, 1996.

²⁰⁴ იქვე.

²⁰⁵ იქვე.

²⁰⁶ Lemonick M., Sorry, your time is up, NY Time, August, 12, 1996, 41.

²⁰⁷ Dickens B.M., Cook R. J., Some ethical and legal issues is assisted reproductive technology. International Journal of Gynecology & Obstetrics, Vol. 66, 1999, 58.

კის კომიტეტის მიხედვით, თუ არ არსებობს წინასწარ გამოვლენილი ნება ემბრიონის ბედის შესახებ, გასულია შენახვის ხუთწლიანი ვადა და ვერ ხერხდება წყვილის მოძიება, მას ენიჭება „მიტოვებული“ ემბრიონის სტატუსი, რასაც შედეგად მოჰყვება გაღობა და განადგურება.²⁰⁸

ევროსაბჭოს მე-7 III პრინციპის მიხედვით, გამეტების შენახვა არ შეიძლება იმ ვადაზე უფრო ხანგრძლივად, ვიდრე ეს დადგენილია ეროვნული კანონმდებლობით ან სხვა ნორმატიული აქტებით.

ჯდკ-ს 144-ე მუხლის მიხედვით, ემბრიონის გაყინვის მეთოდით კონსერვაციის დრო განისაზღვრება წყვილის სურვილისამებრ, დადგენილი წესით. თუმცა რა მოიაზრება დადგენილ წესში, განმარტებული არ არის. ხსენებული ნორმა დისპოზიციური ხასიათისაა და ემბრიონის შენახვის ვადის გადაწყვეტას მხარეთა შეთანხმებას მიანდობს. უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, შენახვის ვადის განსაზღვრა ხელშეკრულების არსებით პირობასაც არ წარმოადგენს.

შესაბამისად, თუ მხარეთა შორის ხელშეკრულებით არ არის დადგენილი ემბრიონის კონსერვაციის ვადა, მაშინ შენახვა უნდა განხორციელდეს სსკ-ით გათვალისწინებული ვალდებულების შეწყვეტის ზოგადი საფუძვლების დადგომამდე.

3.3. მხარეთა ძირითადი უფლება-მოვალეობანი ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულების მიხედვით

ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულება ორმხრივ, სასყიდლიან გარიგებათა რიცხვს განეკუთვნება, სადაც ერთი პირის მიერ ვალდებულების შესრულებას მოჰყვება მეორე პირის თანმხვედრი ვალდებულება.

²⁰⁸ <http://www.asrm.org/uploadedFiles/ASRM_Content/News_and_Publications/Ethics_Committee_Reports_and_Statements/abandonedembryos.pdf>

3.3.1. მომსახურების გამწევის უფლება-მოვალეობანი

მომსახურების გამწევი უფლებამოსილია მოითხოვოს შენახვისათვის განსაზღვრული საზღაური და ვალდებულია ჯეროვნად შეასრულოს ვალდებულება, რაც გულისხმობს იმ მოთხოვნათა განუხრელ დაცვას, რომელიც დაკავშირებულია თვით შესრულების საგანთან.²⁰⁹ კერძოდ, იგი მოვალეა შეინახოს ჩაბარებული „ობიექტი“, შექმნას შესაბამისი პირობები – ჩაატაროს ტექნოლოგიური პროცესი, შეინარჩუნოს საჭირო ტემპერატურა, აგრეთვე, განხორციელოს შესაბამისი ობიექტზე კონტროლი დაზიანების თავიდან არიდების მიზნით.

უსასყიდლო ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით, სადაც შემნახველს ევალება გამოიჩინოს კარგი მეურნისათვის დამახასიათებელი მზრუნველობა და ისეთივე კეთილსინდისიერად შეინახოს ნივთი, როგორც საკუთარ ნივთს შეინახავდა, ემბრიონის კონსერვაციისას მზარეს ეკისრება სპეციალური პირობების შექმნა და მეტი წინდახედულობის გამოჩენა. იგი პასუხს აგებს არა მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობით, არამედ მარტივი გაუფრთხილებლობით დამდგარი ზიანისთვისაც.

მომსახურების გამწევის ერთ-ერთ მოვალეობად უნდა მივიჩნიოთ კონფიდენციალობის დაცვა, რამდენადაც ემბრიონთა კონსერვაცია სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულების ელემენტებსაც მოიცავს, სამედიცინო ჩანაწერები კი, პირად საიდუმლოებას წარმოადგენს. ამასთან, სამედიცინო მომსახურების გამწევის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის ვალდებულებას ითვალისწინებს „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლიც.

²⁰⁹ *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულება, თბ., პერიდიანი, 2006, 12.

3.3.2. მომსახურების მიმღების უფლება-მოვალეობანი

მიმღები ვალდებულია მომსახურების გამწვევს გადაუხადოს შეთანხმებული საზღაური. როგორც წესი, ემბრიონის გაყინვის ხელშეკრულებაში საზღაურის გადახდა ეტაპობრივად ხდება. სსკ-ის 770-ე მუხლის ანალოგიის გამოყენებით, მიმღები უფლებამოსილია მოითხოვოს კონსერვირებული ემბრიონის უკან დაბრუნება. აღნიშნული უფლება მოქმედებს ხელშეკრულების მთელი პერიოდის განმავლობაში ნებისმიერ დროს, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ შენახვის ვადა განსაზღვრული იყო.

ემბრიონის დაბრუნების მოთხოვნასთან დაკავშირებით საინტერესოა აშშ-ის პრეცედენტი *York V. Jones*-ის საქმეზე.²¹⁰ ნიუ-ჯერსიში მცხოვრებმა უშვილო წყვილმა აშშ-ში ვირჯინიის ჯოუნსის სახელობის ცნობილ ინსტიტუტს მიმართა ხელოვნური განაყოფიერებისათვის. ორსულობის მიღწევის რამდენიმე უშედეგო ცდის შემდეგ, წყვილის ინფორმირებული თანხმობის საფუძველზე, ექვსი პრეემბრიონი გაყინეს შემდგომი იმპლანტაციისათვის, თუმცა სამედიცინო ჩარევამდე წყვილმა გადაწყვიტა ოპერაციის ლოს-ანჯელესის წამყვან კლინიკაში განხორციელება, რისთვისაც ჯოუნსის ინსტიტუტს მოსთხოვა გაყინული პრეემბრიონების გადაცემა. ინსტიტუტმა უარი განაცხადა იმ მოტივით, რომ დადებული ხელშეკრულების მიხედვით, პრეემბრიონთა გადნობა უნდა მომხდარიყო მხოლოდ მათ დაწესებულებაში მოსარჩელისათვის იმპლანტაციის განხორციელების მიზნით. კლინიკის მიხედვით, ემბრიონთა გადაზიდვა საქონლის გადაზიდვას ემსგავსებოდა, რაც ლახავდა ემბრიონთა ღირსებას, ამასთან, შესაძლოა, საფრთხე შეექმნა მათი სიცოცხლისუნარიანობისთვისაც. წყვილმა სარჩელით მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა პრეემბრიონთა გამოთხოვა უკანონო მფლობელობიდან.²¹¹ სასამართლომ წყვილსა და ინ-

²¹⁰ *York V. Jones*, 717 F.Supp.421, 425 (E.D.Va.1989) მიითვლება *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 502.

²¹¹ *A cause of action in detinue.*

სტიტუტს შორის გაყინულ პრეემბრიონთა შენახვის თაობაზე შეთანხმება შეაფასა მიბარების ხელშეკრულებად²¹², რომლის მიხედვითაც, შემნახველს ვალდებულება ეკისრებოდა მიმბარებლისათვის დაებრუნებინა შესანახად გადაცემული ქონება.

აღნიშნულზე დაყრდნობით, მოსარჩელე მხარეს მიენიჭა ემბრიონთა გამოთხოვისა და გადატანის უფლება. სასამართლო გადაწყვეტილებაში ასახული ღირექტივებით, თუ ხელშეკრულებით პირდაპირ არ იყო განსაზღვრული იმპლანტაციის განხორციელების ადგილი, მხარეს უფლება ჰქონდა სურვილისამებრ შეეცვალა ემბრიონთა მდებარეობა.

აღნიშნული პრეცედენტით ემბრიონზე კიდევ ერთხელ გავრცელდა ქონების სამართლებრივი რეჟიმი.

3.3.4. სანივთო და სახელშეკრულებო მოთხოვნათა კონკურენცია უკანონო მფლობელობიდან ემბრიონის გამოთხოვის შემთხვევაში

მომსახურების გამწვევის მიერ ემბრიონთა გადაცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში მიიღებს აქვს მათი გამოთხოვის უფლება როგორც სანივთო, ისე სახელშეკრულებო მოთხოვნის საფუძველზე.

მოთხოვნის საფუძველში იგულისხმება კანონის ნორმა, რომელიც განსაზღვრული შემადგენლობის არსებობისას მხარეს ანიჭებს უფლებას მეორე მხარეს მოსთხოვოს შესრულება, მოქმედება ან მოქმედებისაგან თავის შეკავება.²¹³

მოთხოვნის საფუძველი, როგორც წესი, ორი ნაწილისაგან შედგება: განსაზღვრული ფაქტობრივი გარემოებების, შემადგენლობის, აბსტრაქტული, ზოგადი ფორმით აღწერისა და იმ სამართლებრივი შედეგისაგან, რომელსაც კანონი ამ შემადგენლობის

²¹² *Bailor-bailii contract.*

²¹³ ბოელინგი კ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2004, 38.

შემთხვევაში ადგენს.²¹⁴

„მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთა კონკურენცია სახეზეა, როდესაც ერთი და იგივე ან მსგავსი ფაქტობრივი გარემოებები რამდენიმე მოთხოვნის დამფუძნებელ ნორმათა შემადგენლობას, კერძოდ აღწერილობითი ნაწილით გათვალისწინებულ წინაპირობებს აკმაყოფილებს.“²¹⁵ ასეთ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, მოთხოვნის საფუძველად მხოლოდ ერთ-ერთი მათგანი უნდა განისაზღვროს, თუ შესაძლებელია პარალელურად რამდენიმე მოთხოვნის გამოყენებაც.²¹⁶

ემბრიონის შენახვის შემთხვევაში მისი უკანონო მფლობელობიდან გამოთხოვისას წარმოიშობა მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია, რამდენადაც გამეტების მიმწოდებელსა თუ სხვა უფლებამოსილ პირს, მაგალითად, ემბრიონის რეციპიენტს, კანონიერი ინტერესის დაცვა შეუძლია მოითხოვოს როგორც სანივთო (სავინდიკაციო), ისე ვალდებულებითი (სახელშეკრულებო) სარჩელით.

„ვინდიკაცია მესაკუთრის ან სხვა კანონიერი წარმომადგენლის სანივთოსამართლებრივი სარჩელია უკანონო მფლობელის მიმართ ნივთის გამოთხოვნის მოთხოვნით, რომელიც გულისხმობს არამფლობელი მესაკუთრის (ან სხვა კანონიერი მფლობელის) არასახელშეკრულებო მოთხოვნას მფლობელი არამესაკუთრის მიმართ ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრული ნივთის დაბრუნების შესახებ“.²¹⁷ ვინდიკაციური სარჩელის არსი საკუთრების აბსოლუტური უფლებიდან გამომდინარეობს, რომლის მიხედვითაც, მესაკუთრეს სსკ-ს 158-ე II მუხლისა და სსკ-ს 172-ე I მუხლის შესაბამისად, უფლება აქვს თავისუფლად, ნებისმიერ დროს დაეუ-

²¹⁴ იქვე.

²¹⁵ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, 2011, 22.

²¹⁶ Larenz/Wolf, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., 2004, 18, RdNr.18 მითითებულია ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, 2011, 22.

²¹⁷ ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა – ფაქტი და უფლება, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009, 11.

ფლოს კუთვნილ ნივთს ან ისარგებლოს ამ ნივთით, მათ შორის მოითხოვოს უკანონო მფლობელობიდან ნივთის გამოთხოვა.²¹⁸

იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე უკანონო მფლობელობიდან ემბრიონთა გამოთხოვის უფლებას სახელშეკრულებო ნორმებზე დაამყარებს, სამართლებრივ საფუძველად სსკ-ს ზოგადი ვალდებულებითსამართლებრივი 361-ე II მუხლი, ხოლო ანალოგიით, მიბარების ხელშეკრულების 770-ე მუხლი უნდა განვიხილოთ.

სანივთო და სახელშეკრულებო სარჩელთა კონკურენციისას მიზანშეწონილია უპირატესობა ამ უკანასკნელს მიენიჭოს, რამდენადაც სავინდიკაციო სარჩელის წარდგენის წინაპირობას მხარეთა შორის ვალდებულებითი კავშირის არარსებობა წარმოადგენს.

ემბრიონთა გადაცემაზე უარის თქმის შემთხვევაში, მართალია, მომსახურების გამწვევის მფლობელობა უკანონოა, მაგრამ მას და შესაკუთრეს შორის ჯერ კიდევ არსებობს ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა და ვინაიდან საკუთრების უფლება დაირღვა სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში, მიზანშეწონილია მისი დაცვა სწორედ ვალდებულებითსამართლებრივი ნორმებით განხორციელდეს.

მოთხოვნის კონკურენციისაგან განსხვავებით, სადაც მოსარჩელის პრეროგატივაა მოთხოვნათა შორის ხელსაყრელი მოთხოვნის არჩევა, მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენციის დროს, მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთაგან ერთ-ერთის გამოყენება სასამართლოს უფლებამოსილება და ვალდებულებაა.²¹⁹

ვინაიდან სამართლის შეფარდებას სასამართლო ახორციელებს, მოსარჩელე ვალდებული არ არის სადავო სამართლებრივი ურთიერთობა იურიდიულად შეაფასოს. დავის სამართლებრივი შეფასებისას მოსამართლე დამოუკიდებელია, მხარეთა მიერ

²¹⁸ საქართველოს უზენაესი სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, თბ, 2011, 34.

²¹⁹ ჩაჩუა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, 2011, 13.

მითითებული სამართლებრივი საფუძველი მისთვის მხოცავი არ არის. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საკასაციო პალატის განმარტებით, „სასამართლო არ არის შეზღუდული მოსარჩელის მიერ მითითებული სამართლებრივი საფუძველით, მოსარჩელის მიერ მითითებული სამართლებრივი საფუძველით, სადავო სამართლებრივი ურთიერთობის მოსარჩელისეული იურიდიული კვალიფიკაციით და ის თავად აძლევს კვალიფიკაციას სადავო სამართლებრივ ურთიერთობას“.²²⁰

ამასთან, უპირატესობა ენიჭება მოთხოვნის იმ საფუძველს, რომლის წინაპირობების დადგენა ყველაზე იოლად და სწრაფად არის შესაძლებელი და პროცესის ეკონომიის თვალსაზრისით, წარმოადგენს უკეთეს გზას მხარეთა მიზნის მისაღწევად.²²¹

²²⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 4 მარტის №ას-973-1208-04 განჩინება.

²²¹ ბოელინგი კ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდთა, თბ., 2004, 44.

3.5 მხარეთა პასუხისმგებლობა ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულების დარღვევისათვის

სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმოშობილი ვალდებულების დარღვევა განაპირობებს სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას – სანქციათა შეფარდებას სამართალდამრღვევისათვის, რომელიც მიმართულია კრედიტორის (დაზარალებულის) ქონებრივი (ზოგჯერ არაქონებრივი) მდგომარეობის აღდგენისაკენ, სამართალდამრღვევზე თავდაპირველი ან დამატებითი მოვალეობის დაკისრების ხარჯზე.²²² ქონებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება დაზარალებულისათვის დაცვის ის უმთავრესი ბერკეტია, რომლითაც უნდა მოხდეს მისი ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენა ან კომპენსაცია.

სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის აუცილებელია კონტრაქტის მიერ ვალდებულების დარღვევა, რომელიც ვალდებულების დარღვევის ერთიან სისტემაში აერთიანებს ვალდებულების შეუსრულებლობის ყველა სახეს და მოიცავს ყველა შესაძლო გადახვევას სახელშეკრულებო ვალდებულების რეჟიმიდან.²²³

სსკ-ი არ მოიცავს არც შეუსრულებლობისა და არც ვალდებულების დარღვევის ერთიან განმარტებას, არამედ აზუსტებს სათანადო შესრულების პირობებს, კერძოდ, სსკ-ს 361-ე II-ეს მიხედვით, „ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას“.

შესაბამისად, ვალდებულების დარღვევა გულისხმობს: ვალდებულების შეუსრულებლობას, არაჯეროვან შესრულებასა და შესრულებას ვადის გადაცილებით.

საკამათოა, რა შედეგი შეიძლება გამოიწვიოს ემბრიონის კონსერვაციის დროს მომსახურების მიმღების მიერ ძირითადი

²²² ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისათვის, თბ., 1989, 20.

²²³ *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 108.

ვალდებულების შეუსრულებლობამ, შეთანხმებული საფასურის გადახდის ვადის გადაცილებამ ან გადაუხდელობამ,²²⁴ ასევე, მომსახურების გამწვევის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანმა შესრულებამ, რასაც ემბრიონის განადგურება მოჰყვება.

3.5.1. მომსახურების მიმღების მიერ ვადის გადაცილება

ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულებით შეთანხმებული საფასურის გადახდა მომსახურების მიმღების ძირითადი ვალდებულებაა, რომლის ჯეროვანი შესრულება გულისხმობს საზღაურის სრულად და დროულად გადახდას.

ვადის გადაცილება ვალდებულების შეუსრულებლობის ერთ-ერთი სახეა, რომელსაც სსკ-ი ვალდებულების დარღვევის სახეებს შორის განსაკუთრებულ იურიდიულ მნიშვნელობას ანიჭებს.

სსკ-ს მე-400 მუხლის მიხედვით, ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილებად ითვლება, თუ შესრულებისათვის დადგენილ დროში გაფრთხილების მიუხედავად, მოვალე არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას.

მოვალე ვალდებულების შესრულების ვადის გადამცილებლად მიიჩნევა, თუ ბრალეულად (განზრახ ან გაუფრთხილებლობით) არ შეასრულებს ვალდებულებას სათანადო დროს. სსკ-ს 401-ე მუხლის ანალიზის შედეგად ცხადი ხდება, რომ ვადის გადაცილება ყოველთვის ბრალეული ქმედების შედეგია და თუ მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის ვადის გადაცილებაში, მას არც ზიანის ანაზღაურება დაეკისრება კრედიტორის სასარგებლოდ.

ბრალს, როგორც სუბიექტურ კატეგორიას, ვადის გადაცილების სამართლებრივ კონსტრუქციაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება, განსხვავებით ზოგადი წესისაგან, სადაც ბრალის არსებობა ვალდებულების დარღვევისათვის, როგორც ობიექტური

²²⁴ Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Utero Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 329.

კატეგორიისათვის, განმსაზღვრელი არ არის. რამდენადაც ვალდებულების დარღვევა უნდა გაიმიჯნოს ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან, ვალდებულების დარღვევის ერთიანი ცნება არ გულისხმობს პასუხისმგებლობის დაფუძნებისათვის ერთიანი წინაპირობების არსებობას.²²⁵

პასუხისმგებლობა გამორიცხულია, თუ სახეზეა შესრულების შეუძლებლობა²²⁶ და მიმღების მიერ გადახდის ვადის გადაცილება მისგან დამოუკიდებელმა გარემოებებმა გამოიწვია, რაც ხელშეკრულების დადების დროს მას არ შეიძლებოდა გონივრულად გაეთვალისწინებინა.²²⁷ ამ შემთხვევაში კრედიტორი უფლებამოსილი არ არის მოითხოვოს ვალდებულების შესრულება და შესაბამისად, მოვალე პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდება, მას არც სსკ-ს 403-ე I მუხლით გათვალისწინებული ვადის გადაცილებისათვის შეთანხმებული პროცენტის გადახდის ვალდებულება ეკისრება. სსკ-ს 405-ე მუხლით გათვალისწინებული გამონაკლისი, რომ ხელშეკრულებიდან გასვლისათვის სავალდებულო არ არის დამატებითი ვადის დაწესება, თუ აშკარაა, რომ მას არავითარი შედეგი არ მოჰყვება, შესრულების შეუძლებლობაზეც ვრცელდება. მიუხედავად იმისა, რომ ამ შემთხვევაში მოვალეს ბრალი არ მიუძღვის შეუსრულებლობაში, კრედიტორს ენიჭება ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება.

მაშასადამე, ვადის გადაცილების წინაპირობაა ვადამოსული ვალდებულების ობიექტურად შესრულების შესაძლებლობის არსებობა და მოვალის გაფრთხილება ვადამოსული შესრულების მოთხოვნით, „რათა გამოირიცხოს ხელშეკრულების გაუფრთხ-

²²⁵ *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 387.

²²⁶ *Vis major*. თანამედროვე ცივილისტიკაში დამკვიდრებულია ფრანგული დოქტრინის გავლენით შექმნილი ტერმინი *force majeure*.

²²⁷ *Lando O., Salient Features of the Principles of European Contract Law: A comparison with the UCC*, *Pace International Law Review*, Vol.13, Issue 2 Fall, 2001, 365.

იღებლობით დარღვევის შესაძლებლობა“.²²⁸ გაფრთხილება უნდა იყოს ერთმნიშვნელოვანი და განსაზღვრული, მისი ფუნქცია არის შეხსენება მოვალისათვის, რომ კრედიტორი ვადამოსული ვალდებულების შესრულებას ითხოვს.²²⁹

გაფრთხილებას უთანაბრდება დამატებითი ვადის დაწესებაც, რომელიც უნდა იყოს გონივრული, რაც საკმარისი იქნება დამრღვევი მხარის ნების სარწმუნოდ გამოსავლენად, მისაღებად და ვიდრე არ გაირკვევა მეორე მხარის ნება, დაუშვებელია ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა.²³⁰

ზემოხსენებულიდან გამომდინარე, ემბრიონის კონსერვაციის ხელშეკრულებაში მომსახურების მიმღები მიიჩნევა ვადის გადამცილებლად, თუ ბრალეულად არ ასრულებს ვადამოსულ ვალდებულებას და არ იხდის შეთანხმებულ საზღაურს კრედიტორის მიერ გაფრთხილებისა და მისთვის განსაზღვრული ვალდებულების შესრულებისათვის დამატებითი ვადის დაწესების მიუხედავად.

3.5.2. მომსახურების გამწვევის მეორადი მოთხოვნები

მოვალის მიერ ძირითად ან არაძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებათა დარღვევა წარმოადგენს ისეთ ობიექტურ გარემოებას, რომელიც კრედიტორს მეორადი მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს.

ვალდებულების შეუსრულებლობამ შეიძლება მხარე აიძუ-

²²⁸ ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 167.

²²⁹ მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი), ქსმ, სპეციალური გამოშვება, 2004, 78.

²³⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 20.01.2006 წლის №ას-946-1203-05 განჩინება.

ლოს, საერთოდ უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. ეს არის უკიდურესი ზომა, როცა ხელშეკრულების გაგრძელებას აზრი აღარ აქვს.

სსკ იდენტურ ცნებებად განიხილავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმასა და ხელშეკრულებიდან გასვლას. ამასთან, სსკ-ს 352-ე მუხლი ითვალისწინებს ხელშეკრულებიდან გასვლის შედეგებს, ხოლო 405-ე მუხლი განსაზღვრავს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის წინაპირობებს.

ხელშეკრულებიდან გასვლა აღმჭურველი უფლებაა – განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას მხარეს აქვს შესაძლებლობა მიადწიოს გარკვეულ სამართლებრივ შედეგს, დაასრულოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა კონკრეტული უფლებებითა და მოვალეობებით და იგი განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში გადაიყვანოს.²³¹

მომსახურების გამწვევს ხელშეკრულებიდან გასვლა შეუძლია, თუ ნამდვილი ხელშეკრულება მიმღების ბრალით არსებითად, მნიშვნელოვნად ირღვევა და კრედიტორის მიერ დამატებითი ვადის დაწესების (გაფრთხილების) მიუხედავად, მოვალე მაინც არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას.

ზოგადი წესის თანახმად, მომსახურების გამწვევის მიერ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის მეორადი უფლების გამოყენება იწვევს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობას, თუმცა, ვინაიდან ამ შემთხვევაში რესტიტუცია შეუძლებელია, სსკ-ს 407-ე მუხლზე დაყრდნობით, მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას მოვალის მიერ ხელშეკრულების ბრალეული შეუსრულებლობით მიადგა.

²³¹ ფიფია ა., ხელშეკრულებიდან გასვლა და ხელშეკრულების მოშლა – განსხვავება და სამართლებრივი შედეგები, ქსმ, სპეციალური გამოშვება, 2008, 71.

3.5.3. მომსახურების გამწევის უფლება ემბრიონის დაკავებაზე

დაკავების უფლებას, როგორც ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებას, ჯერ კიდევ რომის სამართალი განამტკიცებდა.²³²

სსკ დაკავების უფლების ზოგად ცნებას არ ითვალისწინებს, თუმცა, ორმხრივი ხელშეკრულების სანაცვალგებო ბუნებიდან გამომდინარე, თითოეულ მხარეს უფლებას ანიჭებს უარი თქვას ვალდებულების შესრულებაზე, მეორე მხარის მიერ საპასუხო მოქმედების განხორციელებამდე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მხარე ვალდებული იყო თავისი ვალდებულება წინასწარ შეესრულებინა (სსკ-ს 369-ე მუხლი).

აღნიშნული ზოგადი ნორმა შესრულების დაკავების უფლებას განამტკიცებს, რომელიც ემბრიონის კონსერვაციის შემთხვევაში მის შესანახად აუცილებელი მოქმედების განხორციელებაზე მომსახურების გამწევის უარის თქმას გულისხმობს, თუმცა შესრულების დაკავების უფლება შეიძლება შეიზღუდოს, თუ იგი კეთილსინდისიერების დათქმას ეწინააღმდეგება და მეორე მხარის ინტერესებთან აშკარად შეუსაბამოა.²³³

შესაბამისად, თუ მიმღებმა გადააცილა საფასურის გადახდის ვადას, მომსახურების გამწევის უპირობო უარი ვალდებულების შესრულებაზე, რაც ემბრიონის განადგურებას გამოიწვევს, კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგოდ უნდა იქნეს მიჩნეული.

შესანახი ობიექტის სპეციფიკადან გამომდინარე, ვალდებულების ჯეროვანი შესრულებისათვის მომსახურების გამწევი ვალდებულია მიიღოს მოვალეზე ზემოქმედების სხვა ზომებიც, უპირველეს ყოვლისა, გააფრთხილოს მიმღები ან დაუწესოს მას დამატებითი ვადა. ამასთან, შესრულების დაკავების გარდა, კრედი-

²³² იხ. *Zimmermann R.*, *The Law of Obligations-Roman Foundation of The Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1996, 201-227.

²³³ *ვაშაყიძე გ.*, *სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა*, 2010, 77.

ტორი უფლებამოსილია დააკავოს მის მფლობელობაში არსებული „ნივთი“ მოვალის მიერ ვადაგადაცილებული შესრულებისა და გაწეული ხარჯების ანაზღაურების მიზნით.²³⁴

სსკ-ი შემნახველს 776-ე სპეციალური ნორმით მიბარებული ნივთის დაბრუნებაზე უარის თქმის უფლებას ანიჭებს კუთვნილი საზღაურისა და შენახვისათვის გაწეული ხარჯების ანაზღაურებამდე. აღნიშნული ნორმით კრედიტორი უფლებამოსილია მოვალის მიერ შეუსრულებელ ძირითად ვალდებულებას თავისი არაძირითადი ვალდებულება დაუპირისპიროს.²³⁵

ემბრიონის გაყინვის ხელშეკრულების საფუძველზე, მომსახურების გამწევი უფლებამოსილია დააკავოს და არ გადასცეს ემბრიონი მიმღებს შეთანხმებული საფასურის გადახდამდე, როცა მხარეებს სურთ, მაგალითად, ემბრიონის სხვა სამედიცინო დაწესებულებაში გადატანა შენახვის, აგრეთვე, იმპლანტაციის თუ სხვისთვის დონაციის მიზნით.

ნივთის შეჩერება-დაკავების უფლება ქონებრივი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებაა და გამოიხატება შემნახველის მიერ მიმბარებლის ქონების დაკავება-შეჩერებაში იმ მოთხოვნების დაკმაყოფილების უზრუნველსაყოფად, რომელთა შესრულების ვადა უკვე დადგა.²³⁶

ნივთის დაკავების ინსტიტუტი მეტად ბუნდოვანია, ვინაიდან იგი მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებად ცალსახად აღიარებული არ არის და მხოლოდ რამდენიმე ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებში ვხვდებით კრედიტორის მიერ კუთვნილი ხარჯების ანაზღაურების უზრუნველსაყოფად. მიუხედავად ამისა, მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალებათა მსგავსად, ნივთის დაკავების უფლებაც ვალდებულების ჯეროვან შესრულებას ისახავს მიზნად, სადაც ურთიერთობის ობიექტს მოვალის

²³⁴ *Сарбаш С.В.*, Право удержания как способ обеспечения обязательств, Актуальные проблемы гражданского права, Статут, М., 1998, 13.

²³⁵ *ვაშაкиძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010, 76.

²³⁶ *სუხიტაშვილი დ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 60.

ქონება წარმოადგენს.

სსკ არც დაკავების ობიექტებს განსაზღვრავს, არამედ ვალდებულების შეუსრულებლობისას მხოლოდ მიწის ნაკვეთის გამქირავებლის მიერ დაკავებას მიიჩნევს დაუშვებლად (565-ე მუხლი). შესაბამისად, ყველა სხვა მოძრავი თუ უძრავი ნივთი შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს კრედიტორის მიერ ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დაკავების უფლების შედეგები, რომლებიც ასევე გაურკვეველია. კერძოდ, დაკავება გულისხმობს მხოლოდ ნივთის გადაცემაზე უარის თქმას თუ მის რეალიზაციასაც. აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გასაცემად მიზანშეწონილია ნივთის დაკავების უფლების შედარება სსკ-ით გათვალისწინებულ კანონისმიერ გირავნობასთან, როცა ნივთზე გირავნობის უფლება კანონით პირდაპირ განსაზღვრულ შემთხვევაში, კრედიტორის მიერ მოვალესთან შეთანხმების გარეშე ხორციელდება.

დაკავების უფლებასა და კანონისმიერ გირავნობას ახასიათებთ საერთო ნიშნები: ორივე მიმართულია კრედიტორის მოთხოვნის უზრუნველსაყოფად; უზრუნველყოფის ფუნქციას მოვალის ან მესამე პირის ქონება ასრულებს; როგორც კანონისმიერი გირავნობისას, ასევე დაკავებისას აუცილებელია ნივთის ფლობა კრედიტორის მიერ; მოთხოვნის უზრუნველყოფა ხორციელდება ცალმხრივად კრედიტორის მიერ.²³⁷ თუმცა, თუ გირავნობის უფლება ნივთის რეალიზაციასა და მიღებული თანხით კრედიტორის დაკმაყოფილებას ისახავს მიზნად, ნივთის დაკავების შედეგად მისი რეალიზაციის შესაძლებლობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება.

გირაოს რეალიზაციის წესების დაკავების უფლების მიმართ ანალოგიური წესით გამოყენება არ იქნება მართებული,²³⁸ ვი-

²³⁷ *კობახიძე ქ.*, ნივთის დაკავების უფლება, სასემინარო ნაშრომი, დაცულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, 2007, 23.

²³⁸ შეად. *სუხიტაშვილი დ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, 2001, 60.

ნაიდან კანონმდებელმა დაამკვიდრა განსხვავებული ტერმინები, რომლებსაც იდენტური მნიშვნელობით არსად იყენებს,²³⁹ ამასთან, სსკ-ს მე-5 მუხლის მიხედვით, კანონის ანალოგია მხოლოდ კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სპეციალურ ნორმასთან, რომელიც ტელეოლოგიური განმარტების მიხედვით, ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიზნით მოვალეზე ზემოქმედების საშუალებად უნდა მივიჩნიოთ. ემბრიონთა კონსერვაციის შემთხვევაში საკითხი შესაძლოა სხვაგვარადაც გადაწყდეს, რამდენადაც საკითხის განხილვისას გადამწყვეტია უფლების ხასიათის დადგენაც. ემბრიონზე უფლება წარმოადგენს არა მხოლოდ სანივთო, არამედ პირად უფლებასაც, ამიტომ გაწეული ხარჯების უზრუნველსაყოფად დაუშვებელია ემბრიონის რეალიზაცია.

იმ შემთხვევაში, თუ ემბრიონის დაკავების მიუხედავად მოვალე სხვადასხვა მიზეზით არ ასრულებს ნაკისრ ვალდებულებას, მაგალითად, მეუღლის გარდაცვალების ან განქორწინების გამო ინტერესის დაკარგვის საფუძველზე, მაშინ მომსახურების გამწვევს, კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნების უფლებებზე დაყრდნობით, უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, რაც, საბოლოო ჯამში, გამოიწვევს მომსახურებაზე უარის თქმასა და ემბრიონის განადგურებას. იმ შემთხვევაში, თუ ემბრიონი მიჩნეული იქნება სპეციალური კატეგორიის ობიექტად, რომლის მიზანმიმართული მოსპობა დაუშვებელია, მაშინ ემბრიონის სტატუსის გათვალისწინებით, უნდა განხორციელდეს მისი ღონაცია. მიმდებს, ინტერესის დაკმაყოფილების მიზნით, მოუწევს უფლებათა დაცვის სხვა საშუალების გამოყენება. თუმცა საკითხის სპეციალური ნორმით მოწესრიგებამდე აღნიშნული შესაძლებლობის უზრუნველყოფა შეუძლებელია.

²³⁹ *კობახიძე ქ.* ნიუთის დაკავების უფლება, სასემინარო ნაშრომი, დაცულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, 2007, 23.

3.5.4. ემბრიონის რეალიზაციის შედეგები

სამართლებრივი და ეთიკური პრობლემა წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, თუ მომსახურების გამწევი მიმღების მიერ შეთანხმებული საფასურის გადაუხდელობისას გამოიყენებს ემბრიონის არა დაკავების, არამედ გირავნობის უფლებას და გაასხვისებს მას. ნივთის სამართლებრივი რეჟიმის მიხედვით, ვინაიდან მფლობელობის დაკარგვა ნებით მოხდა, უფლებამოსილი პირი კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან ვერ გამოითხოვს ნივთს,²⁴⁰ მით უფრო, როცა ემბრიონის შეძენა მოხდა სასყიდლიანი გარიგების საფუძველზე (სსკ-ს 187-ე II მუხლი). თუმცა, ვინაიდან ემბრიონი არ არის ნივთი, საკითხი ცალსახად სანიუთოსამართლებრივი ნორმებით არ შეიძლება გადაწყდეს. აღნიშნულ შემთხვევაში უნდა გაიმიჯნოს: ერთი მხრივ, გასხვისებული ემბრიონი ჯერ კიდევ შენახულ, გაყინულ მდგომარეობაშია, თუ მოხდა მისი იმპლანტაცია და დაბადებულია თუ არა ბავშვი.

პირველ შემთხვევაში, როცა ემბრიონი არ არის გადანერგილი ქალის სხეულში, იგი გამოთხოვილ უნდა იქნეს, ვინაიდან ემბრიონი, როგორც პოტენციური შვილი, არ შეიძლება გენეტიკურ მშობელთა შეუსრულებელი ვალდებულების გამო გირაოდან სხვა უზრუნველყოფის საშუალებად იქნეს გამოყენებული და გასხვისდეს. ასეთი გარიგება უნდა შეფასდეს სსკ-ს 54-ე მუხლის მიხედვით დაუშვებელ, ბათილ გარიგებად, რომელიც ცალსახად პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენის მოვალეობას იწვევს. მდგომარეობა რთულდება, როცა ემბრიონი უკვე გადატანილია კეთილსინდისიერი შემძენის სხეულში და კიდევ უფრო საკამათო და პრობლემატურია, როცა ბავშვი დაბადებულია. კეთილსინდისიერ შემძენს ემბრიონის გენეტიკური მშობლების მხრიდან არ შეიძლება მოეთხოვოს ორსულობის შეწყვეტა ან, პირიქით, გაგრძელება, მით უფრო, თუ ეს რეციპიენტის ჯანმრთელობისათვის საშიშია, რამდენადაც რეპროდუქცია ადამიანის

²⁴⁰ ზოიძე ბ., ქართული სანიუთო სამართალი, თბ., 2003, 75.

კერძო ცხოვრებას განეკუთნება, რომელიც დაცულია ჩარევისაგან.

ნებისმიერ ზემოხსენებულ შემთხვევაში, როდესაც ემბრიონის რეციპიენტისათვის გადაცემა ნამდვილი უფლების გარეშე ხდება, რასაც ბავშვის დაბადება მოჰყვება, საკითხი ბავშვის ინტერესებიდან და არა მხოლოდ სოციალურ თუ გენეტიკურ მშობელთა ინტერესების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალური ფაქტის შესწავლისას უნდა დადგინდეს.

ზემოაღნიშნული პრობლემა მეტად რთული გადასაწყვეტია არა მხოლოდ სამართლებრივად, არამედ მორალური თვალსაზრისითაც, სადაც საკითხის ერთმნიშვნელოვანი გადაწყვეტა არ შეიძლება არსებობდეს, ამიტომ მიზანშეწონილია კანონმდებლობით განმტკიცდეს ემბრიონის კონსერვაციის დაუშვებლობა.

3.6. მომსახურების გააფხვმის მიერ ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების (ემბრიონის გა- ნადგურების) შემდეგები

3.6.1 მომსახურების გამწევის მიერ ვალდებულების დარღვევა

ვალდებულების დარღვევის ერთ-ერთ სახეს წარმოადგენს ნაკლიანი, არაჯეროვანი შესრულება, რომელიც გულისხმობს შესრულების შინაარსის ან სახის განსხვავებას ისეთი შესრულებისაგან, როგორიც მხარეებმა გაითვალისწინეს.²⁴¹

მიბარება, როგორც სასყიდლიანი მომსახურების ხელშეკრულება, მიზნად ისახავს ნივთის გადარჩენას დაზიანებისა და დატაცებისაგან.²⁴²

ემბრიონის კონსერვირებისას ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება გულისხმობს ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად ნაკისრი მოვალეობის განხორციელებას, ობიექტის იმგვარად (იმ პირობებში) შენახვას, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს გადნობის შემდგომ სიცოცხლისუნარიანი ემბრიონის მიღება ჩვეულებრივი სამედიცინო რისკის გათვალისწინებით.

მომსახურების გამწევის მიერ ვალდებულების დარღვევა, შესაძლოა, გამოიხატოს როგორც მოქმედებაში, ისე უმოქმედობაში, როცა მას ევალებოდა ემოქმედა კანონის ან ხელშეკრულების შესაბამისად და არ განახორციელა დაკისრებული მოვალეობა.

სსკ განამტკიცებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს: მართალია, ვალდებულების დარღვევის, როგორც ფაქტის შეფასებისათვის, განმსაზღვრელი არ არის მოვალის ბრალი, მაგრამ პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისათვის ბრალს გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს,

²⁴¹ მაჩლაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი), ქსმ, სპეციალური გამოშვება, 2004, 82.

²⁴² Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право, К.3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, Статут. М.2002, 668.

„ვინაიდან ზიანის ანაზღაურებაზე პირს ვალდებულს ზღის არა თავისთავად ზიანი, არამედ ბრალი“.²⁴³ მოვალე პასუხს არ აგებს მისი ნებისაგან დამოუკიდებელი გარემოებებით განპირობებულ უარყოფით შედეგებზე.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების²⁴⁴ 8:108 მუხლის მიხედვით, ვალდებულების შეუსრულებლობა საპატიოა, თუ მხარე დაამტკიცებს, რომ იგი გამოწვეული იყო დაუძლეველი წინააღმდეგობით და ხელშეკრულების დადების მომენტში მისი გათვალისწინება, წინააღმდეგობის ან მისი შედეგების თავიდან აცილება თუ დაძლევა, გონივრული თვალსაზრისით მას არ მოეთხოვებოდა.

არაჯეროვანი შესრულება შეიძლება გამოწვეულ იქნეს მოვალის განზრახვით ან გაუფრთხილებლობით. თუ დადგინდება, რომ ემბრიონის შენახვა არასწორად განხორციელდა, რამაც გამოიწვია მისი განვითარების შეწყვეტა და, ამასთან, დასტურდება მომსახურების გამწევის ბრალი, მას დაეკისრება ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.

აღნიშნულთან დაკავშირებით საინტერესოა აშშ-ს პრეცედენტი *Jeter V. Mayo Clinic Arizona*-ს საქმეზე.²⁴⁵ მოსარჩელე ჯეტერსა და სამედიცინო კლინიკას შორის დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე მოპასუხეს შესანახად გადაეცა ხუთი გაყინული ემბრიონი, რომელიც კლინიკის გაუფრთხილებლობით განადგურდა. მოსარჩელემ სასამართლოს მიმართა ოჯახის წევრის გარდაცვა-

²⁴³ *ქოჩაშვილი ქ.*, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებით სამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 107.

²⁴⁴ იხ., *Principles of European Contract Law, Part I and II*, prepared by The Commission on European Contract Law, *Lando O., Beale H.* (eds.), Kluwer Law International, 2000, 379.

²⁴⁵ მითითებულია: *Katz K.*, Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Utero Embryo: Implications For Adoption Law, *Cap. U.L. Rev.*, Vol. 35, 2006, 331.

ლებით გამოწვეული მორალური ზიანის ანაზღაურების²⁴⁶, ფილტვიური ვალდებულების დარღვევითა და ხელშეკრულების შეუსრულებლობით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.

არიზონას პირველი ინსტანციის სასამართლომ სასარჩელო მოთხოვნა უსაფუძვლოდ მიიჩნია, ვინაიდან ამ ტიპის სარჩელები ითვალისწინებდა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას ადამიანის სიცოცხლის მოსპობისათვის, ემბრიონი კი არ განეკუთვნებოდა ამ კატეგორიას. საერთო სამართალი არ აღიარებდა გაუფრთხილებლად ადამიანის სიცოცხლისუნარიანი ემბრიონის დაზიანებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც. მითითებულ დავაში სასამართლომ მიიჩნია, რომ ადგილი არ ჰქონდა მიბარების სახელშეკრულებო ურთიერთობაში გულისხმიერების პრინციპის დარღვევას.

სააპელაციო ინსტანციისათვის განსაკუთრებულ სირთულეს წარმოადგენდა იმის დადგენა, სამი დღის რეაუჯერდიანი ემბრიონი წარმოადგენდა თუ არა პირს, შესაბამისად, უნდა დაკმაყოფილებულიყო თუ არა მშობელთა მხრიდან შვილის გარდაცვალებისათვის მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. მოსარჩელეთა მიხედვით, პრეემბრიონი იყო სიცოცხლისუნარიანი, რამდენადაც იგი ობიექტურად არსებობდა, თუმცა სასამართლომ ემბრიონი „პოტენციურად სიცოცხლისუნარიანად“ შეაფასა²⁴⁷ და ერთმანეთისაგან გამიჯნა სინჯარაში არსებული ემბრიონი მუცლადმყოფი ჩანასახისაგან, ზოლო არგუმენტი – „რომ არა ზიანი, ემბრიონი იქნებოდა ცოცხალი ადამიანი“ – უსაფუძვლოდ მიიჩნია და განმარტა, რომ საშვილოსნოს გარეთ (*ex utero*) ემბრიონი არ წარმოადგენდა ადამიანს, მოსარჩელეს შეეძლო ედავა მხოლოდ ნივთების დაღუპვის შედეგად წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებისათვის, ასევე, მიბარების ხელშეკრულებისა და გულისხმიერების პრინციპის დარღვევისათვის.

²⁴⁶ *Wrongful death claims*

²⁴⁷ *Heathcotte B.J. Strained Application of the Viability Standard to In Vitro Frozen Embryos-Deconstructing Jeter V.Mayo Clinic Arizona, Indiana Health Law Review, Vol. 5, 2008, 260.*

მაშასადამე, აღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილებით კიდევ ერთხელ გამოიკვეთა საერთო სამართლის ქვეყნების მიერ ემბრიონის ქონებად განხილვის ტენდენცია.

3.6.2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება ემბრიონთა განადგურებისათვის

სსკ-ის 394-ე მუხლი ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების საერთო საფუძველია, ხოლო 407-ე სპეციალური მუხლია, რომელიც კრედიტორს ხელშეკრულებიდან გასვლისას ანიჭებს უფლებას, მოსთხოვოს მოვალეს ვალდებულების ბრალეული შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება. მაშასადამე, ორმხრივი ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების წინაპირობებია: ორმხრივი ნამდვილი გარიგებიდან წარმოშობილი ვალდებულების დარღვევა, მისი შესრულებისათვის დაწესებული ვადის გასვლა, შეუსრულებლობით გამოწვეული ზიანის დადგომა და მოვალის ბრალის არსებობა ვალდებულების დარღვევაში.

მომსახურების გამწევის მიერ ემბრიონის განადგურება გამორიცხავს პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას, ამდენად, სსკ-ს 409-ე მუხლის მიხედვით, თუ ზიანის ანაზღაურება პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენით შეუძლებელია ან ამისათვის საჭიროა არათანაზომიერად დიდი დანახარჯები, მაშინ კრედიტორს შეიძლება მიეცეს ფულადი ანაზღაურება.

სსკ-ს 408-ე I მუხლის მიხედვით, „პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულები გარემოება“. ემბრიონთა განადგურებით გამოირიცხება რესტიტუცია, ამიტომ მხარეს უნდა აუნაზღაურდეს მიყენებული ზიანი.

ზიანში იგულისხმება დაზარალებულის სამოქალაქო უფლებათა ხელყოფის შედეგები. რამდენადაც დარღვეული უფლება

შეიძლება იყოს როგორც ქონებრივი, ისე არაქონებრივი ხასიათის, შესაბამისად, ზიანიც შეიძლება გავმიჯნოთ მატერიალურ და არამატერიალურ სახეებად. მართალია, ემბრიონი ქონება არ არის, მაგრამ მას აქვს თავისი „ღირებულება“. მისმა მოსპობამ, შესაძლოა, გამოიწვიოს ძლიერი სულიერი განცდა და ტკივილი, მით უფრო, თუ გავითვალისწინებთ გენეტიკურ მშობელთა მიერ *in vitro* პროცედურის თანმდევ ფიზიკურ თუ ფსიქოლოგიურ სირთულეებს.

მორალური ზიანი სწორედ ამა თუ იმ სიკეთის ხელყოფის გამო პირის ფიზიკურ და ფსიქოლოგიურ ტანჯვას გულისხმობს. თუმცა, სსკ არ განმარტავს არაქონებრივი ზიანის დეფინიციას, არც მისი გამოთვლის წესს ადგენს, არამედ მხოლოდ ნორმატიულ საფუძველს განსაზღვრავს. აღნიშნული საკითხი კანონმდებელმა ლოქტრინასა და სასამართლო პრაქტიკას მიანდო შესაფასებლად.

მორალური ზიანის ობიექტურად არსებობა *a priori* არ გულისხმობს ანაზღაურების მოთხოვნის დაკმაყოფილებას. პოზიტიური სამართლით, სსკ-ის 413-ე იმპერატიული ნორმა არაქონებრივი ზიანისათვის ფულად ანაზღაურებას დასაშვებად მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში მიიჩნევს. ზოგადი წესის მიხედვით, მორალური ზიანის კომპენსაცია შესაძლებელია ჯანმრთელობის დაზიანებისა და პირადი არაქონებრივი უფლებების დარღვევისას. სსკ-ს მე-18 მუხლი წარმოადგენს აღნიშნულ უფლებათა დაცვის სამოქალაქო სამართლებრივ საფუძველს და ითვალისწინებს პირადი არაქონებრივი, აბსულუტური უფლებების ჩამონათვალს, რომელიც ამომწურავად არ უნდა ჩაითვალოს, რამდენადაც, შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევაში პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებასთან ურთიერთკავშირში სხვა პიროვნული უფლებაც ჩაითვალოს ანალოგიური სამართლებრივი დაცვის მქონედ.²⁴⁸

რეპროდუქციის უფლება უდავოდ მიეკუთვნება პირადი და

²⁴⁸ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 137.

ოჯახური ცხოვრების სფეროს, ამდენად, სასამართლომ უნდა განსაზღვროს მისი უზრუნველყოფის არაადეკვატური საშუალება²⁴⁹ და მე-18 მუხლით გაუთვალისწინებელი რეპროდუქციის უფლება მიიჩნიოს სამართლებრივი დაცვის ღირსად.

შესაბამისად, ვინაიდან მორალური ზიანის კომპენსაციისათვის კანონით პირდაპირ განსაზღვრულ შემთხვევებში ემბრიონის განადგურება არ თავსდება, მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად სწორედ ზოგადი პიროვნული უფლებიდან გამომდინარე რეპროდუქციის არაქონებრივი უფლების ხელყოფა უნდა იქნეს მითითებული.

3.6.3. ემბრიონის განადგურებით მიყენებული ზიანის გამოთვლა

ზიანის ანაზღაურების დაკისრების ძირითადი მიზანია ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოსალოდნელი ინტერესის დაცვა იმგვარად, რომ მხარე აღმოჩნდეს ისეთ ქონებრივ მდგომარეობაში, როგორშიც იგი იქნებოდა ხელშეკრულება რომ შესრულებულიყო.²⁵⁰ ვინაიდან ზიანი დგება შეპირებულის შეუსრულებლობით, ზიანის ოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს დანაკარგს. სწორედ ამიტომ, ზიანის კალკულაციისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა ვალდებულების დამრღვევის მოგება, არამედ უნდა დაანგარიშდეს დანაკარგის შეფასების გათვალისწინებით.

სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას სსკ არ ითვალისწინებს ბრალის რა ფორმითაა გამოხატული ვალდებულების დარღვევა, არამედ 414-ე მუხლის თანახმად, მხედველობაშია მისაღები ის ინტერესი, რომელიც კრედიტორს ჰქონდა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ.

²⁴⁹ ნინიძე თ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999, 64.

²⁵⁰ *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 442.

ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 9:503 მუხლის მიხედვით,²⁵¹ ვალდებულების დამრღვევი მხარე პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელსაც იგი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ითვალისწინებდა ან ვალდებული იყო გაეთვალისწინებინა, როგორც მისი მართლსაწინააღმდეგო ქმედების სამართლებრივი შედეგი, ხოლო, თუ მხარე განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით მოქმედებდა, მაშინ იგი პასუხისმგებელია არა მხოლოდ მის მიერ სავარაუდო, არამედ დამდგარი ზიანისათვის სრული ოდენობით.

ემბრიონის განადგურება წარმოშობს მიყენებული მატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოვალეობას. მიუხედავად იმისა, რომ ემბრიონის ღირებულების მიხედვით მატერიალური ზიანის განსაზღვრა შეუძლებელია, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ხელოვნური განაყოფიერებასა და *in vitro* ემბრიონის შექმნასთან დაკავშირებული ხარჯები. ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს დანახარჯთან, როგორც რეალურ ზიანთან, რაც, ცხადია, ექვემდებარება ანაზღაურებას. ზიანის კალკულაციისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს კონსერვაციისათვის გადახდილი საფასურის ოდენობაც.

ქონებრივი ზიანისაგან განსხვავებით, შედარებით რთულია მორალური ზიანის ოდენობის განსაზღვრა, ვინაიდან ილახება პირის სულიერი ფასეულობანი, არამატერიალური სიკეთე, რომელიც შეუფასებელი კატეგორიაა. მორალურ ზიანს ფულადი ექვივალენტი არ მოეძებნება.²⁵² ფულადი ანაზღაურება მხოლოდ სუროგატია და უკეთესი სანქციის უქონლობის გამო, სამართალი ფულადი თანხის გადახდევინებით იცავს იმ უფლებებს, რომელთა შელახვასაც მოსდევს მორალური ზიანი.²⁵³

²⁵¹ The Principles of European Contract Law, Part I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, *Lando O., Beale H. (eds.)*, Kluwer Law International, 2000, 441.

²⁵² ნინიძე თ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, საბჭოთა სამართალი, №2, 1978, 45.

²⁵³ ჩიკვაშვილი შ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, მეორე გადაშეცემული გამოცემა, თბ., 1998, 21.

შელახული სიკეთის ხასიათიდან გამომდინარე და სულიერი ტანჯვის ხარისხის ზუსტად განსაზღვრის შეუძლებლობის გამო, მიზანშეწონილია არა ზიანის სრულად ანაზღაურება, არამედ მისი კომპენსაცია, რამდენადაც ეს შესაძლებელია.

სსკ-ის 413-ე I მუხლი ითვალისწინებს მორალური ზიანის ანაზღაურებას „გონივრული და სამართლიანი ანაზღაურების სახით“. რა ითვლება ასეთად, შეფასების საკითხია და სასამართლო ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად ადგენს.

ბრალის ფორმა არ ახდენს გავლენას კომპენსაციის ოდენობაზე. თუმცა, სასამართლო, როგორც წესი, მხედველობაში იღებს ბრალის ხარისხს, მიუხედავად იმისა, რომ ბრალი სამოქალაქო სამართალში პასუხისმგებლობის პირობაა და არა ზომა, სასამართლო უშვებს გამონაკლისს, როცა კომპენსაციის განსაზღვრისას მხედველობაში მიიღება ზიანის მიმყენებლის დამოკიდებულება მის მიერ ჩადენილი ქმედებისადმი.²⁵⁴

მორალური ზიანის ანაზღაურების მიზანს არ წარმოადგენს ხელყოფილი უფლების რესტიტუცია, არამედ მის ანაზღაურებას ახასიათებს შემდეგი ფუნქციები: დააკმაყოფილოს დაზარალებული; ზემოქმედება მოახდინოს ზიანის მიმყენებელზე და თავიდან აიცილოს პიროვნული უფლებების ხელყოფა სხვათა მიერ.²⁵⁵

მიუხედავად სანქციის მიზნისა, შეუმსუბუქოს მოსარჩელეს ზიანით გამოწვეული ტკივილი, კომპენსაციის ოდენობა უსაშველოდ გაზრდილი არ უნდა იყოს, სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს როგორც დაზარალებული პირის დამოკიდებულება ხელყოფილი უფლებისადმი, ისე მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც.

²⁵⁴ საქართველოს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შეზუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, თბ., 2011, 55.

²⁵⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საკმევებთან დაკავშირებით, თბ., 2007, 70.

3.7 პრემებრიონი, როგორც „სამართო საკუთრება“

აღიარებულია, რომ ემბრიონის იმპლანტაციის შემდეგ გადაწყვეტილების მიმღებ ერთადერთ უფლებამოსილ პირად მიიჩნევა ქალი,²⁵⁶ ვინაიდან მისი ინტერესი საკუთარ სხეულთან დაკავშირებით იმთავითვე გასათვალისწინებელია.²⁵⁷ თუმცა, სხვაგვარად დგას საკითხი სხეულს გარეთ, სინჯარაში არსებული ან გაყინული პრემებრიონის შემთხვევაში. *Ex utero* ემბრიონთა შესახებ უფლებამოსილ პირთა განსაზღვრა ეფუძნება ემბრიონთა „მესაკუთრის“ დადგენას.

პრემებრიონი წარმოადგენს ორი ინდივიდის გამეტების შერწყმას, პირთა ერთობლივ პოტენციურ ბიოლოგიურ შთამომავლობას და, მიუხედავად იმისა, რომ ქალის ფიზიკური დატვირთვა აღემატება მამაკაცისას, პრემებრიონი თანაბრად ეკუთვნის მშობლებს.²⁵⁸

ფაქტობრივად, გაყინული ემბრიონი საერთო საკუთრების რეჟიმში ექცევა, რომლის „ბუნებას ყველაზე მეტად ასახავს სსკ-ით გათვალისწინებული საზიარო უფლებები.“²⁵⁹

თანამესაკუთრეთა თუ საზიარო უფლებათა მტარებელ სუბიექტთა შორის საზიარო საგანთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების წესს სსკ არაერთ ნორმაში განამტკიცებს.²⁶⁰ კერძოდ, სსკ-ს 956-ე I მუხლის თანახმად, საზიარო საგანს მონაწილენი ერთობლივად მართავენ, ხოლო 173-ე II მუხლი საერთო საკუთრებაში არსებული ნივთის განკარგვას მხოლოდ თანამესა-

²⁵⁶ *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 454.

²⁵⁷ *bodily interests are directly implicated*

²⁵⁸ *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 454.

²⁵⁹ ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 102.

²⁶⁰ შოთაძე თ., საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარკვეულირებული ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009, 21.

კუთრეთა კონსენსუსის შემთხვევაში ითვალისწინებს. მოთხოვნები, რომლებიც შეიძლება საერთო ქონებასთან იყოს დაკავშირებული, მრავალფეროვანია და „სამართლებრივი დავის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია საერთო ქონება რომელი სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტს განეკუთვნება“.²⁶¹

გაყინულ ემბრიონთან დაკავშირებული დავა, სადავო ობიექტის თავისებურებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება განხილულ იქნეს მხოლოდ სანივთოსამართლებრივ ან ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობების ჭრილში. ემბრიონი არ არის და არც შეიძლება იყოს ნივთი, იგი გენეტიკურ მშობელთა საკუთრებაა არა სანივთო გაგებით, არამედ პირადი უფლების კონტექსტში, რაც გამორიცხავს ყველა შემთხვევაში პოტენციურ მშობელთა ერთობლივი თანხმობის აუცილებლობას. თუ პოტენციური მამა კარგავს ქმედუნარიანობას, დედას უნდა მიენიჭოს შესაძლებლობა შექმნილი ემბრიონის იმპლანტაციით შვას გენეტიკური შვილი; ხოლო თუ სასამართლო დედას ცნობს ქმედუნაროდ, მამის მოთხოვნა, ემბრიონის სუროგატული დედის ორგანიზმში გამოზრდით იყოლიოს შვილი, ვერ დაკმაყოფილდება, რამდენადაც ჯდკ-ს 143-ე II მუხლი იმპერატიულად მოითხოვს წყვილის თანხმობას სუროგატული დედის მომსახურებისათვის.

ანალოგიური წესი უნდა გავრცელდეს პირის უგზო-უკვლოდ დაკარგულად აღიარებისა ან გარდაცვლილად გამოცხადებისას.

განსაკუთრებით პრობლემატურია კონსერვირებული ემბრიონის გადანერგვაზე ინტერესის დაკარგვის საფუძველზე ერთ-ერთი უფლებამოსილი პირის უარის თქმის შედეგების განსაზღვრა, როცა სახეზეა პოტენციურ მშობელთა რეპროდუქციის უფლებათა კონფლიქტი.

ემბრიონის *in vitro* შექმნა გულისხმობს სამედიცინო მომსახურებას, სადაც ნების ავტონომია გადამწყვეტია.

²⁶¹ შოთაძე თ., საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009, 24.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ კონვენციის“ მე-5 III მუხლის თანახმად, „პირს შეუძლია, თავის შეხედულებისამებრ, ნებისმიერ დროს თქვას უარი ადრე გაცხადებულ თანხმობაზე.“ თანხმობის თავისუფლება სწორედ იმას გულისხმობს, რომ იგი შეიძლება გაუქმდეს ნებისმიერ დროს და პირის გადაწყვეტილება, თუ მას სრული ინფორმაცია მიეწოდა მოსალოდნელი შედეგების შესახებ, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს.

ევროსაბჭოს მე-4 პრინციპის მიხედვით, ხელოვნურად ჩასახვის ტექნოლოგიები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირს მიცემული აქვს თავისუფალი ინფორმირებული თანხმობა, გარკვევით და წერილობითი ფორმით, ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისად. ხოლო მე-8 3 პრინციპის თანახმად, წყვილის მიერ შენახული, მაგრამ მათ მიერ გამოუყენებელი ემბრიონის გამოყენება ხელოვნურად ჩასახვისათვის დაშვებულია წყვილის თანხმობით.

მითითებულისგან განსხვავებით, ჯდკ-ის 144-ე მუხლი აღნიშნულის თაობაზე არაფერს ამბობს, არამედ ნებადართულად მხოლოდ კონსერვაციის მეთოდს აცხადებს.

3.7.1. სასამართლო პრაქტიკა

მეცნიერებაში თითქმის ყოველგვარი წარმატება სამართლებრივ თუ ეთიკურ დილემას წარმოშობს და ვიდრე კანონმდებლობით განისაზღვრება მხარეთა უფლება-მოვალეობანი, რეგულირების ტვირთი სასამართლოს აწევს.

ემბრიონთა შენახვასთან დაკავშირებული დავების განხილვისას სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია არა მხოლოდ სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში, არამედ კონკრეტული ქვეყნის გამოცდილებაშიც.

საერთო სამართალში განასხვავებენ პრობლემის გადაწყვეტის შემდეგ მოდელებს: ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, თუ ემბრიონი შეიქმნა და გაიყინა, მისი ღირსებიდან გამომდინარე, იგი უნდა გადაუნერგონ გამეტების მიმწოდებლებს ან სხვა უშვილო წყვილს; მეორე უკიდურესი მიდგომის თანახმად, გაყინული ემბრიონები უნდა განადგურდეს;²⁶² არსებობს სხვა მოსაზრება, რომ პრეემბრიონზე უფლება ეკუთვნის მხოლოდ ქალს, ვინაიდან როგორც ფსიქოლოგიური, ისე ფიზიკური თვალსაზრისით, მისი წვლილი განსაკუთრებულია, ხოლო ნაწილი მიიჩნევენ, რომ ქალის ეს უფლება მხოლოდ მაშინ უნდა იყოს დაცული, თუ იგი პრეემბრიონის გადანერგვასა და გაჩენას თვითონ აპირებს.²⁶³

ა) ნაჩმანი ნაჩმანის წინააღმდეგ

პირველი პრეცედენტი გაყინულ ემბრიონთან დაკავშირებით ისრაელში ნაჩმანი ნაჩმანის წინააღმდეგ²⁶⁴ დავის განხილვისას

²⁶² *Haut M. C.*, Divorce And The Disposition of Frozen Embryos, *Hofstra L. Rev.*, Vol. 28, 1999, 506.

²⁶³ *Fiestal D. H.*, A solomonic Decision: What Will be The Fate Of Frozen Preembryos?, *Yeshiva University, Cardozo Women's L.J.*, Vol. 6, 1999, 118.

²⁶⁴ A.H.2401/95, *Nachmani v. Nachmani* 50(4) P.D. 661 (Isr) მითითებულია: *Dorner D.*, Human Reproduction: Reflections on the Nachmani Case, *Tex. Int'l L.J.*, Vol. 35, 2000, 2.

დამკვიდრდა: უშვილო ებრაელმა წყვილმა ხელოვნური განაყოფიერებისთვის მიმართა სამედიცინო კლინიკას. ვინაიდან მოსარჩელე რ. ნაჩმანს არ შეეძლო ორსულობის ბოლომდე მიტანა, *in vitro* გზით შექმნილი ემბრიონები, დაღებული ხელშეკრულების საფუძველზე, უნდა გადაენერგათ სუროგატული დედისათვის. შემდგომი იმპლანტაციისათვის გაყინულ იქნა თერთმეტი ემბრიონი, თუმცა მანამდე წყვილი განქორწინდა. მოსარჩელემ მოითხოვა პრეემბრიონებზე უფლების აღიარება და სუროგატული დედისათვის მათი იმპლანტაცია, რაზეც ქმარმა უარი განაცხადა. სასამართლოს წინაშე მთავარ ამოცანას წარმოადგენდა, გადაეწყვიტა, ქმრის უფლება – არ ყოფილიყო მამა, რაც ემბრიონის გენეტიკური მასალის ნახევრის „ფლობას“ ეფუძნებოდა, – უპირატესი იყო, თუ ცოლის უფლება, – გამხდარიყო მშობელი.²⁶⁵ ხაიფას რაიონულმა სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა და ემბრიონებზე უფლება ცოლს მიანიჭა. ისრაელის უზენაესმა სასამართლომაც მოსარჩელის სასარგებლოდ გადაწყვიტა, რომ ქმრის მხრიდან ადგილი ჰქონდა ხელშეკრულების დარღვევას და ბუნებრივი ჩასახვის მსგავსად, მას უფლება აღარ ჰქონდა გამოეთხოვა გაცხადებული თანხმობა.²⁶⁶

უზენაესმა სასამართლომ, თერთმეტი წევრიდან შვიდმა ოთხის წინააღმდეგ, ინტერესთა ბალანსის მიზნით გადაწყვეტილება სამართლიანობისა და ზნეობის საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების საფუძველზე მიიღო. კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით, რომელიც ისრაელში სამართლის მთავარ წყაროს წარმოადგენს,²⁶⁷ სასამართლომ მიიჩნია, რომ სარჩელზე უარის თქმის შემთხვევაში მოსარჩელე კარგავდა გენეტიკურ მშობლად ყოფნის უკანასკნელ შანსს, რაც უფრო დიდი ზიანი იქნებოდა,

²⁶⁵ *Dorner D.*, Human Reproduction: Reflections on the Nachmani Case, Tex. Int'l L.J., Vol. 35, 2000, 7.

²⁶⁶ *Shapo H.*, Frozen Pre-embryos and The Rights To Change One's Mind, Duke Journal Of Comparative & International Law, Vol. 12, 2002, 78.

²⁶⁷ *Dorner D.*, Human Reproduction: Reflections on the Nachmani Case, Tex. Int'l L.J., Vol. 35, 2000, 7.

ვიდრე მოპასუხისათვის მისი ნების საწინააღმდეგოდ მამობის დადგენა.

განსხვავებული აზრი ჩამოაყალიბა ოთხმა მოსამართლემ, რომელთა მიხედვით, მშობლის ვალდებულებების დაკისრებამდე აუცილებელი იყო მამაკაცს დამატებით განეცხადებინა თანხმობა.

ბ) დევისი დევისის წინააღმდეგ

In vitro ფერტილიზაციის შედეგად შექმნილი ცხრიდან ორი ემბრიონი გადაუნერგეს მოსარჩელე ქ-ნ დევისს, დარჩენილი შვიდი კი გაყინეს. ამ შემთხვევაშიც ოპერაცია უშედეგო აღმოჩნდა. წყვილი მალევე განქორწინდა და როგორც მოსალოდნელი იყო, ქმარმა უარი განაცხადა ემბრიონების ცოლისათვის გადანერგვაზე. მოსარჩელემ თავდაპირველად მოითხოვა ემბრიონების მისთვის გადანერგვა იმ მოტივით, რომ იგი დედა იყო, ემბრიონები კი წარმოადგენდნენ დაბადებამდელ ბავშვებს (*preborn children*),²⁶⁸ თუმცა დევისი უზენაეს სასამართლოში განხილვის ეტაპზე, ხელახლა დაქორწინების გამო მოსარჩელემ პრეემბრიონთა სხვა უშვილო წყვილისათვის გადაცემა მოითხოვა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი დააკმაყოფილა. მოსამართლე გადაწყვეტილების გამოტანისას დაეყრდნო ცნობილი ფრანგი მეცნიერის, გენეტიკოს ჟერომ ლეჟუნის არგუმენტაციას, რომლის მიხედვითაც, სიცოცხლე იწყება ჩასახვის მომენტიდან და ადრეული ემბრიონი (*early embryo*) უნდა გაუთანაბრდეს ემბრიონს, რომელიც წარმოადგენს ადამიანს.²⁶⁹ მოპასუხის არგუმენტაცია, რომ პრეემბრიონს, განსხვავებით ფეტუსისაგან, არ ჰქონდა ნერვული სისტემა და ოთხივე უჯრედი გენეტიკურად იდენტური იყო, რის გამოც იგი არ უნდა მიჩნეუ-

²⁶⁸ Embryos in a Divorce Case: Joint Property or Offspring?, NY Times, April 21, 1989.

²⁶⁹ Dolgin J., Defining the Family: Law, Technology And reproduction In An Uneasy age, NYU Press, 1999, 166.

ლიყო ადამიანად, სასამართლომ არ გაიზიარა.²⁷⁰

აღნიშნულ პრეცედენტს დიდი კრიტიკა მოჰყვა. კომენტატორების აზრით, სასამართლომ არ გაითვალისწინა ბიოლოგიური რეალობა, რომ, „მიუხედავად ადრეული ემბრიონის გენეტიკური უნიკალურობისა და ადამიანად განვითარების პოტენციალისა, იგი არ წარმოადგენდა ინტერესისა და უფლების მატარებელ ინდივიდს.“²⁷¹ მოსამართლის გადაწყვეტილებას, რომ ოთხუჯრედოანი, სინჯარაში მყოფი ემბრიონი უთანაბრდებოდა ადამიანს, უწოდეს „უპრეცედენტო, ელემენტარული ლოგიკური შეცდომა“.²⁷²

სააპელაციო სასამართლომ გადასინჯა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება და დაადგინა, რომ ემბრიონთათვის სიცოცხლის უფლების მინიჭებით დაირღვა აბორტის შესახებ კანონი, გაყინულ ემბრიონებზე თანაბარი უფლება გამეტების მიმწოდებლებს მიანიჭა, ტენესის უზენაესი სასამართლოს²⁷³ მიხედვით, გაყინული ემბრიონი, მართალია, ადამიანი არ იყო, მაგრამ არც ქონებას განეკუთვნებოდა, ეს იყო სპეციალური კატეგორია, რომელიც პოტენციური სიცოცხლის გამო პატივისცემას იმსახურებდა. ვინაიდან პირს აქვს უფლება გამრავლდეს ან არ გამრავლდეს, სასამართლომ დაუშვებლად მიიჩნია იძულებითი მამობა, რადგან ეს უკანასკნელი გულისხმობდა პირის ნების საწინააღმდეგოდ ფინანსური, ემოციური და სამართლებრივი ტვირთის დაკისრებას. ამასთან, ქალის ინტერესი, უშვილო წყვილისათვის გადაეცა ემბრიონი, არ მიიჩნია საკმარისად ძლიერად, რომ მამაკაცის ინტერესი გადაეწონა. აღნიშნულზე დაყრდნობით, სასამართლომ

²⁷⁰ *Misner Ch., What if Mary Sue Wanted An Abortion Instead? The Effect Of Vadis v.Davis On Abortion Rights, American University Journal Of Gender & The Law, Vol. 3, 1995, 283.*

²⁷¹ *Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 445.*

²⁷² იქვე, 482.

²⁷³ *Davis v. Davis, 842 S.W.2d 588 (Tenn.Sup.Ct.1992), მითითებულია: Haut M. C., Divorce And The Disposition of Frozen Embryos, Hofstra Law Review, Vol. 28, 1999, 501.*

სარჩელი არ დააკმაყოფილა.

ტენისის უმაღლესმა სასამართლომ ინტერესთა ბალანსის დაცვისათვის შეიმუშავა გარკვეული პრაქტიკა: თუ გამეტების მიმწოდებლები ვერ თანხმდებიან პრეემბრიონის თაობაზე, მაშინ დავა უნდა გადაწყდეს *in vitro* პროცედურამდე დადებული ხელშეკრულების მიხედვით, ხოლო, თუ მხარეები აღნიშნულზე წინასწარ არ შეთანხმებულან, მაშინ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მხარეს, რომელსაც ემბრიონთა განადგურება სურს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა არსებობს საპატიო მიზეზი. იმ შემთხვევაში, როცა მხარე დავობს ემბრიონის მესამე პირთათვის ღონაძიის უფლებაზე, მოწინააღმდეგის ინტერესები უნდა დაკმაყოფილდეს, ხოლო, თუ ქალს პრეემბრიონის იმპლანტაცია თვითონ სურს და სხვა შანსი — ჰყავდეს გენეტიკური შვილი — არ აქვს, მაშინ საკითხი ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს.²⁷⁴

გ) კასი კასის წინააღმდეგ

უშვილობის მკურნალობის არაერთი წარუმატებელი ცდის შემდეგ მაურიო და სტივ კასმა მიმართეს ხელოვნური განაყოფიერების პროცედურას, რომლის შედეგად შეიქმნა ცხრა ემბრიონი, აქედან ოთხი მათგანი გადაუნერგეს მაურიოს დას, რომელსაც სუროგატული დედობის ფორმით, მუცლად უნდა ეტარებინა და დაბადების შემდეგ ბავშვები გადაეცა გენეტიკური მშობლებისათვის, დანარჩენი ხუთი კი გაყინეს. მხარეებმა წერილობით ინფორმირებულ თანხმობაში გამოავლინეს ნება, რომ განქორწინებისას პრეემბრიონებზე გავრცელდებოდა მეუღლეთა თანასაკუთრების რეჟიმი, ხოლო გარდაცვალების ან სხვა შემთხვევაში უარს ამბობდნენ ემბრიონთა იმპლანტაციაზე და მას შესაბამის ორგანოს ბიოლოგიური კვლევისათვის გადასცემდნენ.

სამგდციწირო ჩარევა ამ შემთხვევაშიც უშედეგო აღმოჩნდა,

²⁷⁴ *Haut M. C., Divorce And The Disposition of Frozen Embryos, Hofstra Law Review, Vol. 28, 1999, 501.*

სუროგატული დედის ორსულობის შეწყვეტის შემდეგ წყვილი განქორწინდა. მიუხედავად ინფორმირებული თანხმობისა, მოსარჩელემ მოითხოვა ემბრიონებზე მეურვეობის უფლების მინიჭება იმპლანტაციის დამატებითი ცდისათვის, ვინაიდან ეს იყო უკანასკნელი შანსი გამხდარიყო ბიოლოგიური დედა, რაზეც მოპასუხემ უარი განაცხადა და მოითხოვა ხელშეკრულების შესრულება და ემბრიონთა სამეცნიერო კვლევისათვის გამოყენება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ დავა განიხილა სახელშეკრულებო ჭრილში ისე, რომ ემბრიონის სტატუსზე სპეციალური ყურადღება არ გაუმახვილებია. სასამართლოს მიხედვით, *in vitro* და *in vivo* ემბრიონთა შორის განსხვავება არ არსებობდა,²⁷⁵ შესაბამისად, სასამართლომ პრეემბრიონის, როგორც პოტენციური სიცოცხლის, განადგურება დაუშვებლად მიიჩნია და მათი ბედის გადაწყვეტის უფლება პოტენციურ დედას მიანიჭა. ფაქტობრივად, ეს იყო ერთადერთი პრეცედენტი, როცა სამართლებრივ საფუძვლად მხოლოდ ნამდვილი სახელშეკრულებო მოთხოვნა მიეთითა.²⁷⁶

სააპელაციო სასამართლომ პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება გააუქმა იმ მოტივით, რომ მხარეთა წინასწარი შეთანხმება საკმაოდ გამოკვეთილი იყო,²⁷⁷ ამასთან, მოწინააღმდეგე მხარის უფლება, – „ვეტო დაადოს“ პრეემბრიონის იმპლანტაციას, აღიარა პიროვნული განვითარებიდან გამომდინარე დაცვის ღირს ფუნდამენტურ უფლებად, თუმცა არ განმარტა, როგორ უნდა გადაწყვეტილიყო დავა წინასწარი შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაში. ხოლო ნიუ-იორკის უმაღლესი სასამართლოს

²⁷⁵ *Fiandaca Sh.*, In Vitro Fertilization and Embryos: The Need for International Guidelines, *Alb.L.J.Sci.&Tech.*, Vol. 8, 1998, 341.

²⁷⁶ *Shapo H.*, Frozen Pre-embryos and The Rights To Change One's Mind, *Duke Journal Of Comparative & International Law*, Vol. 12, 2002, 83. <<http://www.law.duke.edu/shell/cite.pl?12+Duke+J>>.

²⁷⁷ *Fiestal D. H.*, A solomonic Decision: What Will be The Fate Of Frozen Preembryos?, *Yeshiva University, Cardozo Women's Law Journal*, Vol. 6, 1999, 118.

გადაწყვეტილებით²⁷⁸, მამაკაცის უფლება რეპროდუქციაზე ქარწყლდებოდა ხელოვნური განაყოფიერების პროგრამაში მონაწილეობის შემდეგ, ამიტომ პრეემბრიონთა ბედის გადაწყვეტის ექსკლუზიური უფლება დედას მიენიჭა.

დ) ივანსი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ

პრეემბრიონთა ბედთან დაკავშირებით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება *ივანსი დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ* საქმეზე.²⁷⁹ ნ. ივანსმა და მისმა პარტნიორმა უშვილობის მკურნალობისათვის მიმართეს სამედიცინო კლინიკას. გამოკვლევების შედეგად დადგინდა, რომ მოსარჩელეს ჰქონდა საკვერცხეების სიმსივნე, რის გამოც საჭირო იყო სასწრაფო ქირურგიული ჩარევა. პაციენტს განემარტა, რომ, თუ უმოკლეს პერიოდში განხორციელდებოდა ამპუტაცია, კვერცხუჯრედის ხელოვნურად განაყოფიერების გზით შესაძლებლობა ექნებოდა ჰყოლოდა ბავშვი. წყვილს განემარტა, რომ „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ებრიოლოგიის შესახებ“ დიდი ბრიტანეთის 1990 წლის კანონის მიხედვით, თითოეულ მათგანს უფლება ჰქონდა თავდაპირველად გაცხადებული თანხობა გაუუქმებინა ნებისმიერ დროს ემბრიონის ქალის საშვილოსნოში გადანერგვამდე. მამაკაცმა ხელი მოაწერა თანხმობას უშვილობის ერთობლივი მკურნალობის მიზნით ხელოვნურ განაყოფიერებაზე და აღნიშნული მანიპულაციის შედეგად შექმნილ ემბრიონთა ივანსისათვის გადანერგვაზე, ამასთან, განისაზღვრა ემბრიონის კრიოშენახვის პირობებიც 5 წლის ვადით.

2001 წელს წყვილისათვის ჩატარებული *in vitro* ფერტილიზაციის შედეგად შეიქმნა 6 ემბრიონი, რომლებიც გაყინულ იქნა,

²⁷⁸ *Kass v. Kass*, 696 N.E.2d 174 (N.Y. 1998), < <http://law.jrank.org/pages/24752/Kass-v-Kass-Embryo-Custody.html> >

²⁷⁹ *Evans v. United Kingdom*, განაცხადი №36339/05, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2007 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება.

ვინაიდან ნ. ივანისისათვის ჩატარებული ოპერაციის გამო არა უადრეს 2 წლის განმავლობაში, სამედიცინო ჩვენებით, არ შეიძლება ბოდა ორსულობა.

2002 წელს წყვილი ერთმანეთს დაშორდა, რის გამოც მამაკაცმა კლინიკას მოსთხოვა ხელოვნურად შექმნილი ემბრიონების განადგურება. ივანსმა, თავის მხრივ, მიმართა სასამართლოს და მოითხოვა ადამიანის უფლებათა შესახებ 1998 წლის კონვენციის მე-2, მე-8 და მე-14 მუხლებთან 1990 წლის კანონის შეუსაბამობის საფუძველზე ემბრიონის გადანერგვის უფლების მინიჭება. მოსარჩელის მტკიცებით, ზემოხსენებული კონვენციის მე-2 მუხლი, რომლის თანახმად, „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება დაცულია კანონით“, უნდა გავრცელდებოდა ემბრიონზეც, როგორც ადამიანზე. ემბრიონთა გადანერგვის უფლების წართმევა ეწინააღმდეგებოდა კონვენციის მე-8 მუხლით განმტკიცებულ პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებას და ასევე, წინააღმდეგობაში მოდიოდა მე-14 მუხლით გარანტირებული დისკრიმინაციის დაუშვებლობასთან.

გაერთიანებული სამეფოს პირველი ინსტანციის სასამართომ²⁸⁰ სარჩელი არ დააკმაყოფილა შემდეგ გარემოებათა გამო: 1990 წლის კანონის შესაბამისად, მამაკაცმა თანხმობა განაცხადა ერთობლივ მკურნალობაზე, რაც თავისთავად გამორიცხავდა ქალის მიერ დამოუკიდებლად მკურნალობის გაგრძელებასა და ბავშვის გაჩენას; თანხმობა გაცხადებულ იქნა იმ პირობით, რომ შესაძლებელი იყო მისი გაუქმება იმპლანტაციამდე ნებისმიერ დროს, ამასთან, შეცვლილი გარემოებების არსებობისას, როცა წყვილს სიყვარული აღარ აკავშირებდა, სრულიად გასაგები უნდა ყოფილიყო მამაკაცის ნება, რომ არ სურდა ყოფილიყო ივანისის შვილის მამა. რაც მთავარია, სასამართლომ მიიჩნია, რომ ემბრიონი არ იყო ადამიანი და შესაბამისად, არც კონვენციით აღიარებული და დაცული სიცოცხლის უფლება ვრცელდებოდა მასზე. დაეყ-

²⁸⁰ *Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others*, [2003] EWHC 2161, <<http://www.ccels.cf.ac.uk/archives/issues/2003/douglas.pdf>>

რდნო რა 1990 წლის კანონის მე-3 პარაგრაფს, სასამართლომ ხაზგასმით აღნიშნა, რომ გაცხადებული თანხმობის გაუქმების უფლება ჰქონდა როგორც ქალს, ისე მამაკაცს.

მოსარჩელემ ყურადღება გაამახვილა თანხმობის გონივრულ განმარტებასა და იმ დრამატულ შედეგებზე, რაც სარჩელის დაუქმყოფილებლობას მოჰყვებოდა. კერძოდ, ივანის სხვა შანსი – ყოფილიყო გენეტიკური მშობელი, განსხვავებით მოპასუხისაგან, აღარ ჰქონდა, ამასთან, ხაზი გაესვა ხელოვნური განაყოფიერებისას ქალის განსაკუთრებულ როლსა და დატვირთვას როგორც ფიზიკური, ისე ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით. მიუხედავად ამისა, სააპელაციო სასამართლომ ძალაში დატოვა პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება. ორივე მხარის პირად ცხოვრებაში ჩაურევლობისას უფლებათა კონფლიქტის პირობებში უპირატესობა მიანიჭა მამაკაცის უფლებას – თავიდან აეცილებინა ბიოლოგიური მშობლის ვალდებულება და ტვირთი. სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, ემბრიონის იმპლანტაცია მამაკაცის დამატებით ფინანსურ პასუხისმგებლობას განაპირობებდა, რაც არასრულწლოვანი შვილების რჩენას – საალიმენტო ვალდებულებას გულისხმობდა და მსგავსი ვალდებულებების დაკისრება, პირის თანხმობის გარეშე, მიზანშეუწონელი და გაუმართლებელი იქნებოდა.

2005 წლის 11 თებერვალს ნ. ივანსმა სარჩელით მიმართა ადამიანის უფლებათა ევროპულ სასამართლოს გაერთიანებული სამეფოსა და ჩრდ. ირლანდიის წინააღმდეგ. მოსარჩელე „ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა“ კონვენციის მე-2, მე-8 და მე-14 მუხლებზე დაყრდნობით ითხოვდა ყოფილი პარტნიორის მიერ თავდაპირველად გაცხადებული თანხმობის საფუძველზე შექმნილი საერთო პრეემბრიონის მისთვის გადანერგვის უფლების მინიჭებას.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანისას დაეყრდნო ქვეყნის შიდა – ინგლისურ სამართალს, რომლის თანახმად, სიცოცხლე იწყება დაბადებიდან

და არა ჩასახვიდან, რის გამოც ფეტუსს არ გააჩნდა დამოუკიდებელი უფლებები და ინტერესები. თერთმეტმა მოსამართლემ ოთხის წინააღმდეგ დაადგინა, რომ:

1. ემბრიონს არა აქვს სიცოცხლის უფლება და შესაბამისად, ადგილი არ ჰქონია კონვენციის მე-2 მუხლის დარღვევას.

2. კონვენციის მე-8 მუხლით გათვალისწინებული პირადი ცხოვრების პატივისცემა ნიშნავს თითოეული მხარის გადაწყვეტილებისადმი პატივისცემას, რომელიც მოიცავს ინდივიდის არჩევანსაც, გახდეს თუ არა გენეტიკური მშობელი. ადამიანის ღირსებისა და ნების თავისუფლებისადმი პატივისცემა საკანონმდებლო გარანტიაა, რაც გამორიცხავს ნებისმიერ გამოწვევას. გამეტების დონორი *in vitro* განაყოფიერებისას უნდა იყოს გარანტირებული, რომ გენეტიკური მასალა არ იქნება გამოყენებული მისი თანხმობის გარეშე.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ, ვინაიდან არ არსებობდა ევროპული კონსენსუსი აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, ზოლო შიდა კანონმდებლობით, კერძოდ, 1990 წლის კანონით ნათლად იყო გამოხატული გაცხადებულ თანხმობაზე უარის თქმის შესაძლებლობა, ინტერესთა შორის წინააღმდეგობისას ადგილი არ ჰქონია კონვენციის მე-8 მუხლის დარღვევას.

მოსარჩელის მხრიდან კონვენციის მე-14 მუხლზე აპელირება, რომელიც დისკრიმინაციის აკრძალვას განამტკიცებდა, სასამართლოს მიერ ასევე არ იქნა გაზიარებული.

3.7.2. კეთილსინდისიერების პრინციპი, როგორც
სასამართლოს ინსტრუმენტი თანამესაკუთრე-
თა შორის გაყინულ ემბრიონთა შესახებ დავის
გადაწყვეტისას

3.7.2.1. შესრულების გართულება შეცვლილ გარემოებათა პი-
რობებში

Pacta sunt servanda პრინციპის მოდიფიცირების საფუძველს წარმოადგენს *Rebus sic standibus*, რომელიც შეცვლილ გარემოე-
ბებში მხარეს მთლიანად ან ნაწილობრივ ათავისუფლებს პასუხ-
ისმგებლობისაგან.²⁸¹

შეცვლილი გარემოებანი შეიძლება ჩამოყალიბდეს, თუ მხ-
არეთა კონტროლს მიღმა არსებული გარემოებანი ობიექტურად
გამორიცხავს ვალდებულების შესრულებას²⁸² და სახეზეა გარ-
თულება²⁸³, როცა შესრულება შესაძლებელია, მაგრამ მოვალეს
უძძიმეს ტვირთად აწევა. თუ პირველ შემთხვევაში ხელშეკ-
რულება მხარეთა შორის წყდება, შესრულების გართულებისას
შესაძლებელია ურთიერთობის მოდიფიცირება, მხარეები უნდა
შეეცადონ შეცვლილი გარემოებანი ხელშეკრულებას მიუსადაგონ
კეთილსინდისიერების საფუძველზე.²⁸⁴

შესრულების შეუძლებლობასა და გართულებას ყველა მარ-
თლწესრიგი და ერთიანი სამართლებრივი ჩარჩოების შემქმნელი
საერთაშორისო კოდიფიკიცია განამტკიცებს,²⁸⁵ თუმცა სხვადასხ-

²⁸¹ *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A comparison with the UCC, *Pace International Law Review*, Vol.13, Issue 2 Fall, 2001, 365.

²⁸² *Vis major, force majeure.*

²⁸³ *Hardship.*

²⁸⁴ *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A comparison with the UCC, *Pace International Law Review*, Vol.13, Issue 2 Fall, 2001, 368.

²⁸⁵ იხ., ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების 6:111 მუხლი,
110

ვაგვარი დეფინიციით. ვალდებულების შესრულების ობიექტური შეუძლებლობა ქართულ ცივილისტურ დოქტრინაში განიხილება, როგორც დაუძლეველი ძალა – ფორსმაჟორული გარემოებანი, რომლის წინასწარ გათვალისწინება შეუძლებელია, გარდუვალი და მოვალის ნებისაგან დამოუკიდებელი გარემოებაა,²⁸⁶ ხოლო შესრულების შეუძლებლობას (გართულებას) სსკ ცალკე არ გამოყოფს, არამედ 398-ე I მუხლით ადგენს, რომ, „თუ ის გარემოებანი, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებისადმი. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა“.

მითითებული ნორმის გამოყენების აუცილებელი წინაპირობაა ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული არსებითი გარემოების ცვლილება, რომელთა თავიდან აცილება ან შედეგების აღმოფხვრა მხარეთა კონტროლის სფეროს არ განეკუთვნება და ამ გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ან მას განსხვავებული შინაარსით გააფორმებდნენ. ვინაიდან გართულება, როგორც წესი, ეკონომიკურ საკითხს უკავშირდება, გაყინული ემბრიონის იმპლანტაციასთან დაკავშირებული დავის შემთხვევაში, საკამათოა, განქორწინება შეიძლება თუ არა შეფასდეს შესრულების გართულებად, რამდენადაც იგი არ წარმოადგენს მხარეთა ნებისაგან დამოუკიდებელ გარემოებას. თუმცა, მეორე მხრივ, შესაძლოა, განქორწინების საფუძველი იყოს გაუთვალისწინებადი, არასავარაუ-

The Principles of European Contract Law, Part I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, *Lando O., Beale H. (eds.)*, Kluwer Law International, 2000, 561.

²⁸⁶ ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 273.

დო სახელშეკრულებო ცვლილება, რომელიც ემბრიონის გაყინვის ხელშეკრულების დადების შემდგომ წარმოიშობა.

კონკრეტული ფაქტის შეფასებისას განქორწინება განზილულ უნდა იქნეს იმ შეცვლილ გარემოებად, რომელიც გავლენას ახდენს პოტენციურ მშობელთა გადაწყვეტილებაზე, ვინაიდან განქორწინების საფუძველთა გათვალისწინება შესაძლებელი რომ ყოფილიყო, მხარეები არ გაივლიდნენ *in vitro* რთულ პროცედურას.²⁸⁷

მხარეს, რომელიც აღმოჩნდა შეცვლილი გარემოების მსხვერპლი, მთლიანად არ შეიძლება დაეკისროს გარემოებათა გაუთვალისწინებლობის რისკი, მით უფრო, თუკი სახელშეკრულებო ხარვეზი აშკარა უთანასწორობასა და დისბალანსს იწვევს.

შესრულების გართულების შედეგად ხელშეკრულების მოდიფიცირებისას, სახელშეკრულებო უთანასწორობის დაძლევის მიზნით, სასამართლო უნდა დაეყრდნოს საყოველთაოდ აღიარებულ სამართლებრივ პრინციპებს, რომელთა შორის კეთილსინდისიერებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს.

3.7.2.2. კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობა გაყინულ ემბრიონთა სამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრისათვის

პირთა ნების ავტონომიასა და კანონის სიტყვასიტყვით ნებას ხშირად კეთილსინდისიერების პრინციპი უპირისპირდება.²⁸⁸

კეთილსინდისიერება გულისხმობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა მოქმედებას გულისხმიერებითა და პასუხისმგებლობით, ერთმანეთის უფლებებისადმი პატივისცემით,²⁸⁹ თუმცა

²⁸⁷ Upchurch A., A postmodern Deconstruction of Frozen Embryo Disputes, Conn.L.Rev., Vol. 39, 2007, 2126.

²⁸⁸ ეაშაიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ზიხედვით – აბსტრაქტია თუ მოქმედი სამართალი, ქსმ, 1, 2007, 22.

²⁸⁹ ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 270.

იგი არა უბრალოდ ეთიკური და მორალური პრინციპია, არამედ ნორმატიული კატეგორიაა, მიუხედავად იმისა, რომ მას ერთიანი თეორიული სტატუსი არ გააჩნია და სამართლის დოქტრინაში განიხილება როგორც „ნორმა“, „უმნიშვნელოვანესი პრინციპი“, „წესი“, „მაქსიმა“, „ვალდებულება“, „ქცევის სტანდარტი“ და „სამართლის დაუწერელი წყარო.“²⁹⁰

კეთილსინდისიერება ხშირად წარმოჩნდება მთლიანად კერძო სამართლის უმაღლეს ნორმად, რის გამოც, კოდექსის არაერთი ნორმა რომელიც ნათლად არ მიუთითებს მასზე, მაინც მას ეფუძნება.²⁹¹

კეთილსინდისიერება არა კონკრეტული ნორმა, არამედ სხვა ნორმათა სათავე და ის უნივერსალური კატეგორიაა, რომელიც ყველა მართლწესრიგის ქვაკუთხედად იქცა. მითითებული პრინციპის არსი გამოიხატება იმაში, რომ თითოეული მხარე უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერებისა და პატიოსანი საქმოსნობის პრინციპების შესაბამისად,²⁹² როგორც ამას ბრუნვის ჩვეულებანი მოითხოვს.²⁹³

რომის სამართლიდან მოკიდებული კეთილსინდისიერების *Bona fides* პრინციპს *ius civile*-სა და რომაულ სამართლებრივ აზროვნებაში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭებოდა.²⁹⁴ გერმანულ სამართალში კეთილსინდისიერება აღიარებულ იქნა „მე-

²⁹⁰ Hesselink M.W., The Concept of Good Faith, Towards a European Civil Code, *Bar Ch. V* (ed.), 4th ed., Kluwer Law International BV, 2011, 622.

²⁹¹ ოსტოიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელმწიფოებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა), ქსმ, სპეციალური გამოშვება, 2007, 30.

²⁹² იხ., ევროპული სახელმწიფოებო სამართლის პრინციპების 1:201 მუხლი, The Principles of European Contract Law, Part I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, Lando O., Beale H. (eds.), Kluwer Law International, 2000, 561.

²⁹³ გსკ-ს 242-ე პარაგრაფი.

²⁹⁴ იხ. Zimmermann R., The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 667.

ფურ ნორმად“, რომლის მიზანს სამართლის „მორალიზაცია“ წარმოადგენს²⁹⁵ და ღღემდე მოქმედებს, როგორც უზენაესი ნორმა, რომელიც სამართლის სხვა ნორმათა მოდიფიცირებას ახდენს.²⁹⁶

სსკ-ს მე-8 III მუხლი, სხვა ქვეყნების მართლწესრიგის მსგავსად, ავალდებულებს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლება-მოვალეობანი. კეთილსინდისიერების პრინციპი, ძირითადად, გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა „მოთხოვნა ფორმალურად შეესაბამება მოქმედ მატერიალურ სამართალს, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა.“²⁹⁷ მითითებულ პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა სახელშეკრულებო თუ საკანონმდებლო ხარვეზისა და ურთიერთსაპირისპირო დათქმათა არსებობისას ენიჭება, რაც განმარტების ფუნქციით გამოიხატება. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობა²⁹⁸ პირდაპირ მიუთითებს ხელშეკრულების განმარტებას კეთილსინდისიერების საფუძველზე, ხოლო სხვა ქვეყნებში განმარტება სასამართლოს პრეროგატივაა.²⁹⁹

სსკ-ის 52-ე მუხლი ნების გამოვლენის განმარტებისას კეთილსინდისიერების ნაცვლად გონივრულ განსჯაზე აკეთებს აქცენტს, თუმცა „გონივრული“ უფრო ფართო ცნებაა და მოიცავს საყოველთაოდ აღიარებული პრინციპების, მათ შორის, კეთილსინდისიერების გათვალისწინებით განსჯას.

განმარტების ფუნქციის (*interpretative function*) გარდა,

²⁹⁵ Zweigert k., Kotz H., Introduction to Comparative Law, Oxford, 3rd ed., 1998, 172.

²⁹⁶ Lando O., Salient Features of the Principles of European Contract Law: A comparison with the UCC, Pace International Law Review, Vol.13, Issue 2 Fall, 2001, 14.

²⁹⁷ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ეშსი, თბ., 2009, 84.

²⁹⁸ იხ., გსკ-ის 157-ე პარაგრაფი

²⁹⁹ Hesselink M.W., The Concept of Good Faith, in Towards a European Civil Code, Bar Ch. V. (ed.), 4th ed., Kluwer Law International BV, 2011, 629.

სამართლის დოქტრინაში განასხვავებენ კეთილსინდისიერების პრინციპის შემავსებელ (*supplementing*) და გამაუქმებელ (*restricting*), შემზღუდავ (*limiting*) და მაკორექტირებელ (*mitigating*) ფუნქციებს.³⁰⁰

პოტენციურ მშობელთა შორის ემბრიონის თაობაზე წარმოშობილი დავის განხილვისას სასამართლომ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს წყვილთა ინტერესების აწონ-დაწონითა და ზოგადსამართლებრივ პრინციპებზე დაყრდნობით, რომელთაგან განსაკუთრებულად მნიშვნელოვანი კეთილსინდისიერების პრინციპია. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ემბრიონს სამართლებრივი დაცვის ღირსად არ მიიჩნევს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ემბრიონის გამოყენების მიზანიც.

თუ მხარეთაგან ერთ-ერთს სურს ემბრიონის გადაცემა/დონაცია სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევისათვის, ხოლო მეორე წინააღმდეგია, დავა ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, ვინაიდან რეპროდუქციის პიროვნული უფლება უპირატესია კვლევის უფლებასთან შედარებით.

სახელშეკრულებო ხარვეზის პირობებში რეპროდუქციის ინტერესთა კოლიზიისას, უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად უნდა მიენიჭოს პირს, რომელსაც რეპროდუქციის ალტერნატიული შანსი არა აქვს.³⁰¹ სახელშეკრულებო მოწესრიგებისას, მაგრამ საკანონმდებლო ხარვეზის შემთხვევაში, თუ უფლებას – არ გახდეს მშობელი, რომლის ძირითადი მოტივი ეკონომიკური, რჩენის საალიმენტო ვალდებულებისაგან თავის არიდებაა, – უპირისპირდება სიცოცხლის წარმოშობის გამართლებული მოლოდინი, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ამ უკანასკნელს და სასამართლომ კეთილსინდისიერების პრინციპის გამაუქმებელი, შემზღუ-

³⁰⁰ *Hesselink M. W.*, The Concept of Good Faith, in *Towards a European Civil Code, Bar Ch. V* (ed.), 4th ed., Kluwer Law International BV, 2011, 625.

³⁰¹ *Robertson J.*, Prior Agreement for Disposition of Frozen Embryos, *Ohio St. J.J.*, Vol. 51, 1990, 421.

დავი ფუნქციის გამოყენებით შეამსუბუქოს მხარისათვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე განსაკუთრებით მძიმე შედეგები.

მართალია, ბავშვის დაბადება თეორიულად უფრო გამართლებულია, ვიდრე ემბრიონის განადგურება, მაგრამ შესაძლებელია, გენეტიკურ პოტენციურ მშობელს არ შეეძლოს/სურდეს გესტაცია და ბავშვის დაბადების მიზნით მოითხოვოს ემბრიონის გადაცემა სუროგატული დედის ან რეციპიენტისათვის. ჯდკ-ის 143-ე I ბ მუხლის მიხედვით, სუროგატული დედის საშვილოსნოში ემბრიონის გადატანისა და გამოზრდისათვის აუცილებელია წყვილის თანხმობა, ემბრიონის დონაციისას მითითებული ნორმის ტელეოლოგიური განმარტებით შეიძლება დადგინდეს გამეტების მიმწოდებელთა თანხმობის სავალდებულობა. ასეთ შემთხვევებში სამართალი ჩიხში ექცევა, რამდენადაც თითოეულ მხარეს თავის გამართლებული ინტერესი აქვს და ამ პირობებში რა უპირატესია – შექმნილ პოტენციური სიცოცხლეს, ემბრიონს მიეცეს შესაძლებლობა დაიბადოს თუ არა, სამართლის კომპეტენციას სცილდება.

ემბრიონის გაყინვის უარყოფითი შედეგების ანალიზი წარმოაჩენს იმ სამართლებრივი რეჟიმის შექმნის აუცილებლობას, რომელიც მსგავს დილემას გამორიცხავს. ამისათვის კი, უპირველეს ყოვლისა, ემბრიონის გაყინვის შესაძლებლობა უნდა აიკრძალოს, რაც რეპროდუქციის უფლების არა შეზღუდვის, არამედ მოწესრიგების მცდელობა იქნება.

IV. ემბრიონთა დონაციის სამართლებრივი და ეთიკური ასპექტები

1. ემბრიონის დონაციის არსი

ემბრიონის დონაცია არის პროცესი, როცა გაყინვის მეთოდით შენახულ ემბრიონზე გამეტების მიმწოდებლები უარს აცხადებენ და მას გენეტიკურად სრულიად სხვა პირთ უთმობენ.³⁰²

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ პირდაპირ დონაციას, როცა რეციპიენტი დონორისათვის ნაცნობია და ანონიმურ დონაციას. ამ შემთხვევაში მიმღები უშვილო ქალის ვინაობა დონორისათვის უცნობია.³⁰³

ფართო გაგებით, „ემბრიონთა დონაციის“ ცნებაში მოიაზრება ემბრიონთა გადაცემა როგორც უშვილო წყვილთათვის ბავშვის დაბადების მიზნით, ისე სამეცნიერო კვლევის ობიექტად გამოყენებისათვის,³⁰⁴ ხოლო ემბრიონის გადაცემა რეციპიენტისათვის, რომელმაც მუცლად უნდა ატაროს, შვას და აღზარდოს ბავშვი, ზოგჯერ „შვილად აყვანად“³⁰⁵ მოიხსენიება.

პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ ემბრიონის დონაცია სხვა უშვილო წყვილისათვის შედარებით იშვიათად ხორციელდება და ემბრიონის მფლობელები მის განადგურებას ამჯობინებენ. ამერიკის რეპროდუქციული მედიცინის საზოგადოების 2003 წლის მიმოხილვის მიხედვით, 400 000 გაყინული ემბრიონიდან მხოლოდ 2 პროცენტი იქნა გადანერგილი სხვა უშვილო წყვილისათვის, 3 პროცენტი კი სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევისათვის იქნა

³⁰² *Anderson M.I., Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, Cap.U.L. Rev., Vol.35, 2006, 600.*

³⁰³ <http://www.asrm.org/search/detail.aspx? id=2356&q=embryo%20donation>.

³⁰⁴ *Kovacs G., The Subfertility Handbook : A Clinician's Guide, 2nd ed., Cambridge University Press, 2011, 166.*

³⁰⁵ *Embryo adoption.*

გამოყენებული.³⁰⁶

ემბრიონთა ღონაცია ბევრ ქვეყანაში (ავსტრია, გერმანია, შვედეთი, შვეიცარია, საბერძნეთი, ირლანდია, თურქეთი) აკრძალულია, ნაწილი ქვეყნებისა (ბელგია, საფრანგეთი, უნგრეთი, ფინეთი, ესპანეთი, დიდი ბრატანეთი, კანადა, აშშ) მხოლოდ სინჯარაში განაყოფიერებული და „დარჩენილი“ ემბრიონის ღონაციას უშვებს.³⁰⁷

ევროსაბჭოს მე-11 პრინციპის მიხედვით, ერთი წყვილის მიერ გამოუყენებელი ემბრიონის ღონაცია მეორე წყვილისთვის ხელოვნურად ჩასახვის მიზნით, წევრი სახელმწიფოების მიერ შეიძლება დაშვებულ იქნეს გამონაკლის შემთხვევებში.

ჯდკ პირდაპირ არ აღიარებს ემბრიონის ღონაციას, თუმცა 143-ე I მუხლი უშვილობის მკურნალობის მიზნით ექსტრა-კორპორული განაყოფიერების შესაძლებლობას ითვალისწინებს ღონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენებით, 144-ე მუხლით კი ნებადართულია გაყინვის მეთოდით კონსერვირებული ემბრიონის გამოყენება. არც ერთ ნორმაში არ გვხვდება პირდაპირი მითითება, ემბრიონის გადატანა უნდა მოხდეს უშუალოდ გენეტიკური დედისათვის თუ შესაძლებელია მისი სხვა პირისათვის გადაცემაც ხელოვნური განაყოფიერებისათვის. ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, „ღონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენება“ განიმარტება, როგორც ღონორთა ემბრიონის გამოყენება-ღონაცია, ხოლო 143-ე II-ის მიხედვით, ღონორს ან სუროგატულ დედას არ აქვს დაბადებული ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება, ღონორად კი ამ შემთხვევაში როგორც კვერცხუჯრედის, ისე ემბრიონის ღონორიც მოიაზრება.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით ნებადართულია *in vitro* ემბრიონთა ღონაცია და იგი ისევე, როგორც სხვა რეპროდუქ-

³⁰⁶ It's not So Easy to Adopt an Embryo, NY Times June 12, 2005.

³⁰⁷ Council of Europe, Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Situation in 39 States, Strasbourg, 4 June 1998 <[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF\(98\)8PMA.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF(98)8PMA.pdf)>.

ციის ალტერნატივა, მოწესრიგებული არ არის, მაშინ როცა ემბრიონთა ღონაცითა და სხვა რეპროდუქციული მომსახურებით დღესდღეობით არაერთი სამედიცინო დაწესებულება³⁰⁸ აქტიურად არის დაკავებული.

ევროსაბჭოს მე-12 პრინციპის მიხედვით, ემბრიონის გადატანა ერთი ქალის საშვილოსნოდან მეორე ქალის საშვილოსნოში არ უნდა იყოს ნებადართული. აღნიშნულის თაობაზე ჯდკ-ში არაფერია ნათქვამი, თუმცა მითითებულ 143-ე მუხლში უშვილობის მკურნალობის საშუალებად მხოლოდ ექსტრაკორპორული განაყოფიერების მეთოდზე მითითება თავისთავად გამორიცხავს *in vivo* ემბრიონის ღონაციას.

ემბრიონთა ღონაცია თანამედროვეობის გამოწვევას წარმოადგენს და მასზე უკანასკნელ პერიოდში ცხარე დისკუსიები მიმდინარეობს. მომხრეთა მოსაზრებით, ღონაცია სასარგებლოა ემბრიონისათვის და მის კეთილდღეობას ემსახურება,³⁰⁹ ვინაიდან შანსი ეძლევა დაბადებისა, რომელიც თავისთავად სჯობს განადგურებას. ერთ-ერთ უპირატესობად სახელდება რეციპიენტი მშობლის შესაძლებლობა აკონტროლოს და იზრუნოს ბავშვის განვითარებაზე მუცლად ყოფნის პერიოდიდან, განსხვავებით შვილად აყვანისაგან.

გასათვალისწინებელია, აგრეთვე, ამ გზით დაბადებული ბავშვის ფსიქიკური გართულებანიც. სიმართლის გარკვევის შემდეგ, — რომ მისი არსებობა „კოსმიური შემთხვევითობაა“, ვინაიდან გამეტების მიმწოდებლები ერთმანეთს არც კი შეხვედრიან, — შესაძლოა, ბავშვმა დაკარგოს პიროვნულობის და ვინაობის განცდა.³¹⁰

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონი „ორგანოთა გადან-

³⁰⁸ *In – Vitro* ჯანმრთელობის კლინიკა, <http://www.info-tbilisi.com/ge/invitro/service>, სუროგატული დედობის ცენტრი საქართველოში, <http://www.surrogacy.ge/index.php?do=left_menu&id=10>.

³⁰⁹ *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, *Va.L.Rev.*, Vol. 76, 1990, 502.

³¹⁰ *Cooper S.L., Glazer E.S.*, Choosing Assisted Reproduction: Social, Emotional and Ethical Considerations, Perspective Press, 1998, 328.

ერგვის შესახებ³¹¹ არ ვრცელდება ჩანასახისა და ნაყოფის ორგანოების, ასევე, რეპროდუქციული უჯრედების გამოყენებაზე. მითითებული კანონის მიხედვით, დონორი არის ცოცხალი ადამიანი ან გარდაცვლილი, რომლისგანაც იღებენ ორგანოს სხვა ადამიანისათვის გადასანერგად, ხოლო რეციპიენტი კი წარმოადგენს ადამიანს, რომელსაც მკურნალობის მიზნით გადაენერგა სხვა ადამიანის ორგანო. თვითონ ორგანოს დეფინიცია არც ხსენებულ კანონში და არც სხვა საკანონმდებლო აქტებში არ გვხვდება, მედიცინაში კი იგი განიმარტება, როგორც ადამიანის სხეულის ფარდობითად (*relatively*) დამოუკიდებელი ნაწილი, რომელსაც სპეციალური ერთი ან ორი ფუნქცია აქვს.³¹²

ემბრიონი გაცილებით მეტია, ვიდრე ადამიანის ერთი რომელიმე ორგანო, მისი დონაციის დაშვება ეწინააღმდეგება აღიარებულ პრინციპებს, ადამიანის ღირსებას. ამდენად, ემბრიონის ბრუნვაში მონაწილეობა უნდა აიკრძალოს, როგორც საყოველთაოდ მიუღებელი ქცევა.

³¹¹ მიღებულია 23/02/2000, გამოქვეყნდა სსმ, 8, 15/03/2000.

³¹² WebMD, Webster's New World Medical Dictionary, third edition, Wiley Publishing, 2008, 309

2. ემბრიონის დონაციის თანაზარდობა შვილად აყვანასთან

აღიარებულია, რომ ემბრიონის დონაცია, როგორც დამხმარე რეპროდუქციის ალტერნატივა, პირად და ოჯახურ ცხოვრებას განეკუთვნება.³¹³ იგი განსხვავდება შვილად აყვანისაგან იმით, რომ წყვილმა, რომელმაც გაიარა *in vitro* პროცედურა და აქვს ჭარბი ემბრიონი, საჩუქრად გადასცემს მას რეციპიენტს,³¹⁴ თუმცა, ემბრიონის დონაციასა და შვილად აყვანასთან მიმართებაში მსგავსება რეალურად არსებობს, ვინაიდან ორივე შემთხვევაში გენეტიკურად სხვა პირი/წყვილი კისრულობს მშობლის ვალდებულებას. პირველ შემთხვევაში, შვილად აყვანის ინსტიტუტისაგან განსხვავებით, დონორი – გენეტიკური მშობელი ბავშვის მშობლად აღიარების მოთხოვნის უფლებას კარგავს ემბრიონზე უარის თქმის მომენტიდან, ჯერ კიდევ ბავშვის დაბადებამდე. ამასთან, შვილად აყვანა, ნორმის სიტუაციით განმარტებიდან გამომდინარე, გულისხმობს უკვე დაბადებული და გასაშვილებელი სტატუსის მქონე ბავშვის შვილად აყვანას, მაშინ, როცა ემბრიონის დონაციის შემთხვევაში გასაშვილებელი ობიექტი არათუ დაბადებული, არამედ შეიძლება ჩასახულიც კი არ იყოს და წინასწარი შეთანხმების საფუძველზე შეიქმნას.

შვილად აყვანის ინსტიტუტი თითქმის ყველა ქვეყნაში, მათ შორის საქართველოშიც, მოწესრიგებულია სპეციალური კანონით „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, რომლის მიხედვითაც, შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე, თუ ეს მის კეთილდღეობას ემსახურება.³¹⁵ ამასთან, მშვილდობლის სტატუსის

³¹³ *Jacobs M.*, Welss Conference on Adoption Law: Procreation Through Art: Why The Adoption Process should not Apply, Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006, 399.

³¹⁴ < <http://www.theafa.org/article/embryo-donationprospective-recipients> >.

³¹⁵ საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, გამოქვეყნებულია სსმ, 50, 31/12/2009, ძალაშია 1/01/2010.

მისანიჭებლად დადგენილია კრიტერიუმები³¹⁶, ზოლო საჭიროების შემთხვევაში შვილად აყვანის შესახებ დასკვნა უნდა ითვალისწინებდეს ბავშვის ეთნიკური და კულტურული გარემოს გათვალისწინებით აღზრდის შესაძლებლობასაც.³¹⁷

აშშ-ში გარკვეული შტატების სტატუტების მიხედვით, შვილად ამყვანი და ბავშვი უნდა იყვნენ ერთი და იმავე რელიგიის მიმდევრები, ამასთან, შვილად აყვანის საკითხის გადაწყვეტიას მხედველობაში მიიღება მშვილელბლის ჯანმრთელობა და სხვა კრიტერიუმებთან ერთად, მათი სექსუალური ორიენტაციაც კი,³¹⁸ თუმცა საკამათოა, ემბრიონთა ღონაცია დასაშვებია თუ არა ერთსქესიან პირთათვის, ლესბოსელი წყვილისათვის. აღნიშნული შესაძლებლობა, უმეტეს შემთხვევაში, გაკრიტიკებულია, როგორც სახელმწიფოსა და ბავშვთა ინტერესების საწინააღმდეგო ქცევა, რის გამოც, მიზანშეწონილად არ არის მიჩნეული მათთვის როგორც შვილად აყვანის, ისე დამხმარე რეპროდუქციული ტექნოლოგიით შვილის შეძენის უფლების მინიჭება.³¹⁹

ემბრიონთა ღონაცია, მიუხედავად იმისა, რომ უკანასკნელ პერიოდში საკმაოდ აქტუალური საკითხია, განსაკუთრებით აშშ-ში, საკანონმდებლო დონეზე მოუწესრიგებელია და მსგავსი საგალდებულო მოთხოვნები არ არსებობს.³²⁰ მომავალი ბავშვის ინტერესების დაცვის მიზნით, მხოლოდ რამდენიმე ქვეყნის, მაგალითად,

³¹⁶ იგივე კანონის მე-5 მუხლი, იხ., აგრეთვე, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის №50/6 ბრძანება „შვილად აყვანის პროცედურებისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ“, გამოქვეყნებულია სსმ, 23, 26/02/2010, ძალაშია 01/03/2010.

³¹⁷ იგივე კანონის მე-15 მუხლის მე-6 ნაწილი.

³¹⁸ *Anderson M.*, Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, *Cap.U.L. Rev.*, Vol. 35, 2006, 608.

³¹⁹ *Wardle L.*, Sexual Orientation: Law & Policy: Parenthood And The Limits of Adult Autonomy, *ST. Louis U. Pub.L.Rev.*, Vol. 24, 2005, 192. შეად. *Storrow R.*, Wells Conference On Adoption Law: Marginalizing Adoption Through The Regulation Of Assisted Reproduction, *Cap.U.L. Rev.*, Vol. 35, 2006, 479.

³²⁰ *Anderson M.*, Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation, *Cap.U.L. Rev.*, Vol. 35, 2006, 607.

საფურანგეთისა და დიდი ბრიტანეთის სამართალი ითვალისწინებს ემბრიონის „შვილად აყვანამდე“ შვილად აყვანის მსურველთა შეფასებას სასამართლოს მიერ.³²¹

ემბრიონის დონაციის რეგულირების საერთო ზარკეზი ისეთ შთაბეჭდილებას ქმნის, რომ ემბრიონის რეციპიენტი შვილის მოსურნე ნებისმიერი პირი შეიძლება იყოს, მათ შორის ისეთიც, რომელსაც სხვადასხვა მიზეზით უარი ეთქვა მშვილბლის სტატუსის მინიჭებაზე. ამიტომ ამერიკული დოქტრინა ხშირად მიუთითებს არსებული თანაფარდობის მიუხედავად, ემბრიონთა დონაციაზე შვილად აყვანის ტრადიციული პრინციპების გავრცელების აუცილებლობაზე, რათა დაცულ იქნეს როგორც დონორი, ისე რეციპიენტი მხარე, ბავშვი, ზოგადად, საზოგადოება და მომავალი თაობა.³²²

³²¹ Kovacs G., *The Subfertility Handbook: A clinician's Guide*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2011, 172.

³²² Anderson M., *Are you My Mommy? A Call For Regulation Of Embryo Donation*, Cap.U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 607.

3. ემბრიონის ღონაციის ანონიმურობა

„შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“ საქართველოს კანონის 25-ე მუხლის მიხედვით, შვილად აყვანის პროცესში მონაწილე ყველა პირი, მათ შორის ბიოლოგიური მშობელი, ვალდებულია დაიცვას შვილად აყვანის საიდუმლო. მშვილდების ნება-სურვილის გარეშე აღნიშნული საიდუმლოს გამჟღავნებისათვის კი საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 175-ე მუხლი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას.

ემბრიონთა ღონაცია, შვილად აყვანის მსგავსად, როგორც წესი, ანონიმურია.³²³

ევროსაბჭოს მე-13 I პრინციპის მიხედვით, ექიმმა, აგრეთვე, დაწესებულების თანამშრომლებმა, რომლებიც იყენებენ ხელოვნურად ჩასახვის ტექნოლოგიებს, უნდა დაიცვან ღონორის ანონიმურობა და საიდუმლოდ შეინახონ წყვილის ვინაობა, ასევე, აღნიშნული ფაქტი არ უნდა გაახმაურონ ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნათა შესაბამისად.

ღონორის გენეტიკური ინფორმაცია შეიძლება გამჟღავნებულ იქნეს, თუ ეს საჭიროა ბავშვის ჯანმრთელობის, ინტერესებისათვის ან გენეტიკური კონსულტაციის ჩასატარებლად. აღნიშნულის უზრუნველსაყოფად, სასურველია, ემბრიონის ღონაციისას გაცხადებულ ინფორმირებულ თანხმობაში მიეთითოს გენეტიკური მშობლის ჯანმრთელობის ისტორია და შთამომავლობისათვის ყველა შესაძლო სამედიცინო რისკი.³²⁴

ევროსაბჭოს მე-13 II პრინციპის მიხედვით, ეროვნულმა კანონმდებლობამ შეიძლება დაუშვას, რომ ბავშვს გარკვეულ ასაკში ჰქონდეს საშუალება გაეცნოს ინფორმაციას მისი ჩასახვის გარემოებებისა და ღონორის ვინაობის შესახებ.

კონფიდენციალობის დაცვის პრინციპი განმტკიცებულია

³²³ Kovacs G., *The Subfertility Handbook : A Clinician's Guide*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2011, 166.

³²⁴ Cahn N., *Accidental Incest: Drawing the Line-or the Curtain? For Reproductive Technology*, 32 *Harvard J.L.&Gender*, Vol. 58, 2009, 103.

საქართველოს კონსტიტუციის 41-ე II მუხლით, რომლის თანახმად, „ოფიციალურ ჩანაწერებში არსებული ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია ადამიანის ჯანმრთელობასთან, მის ფინანსებთან ან სხვა კერძო საკითხებთან, არავისთვის არ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი, თვით ამ ადამიანის თანხმობის გარეშე, გარდა კანონით დადგენილი შემთხვევებისა, როდესაც ეს აუცილებელია სახელმწიფო უშიშროების ან საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, ჯანმრთელობის, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლების დასაცავად“.

ჯდკ-ის 42-ე მუხლით, „მედიცინის მუშაკი და სამედიცინო დაწესებულების ყველა თანამშრომელი მოვალეა დაიცვას სამედიცინო (საექიმო) საიდუმლო, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას მოითხოვს გარდაცვლილის ნათესავი ან კანონიერი წარმომადგენელი, სასამართლო ან ეს აუცილებელია საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად, სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად“.

ემბრიონის ღონაცია, ხსენებული კანონის მე-3 „ჩ“ მუხლით განსაზღვრულ საექიმო საიდუმლოს, ცხადია, წარმოადგენს. ჯანმრთელობასთან დაკავშირებული საიდუმლოება განეკუთვნება პირად საიდუმლოს, მაგრამ ეს ინფორმაცია აბსოლუტურად დაცული არ არის და კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში, მათ შორის სხვათა უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად განსაიდუმლოებას ექვემდებარება.³²⁵

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 28-ე მუხლის მიხედვით, სამედიცინო მომსახურების გამწვევის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნება დასაშვებია, თუ მიღებულია პაციენტის თანხმობა; ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა საფრთხეს უქმნის მესამე პირის (რომლის ვინაობაც ცნობილია) სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას; თუ ეს გათვალისწინებულია საქართველოს კანონმდებლობით.

³²⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 30 ოქტომბრის №2/3/406-408 გადაწყვეტილება.

შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობა, ძირითადად, შეესაბამება ზემოთ მოყვანილ პრინციპს, თუმცა მე-13 II პრინციპის მსგავსად, ბავშვის კონკრეტული ასაკი ინფორმაციის გამჟღავნებისათვის დადგენილი არ არის.

დამხმარე რეპროდუქციის ტექნოლოგიის გამოყენება ექცევა პირადი და ოჯახური ცხოვრების საიდუმლოების ფარგლებში,³²⁶ რომელიც სიძარტლის გარკვევით, შესაძლოა, შეილახოს. თუმცა, გენეტიკური წარმომავლობის დადგენა ხშირად ბავშვის ინტერესების დაცვას ემსახურება, ვინაიდან ოჯახის ჯანმრთელობის ისტორიის დადგენა ხელს უწყობს გენეტიკურ დაავადებათა აღრეულ პრევენციას, დიაგნოსტიკასა და მკურნალობაში დახმარებას.³²⁷

ბავშვის საუკეთესო ინტერესების დაცვა უპირატესია დამხმარე რეპროდუქციის ტექნოლოგიის გამოყენებისას, ასევე, მშობელთა ცხოვრების წესის არჩევანის თავისუფლებასთან შედარებით.³²⁸ სწორედ ამიტომ, ემბრიონთა ღონაცხის შედეგად დაბადებულ ბავშვთათვის ცნობილი უნდა იყოს წარმომავლობის, გენეტიკური მშობლებისა და ოჯახის წევრების შესახებ,³²⁹ ვინაიდან საკუთარი წარმოშობის გარკვევის უფლება საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლით გარანტირებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს.³³⁰ ამასთან, ანონიმურობის დროს არსებობს სისხლის აღრევის რისკი. ინცესტის თავიდან აცილების მიზნით კი, აუცილებელია კანონმდებლობით ინდივიდუალურ ღონორთათვის შთამომავლობის ოდენობის შეზღუდვა.³³¹

³²⁶ *Jacobs M.*, Welss Conference on Adoption Law: Procreation Through Art: Why The Adoption Process should not Apply, *Cap.U.L.Rev.*, Vol. 35, 2006, 399.

³²⁷ *Cahn N.*, No Secrets: Openess and Donor-Concieved Half-Siblings, *Cap.U.L.Rev.*, Vol. 39, 2011, 333.

³²⁸ *Kohm L.M.*, Well Conference On Adoption Law: What's My Place In This World? A response To Professor Ellen Waldman's, What Do We Tell the Children?, *Cap.U.L.Rev.*, Vol. 35, 2006, 568.

³²⁹ იქვე.

³³⁰ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 106.

³³¹ *Cahn N.*, Accidental Incest: Drawing the Line-or the Curtain? For Repro-

აღნიშნულის გათვალისწინებით, თანამედროვე ტენდენცია მიმართულია არა მხოლოდ ემბრიონთა ღონაცის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების საეალდეულოობისაკენ, არამედ ნახევარ და-ძმის თაობაზე ინფორმაციის მიწოდების უზრუნველყოფისკენაც.³³²

ღონორი მშობლებისაგან სხვა დედმამიშვილთა მოძიების ხელშეწყობისათვის აშშ-ში შეიქმნა სპეციალური ინტერნეტ-გვერდი,³³³ რომლის მეშვეობით ათასობით პირმა შეძლო ნახევარ და-ძმის მოძიება, დიდ ბრიტანეთში კი, ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის განყოფილების ინიციატივით დაფუძნდა ნებაყოფლობითი სარეგისტრაციო მომსახურება, რომლის მიზანი, ასევე, ღონაცის მეშვეობით დაბადებული შთამომავლობის ერთმანეთთან დაკავშირებაა.³³⁴

ductive Technology, 32 Harvard J.L.&Gender, Vol. 58, 2009,102.

³³² იქვე.

³³³ <<http://donorsiblingregistry.com>>

³³⁴ <<http://www.hfea.gov.uk/5838.html>>.

4. ემბრიონის დონაციის სასყიდლიანობა

ემბრიონთა დონაციის ყველაზე რთულ სამართლებრივ და ეთიკურ პრობლემას წარმოადგენს სასყიდლიანობა, რამდენადაც არსებობს რეალური საშიშროება იმისა, რომ გამეტების მიმწოდებლებმა, რომლებსაც ჭარბი ემბრიონები აქვთ, ისინი მატერიალური სარგებელის მიღების მიზნით გამოიყენონ, ხოლო უარეს შემთხვევაში, სოციალურად დაუცველი, სუსტი მხარე აღმოჩნდეს ექსპლუატაციის მსხვერპლი. ამის საფუძველს გვაძლევს არსებული გარემოება, კერძოდ, როგორც საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკა ცხადყოფს, ემბრიონის შეძენით დაინტერესებულია არა მხოლოდ უშვილო პირი/წყვილი, არამედ ემბრიონთა ბანკები – შემნახველი კლინიკები, ასევე, მეცნიერები, რომელთა მიზანია კვლევის განხორციელება და ემბრიონთა ე.წ. „დილერები“, რომლებიც, გარდა მზა ემბრიონთა შეძენისა, ყიდულობენ ქალისა და მამაკაცის გამეტებს, ვინაიდან სამართლებრივი თვალსაზრისით, ეს უფრო უსაფრთხოა და თვითონ ქმნიან ემბრიონებს სხვა პირთათვის მიყიდვის მიზნით.³³⁵

ემბრიონით ვაჭრობა საყოველთაოდ არაეთიკური ქცევაა, რომელიც შეუთავსებადია ადამიანის ღირსებასთან. „ადამიანის უფლებათა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის 21-ე მუხლის მიხედვით, ადამიანის სხეული ან მისი ნაწილები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ფინანსური მოგების წყაროდ“. აღნიშნული ნორმა გამომდინარეობს ამავე კონვენციის პრეამბულიდან და პირველი მუხლიდან, რომლის მიხედვითაც, კონვენციის მონაწილე მხარეებმა უნდა დაიცვან თითოეული ადამიანის ღირსება და ინდივიდუალობა და არ უნდა დაუშვან, რომ ადამიანის სხეულის ნაწილები და ქსოვილები იქცეს ფინანსური სარგებლობის წყაროდ არც იმ პირისათვის, რომლისგანაც იქნა იგი აღებული და არც მესამე მხარისათვის, იქნება ეს კერძო პირი თუ დაწესებ-

³³⁵ *Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990, 512.*

ულემა.³³⁶ თუმცა აღნიშნული მუხლის განმარტებისას არ არის მითითება იმის შესახებ, რომ ფინანსური სარგებლობის აკრძალვა ერცელდება ემბრიონთა გადაცემაზეც.³³⁷

იმ ქვეყნებში, სადაც ნებადართულია ემბრიონის დონაცია, როგორც წესი, პირდაპირ არის მითითება ფინანსური სარგებლობის მიღების დაუშვებლობაზე. აშშ-ში ემბრიონი არ არის ბრუნვაში, თუმცა კანონით არც პირდაპირ არის მისი მონაწილეობა აკრძალული,³³⁸ არამედ აშშ-ს ფერტილური საზოგადოება რეკომენდაციის სახით განსაზღვრავს, რომ საზღაურის გადახდა ემბრიონის დონაციის დროს დაუშვებელია, თუმცა დონორს უნდა მიეცეს სამართლიანი კომპენსაცია დროის, დანახარჯებისა და განცდილი უხერხულობისათვის (*inconvenience*).³³⁹ კვერცხუჯრედის დონაციის დროს დონორს ანაზღაურება, როგორც წესი, მიეცემა რეციპიენტისათვის სპეციალურად გაწეული მომსახურებისათვის, ამდენად, კომპენსაციის გადახდა ტკივილისა და დისკომფორტისათვის შედარებით გამართლებულია,³⁴⁰ ხოლო ემბრიონთა დონაციის დროს, უმეტეს შემთხვევაში, *In vitro* განაყოფიერების შედეგად დარჩენილი, ჭარბი ემბრიონი გამოიყენება, ისე, რომ დონორს მის შესაქმნელად განსაკუთრებული ძალისხმევა აღარ ესაჭიროება. ამასთან, წყვილის მიერ ემბრიონი საკუთარი „მონხმარებისათვის“ იქმნება, მომავალში სპეციალური ანაზღაურების მოლოდინის გარეშე,³⁴¹ რის გამოც ემბრიონის დონაციისათვის საზღაურის მოთხოვნა ხარჯების დაფარვის მიზნითაც გაუმართლებელია.

„ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი,

³³⁶ „აღამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი მემორანდუმში.

³³⁷ იქვე.

³³⁸ Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Status Of The Ex Utero Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006, 337.

³³⁹ Sauer M., Principles of oocyte and embryo donation, Springer, 1998, 223.

³⁴⁰ Kindregan Ch., McBrien M., Assisted reproductive technology; a lawyer's guide to emerging law and science, American Bar Association, 2006, 122.

³⁴¹ Sauer M., Principles of oocyte and embryo donation, Springer, 1998, 253

რომელიც ორგანოებით ვაჭრობას დაუშვებლად მიიჩნევს, პირდაპირ მიუთითებს, რომ კანონი არ ვრცელდება ჩანასახისა და ემბრიონის ორგანოს გამოყენებაზე, ვინაიდან ემბრიონი უფრო მეტია, ვიდრე ადამიანის ორგანო. შესაბამისად, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 135¹-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობა არ გვექნება და ადამიანის ორგანოებით ვაჭრობად ვერ დაკვალიფიცირდება ემბრიონის გადაცემის შესახებ სასყიდლიანი გარიგება. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ მითითებული კოდექსის 135-ე მუხლი დანაშაულად მიიჩნევს სისხლითა და სისხლის კომპონენტებით ვაჭრობასაც კი, როდესაც მათი აღდგენა-რეგენერაცია შესაძლებელია, ის ფაქტი, რომ ემბრიონის ბრუნვაში მონაწილეობა ეწინააღმდეგება სამართლის საყოველთაოდ აღიარებულ ნორმებს, უდავოდ იკვეთება.³⁴²

ევროსაბჭოს მე-9 პრინციპი ადგენს, რომ „კვერცხუჯრედის, სპერმის, ემბრიონის ან მათგან მიღებული ელემენტის დონორობისათვის არ უნდა იქნეს მიღებული რაიმე მატერიალური სარგებელი, ანაზღაურებადია მხოლოდ ხელფასის დანაკარგი, სამეზავრო ან სხვა ხარჯები, რომლებიც უშუალოდ დონორობასთან არის დაკავშირებული.“ კომერციალიზაციის დაუშვებლობა უნდა ემსახურობდეს საზოგადოებრივი მორალის დაცვას, ამისათვის კი აუცილებელია სპეციალური ამკრძალავი ნორმის დადგენა.

რეპროდუქციის მასალის სასყიდლიანობის დაუშვებლობაზე ჯდკ არაფერს ამბობს, მხარეები თავისუფლად განსაზღვრავენ მომსახურებისათვის საფასურის ოდენობას, რაც რეალურად ემბრიონით ვაჭრობას გულისხმობს. არსებული ტენდენცია მით უფრო აქტუალურია საქართველოსთვის, როგორ განვითარებადი ქვეყნისათვის, სადაც მოსახლეობის სოციალურად დაუცველი ნაწილისათვის ეს საქმიანობა შესაძლოა შემოსავლის წყაროდ იქცეს, ამიტომ პრობლემა სწრაფ და რადიკალურ გადაწყვეტას მოითხოვს.

³⁴² შეად. *Robertson J.*, Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, *Va.L.Rev.*, Vol. 76, 1990, 514, რომლის მიხედვით, ემბრიონის კომერციალიზაცია აკრძალულ უნდა იქნეს, მაგრამ დონორებს შეიძლება დაეკისროთ ემბრიონის შექმნის ხარჯები.

5. ემბრიონის შექმნა ღონაჯიისათვის

მიუხედავად იმისა, რომ გაყინულ მდგომარეობაში ინახება ასობით და ათასობით ემბრიონი, საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაში არსებობს შემთხვევები, როცა ემბრიონი სპეციალურად იქმნება ღონაჯიისათვის. ამ დროს ხდება ღონორთა წინასწარი შერჩევა განსაკუთრებული მახასიათებლების, კერძოდ, ღონორის სიმაღლის, წონის, თვალის ფერის, აგრეთვე, ერუდიციისა და თვით პროფესიის გათვალისწინებითაც კი,³⁴³ რაც რეციპიენტ-მშობელთა მხრიდან გასაკვირი ნამდვილად არ არის. ვინაიდან უმეტესი ქვეყნების კანონმდებლობით, მათ შორის ჯდკ-ს 143-ე მუხლით, ნებადართულია რეპროდუქციის მასალის ღონაცია, რეციპიენტს უფლება აქვს თავად მოიძიოს ღონორი მისთვის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმების მიხედვით.

ემბრიონის სპეციალურად ღონაჯიისათვის შექმნის ერთ-ერთ მიზანს, როგორც წესი, წარმოადგენს რეციპიენტის სურვილი, ჰყავდეს ტყუპები, ვინაიდან განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის აღრეულ ეტაპზე სტიმულაციის შედეგად, შესაძლებელია, იდენტურ უჯრედებად – ტყუპებად დაყოფის პროვოცირება, რა დროსაც ორივე ემბრიონი გადააქვთ რეციპიენტის საშვილოსნოში ან ერთ-ერთს ყინავენ სამომავლო დაბადებისათვის.³⁴⁴

საქართველოს კანონმდებლობაში ემბრიონის სპეციალურად ღონაჯიისათვის შექმნის შესახებ არაფერია ნათქვამი, თუმცა რეპროდუქციის მასალის ღონაციის უპირობოდ დაშვება, ემბრიონის გამოყენებისათვის წინაპირობების ღიად დატოვება, ემბრიონის ღონაციის შესახებ სპეციალური ამკრძალავი ნორმის არარსებობა საფუძველს გვაძლევს ვივარაუდოთ, რომ ემბრიონის შექმნა მიზანმიმართულად ღონაჯიისათვის ნებადართულია, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს ემბრიონის ნივთთან გათანაბრების ტენდენციას.

³⁴³ *Kindregan Ch., McBrien M.*, Assisted reproductive technology; a lawyer's guide to emerging law and science, American Bar Association, 2006, 123.

³⁴⁴ იქვე.

V. ემბრიონის უჯრედების გამოყენების სამართლებრივი და ეთიკური ასპექტები

ხელოვნური განაყოფიერების პროცესში, ორსულობის რისკის ამაღლების მიზნით, როგორც წესი, იქმნება არაერთი ემბრიონი, რომელთაგან, უმეტეს შემთხვევაში, ქალის ორგანიზმში გადააქვთ არა უმეტეს სამი მათგანი. ბუნებრივია, გადასატან ემბრიონთა არჩევა-სელექცია ზორციელდება გარკვეული კრიტერიუმის საფუძველზე. ძირითადად, უპირატესობა ენიჭება იმ ემბრიონს, რომელიც მეტად სიცოცხლისუნარიანია,³⁴⁵ თუმცა სელექცია შეიძლება მოხდეს სხვა ნიშნების მიხედვითაც, კერძოდ, გენეტიკურ დაავადებათა გამორიცხვის მოტივით, სქესის განსაზღვრისა და განსაკუთრებული მახასიათებლების შერჩევის მიზნით, აგრეთვე, კონკრეტულ გენთან თავსებადობის საფუძველზე.

პრეიმპლანტაციური გენეტიკური დიაგნოსტიკა – (შემდგომში პგდ³⁴⁶), რომელსაც აგრეთვე, ემბრიონის სკრინინგსაც³⁴⁷ უწოდებენ, მოიცავს რამდენიმე ეტაპს: ემბრიონის *in vitro* შექმნას, განვითარების ადრეულ ეტაპზე, ოპტიმალურად, რვა უჯრედად დაყოფილი ემბრიონის ბიოფსიასა³⁴⁸ და შემდეგ მის დიაგნოსტიკას.

ემბრიონთა სელექცია წარმოშობს მრავალ ეთიკურ და სამართლებრივ პრობლემას. საკითხის სირთულეს განაპირობებს ის, რომ ბიოფსიის შედეგად საფრთხე ექმნება ემბრიონის გადარჩენას იმდენად, რამდენადაც მცირდება განვითარებისათ-

³⁴⁵ Freeman J., Medical Law, Oxford University Press, 2010, 382.

³⁴⁶ *preimplantation Genetic Diagnosis – PGD*

³⁴⁷ Robertson J., Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies, Princeton University Press, 1994, 155.

³⁴⁸ ბერძნული წარმოშობის სიტყვაა, რომელიც მომდინარეობს: ბიო-სიცოცხლე, ოპსია-ნახვა, მედიცინაში კი ნიშნავს ცოცხალი ორგანიზმიდან ერთი ან ორი უჯრედების ამოღებას. დაავადების მოკროსკოპული გზით დადგენის მიზნით (WebMD, Webster's New World Medical Dictionary, 3rd ed., Wiley Publishing, 2008, 46).

ვის აუცილებელი უჯრედების ოდენობა და სელექციის შედეგად მიზანმიმართულად ნადგურდება ემბრიონი.³⁴⁹

1. პბდ ღაავადების თავიდან აცილების მიზნით (ემბრიონის თერაპიული სკრინინგი)

პბდ-ს განხორციელება შესაძლებელი გახდა 1980-იანი წლებიდან. ახალი რეპროდუქციული ტექნოლოგიების განვითარების შედეგად აღნიშნული მეთოდით ხდება ისეთი დაავადებათა დადგენა, როგორიცაა დაუნის სინდრომი, მუკოვისციდოზი და სხვა.³⁵⁰ ვინაიდან *in vitro* შექმნილ ემბრიონთა 50-70 პროცენტს აღნიშნება ქრომოსომული ანომალია, რაც, სავარაუდოდ, იწვევს ორსულობის ნაკლებ ალბათობას, აშშ-ში იგი ხელოვნური განაყოფიერების პროცესის ნაწილად, მის გაგრძელებად იქცა.³⁵¹ პბდ-ს ტესტის დადებითი პასუხის შემთხვევაში, გენეტიკური მშობელი ან რეციპიენტი უარს ამბობს პათოლოგიურ (*abnormal*) ემბრიონთა იმპლანტაციასა და დაბადებაზე, რასაც შედეგად მისი განადგურება მოჰყვება. თუმცა, მეორე მხრივ, პბდ-ის საშუალებით ემბრიონის ანომალიის მიზეზით ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ჩანაცვლება ხდება,³⁵² ხელოვნურ აბორტთან შედარებით, რომელიც სიცოცხლისუნარიანი, განვითარებადი ჩანასახის მოსპობას გულისხმობს, პბდ შედარებით მისაღებად მიიჩნევა, ვი-

³⁴⁹ Blazer Sh., Zimmer E., *The Embryo-Scientific Discovery and Medical Ethics*, Karger Publishing, 2004, 169.

³⁵⁰ Murray S., Holmes D., *Critical Intervention in the Ethics of Healthcare: challenging the Principle of Autonomy in Bioethics*, Ashagate Publishing Limited, 2009, 64.

³⁵¹ Steinbock B., *Ethical Differences between Inheritable Genetic Modification and Embryo Selection*, *Designing our descendants: the Promises and Perils of Genetic Modifications*, Chapman A., Frankel M. (eds), The John Hopkins University Press, 2003, 181.

³⁵² Monagle J., Thomasma D. *Health Care Ethics: Critical Issues for the 21st Century*, 2nd ed., Jones and Barlett Publishers, 2009, 57.

ნაიდან სინჯარის ემბრიონი ჯერ კიდევ არ არის ინდივიდუალური და არც ღიფერენცირებული ორგანოები აქვს.³⁵³

პგდ-ს უპირატესობა მხოლოდ მშობლისათვის გამოიხატება, ვინაიდან იგი ემოციური, ფსიქოლოგიური თვალსაზრისით ნაკლებად დამთრგუნველია, ეთიკურად კი იგი ისევე გაუმართლებელია, როგორც სელექციური აბორტი. უფრო მეტიც, პგდ უარესია, ვიდრე ტრადიციული პრენატალური (დაბადებამდელი) დიაგნოსტიკა და სელექციური აბორტი, ვინაიდან აღნიშნული მანიპულაცია მოითხოვს არაერთი სიცოცხლის უფლების მქონე ემბრიონის შექმნასა და განადგურებას.³⁵⁴

გენეტიკურმა სკრინინგმა და ემბრიონის სელექციამ მანამდე გამოიწვია დისკუსია ბიოეთიკოსებსა და კანონმდებლებს შორის, ვიდრე ეს რეალური გახდებოდა. გერმანიის 1990 წლის კანონმა „ემბრიონის დაცვის შესახებ“ აკრძალა ემბრიონზე სამეცნიერო კვლევის ჩატარება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ეს უშუალოდ ემბრიონის სასიკეთოდ არ იყო გამიზნული. ვინაიდან აღნიშნული კანონი არ ეხებოდა იმპორტირებულ ემბრიონთა გამოყენებას, აკრძალვის არარსებობა მიჩნეულ იქნა ნაგულისხმევ თანხმობად და შედეგად, 2002 წლის 28 ივლისს პარლამენტმა ზანგრძლივი დისკუსიის შემდეგ მიიღო ფედერალური კანონი ღეროვანი უჯრედების შესახებ (*Stamzellgesetz*),³⁵⁵ რომლის მიხედვითაც, დასაშვები გახდა კვლევა გამონაკლის შემთხვევაში, კერძოდ, გერმანიის ტერიტორიაზე 2002 წლის 1 იანვრამდე შემოტანილი, იმპორტირებულ ემბრიონებზე, თუკი კვლევის პროექტი ეთიკურად გამართლებული და მოწონებული იქნებოდა ცენტრალური ეთიკის კომისიის მიერ. 2008 წლის 11 აპრილს, ამავე კანონში შესული ცვლილებების მიხედვით, კვლევა ნაბადართულად გამოცხადდა

³⁵³ *Robertson J.*, *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*, Princeton University Press, 1994, 156.

³⁵⁴ *Steinbock B.*, *Preimplantation Genetic Diagnosis and Embryo Selection*, A Companion to Genetics, *Burley J., Harris J.* (eds.), Wiley-Blackwell, 2002, 176.

³⁵⁵ *Taupitz J.*, *The German Stem Cell Act*, *German Law Journal*, Vol. 11, 2010.

ასევე, იმ იმპორტირებულ ემბრიონებზე, რომელიც შეიქმნა 2007 წლის 1 მაისამდე.³⁵⁶

ემბრიონზე კვლევა დღესაც საკამათო საკითხია გერმანიაში, რაც კათოლიციზმის ძლიერი გავლენის შედეგია.³⁵⁷

გერმანული კომისიის მიხედვით, ემბრიონის სკრინინგი უნდა დაშვებულიყო განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გენეტიკური დაავადების არსებობისას, თუმცა ეს გამოიწვევდა ემბრიონთა ეუგენეზის სელექციასა და სქესის მიხედვით შერჩევას.³⁵⁸ ამიტომ, გერმანიის 1990 წლის „ემბრიონის დაცვის შესახებ“ კანონით აიკრძალა პგდ, თუმცა მრავალწლიანი ცხარე დებატების შემდეგ, 2011 წლის ივლისში გამონაკლის შემთხვევებში გენეტიკურ დაავადებათა მაღალი რისკის მქონე პირთათვის თერაპიული სკრინინგი დაშვებულ იქნა.³⁵⁹

ჯდკ-ს 143-ე I მუხლის მიხედვით, ექსტრაკორპორული განაყოფიერება ნებადართულია უშვილობის მკურნალობის მიზნითა და ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების რისკის არსებობისას, რაც სწორედ ემბრიონის გენეტიკურ სკრინინგსა და მის სელექციას გულისხმობს. თუმცა ნორმა ამ შემთხვევაშიც მშრალია და არ განსაზღვრავს, პგდ ხელმისაწვდომია ყველასთვის თუ მხოლოდ გენეტიკური დაავადების რისკის მქონე პირთათვის, შესაბამისად, იგი ზორციელდება მშობელთა სურვილის მიხედვით თუ აუცილებელია გარკვეული წინაპირობების არსებობა.

³⁵⁶ *Steinhoff G.*, Regenerative Medicine, from Protocol to Patient, Springer, 2011, 971.

³⁵⁷ *Robertson J.*, Reproductive Technology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, Colum. J. Transnat'l L. Vol. 43, 2004, 197.

³⁵⁸ *Banchoff Th.*, Embryo Politics: Ethics and Policy In Atlantic Democracies, Cornell University press, 2011, 294.

³⁵⁹ ინტერნეტ პუბლიკაცია: German Parliament Allows Some Embryo Screening. იხ., < <http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,773054,00.html>>.

2. აზღ მებრიონის სქესის შერჩევისა და განსა- კუთრებული მახასიათებლების მინიჭებისათვის

პგლ მიიჩნევა რეპროდუქციული უუნარობის მკურნალო-
ბის ეფექტურ მეთოდად,³⁶⁰ თუმცა იგი შეიძლება გამოყენებულ
იქნეს არათერაპიული მიზნითაც, კერძოდ, სასურველი სქესის
შერჩევისა და ბავშვისათვის განსაკუთრებული მახასიათებლების
მინიჭებისათვის. აღსანიშნავია, რომ ემბრიონზე პგლ-ის მეთოდის
გამოყენებით სქესის დადგენა ფაქტობრივად 100 პროცენტით
ეფექტურია,³⁶¹ ხოლო ინტელექტის, თმის, თვალის ფერის დადგენა
ამ ეტაპზე ტექნიკურად შეუძლებელია, თუმცა ტექნოლოგიის
პროგრესის გათვალისწინებით, მისი უახლოეს მომავალში განხ-
ორციელება მოსალოდნელია.³⁶²

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ემბრიონის სქესის შერჩევას
სოციალური და თერაპიული მიზნით. პირველ შემთხვევაში *in*
vitro ემბრიონის შექმნა ზორციელდება მშობლებისთვის სასურვე-
ლი ამა თუ იმ სქესის ბავშვის დაბადებისათვის, შესაბამისად,
არაერთი ჯანმრთელი ემბრიონის განადგურება სწორედ სქესის
საფუძველზე ხდება,³⁶³ ხოლო თერაპიული სკრინინგით შესაძლე-
ბელია სქესთან დაკავშირებული პრობლემების თავიდან აცილება
და ჯანმრთელი ბავშვის დაბადება.

რეპროდუქციის ავტონომიის მომხრეთა მოსაზრებით, პირის
უფლება აკონტროლოს რეპროდუქცია, ემბრიონის სქესის არჩე-
ვის უფლებასაც უნდა მოიცავდეს,³⁶⁴ ვინაიდან სქესის შერჩევის

³⁶⁰ *Blazer Sh., Zimmer E., The Embryo-Scientific Discovery and Medical Ethics*, Karger Publishing, 2004, 180.

³⁶¹ *Weiss R., Steinberg J., Guarantee the Sex of Your Baby: Choose a Girl Or Boy Using Today's 99.99% Accurate Sex Selection techniques*, Ulysses Press, 2007, 110.

³⁶² *Freeman J., Medical Law*, Oxford University Press, 2010, 383.

³⁶³ *Dooley D., Dalla-Vorgia P., Ethics of New Reproductive Technologies: Cases and Questions*, Berghahn Books, 2003, 181.

³⁶⁴ *McCarty 2001* მითითებულია: *Freeman J., Medical Law*, Oxford University Press, 2010, 383.

აკრძალვით პირი იძულებული ხდება გააჩინოს ხშირად არასასურველი ბავშვი, რაც მას ფინანსურ ტვირთად აწევს.³⁶⁵ მიუხედავად მითითებული არგუმენტისა, საყოველთაოდ მიღებულია, რომ დაუშვებელია სქესის შერჩევის მიზნით ხელოვნურად ადამიანის შექმნა, ვინაიდან დაირღვევა დემოგრაფიული ბალანსი. ეს გამოიწვევს პირთა დისკრიმინაციას სქესის საფუძველზე, კონკრეტული სქესის გამო შექმნილი პირის ფსიქოლოგიურ გართულებას და სხვა უარყოფით შედეგებს. ამასთან, სქესის სელექცია მშობელს გარდაქმნის მომხმარებლად, გადაიდგმება პირველი ნაბიჯი ბავშვთა „დიზაინისაკენ“, რაც მშობელს უბიძგებს აირჩიოს არა მხოლოდ შვილის სქესი, არამედ სამომავლოდ თმისა და თვალის ფერი, თუ შესაძლებელი, გახდა ინტელექტი და ბუსიკალური ნიჭიც კი.³⁶⁶

ევროსაბჭოს პირველი პრინციპის მიხედვით, ადამიანის ხელოვნურად ჩასახვა არ უნდა იქნეს გამოყენებული იმ მიზნით, რომ ბავშვს ჰქონდეს განსაკუთრებული მახასიათებლები, განსაკუთრებით, სქესის შერჩევისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა თავიდან უნდა იქნეს აცილებული სქესთან დაკავშირებული დაავადება.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის“ შესახებ კონვენციის მე-14 მუხლიც კრძალავს სქესის შერჩევის მიზნით ხელოვნური ჩასახვის მეთოდების გამოყენებას, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა აუცილებელია სქესთან დაკავშირებული მძიმე მემკვიდრეობის თავიდან აცილება. ანალოგიურ ნორმას ითვალისწინებს „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 34-ე მუხლიც.

მაშასადამე, საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, სქესის შერჩევა სოციალური მიზნით დაუშვებელია, ხოლო „ტრივიალური“ მიზეზების, კერძოდ, მომავალი ბავშვისათვის განსაკუთრებული მახასიათებლების ჩამოყალიბების მიზნით ხელოვნური ჩასახვის მეთოდების გამოყენების აკრძალვაზე არაფერია ნათქვამი.

³⁶⁵ Mooney L., Knox D., Schacht C., *Understanding Social Problems*, 5th ed., Thompson/Wadsworth, 2007, 351.

³⁶⁶ იქვე.

3. ემბრიონის შექმნა სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად

„მხსნელი დედამისშილი“³⁶⁷ ეწოდება ბავშვს, რომელიც დაბადებულია მეცნიერთა მიერ დადგენილი კონკრეტული გენის გათვალისწინებით ისე, რომ მან შეძლოს უფროსი დის/ძმის დაავადების მკურნალობაში დახმარების გაწევა.³⁶⁸

თანამედროვე ტექნოლოგიის მიღწევებით, კერძოდ, ადამიანის ლეიკოციტთა ანტიგენის მეთოდის (*Human leucocyte Antigen – HLA*) გამოყენებით ხორციელდება თავსებადი *in vitro* ემბრიონის შერჩევა იმპლანტაციისათვის. უფრო კონკრეტულად, აღნიშნული მანიპულაციით ღვინდება შექმნილი ემბრიონის კონკრეტული გენის უფროსი და/ძმის გენთან თავსებადობა და დადებითი პასუხის შემთხვევაში, პლაცენტისა თუ ჭიპლარიდან მიღებული ღეროვანი უჯრედების³⁶⁹ უფროსი ავადმყოფი და/ძმისათვის იმპლანტაციის შედეგად ამ უკანასკნელის გადარჩენა.³⁷⁰ თუმცა მოგვიანებით, შესაძლოა, საჭიროა გაზღეს მკურნალობის მიზნით უკვე დაბადებული ბავშვის სისხლის, ძვლის ტვინისა თუ ორგანოთა დონაციაც.³⁷¹

აღნიშნული მეთოდი ავადმყოფი უფროსი ბავშვის გადარჩენის ერთადერთი საშუალებაა, ვინაიდან შეთავსებადი ღეროვანი უჯრედის გადანერგვით ზდება ისეთ მძიმე დაავადებათაგან განკურნება, როგორიცაა თალასემია, დაიმონდ-ბლეკფანის ანემია, ფანკონის

³⁶⁷ *savior sibling*

³⁶⁸ Cambridge Learners's Dictionary, Third Edition, Cambridge University Press, 2007.

³⁶⁹ წინამორბედი, მოუშწიფებელი უჯრედების ჯგუფი, რომელსაც აქვს თვითგანახლებისა და სპეციალიზებულ ქსოვილად დიფერენცირების უნარი („ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლი).

³⁷⁰ Häyry M., *Rationality And The Genetic Challenge: Making People Better?*, Cambridge University press, 2010, 99.

³⁷¹ იქვე

ანემია, ლეიკემია³⁷² და ა.შ.

გენეტიკური ტესტირების შედეგად პირველი, ე.წ. „მხსნელი“ დედამიწეშილი, ადამ ნაში, დაიბადა აშშ-ში 2000 წელს, უფროსი დის, მოლის ფანკონის ანემიისაგან განკურნების მიზნით, თუმცა შეთავსებადი ემბრიონის მიღებამდე ოცდაათი ემბრიონის სელექცია-განადგურება გახდა საჭირო.³⁷³

ემბრიონთა პგდ-ს აღნიშნული მეთოდი მკურნალობის წარმატებულ საშუალებად გამოიყენება დიდ ბრიტანეთში, ბელგიასა და აშშ-ში.³⁷⁴

ბევრ ქვეყანაში საკითხი მოწესრიგებული არ არის, თუმცა მისი აქტუალობიდან გამომდინარე, დისკუსიის საგანს წარმოადგენს.

განსაკუთრებით აღსანიშნავია დიდი ბრიტანეთის 2005 წლის პრეცედენტი *Quintavalle (on Behalf of Comment on Reproductive Ethics) V. Human Fertilization and Embryology Authority*) საქმეზე³⁷⁵: მოსარჩელე ჰაშმის 6 წლის ვაჟს აღენიშნებოდა სისხლის დაავადება, ბეტა-თალასემია, რომლის განკურნების ერთადერთ შანსს მხოლოდ თავსებადი ღვიძლი და/ძმის ჭიპლარის ღეროვანი უჯრედების იმპლანტაცია წარმოადგენდა. ამისათვის ემბრიონი ხელოვნური განაყოფიერების მეთოდით უნდა შექმნილიყო, რასაც სკრინინგის მეთოდით თავსებადობის დადგენის შემდეგ ღეროვანი უჯრედის გადანერგვა მოჰყვებოდა.³⁷⁶ მანიპულაციის

³⁷² Häyry M., *Rationality And The Genetic Challenge: Making People Better?* Cambridge University Press, 2010, 72.

³⁷³ Moore P., *The Debate About Genetic Engineering*, Rosen Central Publishing, 2007, 100.

³⁷⁴ Häyry M., *Rationality And The Genetic Challenge: Making People Better?*, Cambridge University Press, 2010, 100.

³⁷⁵ <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050428/quint-1.htm>>; Wilkinson S., *Choosing tomorrow's children: the ethics of selective reproduction*, 2011, 108

³⁷⁶ Banchoff Th., *Embryo Politics: Ethics and Policy In Atlantic Democracies*, Cornell University Press, 2011, 294.

განსახორციელებლად აუცილებელ წინაპირობას უფლებამოსილი ორგანოს – ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის განყოფილების³⁷⁷ ნებართვა წარმოადგენდა. მართალია, ნებართვა გაცემულ იქნა, მაგრამ ვინაიდან 1990 წლის „ემბრიოლოგიისა და ფერტილიზაციის შესახებ“ კანონის თანახმად,³⁷⁸ ნებართვის გაცემა სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად ემბრიონის შექმნისათვის არ იყო გათვალისწინებული, იგი სიცოცხლის დამცველმა ორგანიზაციამ – რეპროდუქციული ეთიკის კომიტეტმა გაასაჩივრა. პირველი ინსტანციის სასამართლომ დედის მოთხოვნა დააკმაყოფილა. შეიქმნა 14 ემბრიონი, თუმცა არცერთი მათგანი შესაფერისი არ აღმოჩნდა.³⁷⁹ სააპელაციო ინსტანციამ და ლორდთა პალატამ საკითხი სხვაგვარად გადაწყვიტა. დავა ხსენებული კანონის დებულებამ გამოიწვია, რომლის მიხედვითაც, ნებართვა გაიცემოდა, თუ ემბრიონი „შესაფერისი“ იქნებოდა ქალის სხეულში იმპლანტაციისათვის. ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის განყოფილების მიხედვით, სიტყვა „შესაფერისი“ (*suitable*) გულისხმობდა ქალისათვის შესაფერის ემბრიონს, ამ შემთხვევაში ისეთს, რომელიც უფროსი შვილის განკურნებისათვის გამოდგებოდა. რეპროდუქციული ეთიკის კომიტეტის მიხედვით კი, ამ ტერმინში ჯანმრთელი, გენეტიკური ანომალიისაგან თავისუფალი ემბრიონი იგულისხმებოდა, შესაბამისად, კანონიერი იყო პგდ და არა ღ/მმის გენთან თავსებადობის ტესტირება.

აღნიშნული არგუმენტი სააპელაციო ინსტანციამ არ გაიზიარა, ხოლო ლორდთა პალატამ დაადგინა, რომ, ვინაიდან მითითებული კანონი, კლონირების მსგავსად, პირდაპირ არ კრძალავდა პგდ-ს მეთოდის გამოყენებით კონკრეტულ გენთან შეთავსებისა და ამით სხვისი სიცოცხლის გადარჩენისათვის ემბრიონის შექმ-

³⁷⁷ დიდ ბრიტანეთში მუდმივმოქმედი ორგანო, რომელიც განიხილავს და აწესრიგებს ახალ რეპროდუქციულ ტექნოლოგიებთან დაკავშირებულ საკითხებს, <<http://www.hfea.gov.uk>>.

³⁷⁸ <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/section/27>>

³⁷⁹ Murray S., Holmes D., Critical Interventions In The Ethics Of Healthcare, Challenging, Ashgate Pub Co, 2009, 66.

ნას, განყოფილებას შეეძლო ნებართვის გაცემა.

არსებული პრეცედენტის გათვალისწინებით, დიდი ბრატანეთის 2008 წლის „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ კანონმა³⁸⁰ „მხსნელი“ სელექცია დაუშვა შესაბამისი ლიცენზიის არსებობისას, კერძოდ, თუ ღეროვანი უჯრედის რეციპიენტი შექმნილი/შერჩეული დონორის ბიოლოგიური და/ძმამ; რეციპიენტს აღენიშნება სიცოცხლისათვის საშიში დაავადება, რომლის განკურნების ალტერნატიული გზა არ არსებობს და რომელიც შეიძლება განიკურნოს ჭიპლარიდან მიღებული სისხლის ღეროვანი უჯრედებით, ძვლის ტვინის ან სხვა უჯრედების გადანერგვით, თუ მისი და/ძმასთან თავსებადობა დადგენილია. ამასთან, გათვალისწინებულია გარკვეული შეზღუდვაც: დაუშვებელია ემბრიონის შექმნა და სელექცია ბავშვის მთლიანი ორგანოს გადანერგვის მიზნით. ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ ბავშვის შექმნა მშობელთა განკურნების მიზნით ნებადართული არ არის;³⁸¹ ემბრიონის იმპლანტაციამდე გენეტიკური ტესტირებისას შესაბამისი კლინიკის მიერ გათვალისწინებულ უნდა იქნეს: რეციპიენტი ბავშვის დაავადების სიმძიმე და მასთან დაკავშირებული ტანჯვა; დაავადების პროგრესირება, პროგნოზი, მკურნალობის ყველა შესაძლო საშუალება, დონორი „მხსნელისათვის“ ემბრიონის ბიოფსიასთან დაკავშირებული ყველა შესაძლო რისკი; ემოციური და ფსიქოლოგიური შედეგები; ორგანოთა (უჯრედთა) გადანერგვასთან დაკავშირებული გართულებანი; ზოლო იმ ოჯახისათვის, რომელსაც სურს ემბრიონის შექმნა უფროსი შვილის განკურნებისათვის - რეპროდუქციული გამოცდილება და გარემოებანი (შექმნილ და თავსებად ემბრიონთა ოდენობა); წარმატების ალბათობა; წარუმატებლობის შედეგები

³⁸⁰ < http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/pdfs/ukpga_20080022_en.pdf>

³⁸¹ *McLean Sh., First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare*, Ashgate Pub Co, 2006, 401.

და სხვა.³⁸²

დოქტრინაში „მხსნელი დედამიწეილის“ შექმნა გაკრიტიკებულია იმდენად, რამდენადაც ამ დროს ბავშვის დაბადება წარმოადგენს მიზნის მიღწევის საშუალებას, ამასთან, შესაძლოა, უფროსი შვილის მკურნალობისათვის საკმარისი არ აღმოჩნდეს სისხლიდან მიღებული ღეროვანი უჯრედები, არამედ აუცილებელი გახდეს სხვა ორგანოთა გადანერგვა. მორალური თვალსაზრისით, ემბრიონის შექმნა ჭიპლარის სისხლის უჯრედების მიღებისათვის უფრო გამართლებულია, ვიდრე ძვლის ტვინისა და ორგანოს დონაცია, ვინაიდან ეს უკანასკნელი დაკავშირებულია ტკივილთან, დისკომფორტთან, რისკთან.³⁸³ ვინაიდან არასრულწლოვნის ორგანოს გადანერგვის თაობაზე ინფორმირებული თანხმობის გაცხადებაზე უფლებამოსილი პირი მშობელია, შესაბამისად, მათთვის უმცროსი შვილის უფროსის კეთილდღეობისათვის მსხვერპლშეწირვის ფარგლები არ უნდა იყოს შეუზღუდავი.³⁸⁴

„მხსნელი დედამიწეილის“ შექმნის ლეგალიზება გამოიწვევს ბავშვთა „დიზაინის“ ლეგალიზებასაც, რაც გულისხმობს სასურველი თმის, თვალის ფერისა თუ სხვა მახასიათებლებისათვის ადამიანის სპეციალურად შექმნას,³⁸⁵ „მხსნელი“ ბავშვისათვის ფსიქოლოგიურად დამთრგუნველი იქნება იმის განცდა, რომ იგი შეიქმნა მხოლოდ სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად, მით უფრო, თუ მოლოდინი კერ გაამართლა და უფროსი და/მმა არ განიკურნა.³⁸⁶ თუმცა დონორისათვის შესაძლო ემოციური ზიანი

³⁸² *Herring J.*, *Medical law and Ethics*, Oxford University Press, 3rd ed., 2010, 385.

³⁸³ *Wilkinson S.*, *Choosing Tomorrow's Children: The Ethics Of Selective Reproduction*, Oxford University Press, 2010, 114.

³⁸⁴ *Paola F.A., Walker R., Nixon L.L.*, *Medical Ethics and Humanities*, Jones & Barlett Publishers, 2009, 260.

³⁸⁵ *Gosden R.*, *Designing Babies: The Brave New World of Reproductive Technology*, W H Freeman & Co, 2000, მითითებულია: *McLean Sh.*, *First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare*, Ashgate Pub Co, 2006, 399.

³⁸⁶ *Paola F.A., Walker R., Nixon L.L.*, *Medical Ethics and Humanities*, Jones

არ ამართლებს სიცოცხლის გადარჩენაზე უარის თქმას და თუ და-ძმის სიცოცხლის გადარჩენა სასარგებლო არ არის ღონორისათვის, არც საზიანოა, მით უფრო, როცა მხოლოდ ჭიპლარიდან მიღებული ღეროვანი უჯრედების გამოყენება ხდება, რაც ბავშვისათვის არ იწვევს უარყოფით შედეგს. ამასთან, „მხსნელის“ შექმნის დროს მოტივი კეთილშობილურია, რადგან სიცოცხლის გადარჩენას ემსახურება, განსხვავებით „ბავშვთა დიზაინისაგან“, სადაც მიზეზი მეორეხარისხოვანია,³⁸⁷ ემბრიონის სპეციალურად დაბადების მიზნის მიუხედავად, წარმოუდგენელია მშობლებმა შვილი მხოლოდ ორგანოს წყაროდ განიხილონ და იგი უგულვებელყონ, ზოლო ღონორისათვის სხვისი სიცოცხლის გადარჩენამ შეიძლება გამოიწვიოს არა სტრესი, არამედ სიამაყე და სიხარული.³⁸⁸

ზოგადად, ერთი ბავშვის მიერ მეორისათვის უჯრედისა თუ ორგანოს დონაცია გამართლებულია იმდენად, რამდენადაც, მშობლის, და-ძმის სიცოცხლის გადარჩენა თავისთავად ღონორისთვისაც სასარგებლოა, მისთვის მიყენებულ საფრთხეს, ტკივილსა და ზიანს რეციპიენტისათვის მინიჭებული სარგებელი გადაწონის. თუმცა საკამათოა, რამდენად აქვთ მშობლებს მორალური უფლება ერთი შვილის სახელით მიიღონ გადაწყვეტილება ორგანოს გადაცემის თაობაზე.³⁸⁹

„ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 2 მუხლი ითვალისწინებს მკურნალობის მიზნით პლაცენტისა და ჭიპლარის სისხლის ღეროვანი უჯრედების აღებას სხვა ადამიანისათვის გადასანერგად, მხოლოდ პოტენციური ღონორის მშობიარობის შემდეგ. მე-19 2 მუხლის მიხედვით, სხვა

& Barlett Publishers, 2009, 260

³⁸⁷ *McLean Sh.*, First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare, Ashgate Pub Co, 2006, 399.

³⁸⁸ *Herring J.*, Medical law and Ethics, Oxford University Press, 3rd ed., 2010, 385.

³⁸⁹ *Wilkinson S.*, Choosing Tomorrow's Children: The Ethics Of Selective Reproduction, Oxford University Press, 2010. 118.

ადამიანი შეიძლება იყოს როგორც გენეტიკური ნათესავი, ისე ნებისმიერი მესამე პირი.

ამასთან, დაშვებულია არასრულწლოვანისაგან ორგანოს აღება, კერძოდ, მითითებული კანონის მე-20 მუხლის მიხედვით, არასრულწლოვანი (გარდა მცირეწლოვნისა) შეიძლება იყოს ძვლის ტვინის დონორი, თუ: ძვლის ტვინის აღება არ იმოქმედებს დონორის ჯანმრთელობაზე, რასაც ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად დაადასტურებს სათანადო ლიცენზიის მქონე ორი ექიმი; ძვლის ტვინის გადანერგვა განკუთვნილია პირველი ან მეორე რიგის ნათესავისათვის, რომლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა სიცოცხლისათვის საშიშია და არ არსებობს მკურნალობის სხვა საშუალება; არასრულწლოვნის განწყობა იძლევა სამედიცინო ჩარევის შესაძლებლობას და მიღებულია მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოს მიერ დადასტურებული მშობლების ან მშობლების ზრუნვას მოკლებული არასრულწლოვნის კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობა.

ჯდკ-ის 143-ე მუხლი *in vitro* ემბრიონის შექმნას ითვალისწინებს უშვილობის მკურნალობის მიზნით და ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკის არსებობისას. ნორმის ტელეოლოგიური, გრამატიკული და ლოგიკური განმარტებიდან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ გენეტიკური დაავადების გადაცემის რისკი უშუალოდ შექმნილ ემბრიონს ეხება და არა მის და-ძმას. „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის 32-ე მუხლის მიხედვით, დაავადების განმავლობაში გენის გამოვლენის ან დაავადებისადმი გენეტიკური მიდრეკილების განმსაზღვრელი ტესტირება დასაშვებია მხოლოდ პაციენტის ჯანმრთელობის დაცვისა და ჯანმრთელობის დაცვასთან დაკავშირებული სამეცნიერო კვლევის მიზნით, ამავე კანონით პაციენტს წარმოადგენს ნებისმიერი პირი, რომელიც, ჯანმრთელობის მდგომარეობის მიუხედავად, თვითონ სარგებლობს, საჭიროებს ან აპირებს ისარგებლოს ჯანმრთელობის დაცვის სისტემის მომსახურებით. მაშასადამე, პაციენტად უნდა მოვიაზ-

როთ პირი, რომელსაც უტარდება გენეტიკური ტესტირება და არა ნებისმიერი, ვინც მკურნალობას საჭიროებს.

აღნიშნული ტექნოლოგია მედიცინის უახლესი მიღწევაა და მითითებული კანონისა თუ პრინციპების შემუშავებისას მისი პროგნოზირებაც კი შეუძლებელი იყო. თუმცა საკითხი მისი აქტუალობიდან გამომდინარე, უახლოეს მომავალში რეალობად იქცევა, რაც დროულ მოწესრიგებას მოითხოვს, ხარვეზის აღმოფხვრისას მთავარ ამოცანად მაინც ემბრიონის სტატუსის განსაზღვრა რჩება.

შესაბამისად, ემბრიონის შექმნა ღეროვანი უჯრედების გამოყენებით სხვისი სიცოცხლის გადასარჩენად, დასაშვები და მისაღებია, თუმცა ამას არ უნდა მოჰყვეს სელექცია და არათავსებად ემბრიონთა განადგურება, რამდენადაც ემბრიონი, როგორც პოტენციური ადამიანი პატივისცემასა და შესაბამის დაცვას იმსახურებს, მიუხედავად იმისა, მისი დაბადება ვინმესთვის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის გარანტია იქნება თუ არა.

4. ემბრიონის უჯრედების/ქსოვილების გამოყენებისა და ეთიკის ნორმათა თანაფარდობა

ცნობილია, რომ ნებისმიერი ცვლილება ემოციურად დატვირთულ სფეროში ყოველთვის იწვევს თავდაპირველად შემაფოთებელ, საშინელ უარყოფას, შემდგომში – შიშის უარყოფას, რასაც მოსდევს ნელი, მაგრამ თანმიმდევრული ცნობისმოყვარეობა, შესწავლა, შეფასება და ბოლოს, მტკიცე მიღება.³⁹⁰

ემბრიონზე კვლევა თანამედროვეობის ერთ-ერთი პრობლემატური გამოწვევაა, ვინაიდან მიიჩნევა, რომ იგი მიზნად ისახავს ორსულობის მისაღწევად ხელოვნური განაყოფიერების ტექნიკის გაუმჯობესებას, გენეტიკურ დაავადებათა გამოვლენას, სიმსივნის დადგენასა და პრევენციას.³⁹¹ თუმცა, ამავდროულად, კვლევის დროს გამოიყენება ის განვითარებადი უჯრედები, რომელიც შემდგომში ორგანოდ უნდა ჩამოყალიბდეს და შესაბამისად, ხშირ შემთხვევაში, იწვევს ემბრიონის განადგურებას.³⁹²

ემბრიონის უჯრედების გამოყენების შესახებ არსებობს სხვადასხვა მოსაზრება. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ემბრიონის მთლიანობა და იდენტურობა (*integrity and identity*) დაცული უნდა იყოს პირველივე უჯრედის შექმნისთანავე, ზოგიერთის მოსაზრებით, კვლევა დაუშვებელია თოთხმეტ დღეს მიღწეულ უნიკალურ ემბრიონზე. ხოლო უმეტესობის აზრით, ემბრიონი დაცული უნდა იქნეს ესქპერიმენტებისაგან მხოლოდ ცენტრალური ნერვული სისტემის ჩამოყალიბების შემდეგ, როცა იგი ტიპილს შეიგრძნობს.³⁹³

³⁹⁰ Kleegean S.J, Kaufman S.A. Infertility in women; F.A. Davis, 1966, 178.

³⁹¹ Robertson J, Embryo Research, West Ontario Law Review, Vol. 2, 1986, 24.

³⁹² იხ., Council of Europe, Steering Committee on Bioethics (CDBI), The Protection of the Human Embryo *in vitro*, Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (CDBI-CO-GT3), Strasbourg, 19 June 2003,

[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf)

³⁹³ Fiandaca Sh., In Vitro Fertilization and Embryos: The Need for International Guidelines, Alb.L.J.Sci.&Tech., Vol. 8, 1998, 344.

„ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის მე-18 I მუხლის მიხედვით, იმ ქვეყნებში, სადაც დაშვებულია ემბრიონზე *in vitro* კვლევის ჩატარება, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ემბრიონის ადეკვატური დაცვა, მითითებული მუხლის II ნაწილი კი კრძალავს კვლევის ჩატარების მიზნით ადამიანის ემბრიონის შექმნას. აღნიშნული მუხლი ხაზს უსვამს კვლევის ფარგლებში ემბრიონის დაცვის აუცილებლობას, თუმცა არ გამოხატავს პოზიციას იმის თაობაზე, მისაღებია თუ არა ემბრიონზე *in vitro* კვლევის ჩატარება.³⁹⁴

ევროსაბჭოს მე-17 I პრინციპის მიხედვით, ნებადართული არ არის *in vitro* ემბრიონზე ნებისმიერი პროცედურის ჩატარება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ მიზანია ემბრიონისათვის სარგებლის მოტანა ან კვლევა, რომელიც დაკვირვებას მოიცავს და არ არის ემბრიონისათვის ზიანის მომტანი. მითითებული პრინციპის II ნაწილით, თუ სახელმწიფოს მიერ დაშვებული კვლევითი და ექსპერიმენტული პროცედურები არ ისახავს მიზნად ემბრიონისათვის პრევენციულ, დიაგნოსტიკურ, ხოლო ემბრიონის მძიმე პათოლოგიის შემთხვევაში მის მკურნალობას, გათვალისწინებული უნდა იქნეს შემდეგი მოთხოვნები: ა) მიზნის მისაღწევად შეუძლებელი უნდა იყოს სხვა მეთოდების გამოყენება; ბ) ემბრიონი არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს განაყოფიერებიდან 14 დღის გასვლის შემდეგ (გაყინვით ან სხვა მეთოდით შენახვის პერიოდი მხედველობაში არ მიიღება); გ) მიღებულია წყვილის ინფორმირებული თანხმობა, მათ შორის ემბრიონის დონაციის დროს; დ) შესაბამისი მულტიდისციპლინარული კომისიის მიერ ნებადართულია კვლევა.

აღსანიშნავია, რომ მითითებული მოხსენების მე-19 პრინციპი კრძალავს ქალის საშვილოსნოში იმპლანტირებულ ემბრიონზე კვლევას, თუმცა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ლეგალიზება კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს აბორტირებულ ნაყოფზე კვ-

³⁹⁴ „ადამიანის უფლებისა და ბიომედიცინის შესახებ“ კონვენციის განმარტებითი მემორანდუმი.

ლევის დაუშვებლობას.

თანამედროვე მედიცინის მიღწევების შედეგად აბორტირებული ნაყოფის ქსოვილები ფართოდ გამოიყენება თერაპიის (მედიკამენტების დამზადება), ტრანსპლანტაციისა თუ სამეცნიერო კვლევის მიზნით. აბორტირებული ნაყოფის ქსოვილებს ან მთლიანად, გეგმიური აბორტის შედეგად მიღებულ 150-480 გრ. ემბრიონს ეფექტურად იყენებენ ტრანსპლანტაციაში.³⁹⁵ ჩინელმა ქირურგებმა დანერგეს ნაყოფის თავის ტვინის ტრანსპლანტაციის პრაქტიკაც, რომლითაც შესაძლებელი გახდა პაციენტის ინტელექტუალური შესაძლებლობების გაუმჯობესება, ხოლო 1994 წელს პეტერბურგში განხორციელებული უნიკალური ოპერაციის შედეგად ოთხი კვირის ნაყოფის ქსოვილი გადაუნერგეს 2 წლის ბავშვს, რომელსაც თანდაყოლილი მძიმე დაავადება ჰქონდა.³⁹⁶

აღნიშნულ მანიპულაციათა მომხრეთა მოსაზრებით, უპირატესია რეციპიენტის პოტენციური სარგებელი, რამდენადაც აბორტირებული ნაყოფის გამოყენება წარმატებულია მაგალითად, პარკინსონის დაავადებისა და დიაბეტის მკურნალობაში.³⁹⁷ ამასთან, ვინაიდან ოჯახის დაგეგმვის უფლებიდან გამომდინარე, აბორტინებადართულია, იმისდა მიუხედავად, როგორი იქნება „აბორტირებული მასალის“ ბედი, უმჯობესად მიიჩნევენ მათი სხვაგვარად გამოყენების (განადგურების) ნაცვლად, სხვათა გადარჩენას.³⁹⁸ აღნიშნული მიდგომით, იმისათვის, რომ ამას არ მოჰყვეს აბორტის რიცხვის ზრდა, უნდა აიკრძალოს მატერიალური სარგებლის მიღება, მათ შორის, ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის ხარ-

³⁹⁵ კეჟაძე მ., თანამედროვე მედიცინის ზოგიერთი სამართლებრივი ასპექტი, თბ., 1996, 64.

³⁹⁶ იქვე, 62.

³⁹⁷ Robertson J., A response to Rurtchaell: II Fetal Tissue Transplant Research Is Ethical, IRB: Ethics and Human Research, 1988, Vol. 10, 6 December. <<http://www.jstor.org/stable/3564200>> .

³⁹⁸ Feinberg J.S., Feinberg P.D., Ethics for a Brave New World, Crossway Books, 2nd updated and expanded ed., 2010, 148.

ჯების ანაზღაურებაც.³⁹⁹

საქართველოს კანონმდებლობაში არაფერია ნათქვამი ემბრიონზე/ჩანასახზე კვლევის შესახებ. ჯდკ აწესრიგებს სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევას, მაგრამ იგი მხოლოდ ადამიანისა და ცხოველების, როგორც სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევის ობიექტების, დაცვის ჰუმანური დამოკიდებულების პრინციპს განამტკიცებს.

როგორც სინჯარაში არსებულ ემბრიონზე, ისე განვითარებად ჩანასახზე კვლევა დაუშვებელი უნდა იყოს, თუ ეს კვლევა უშუალოდ მისთვის სარგებლის მომტანი არ არის, რაც უნდა დაადასტუროს შესაბამისმა სპეციალურმა კომისიამ და ბიოეთიკის კომიტეტმა. ხოლო ორსულობის ზელოვნურად შეწყვეტა აბორტირებული ნაყოფის გამოყენების მიზნით, თუნდაც მკურნალობის ან სხვათა გადასარჩენად დაუშვებლად უნდა იქნეს მიჩნეული, ვინაიდან აღნიშნული ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებას. ნაყოფის ქსოვილის გამოყენება დასაშვებად ერთადერთ შემთხვევაში, ორსულობის ბუნებრივად შეწყვეტისას⁴⁰⁰ მშობელთა თანხმობის საფუძველზე შეიძლება ჩაითვალოს.⁴⁰¹

კანონი იმდენად უნდა იყოს სრულყოფილი, რამდენადაც ამას მოითხოვოს სამართლებრივი წესრიგი და უსაფრთხოება.⁴⁰² თუმცა სანამ არსებული საკანონმდებლო ხარვეზი აღმოიფხვრება, პრობლემის გადაწყვეტის ამოსავალ დებულებად ემბრიონის/ჩანასახის სტატუსისა და მოქმედების თავისუფლების განსაზღვრა რჩება.

თავისუფლება კანონით დადგენილი წესრიგის ფარგლებში არსებობს. მისი შეზღუდვა მართლწესრიგით აღიარებული პრინციპული ღირებულებების დაცვის მიზნით ხორციელდება. ჯერ

³⁹⁹ იქვე.

⁴⁰⁰ *Spontaneous abortion*

⁴⁰¹ *Feinberg J.S., Feinberg P.D., Ethics for a Brave New World, Crossway Books, 2nd updated and expanded ed., 2010, 154.*

⁴⁰² ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში., თბ, 2005, 125.

კიდეც კანტმა, რომელიც თავისუფლებას მიიჩნევდა ადამიანის უფლების პირველსაწყისად, გამოიყვანა სამართლის უზოგადესი პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, მართლზომიერია ნებისმიერი ქმედება, რომელიც ან რომლის თანახმადაც, თითოეულის მოქმედების თავისუფლება შეესაბამება ყველას მოქმედების თავისუფლებას საერთო საყოველთაო კანონთან შესაბამისობაში.⁴⁰³ მოქმედების თავისუფლების ფარგლები სხვათა ინტერესებითა და „საყოველთაო კანონით“ იზღუდება. რთულია მიჯნის გავლება პირის სამოქალაქო უფლებასა და ინტერესს შორის. ხშირ შემთხვევაში ინტერესი ემთხვევა უფლების ცნებას. უფრო მეტიც, ინტერესი უფლების შინაარსია. თუმცა ინტერესი შესაძლოა სცდებოდეს სამართლებრივ სფეროს. შესაბამისად, ამ გაგებით, ინტერესი სამართლებრივად უმნიშვნელოა. მაშასადამე, ინტერესი ის ფაქტობრივი მდგომარეობაა, რომელიც არ შეიძლება გამოდგეს უფლებათა განხორციელების მიჯნად.⁴⁰⁴ ნებისმიერი უფლების რეალიზებისას შესაძლოა შეილახოს ვინმეს ინტერესი, მაგრამ თუ ეს უკანასკნელი არ არის სამართლით აღიარებული, იგი ვერ მოექცევა სამართლებრივი ინტერესის კატეგორიაში და შესაბამისად, ვერ მოყვება პირის მოქმედების შეზღუდვა. განსხვავებულად წყდება საკითხი, როცა საქმე ეხება კანონიერ და დაცულ ინტერესს, რომელსაც აქვს დაცვის განსაზღვრული ფორმა. ეს განპირობებულია კანონმდებლის მიერ მისი განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე ინტერესად მიჩნევით.⁴⁰⁵ უფლებაში ინტერესის ფორმირების მიუხედავად, არსებობს მოსაზრება, რომ თვით ინტერესსაც აქვს განხორციელების საზღვრები, უფლების ბოროტად გამოყენების ანალოგიურად.⁴⁰⁶

⁴⁰³ *Кант И.*, *Метафизика нравов*, ч.1, *Критика практического разума*, Наука, 1995, 285.

⁴⁰⁴ *Поротикова О.*, *Проблема злоупотребления гражданским правом*. 2 изд. М., Волтерс Клувер, 2008, 73.

⁴⁰⁵ *Поротикова О.*, *Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом*. Волтерс Клувер, 2007, 74.

⁴⁰⁶ *Курбатов А.*, *Недопустимость злоупотребления правом, как способ* 150

მიუხედავად იმისა, რომ ემბრიონზე/ჩანასახზე კვლევა არ არის აკრძალული, იგი არც ნაბადართულად უნდა მივიჩნიოთ. ვინაიდან აუკრძალავის ნებადართულობის განმარტებისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ „აკრძალულისა და ნებადართულის გვერდით ზშირად არსებობს ვითარება, რომელიც საერთოდ არ წესრიგდება ნორმებით და მაშასადამე, მათ დეონტური და იურიდიული სტატუსი არა აქვთ და მიუხედავად იმისა, რომ ისინი აკრძალული არ არის, არც ნაბადართულის შედეგებს წარმოადგენენ“⁴⁰⁷.

стонавления пределов реализации интересов, Хозяйство и право, 9, 2001, 27.

⁴⁰⁷ Врумт Ф. Логико-философские исследования, Избранные труды, 986, 300. მითითებულია: ნაჭყებია გ., კანონით აუკრძალავის ნებადართულის შესახებ, სამართალი, №1, 1992, 19.

VI. ჩანასახი, როგორც სუროგატული დედობის ხელშეკრულების საგანი

ევროსაბჭოს მე-15 პრინციპის მიხედვით, სუროგატულ დედად განიხილება ქალი, რომელიც მუცლად ატარებს ბავშვს სხვა პირთათვის და ორსულობამდე აქვს გაცხადებული თანხმობა ბავშვის გადაცემაზე უმაღლეს მშობიარობის შემდეგ.

ერთი შეხედვით, სუროგაცია რეპროდუქციის ალტერნატივაა, რომელიც უშვილო წყვილს ანიჭებს უნიკალურ შესაძლებლობას იყოლიოს შვილი. ნების ავტონომია სუროგაციის მომხრეთა ყველაზე პოპულარული და მთავარი არგუმენტია, რომლის თანახმად, თუ სუროგატული დედა თანახმაა მუცლად ატაროს და დაბადების შემდგომ ბავშვი სხვას გადასცეს, მისი მოქმედების თავისუფლება არ შეიძლება შეიზღუდოს, მით უფრო, რომ ქმედებას მოჰყვება არა ზიანი ვინმესათვის, არამედ სიხარული და კეთილდღეობა სხვა ოჯახისათვის.

საკითხის სიღრმისეული ანალიზის შედეგად ბევრი ქვეყანა⁴⁰⁸ მივიდა დასკვნამდე, რომ მსგავსი ტიპის გარიგებები უნდა აკრძალულიყო, როგორც ბუნების საწინააღმდეგო ან დაშვებულიყო მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, ისიც მკაცრად განსაზღვრულ პირობებში.

ჯდკ-მა აღიარა სუროგატული დედობის ხელშეკრულება, როგორც ადამიანის რეპროდუქციის უფლების რეალიზაციის საშუალება. ამასთან, 143-ე მუხლით დადგინდა, რომ სუროგატ დედას არ აქვს ბავშვის მშობლად აღიარების უფლება, მშობლად ჩათვლება წყვილი შესაბამისი პასუხისმგებლობითა და უფლებამოსილებით.

აღნიშნული ნორმის შემოღებით „მშობელ“ დედას წაერთვა მშობლად ცნობის უფლება, მაშინ, როცა საზღვარგარეთის თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობით, დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა. კანონი მხოლოდ შემკვეთი პირის მშო-

⁴⁰⁸ მაგალითად, შვეიცარია, გერმანია.

ბლად აღიარებით შემოიფარგლა, ისე რომ სხვა საკითხთა მოწესრიგება მხარეთა ნებას მიანდო. სუროგაციის ლეგალიზაციამ წარმოშვა ბევრი გაუთვალისწინებელი პრობლემა; უპირველეს ყოვლისა, გამოიწვია სოციალურად დაუცველ პირთა წახალისება – საზღაურის მიღების სანაცვლოდ მომსახურება გაუწიონ კლიენტებს და უარი თქვან საკუთარ შვილებზე; ამას ემატება ისიც, რომ ბევრ ქვეყანაში სუროგაცია აკრძალულია, როგორც ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგება, და წყვილები, რომელთაც არ აქვთ შესაძლებლობა ხელოვნური ჩასახვის აღნიშნული ტექნოლოგიით იყოლიონ შვილები, მიზანს საქართველოში აღწევენ. ამ მხრივ საქართველო გახდა იაფი ბაზარი, ამასთან, სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვები, ძირითადად, გაჰყავთ ქვეყნიდან. შესაბამისად, სუროგაცია აქტუალურ პრობლემად იქცა, რომელიც სახელმწიფოს მხრიდან მოითხოვს რეგულირებას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, რეპროდუქციის უფლება გულისხმობს ოჯახის დაგეგმვის, შვილების ოდენობის, მათი დაბადების დროისა და ადგილის დამოუკიდებლად და თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობას. თუმცა საყურადღებოა მითითებული უფლების დაცვის საკითხი, როდესაც პირს/წყვილს არ შესწევს ბუნებრივი გზით გამრავლების-რეპროდუქციის უნარი. უფლება უნდა გულისხმობდეს მისი განხორციელებს შესაძლებლობას, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი შიშველი დეკლარაციაა. საინტერესოა, როგორ უნდა მოხდეს ამ უფლების რეალიზაცია ისე, რომ სხვა პირის ინტერესი არ შეილახოს, არ მიაღვს ვინმეს ზიანი, მით უფრო, როცა უშვილობის მკურნალობის ყველა ეტაპი უნდა იყოს პაციენტისათვის სასარგებლო და სამართლებრივად გამართლებული.⁴⁰⁹ ამასთან, ნებისმიერი დამხმარე რეპროდუქციის მანიპულაციისას ამოსავალი და უმთავრესად გასათვალისწინებელი მომავალი ბავშვის ინტერესებია.

⁴⁰⁹ Stone O., English Law in Relation to A.I.D and Embryo Transfer, in Law and Ethics of A.I.D and Embryo Transfer, A Ciba Foundation Symposium, Associated Scientific Publishers, 1973, 75.

1. სუროგაციის არსი და სახეები

სუროგაცია მოიცავს სხვადასხვა შემთხვევას, როცა ორსულობა მიიღწევა ხელოვნური თუ ბუნებრივი განაყოფიერების შედეგად ან ემბრიონის გადანერგვის გზით, ხოლო ბავშვი დაბადების შემდეგ გადაეცემა მესამე პირს. სუროგატული დედობა მისი ყველაზე მარტივი ფორმითა და ვიწრო გაგებით გულისხმობს შვილის მსურველ მშობლებსა და სხვა ქალს შორის დადებულ შეთანხმებას, რომლის თანახმადაც ეს უკანასკნელი თავის საშვილოსნოში „გამოზრდის“ უშვილო ქალის მეუღლის სპერმით ჩასახულ ბავშვს, შობს და გადასცემს მას ბავშვის მსურველ უშვილო მშობლებს.⁴¹⁰

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ნაწილობრივ (*partial*) და სრულ (*full, total*) სუროგაციას. ნაწილობრივი სუროგაციის შემთხვევაში სუროგატული დედა ამავდროულად წარმოადგენს გენეტიკურ დედასაც,⁴¹¹ ესაა ე.წ. ტრადიციული სუროგაცია, როცა სუროგატული, გენეტიკური დედა ვალდებულებას კისრულობს ბავშვი დაბადოს და გადასცეს შემკვეთ ოჯახს.⁴¹² სუროგატულ დედას სხვა სიტყვებით „სათადარიგო დედას“ და „დედა მტარებელს“⁴¹³ ასევე „გესტაციურ დედასაც“⁴¹⁴ უწოდებენ. უმეტეს შემთხვევაში, ადგილი აქვს სუროგატული დედის კვერცხუჯრედის განაყოფიერებას ხელოვნური ინსემინაციის მეშვეობით,⁴¹⁵ თუმცა, შესაძლებელია, ჩასახვა მოხდეს სქესობრივი კავშირით-

⁴¹⁰ *Staudinger*, BGB/BGB §1747 Rn. 6, < <http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f> >.

⁴¹¹ *Herring J.*, *Medical Law and Ethics*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 375.

⁴¹² *Erickson T.M.*, *Surrogacy and Embryo, Sperm & Egg Donation: What Were You Thinking?* iUniverse.com., 2010, 65.

⁴¹³ < <http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f> >.

⁴¹⁴ *Schwartz L., Preece P., Hendry R.*, *Medical ethics: a Case Based Approach*, 1st edition, Saunders Ltd, 2002, 154.

⁴¹⁵ *Greene B.G.*, *Understanding Medical Law*, Routledge-Cavendish, 2005, 122.

აც.⁴¹⁶ ნაწილობრივი სუროგაციისას სუროგატული დედა სუროგატულ ცოლს ემსგავსება.⁴¹⁷ ფაქტობრივად, სუროგატული დედა არის მშობელი დედა ამ სიტყვის პირდაპირი მნიშვნელობით. ზოლო სრული სუროგაციისას ემბრიონი გენეტიკურად ეკუთვნის შემკვეთ წყვილს, იგი ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად იქმნება სინჯარაში და უკვე რვა უჯრედად დაყოფილი ემბრიონი გადააქვთ სუროგატული დედის საშვილოსნოში.⁴¹⁸ თუმცა პრაქტიკაში არსებობს აღნიშნული პარამეტრების შებრუნებით განხორციელებული იმპლანტაცია: ეს ის შემთხვევაა, როცა დედობის მსურველი ვერ გამოიმუშავებს კვერცხუჯრედს, რის გამოც მას უნერგავენ დონორი დედის სინჯარაში განაყოფიერებულ კვერცხუჯრედს. შესაბამისად, დედობის მსურველი ხდება, ამ შემთხვევაში, მშობელი დედა, ზოლო კვერცხუჯრედის დონორი, ანუ გენეტიკური დედა – სათადარიგო დედა.

განასხვავებენ აგრეთვე სუროგაციის ალტრუისტულ და კომერციულ ფორმებს. პირველ შემთხვევაში სუროგატული დედა უსასყიდლოდ თანხმდება ბავშვის გადაცემას დაბადების შემდეგ, ზოლო კომერციული ითვალისწინებს გაწეული მომსახურების სანაცვლოდ შეთანხმებული საფასურის გადახდას.⁴¹⁹

⁴¹⁶ *Staudinger*, BGB/BGB §1747 Rn. 6, < <http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>.

⁴¹⁷ *Field M.*, *Surrogate Motherhood*, Harvard University Press, expanded ed., 1990, 5.

⁴¹⁸ *Edwards R., Steptoe P.*, *Biological Aspects of Embryo Transfer, Law and Ethics of A.I.D and Embryo Transfer*, A Ciba Foundation Symposium, Associated Scientific Publishers, 1973, 12.

⁴¹⁹ *Boele-Woelki K.*, *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, Intersentia, 2003, 415.

2. სუროგატული დედობა ქართულ სამართალში

სუროგატული დედობა დაშვებულია საქართველოს კანონმდებლობით, კერძოდ, ჯდკ-ის 143-ე მუხლის თანახმად, „1. ა) ექსტრაკორპორული განაყოფიერება ნებადართულია, უშვილობის მკურნალობის მიზნით, აგრეთვე, ცოლის ან ქმრის მხრიდან გენეტიკური დაავადების რისკის არსებობისას, წყვილის ან ღონორის სასქესო უჯრედების ან ემბრიონის გამოყენებით, თუ მიღებულია წყვილის წერილობითი თანხმობა. ბ) თუ ქალს არა აქვს საშვილოსნო, განაყოფიერების შედეგად მიღებული ემბრიონის სხვა ქალის („სუროგატული დედა“) საშვილოსნოში გადატანისა და გამოზრდის გზით; წყვილის წერილობითი თანხმობა აუცილებელია.

2. ბავშვის დაბადების შემთხვევაში წყვილი ითვლება მშობლად, აქედან გამომდინარე პასუხისმგებლობით და უფლებამოსილებით; სუროგატულ დედას არა აქვს მშობლად აღიარების უფლება“.

აღნიშნული ნორმა მეტად ბუნდოვანია, ერთი მხრივ, მითითებული მუხლის პირველ ნაწილში საუბარია ექსტრაკორპორულ განაყოფიერებაზე ღონორის უჯრედების გამოყენებით და ვინაიდან არ არის დაკონკრეტებული, ვინ შეიძლება იყოს ღონორი, ივარაუდება, რომ დასაშვებია ქალის რეპროდუქციული უჯრედების, კერძოდ, კვერცხუჯრედის დონაციაც. შესაბამისად, ამ შემთხვევაში, ღონორი ითვლება გენეტიკურ დედად, ხოლო მშობელი დედა – დედად, ვინაიდან „ღონორს არ აქვს დაბადებული ბავშვის მშობლად ცნობის უფლება“. ხოლო მე-2 ნაწილი ითვალისწინებს სრულ სუროგაციას, როდესაც სუროგატული დედის ფუნქცია, მხოლოდ ემბრიონის საკუთარ ორგანიზმში გამოზრდით შემოიფარგლება. მაშასადამე, დასაშვებია კვერცხუჯრედის დონორობა და ამ შემთხვევაში დედად აღიარებისათვის გენეტიკურ კავშირს მნიშვნელობა არ აქვს და მხოლოდ ბავშვის დაბადების ფაქტი ქმნის დედა-შვილს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველს, ხოლო სრული სუროგაციისას იგივე გენეტიკაა გადამწყვეტი და სუროგატული დედა მხოლოდ ინკუბატორის ფუნქციას ასრულებს. ფაქტობრივად, კანონი დედად აღიარებს შემკვეთ,

ბავშვის მსურველ პირს და არა გენეტიკურ ან მშობელ დედას. ამას ემატება ისიც, რომ სსკ-იც არ განსაზღვრავს ვინ მიიჩნევა დედად, არამედ მშობლებისა და შვილების ურთიერთსანაცვლო უფლება-მოვალეობების საფუძველად კანონით დადგენილი წესით შვილების წარმოშობის მითითებით შემოიფარგლება.⁴²⁰

სამედიცინო მომსახურება თანასწორობისა და ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. შესაბამისად, თუ ქალს, რომელსაც შეუძლია იყოს გენეტიკური დედა, მაგრამ არ აქვს უნარი მუცლად ატაროს ბავშვი, კანონმდებლობით ენიჭება უფლება სუროგატული დედის მეშვეობით იყოლიოს შვილი, მაშინ იგივე უფლება უნდა ჰქონდეს იმ ქალსაც, რომელიც მოკლებულია როგორც გენეტიკური დედობის, ისე ბავშვის მუცლად ტარების უნარს. ასეთ შემთხვევაში, თუ ერთ პირთან დაიდება კვერცხუჯრედის დონორობის თაობაზე გარიგება, მეორესთან კი შეთანხმება სუროგატული დედობის შესახებ ემბრიონის გამოზრდის მიზნით, ხოლო ამ მანიპულაციების შედეგად დაბადებული ბავშვის დედად შემკვეთი დედა იქნება მიჩნეული, საბოლოოდ ბავშვის დედობაზე პრეტენზია შესაძლოა ჰქონდეს სამ პირს, თითოეულს თანაბარი უფლებებით. ნებისმიერი რეპროდუქციული ტექნოლოგიის გამოყენების წინაპირობა კი მომავალი ბავშვის ინტერესებია, რაც ზემოაღნიშნულთან ცალსახა წინააღმდეგობას ქმნის. მართალია, „მომავალი ბავშვის ინტერესები“ შეფასებითი ცნებაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყდეს, თუმცა იმის განსაზღვრა, რომ ბავშვისათვის რამდენიმე დედის არსებობა არ შეიძლება იყოს დადებითი, ეჭვგარეშეა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჯდკ ითვალისწინებს სრულ სუროგაციას და, ამავდროულად, კვერცხუჯრედის დონაციის შესაძლებლობას, თუმცა 143-ე მუხლის ტელეოლოგიური განმარტების საფუძველზე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ დაუშვებელია ერთი და იმავე პირის მხრიდან როგორც კვერცხუჯრედის დონორობა, ისე სუროგატულ დედობა, ანუ ნაწილობრივი სუროგაცია.

⁴²⁰ სსკ-ის 1187-ე მუხლი.

3. ნაწილობრივი და კომერციული სურობაცია, როგორც დანაშაული

ნაწილობრივი სურობაციის შემთხვევაში, ე.ი. როდესაც სათადარიგო დედა არის როგორც გესტაციური, ისე გენეტიკური დედა, რომელიც ბავშვის დაბადების შემდეგ კისრულობს ვალდებულებას გადასცეს იგი შემკვეთ წყვილს, ქმედება შესაძლოა მოიცავდეს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 172-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულის ნიშნებს და დაკვალიფიცირდეს, როგორც არასრულწლოვანით ვაჭრობა შვილად აყვანის მიზნით. დანაშაულის დამთავრებულად ცნობისათვის არსებით პირობებზე (მაგალითად, თანხის ოდენობა) შეთანხმებასთან ერთად, აუცილებელია არასრულწლოვანის გადაცემა მყიდველისათვის. არასრულწლოვანით ვაჭრობა შვილად აყვანის მიზნით მიჩნეულია დანაშაულად იმდენად, რამდენადაც არასრულწლოვანი გაიგივებულია ნივთთან და წარმოადგენს სამოქალაქო ბრუნვის, ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანს, დანაშაულის სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტია არასრულწლოვნის ხელშეუხებლობა, მისი უფლება — ჰქონდეს ნორმალური აღზრდისა და განვითარების უფლება საკუთარ ოჯახში, ღვიძლ მშობლებთან⁴²¹ და სწორედ ამ თვალსაზრისითაა გაუმართლებელი და დასჯადი ქმედება, მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაულის ჩადენის მოტივი კეთილშობილურია და მიზნად ისახავს ბავშვის შვილად აყვანასა და მის აღზრდას ოჯახურ გარემოში. აღნიშნული სპეციალური მიზნის გათვალისწინებით, კანონმდებელმა არასრულწლოვნის მიმართ უკანონო გარიგების განხორციელება ნაკლებად მძიმე კატეგორიის დანაშაულად მიიჩნია და მსუბუქი სასჯელიც დააწესა. თუ არასრულწლოვანის ყიდვა ან მის მიმართ სხვა უკანონო გარიგება შვილად აყვანის მიზნის გარეშე ხდება, მაშინ საქმე გვაქვს არასრულწლოვანით ვაჭრობასთან,⁴²²

⁴²¹ თოდუა ნ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მესამე გამოცემა, თბ., 2008, 328.

⁴²² სისხლის სამართლის კოდექსის 143²-ე მუხლი.

რომელიც მძიმე დანაშაულს წარმოადგენს, ვინაიდან „მიზანმა სხვა შინაარსი შესძინა უმართლობას და უფრო მძიმე ხარისხის უმართლობა დააფუძნა.“⁴²³ შეილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანის ვაჭრობისათვის გადამწყვეტია სასყიდლიანობა, ფულის გადახდა არასრულწლოვანში, შესაბამისად, დანაშაულის შემადგენლობა სახეზე არ იქნება, თუ ბავშვის მსურველი მის ბიოლოგიურ მშობელს წინასწარი შეთანხმების გარეშე, საკუთარი სურვილით გადასცემს თანხას მაღლიერების ნიშნად ან სიბრალულის გამო. თუმცა თანხის გადახდის საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების გულდასმით შესწავლით უნდა დადგინდეს.

შეილად აყვანის მიზნით არასრულწლოვანით ვაჭრობა ნორმის სიტყვასიტყვითი განმარტებიდან გამომდინარე, გულისხმობს უკვე დაბადებული ბავშვით ვაჭრობას, შესაბამისად, დაბადების შემდეგ შეთანხმებით გათვალისწინებული თანხის გადახდას, ხოლო სუროგაციისას, თანხის გადახდა ხდება ნაწილ-ნაწილ, იმის მიხედვით, ორსულობა გრძელდება თუ არა. შეიძლება ითქვას, რომ ხსენებულ დანაშაულსა და სასყიდლიან ნაწილობრივ სუროგაციას შორის განსხვავება იმაში ვლინდება, რომ პირველ შემთხვევაში „გასაყიდი ობიექტი“ – ბავშვი, უკვე დაბადებულია, ხოლო სუროგაციისას ჯერ ხდება შეთანხმება და საფასურის ნაწილის გადახდა, ხოლო ბავშვის დაბადებისა და დარჩენილი თანხით მშობლის დაკმაყოფილების შემდეგ კი, – ბავშვის გადაცემა. საზოგადოებრივი საშიშროების თვალსაზრისით, ამ ორ ქმედებას შორის არსებითი განსხვავება არ არის, უფრო მეტიც, ნაწილობრივი სუროგაციისას დედის მხრიდან ანგარების ხარისხი უფრო მაღალია, ვინაიდან იგი მიზანმიმართულად, თანხის მიღების მიზნით ორსულდება და ჯერ კიდევ მის წიაღში მყოფ ჩანასახს განიხილავს, როგორც შემოსავლის წყაროს. შესაბამისად, ნაწილობრივი სუროგაცია, თუკი იგი სასყიდლიანია, ნორმის განვრ-

⁴²³ *ებრალიძე თ.*, სისხლის სამართლის სასამართლო პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ., 2008, 555.

ცობითი განმარტებიდან გამომდინარე, განხილულ უნდა იქნეს დანაშაულად და დაკვალიფიცირდეს არასრულწლოვანით ვაჭრობად შეილად აყვანის მიზნით. დანაშაულის დამთავრებისათვის ამ შემთხვევაშიც აუცილებელია ბავშვის გადაცემა, მხოლოდ შეთანხმება სუროგაციაზე სისხლის სამართლის კოდექსის მე-18 I მუხლის მიხედვით, შესაძლოა განხილულ იქნეს დანაშაულის მოშზადების სტადიად – დანაშაულის ჩადენისათვის პირობების განზრახ შექმნად, მაგრამ ამავე მუხლის II ნაწილით, ვინაიდან სახეზეა ნაკლებად მძიმე დანაშაული, ქმედება არ იქნება დასჯადი.

იმ შემთხვევაში, თუკი ნაწილობრივი სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვი გადაცემულია შემკვეთი წყვილისათვის და იგი იზრდება ოჯახურ გარემოში, სასამართლომ პასუხისმგებლობისაგან უნდა გაათავისუფლოს დანაშაულის ჩამდენი, ვინაიდან სისხლის სამართლებივი პასუხისმგებლობის დაკისრება მიზანშეუწონელია და სისხლის სამართლის საქმის წარმოება უნდა შეწყდეს, რადგან საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 105-ე I „მ“ მუხლის თანახმად, ვითარების შეცვლის გამო ქმედება აღარ არის საზოგადოებრივად საშიში.

რაც შეეხება ნაწილობრივი სუროგაციის შედეგად შემკვეთი მშობლებისათვის გადაცემულ ბავშვს, მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი თვალსაზრისით, გარიგება კანონსაწინააღმდეგოა და შესაბამისად – ბათილია, რის გამოც ბავშვი უნდა უბრუნდებოდეს ბიოლოგიურ მშობლებს, საკითხი შესაძლოა სხვაგვარადაც გადაწყდეს. არსებულ კოლიზიურ პირობებში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს „ბავშვთა უფლებების კონვენციის“ მე-3 მუხლს, რომლის თანახმად, ბავშვის მიმართ ნებისმიერი ქმედების განხორციელებისას, მიუხედავად იმისა, ვინ არის მისი განმანხორციელებელი, უპირველესი ყურადღება უნდა დაეთმოს ბავშვის ინტერესების დაცვის უკეთ უზრუნველყოფას. რა შეიძლება იყოს ბავშვის ჭეშმარიტი ინტერესი, ეს უკვე ფაქტის საკითხია და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს. მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ ობიექტური

კრიტერიუმი, რა წარმოადგენს ბავშვისათვის საუკეთესოს, არამედ გათვალისწინებული უნდა იქნეს ბავშვის სუბიექტური აზრიც,⁴²⁴ თუკი ეს შესაძლებელია. შესაბამისად, თუ სასამართლო მიიჩნევს, რომ ბავშვის ნორმალური აღზრდა-განვითარებისათვის უმჯობესია ცხოვრება განაგრძოს იმ ოჯახში, სადაც სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე მოხვდა, მაშინ შეილება ან მინდობით აღზრდა უნდა გახდეს მშობელსა და შვილს შორის არსებული ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი.

⁴²⁴ *Detrick Sh., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijoff Publishers, 1999, 89.*

4. სუროგატული დედობის ხელშეკრულება

მართალია, ჯდკ-ით დაშვებულია სუროგაცია, მაგრამ სსკ არ ითვალისწინებს ამ ტიპის ხელშეკრულებას. თავისი ნიშნებით, იგი შედარებით ახლოს დგას მომსახურების ხელშეკრულებასთან.

ჯერ კიდევ რომის სამართალი განასხვავებდა ერთმანეთისაგან ქირავნობის ხელშეკრულების სამ სახეს: ნივთების ქირავნობა (*locatio conduction rerum*), მომსახურების ქირავნობა (*locatio conduction operarum*) და სამუშაოს ქირავნობა (ნარდობა) (*locatio conduductio operis*).⁴²⁵

სსკ ითვალისწინებს ნარდობის ხელშეკრულებას, რომელიც ორიანტირებულია შრომის შედეგის (რეზულტატის) მენარდისათვის გადაცემასზე.⁴²⁶ მომსახურების ხელშეკრულება, როგორც ასეთი, ცალკე მოწესრიგებული არ არის. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში ხელშეკრულების მხარე ავალებს კონტრაქტს განხორციელოს ის საქმიანობა, რომელიც არაა დაკავშირებული კონკრეტულ მატერიალურ შედეგთან.⁴²⁷ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს უფლებამოსილი პირის ინტერესს – თუ შემკვეთის ინტერესია კონკრეტული საქმიანობის განხორციელება, სახეზეა მომსახურების ხელშეკრულება, ხოლო თუ კრედიტორის ინტერესი მოიცავს შრომის შედეგის – რეზულტატის გადაცემას, მაშინ – ნარდობის ხელშეკრულება, რომლისთვისაც დამახასიათებელია პრინციპი – „შედეგი აგვირგვინებს საქმეს“.⁴²⁸ ნარდობის ხელშეკრულებაში შედეგის მიუღწევლობა ვალდებულების შეუსრულებლობას აფუძნებს, ხოლო მომსახურების ხელშეკრულების საგანი მომსახურებაა, რომელსაც საერთო წესის მიხედვით, არა აქვს შედეგი ან მისი შედეგი არამატერიალურ ხასიათს ატარებს.⁴²⁹

⁴²⁵ Покровский И. А., История Римского Права, Петроград, 1918, 428.

⁴²⁶ სსკ-ის 629-ე-656-ე მუხლები.

⁴²⁷ Иоффе О. С., Обязательственное право, М., 1975, 489.

⁴²⁸ Брагинский М., Витрянский В., Договорное право, Кн. 3, Статут, М., 2002, 572.

⁴²⁹ ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება, თბ., 2011, 1, 6.

სუროგატული დედობის ხელშეკრულება შეიძლება მიეკუთვნოს მომსახურების ხელშეკრულებას, რომლისთვისაც შრომის შედეგის გადაცემა სავალდებულო არაა. კონტრაქტის პიროვნებას არსებითი მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ხელშეკრულების დადებას შემსრულებლის ჯანმრთელობის ფიზიკური და ფსიქიკური მდგომარეობა განაპირობებს. ამასთან, გარიგება განსაკუთრებულ ნდობაზეა დაფუძნებული. ხელშეკრულება დადებულად ითვლება არსებით პირობებზე შეთანხმების მომენტიდან.⁴³⁰ აღსანიშნავია, რომ ჯდკ ითვალისწინებს გარიგების წერილობითი ფორმის აუცილებლობას, დაზუსტებული არ არის ეს ფორმა მარტივია თუ რთული წერილობითი, თუმცა საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანებით „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ (მე-19 მუხლი), ექსტრაკორპორული განაყოფიერების შედეგად გაჩენილი ბავშვის დაბადების რეგისტრაციისათვის დამატებით საჭიროა: ექსტრაკორპორულ განაყოფიერებამდე დადებული, სანოტარო წესით დამოწმებული ხელშეკრულება ბავშვის გამჩენ ქალსა და გენეტიკურ მშობლებს/ბავშვის მშობლად ჩასაწერ პირს ან/და დონორებს შორის იმგვარად, რომ დაბადების სამოქალაქო აქტის ჩანაწერში „დონორის“ ან „სუროგატული დედის“ მითითება დაუშვებელია.

მიუხედავად იმისა, რომ შემკვეთ წყვილსა და სუროგატულ დედას შორის ურთიერთობა კერძოსამართლებრივი ხასიათისაა, რაც უპირველეს ყოვლისა, ნების ავტონომიითა და ურთიერთობის თანასწორუფლებიანობის მიხედვით ღგინდება, იგი მოიცავს საჯაროსამართლებრივ ელემენტებსაც. ემბრიონის *in vitro* განაყოფიერება და მისი სუროგატული დედისათვის იმპლანტაცია უნდა განხორციელდეს ლიცენზირებულ დაწესებულებაში ლიცენზირებული ექიმის მიერ.⁴³¹ სუროგატული დედობის შედეგად დაბადე-

⁴³⁰ სსკ-ის 327-ე მუხლი.

⁴³¹ Report on Human Artificial Procreation Principles, 1989, <http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/de-

ბული ბავშვის რეგისტრაციისათვის, დამატებით აუცილებელია ემბრიონის ხელოვნურად ჩასახვის დამადასტურებელი სამედიცინო საბუთის წარმოდგენა.⁴³² შესაბამისად, თუ ეს მოთხოვნა არ არის დაცული, შემაკვეთი წყვილი კარგავს მშობლად აღიარების მოთხოვნის უფლებას.

ჯდე სუროგაციას ითვალისწინებს მხოლოდ „წყვილის“ სასარგებლოდ. აქედან გამომდინარე, მარტოხელა ქალს ან მამაკაცს არ აქვს უფლება სუროგაციის მეშვეობით იყოლიოს ბავშვი. განმარტებული არ არის „წყვილი“ უნდა იყოს პეტერო თუ სუროგაცია დასაშვებია ჰომოსექსუალი წყვილისთვისაც, როგორც ეს საზღვარგარეთის ზოგიერთ ქვეყანაშია დაშვებული⁴³³, თუმცა, ვინაიდან სსკ-ი ქორწინებას განიხილავს, როგორც ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობით კავშირს⁴³⁴ და ამასთან, დაბადებული ბავშვის რეგისტრაციისას მშობლად „დედა“ და „მამა“ მიეთითება, შესაბამისად, „წყვილში“ ქალი და მამაკაცი მოიაზრება. ყურადსაღებია, რომ ევროსაბჭოს პრინციპებიც ხელოვნურად ჩასახვის ტექნოლოგიების გამოყენებას მხოლოდ უშვილო პეტეროსექსუალი წყვილისათვის ითვალისწინებს.

ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას⁴³⁵. საინტერესოა, რა მოყვება შემაკვეთი წყვილის მიერ ფულადი ვალდებულების შეუსრულებლობას. საერთო წესის მიხედვით, ვალდებულების შეუსრულებლობა ერთ-ერთ თანმდევ შედეგად იწვევს ხელშეკრულებიდან

fault_en.asp>. საქართველოს იუსტიციის მინისტრის 2012 წლის 31 იანვრის №18 ბრძანებით „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის წესის დამტკიცების შესახებ“ (მე-19 მუხლი)

⁴³² საქართველოს კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“, სსმ №3 08.11.1998, მიღებულია: 15.10.1998

⁴³³ მაგალითად, აღნიშნული დიდ ბრიტანეთში დაშვებულ იქნა 2008 წელს, იხ., *Probert R., Family Law in England and Wales*, Kluwer Law International, 2011, 124.

⁴³⁴ სსკ-ის 1106-ე მუხლი.

⁴³⁵ სსკ-ის 361-ე მუხლი.

გასვლის უფლებას,⁴³⁶ რაც თავის მხრივ, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენას გულისხმობს. ხოლო თუ რესტიტუცია შეუძლებელია, მაშინ მხარეს უფლება აქვს მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია. შესაბამისად, თუკი შემკვეთი წყვილი არ იხდის ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ საფასურს, სუროგატულ დედას ენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება. რესტიტუცია ამ შემთხვევაში შეუძლებელია, პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა არ შეიძლება გამოიხატოს ხელოვნური აბორტითაც, მით უფრო, თუ ორსულობის ვადა აღემატება 12 კვირას. სუროგატულ დედას მხოლოდ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება რჩება, თუმცა საინტერესოა, რა არის ამ შემთხვევაში ზიანი? სუროგაციის შედეგად დაბადებული ბავშვი თუ მომსახურებისათვის გაწეული ხარჯები და მიუღებელი შემოსავალი? დაბადებული ბავშვი, თუნდაც დაუგეგმავი და არასასურველი, არ შეიძლება იყოს ზიანი. შესაბამისად, მშობელ დედას უფლება რჩება მოითხოვოს ფულადი კომპენსაცია (სსკ-ის 409-ე მუხლი), ასევე, ანაზღაურება არაქონებრივი ზიანისა (სსკ-ის 413-ე მუხლი) და მიუღებელი შემოსავლისთვის (სსკ-ის 411-ე მუხლი).

ვალდებულება შეიძლება დაირღვეს სუროგატული დედის მიერაც, როცა ერთი მხრივ, იგი კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ მოქმედებს, მაგალითად, არ ასრულებს ექიმის დანიშნულებას, ეწევა თამბაქოს, იღებს ალკოჰოლსა თუ ნარკოტიკულ ნივთიერებებს. შესაბამისად, თუ სუროგატული დედის ბრალეულმა ქმედებამ გამოიწვია განუვითარებელი, დეფექტიანი ბავშვის დაბადება, უფლებამოსილ პირებს მოვალის მიმართ ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების უფლება ექნებათ, თუმცა, როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში შემკვეთ წყვილს გენეტიკური კავშირი აღარ აინტერესებს, უარს ამბობს „შესრულების“ მიღებაზე და დაბადებული ბავშვი, რომელიც მიზნის მიღწევის საშუალება იყო მხოლოდ, მშობლების

⁴³⁶ სსკ-ის 352-ე მუხლი.

მზრუნველობის გარეშე რჩება. სუროგატული დედის მიერ ვალდებულება შეიძლება დაირღვეს იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი უარს განაცხადებს დაბადების შემდეგ ბავშვის გადაცემაზე. ამ დროს კრედიტორს – ბავშვის მსურველ წყვილს წარმოეშობა ბავშვის გადაცემის მოთხოვნის უფლება სსკ-ის 361-ე და ჯდკ-ის 143-ე მუხლების საფუძველზე, მაგრამ აღნიშნული საკითხი პრობლემატური მხოლოდ სამართლებრივი თვალსაზრისით არ არის, სირთულეს განაპირობებს ბიოეთიკური ასპექტებიც. ამ მეტად რთულ მორალურ და სამართლებრივ კოლიზიაში ამოსავალი უნდა იყოს პასუხი კითხვაზე – ვინ არის დედა? პირველი პრეცედენტი, როცა სუროგატულმა დედამ *მერი უაიტჰედმა*, რომელსაც თავისი 2 შვილი ჰყავდა, უარი განაცხადა შემკვეთი წყვილისათვის – სტერნებისათვის ბავშვის გადაცემაზე, ცნობილია *Baby M*-ის სახელით.⁴³⁷ ბავშვი გენეტიკურად ეკუთვნოდა შემკვეთი წყვილის მამაკაცსა და სუროგატულ დედას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ, დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, მშობლებად აღიარა სტერნები, თუმცა ნიუ-ჯერსის უმაღლესმა სასამართლომ გააუქმა გადაწყვეტილება, გარიგება მიიჩნია კანონისა და საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ, ქალის ღირსების შემლახველად და ხელშეკრულება ბათილად სცნო. ამასთან, მხედველობაში მიიღო *მერი უაიტჰედის* მიერ ბავშვის დაბადებისათვის 9 თვის მანძილზე გაწეული ძალისხმევა, საკუთარი სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნა და აღიარა იგი დედად, მეურვეობის უფლება ბავშვზე, მისი ინტერესებიდან გამომდინარე, მიანიჭა მამას – *სტერნს*, ხოლო დედას – ბავშვის ხშირად მონახულების უფლება.⁴³⁸ აღნიშნულმა პრეცედენტმა გამოიწვია არაერთგვაროვანი მიდგომა საკითხისადმი.

ზოგადი წესის თანახმად, დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა. იგივე წესია მოცემული ევროსაბჭოს პრინცი-

⁴³⁷ *Rothenberg K.*, Surrogacy and the Health Care Professional, *Baby M and Beyond in Surrogate Motherhood*, iUniverse.com, 2010, 202.

⁴³⁸ *Merino F., Quiroz P.*, Adoption and Surrogate Pregnancy, *Facts on File*, 1st ed., Faith Merino, 2010, 37.

პეპშიც.⁴³⁹ კერძოდ, მე-15 პრინციპის მიხედვით, არცერთ ექიმსა თუ დაწესებულებას არ აქვს უფლება გამოიყენოს ზელოვნურად ჩასახვის ტექნოლოგია სუროგატული დედის განაყოფიერებისათვის, თუმცა, სახელმწიფოებს, ამ მოთხოვნის მიუხედავად, ეროვნული კანონმდებლობით განსაზღვრულ გამონაკლის შემთხვევებში შეუძლიათ დაუშვან სუროგაცია იმ პირობით, რომ სუროგატულ დედასა და წყვილს შორის შეთანხმება არ იქნება ძალდატანებითი, სუროგატული დედა არ მიიღებს მოგებას ამ პროცედურის შედეგად და მას ექნება არჩევანის უფლება დაბადების შემდეგ ბავშვი თავისთან დაიტოვოს.

საქართველოს კანონმდებლობის შეუსაბამობა ევროსაბჭოს რეგულაციასთან ეჭვს არ იწვევს.

⁴³⁹ Report on Human Artificial Procreation Principles, 1989, <http://www.oe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp>.

5. სუროგატული დედობის ინსტიტუტის

კომპარატივისტული ანალიზი

5.1. საერთო სამართლის ქვეყნების რეგულაცია

სუროგაციის ფუძემდებლად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს საერთო სამართლის ქვეყნები, სადაც ამ ტიპის გარიგებები დაშვებულია, მაგრამ გარკვეული შეზღუდვებით. ზოგადი წესის თანახმად, ბავშვის დედად განიზილება ქალი, რომელმაც იგი შვა, შემკვეთი, თუნდაც იგი გენეტიკური იყოს, *a priori* არ მიიჩნევა დედად.

დიდი ბრიტანეთის 2008 წლის კანონით „ადამიანის ფერტილიზაციისა და ემბრიოლოგიის შესახებ“ სუროგაცია ნებადართულია, მხოლოდ გარკვეული შეზღუდვებით: იგი უნდა იყოს უსასყიდლო, აკრძალულია სუროგატული დედისათვის რაიმე სარგებელისა თუ ჯილდოს შეთავაზება, გამართლებულად მიიჩნევა მხოლოდ გაწეული დანახარჯების ანაზღაურება. კანონსაწინააღმდეგოა იმ ორგანიზაციათა საქმიანობა, რომელთა მიზანია სუროგაციის შუამავლობა კომერციულ საწყისებზე. ამასთან, აკრძალულია მსგავსი მომსახურების რეკლამირება. ზემოაღნიშნული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ბუნებრივია, თუ ხელოვნური განაყოფიერება ხორციელდება ლიცენზირებულ დაწესებულებაში, სუროგაცია ნებადართულია. ყურადსაღებია, რომ ზემოხსენებული კანონი მოითხოვს სამედიცინო დაწესებულებებისაგან, გაითვალისწინონ სუროგატული დედობის შესახებ შეთანხმების პირობების შეუსრულებლობისას ის რისკი თუ ზიანი, რაც შეიძლება მიაღგეს სუროგატული დედის მიერ დაბადებულ ბავშვს. სუროგატულ დედას უპირობოდ არ ერთმევა ბავშვის დატოვების უფლება. ხელშეკრულების დადებისა და ბავშვის დაბადების შემდეგ, სუროგატულ დედას აქვს უფლება, სურვილის შემთხვევაში

დარჩეს ბავშვის დედად.⁴⁴⁰ იმ შემთხვევაში, თუ შემკვეთი წყვილი მოინდომებს ბავშვის მშობლებად აღიარებას, არსებობს 2 გზა: შეილად აყვანა ან მშობლის ორდერის⁴⁴¹ მოპოვება. ეს უკანასკნელი შეიძლება გაიცეს, თუ:

1) კვერცხუჯრედი, სპერმა ან ორივე მათგანი ეკუთვნის შემკვეთ წყვილს;

2) შემკვეთი წყვილი იმყოფება რეგისტრირებულ ქორწინებაში ან ფაქტობრივად ერთად ცხოვრობენ;

3) ბავშვი ცხოვრობს შემკვეთ წყვილთან;

4) სუროგატული დედა და „ყველა მშობელი“ თანხმობას აცხადებს ორდერის გაცემაზე;

5) სასამართლო დარწმუნდება, რომ მომსახურებისათვის არ მომხდარა საფასურის გადახდა, გარდა სასამართლოს მიერ წინასწარ ნებადართული ხარჯებისა;

6) განმცხადებლები არიან 18 წლის ასაკს მიღწეული პირები;

7) განმცხადებლები მიმართავენ სასამართლოს ბავშვის დაბადებიდან არაუგვიანეს 6 თვისა.

ამასთან, სუროგატული დედის თანხმობა ბავშვის გადაცემაზე არ ითვლება ნამდვილად, თუ იგი გაცხადებულია ბავშვის დაბადებიდან არა უადრეს 6 კვირისა. ეჭვგარეშეა, რომ ეს მოთხოვნაც სუროგატული დედის ინტერესების დაცვით იქნა განპირობებული.⁴⁴²

ზემოხსენებულ ჩამონათვალში განსაკუთრებით საყურადღებოა ის, რომ განმცხადებელი წყვილიდან ერთ-ერთი მაინც უნდა იყოს გენეტიკური მშობელი. ასევე ისიც, რომ აღნიშნული უფლებით ვერ სარგებლობს მარტოხელა ადამიანი. შესაბამისად, თუ დაწესებული პირობებიდან რომელიმე მათგანი არ არის სახეზე, მაშინ მხარეს შეუძლია მოითხოვოს არა მშობლის ორდერი, არ-

⁴⁴⁰ Hope T., Savulescu J., Hendrick J., *Medical Ethics and Law: the Core Curriculum*, 1 st edition, Churchill Livingstone, 2003, 144.

⁴⁴¹ *parental order*.

⁴⁴² Stauch M., Wheat K., Tingle J., *Sourcebook on Medical Law*, 2nd ed., Cavendish Pub Ltd, 2002, 425.

ამელ შვილად აყვანა.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სუროგატული დედის მიერ ბავშვის გადაცემაზე დაბადების შემდეგ თანხმობა აუცილებელი წინაპირობაა შემკვეთი წყვილის მშობლად აღიარებისათვის. დავის შემთხვევაში სასამართლო მხედველობაში იღებს ბავშვის ინტერესებს და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ღარწმუნდება, რომ სუროგატულ დედასთან ცხოვრება სერიოზული რისკია ბავშვისათვის, იგი შეიძლება გადაეცეს შემკვეთ წყვილს.⁴⁴³ აღნიშნული კანონის მიხედვით, ერთსქესიან ოჯახებსაც მიენიჭათ უფლება დამხმარე რეპროდუქციის გამოყენებით იყოლიონ ბავშვი.⁴⁴⁴ მიუხედავად არაკომერციული სუროგაციის ლეგალიზაციისა, უორნოკის კომისიამ, რომელმაც შეიმუშავა აღნიშნული კანონის პროექტი, დაასკვნა, რომ სუროგაცია თითქმის ყოველთვის არაეთიკურია.⁴⁴⁵

როგორც ზემოთ აღინიშნა, საფასურის გადახდა კანონმდებლობით აკრძალულია დიდ ბრიტანეთში, თუმცა არაოფიციალურად მომსახურების საფასური საშუალოდ 15 000 ფუნტ სტერლინგს შეადგენს, ხოლო აშშ-ში სუროგაცია სარფიან ბიზნესად ითვლება, სადაც მომსახურების ღირებულება ხშირად 65 000 აშშ დოლარსაც კი აღწევს.⁴⁴⁶

არაერთგვაროვანია აშშ-ში სუროგატული დედობის ხელშეკრულებისადმი მიდგომა: შტატების ნაწილი სპეციალური კანონით თუ პრეცედენტული სამართლით დასაშვებად მიიჩნევს სუროგაციის ყოველგვარ, მათ შორის, კომერციულ ფორმას.⁴⁴⁷ ამ მხრივ

⁴⁴³ *Herring J.*, *Medical Law and Ethics*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 377.

⁴⁴⁴ *Probert R.*, *Family Law in England and Wales*, Kluwer Law International, 2011, 124.

⁴⁴⁵ *Teman E.*, *Birthing a Mother: the Surrogate Body and the Pregnant Self*, University of California Press, 2010, 9.

⁴⁴⁶ *Herring J.*, *Medical Law and Ethics*, 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 376.

⁴⁴⁷ *Wardle D., Wardle L., Nolan J., Nolan L.*, *Family Law in the USA*, Kluwer

განსაკუთრებით ლიბერალური კალიფორნია, სადაც პრეცედენტული სამართლით დადგინდა, რომ დედად უნდა იქნეს მიჩნეული პირი, რომელიც მიზნად ისახავდა ბავშვის საკუთარი შვილივით აღზრდას. შტატების დიდი ნაწილი, მაგალითად, კოლორადო ჯორჯია, კანზასი, მისისიპი, მისური და ა.შ., სპეციალური კანონით არ არეგულირებს სუროგაციას და ამასთან დაკავშირებით არც პრეცედენტული სამართალი არსებობს, შტატების გარკვეულ ნაწილში ნებადართულია მხოლოდ ალტრუისტული სუროგაცია. მაგალითად, ვაშინგტონი, ფლორიდა, ნევადა, ლუიზიანა; ცალკეული შტატი კი საერთოდ კრძალავს მსგავს შეთანხმებებს, როგორც საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგო გარიგებებს. მაგალითად, ნიუ-იორკი, მიჩიგანი, ინდიანა.⁴⁴⁸

5.2. კონტინენტური ევროპის რეგულაცია

გერმანული სამართალი საკმაოდ რადიკალურად წყვეტს დედობასთან დაკავშირებულ საკითხებს. უპირველეს ყოვლისა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი დედად მიიჩნევს ქალს, რომელმაც ბავშვი დაბადა.⁴⁴⁹ ამ ფორმულირებით კანონმდებელმა გაითვალისწინა, რომ რეპროდუქციის განვითარება ერთმანეთისგან გამიჯნავდა იურიდიულ და გენეტიკურ დედობას ისეთ შემთხვევაში, როდესაც მშობელ დედას გადაუნერგავდნენ სხვა ქალის განაყოფიერებულ კვერცხუჯრედს.⁴⁵⁰ შესაბამისად, სუროგატული დედა მიიჩნევა დედად, მიუხედავად იმისა, ორსულობა მიღწეულ იქნა ხელოვნური ინსემინაციის, *in vitro* განაყოფიერებისა თუ ემბრიო-

Law International, 2011, 151.

⁴⁴⁸ *Kindregan Ch., McBrein M.*, Assisted Reproductive Technology: a Lawyer's Guide to Emerging Law and Science, 1st edition, American Bar Association, 2006, 149.

⁴⁴⁹ გსკ-ის 1591-ე პარაგრაფი.

⁴⁵⁰ *Schulz W., Hauß J.*, Familienrecht, BGB §1591 Rn. 1-2, <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fSchHauKoFa>>.

ნის იმპლანტაციის შედეგად.⁴⁵¹ საკითხის განსაკუთრებული მნიშვნელობიდან გამომდინარე, კანონმდებელი ხსენებულ იმპერატიულ ნორმას არ დასჯერდა და სპეციალური აქტებით სუროგატული დელობა აკრძალა. დადგენილია, რომ სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ან ფულადი ჯარიმა ეკისრება პირს, რომელიც განახორციელებს იმ ქალის კვერცხუჯრედის განაყოფიერებას ან მისთვის ემბრიონის გადანერგვას, რომელიც თანახმაა ბავშვი დაბადების შემდეგ გადასცეს მესამე პირებს შვილად აყვანის ან სხვა ფორმით მისი ზანგრძლივი დროით მოვლა-პატრონობის მიზნით.⁴⁵²

შესაბამისად, სუროგატული დელობის ხელშეკრულება კანონსაწინააღმდეგოა გკს-ის 134-ე პარაგრაფის მიხედვით, მაგრამ აღსანიშნავია, რომ გკს-ის 138-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული ზნეობის საწინააღმდეგო გარიგებების დახასიათებისას დოქტრინაში დასახელებულია სწორედ სუროგატული დელობის ხელშეკრულება.⁴⁵³ ამ შემთხვევაზე არც გსკ-ის 331-ე II პარაგრაფი გავრცელდება, რომელიც ჩანასახს, სხვა ქვეყნებისგან განსხავებით, მესამე პირის სასარგებლოდ დადებულ ხელშეკრულებაში მოთხოვნის უფლების მქონე პირად მოიაზრებს.

კანონი არ იცნობს დონორი დედის ან შვილის მსურველი დედის მიერ დელობის გასაჩივრების ინსტიტუტს და მასზე ვერც გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 640-ე პარაგრაფის მე-2 ნაწილის I ქვეპუნქტით გათვალისწინებული აღიარებითი მოთხოვნა ვრცელდება, ვინაიდან კანონის მიხედვით, არ ფუძნდება მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა, გენეტიკური წარმომავლობა მნიშვნელოვანია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ნორმის მიზნიდან გამომდინარე, არსებითია გენეტიკური

⁴⁵¹ *Evans D., Pickering N., Creating the Child: the Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation*, 1st ed., Springer, 1996, 337.

⁴⁵² გერმანიის კანონი „ემბრიონის დაცვის შესახებ“, <http://bundesrecht.juris.de/eschg/_1.html>.

⁴⁵³ *Foster N., Sule S., German Legal System & Laws*, 3rd edition, Oxford University Press, 2002, 391; *Reimann M., Zekoll J., Introduction to German Law*, Kluwer Law International, 2005, 262.

წარმომავლობის საკითხი. მაგალითად, როგორიცაა ქორწინების აკრძალვა აღმავალი და დაღმავალი შტოს ახლო ნათესავებს შორის.⁴⁵⁴ საყოველთაოდ უზნეოდ არის მიჩნეული სათადარიგო დედებით შუამავლობა, რაც 1989 წლის „შვილად აყვანისა და სათადარიგო დედობის აკრძალვის შესახებ“ კანონმა დაადგინა. შესაბამისად, ასეთი საშუამავლო ხელშეკრულებებიც ბათილია, როგორც კანონსაწინააღმდეგო გარიგებები.⁴⁵⁵

შევეიცარიის სამართალიც ანალოგიურად, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, დაუშვებლად მიიჩნევს სუროგატულ დედობას დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქციის ფედერალური აქტის მე-4 მუხლის საფუძველზე. დედად მიიჩნევა ქალი, რომელმაც ბავშვი შვა.⁴⁵⁶

საინტერესოა აღნიშნულ საკითხთან საბერძნეთის მიდგომა: კერძოდ, ხელოვნური განაყოფიერება და სუროგატული დედობა დაშვებულია სასამართლოს წინასწარი ნებართვის საფუძველზე, წერილობითი ინფორმირებული თანხმობის გამოთხოვა კი ქალის ორგანიზმში განაყოფიერებული კვერცხუჯრედის გადატანამდეა შესაძლებელი.⁴⁵⁷

სუროგაციის ყოველგვარი ფორმა მკაცრად აკრძალულია საფრანგეთში 1994 წლის ბიოეთიკის შესახებ აქტის საფუძველზე, რაც შემდგომში სასამართლო პრაქტიკაშიც დაინერგა.⁴⁵⁸ საკითხის ანალოგიური გადაწყვეტაა მოცემული ესპანეთისა და

⁴⁵⁴ *Schulz W., Hauß J., Familienrecht/BGB §1591.*

< <http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fSchHauKoFa>>.

⁴⁵⁵ *Staudinger, BGB/BGB §138 Rn. 450-451*, < <http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>.

⁴⁵⁶ *Dessementet F., Introduction to Swiss Law, Kluwer Law International, 2004, 68.*

⁴⁵⁷ *Kerameus K., Kozyris P.J., Introduction To Greek Law, 3rd Revised edition, Kluwer Law International, 2008, 188.*

⁴⁵⁸ *Woodruff T., Oncofertility: Ethical, Legal, Social and Medical Perspectives, Springer, 2010, 147.*

ჩეხეთის რესპუბლიკის სამართალშიც.⁴⁵⁹ იტალიის სასამართლო პრაქტიკით სუროგაცია თავდაპირველად დაშვებული იყო თუმცა მოგვიანებით სპეციალური კანონით აიკრძალა.⁴⁶⁰ კანადაში სამეფო კონფერენციაზე სუროგაცია გამოცხადდა როგორც „ბავშვებით ვაჭრობა, ქალთა ექსპლოატაცია, და აქედან გამომდინარე, ზოგადად, საზიანო მთელი საზოგადოებისათვის“⁴⁶¹ და აიკრძალა სუროგატული დედობის ყოველგვარი ფორმა.

⁴⁵⁹ *Eriksson M.K.*, Reproductive Freedom: in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law, Springer, 2000, 208.

⁴⁶⁰ *Mak Ch.*, Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, Kluwer Law International, 2008, 264.

⁴⁶¹ *Temam E.*, Birthing a Mother: the Surrogate Body and the Pregnant Self, University of California Press, 2010, 9.

6. სუროგატული დედობა, როგორც არაპეტიიკური ქცევა

სუროგატული დედობის ვალდებულების ალებით პირი ვნებს საკუთარ სხეულს, ვინაიდან ზდება მისი ექსპლოატაცია, ცხოვრების წესის შეცვლა, პიროვნების თავისუფალი განვითარების შეზღუდვა, რაც საჯარო წესრიგთან წინააღმდეგობას ქმნის. ამასთან, იგი საზიანოა დედის ფსიქიკისთვისაც, ვინაიდან ქალმა ჯერ უნდა გაიუცხოოს და შემდეგ მოიძულოს არსება, რომელსაც მუცლად ატარებს, რომ შეძლოს შემდეგ მისი დათმობა. სუროგატია საზიანოა, ასევე, გარიგების შედეგად დაბადებული ბავშვისთვისაც, ვინაიდან როდესაც ბავშვი აღმოაჩენს, რომ მისი აღმზრდელები არ არიან ნამდვილი მშობლები, არამედ დედამ იგი მოაგვლინა ქვეყანას სასყიდლოიანი გარიგების საფუძველზე, მხოლოდ გასამრჯელოს მიღებისათვის, ამან შესაძლოა უარყოფითი გავლენა მოახდინოს არა მხოლოდ ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობაზე, არამედ ბავშვის განვითარებასა და თვითშეფასებაზე. ანალოგიური შეიძლება ითქვას სუროგატული დედის სხვა შეილებზე, რომლებიც ზედავენ შეილებით მოვაჭრე მშობელს, რაც იწვევს შიშს, რომ ისინიც შეიძლება „გაყიდონ“.⁴⁶² აგრეთვე, ცოლ-ქმრულ ურთიერთობაში მესამე პირის შემოჭრით საფრთხე ექმნება ოჯახის მთლიანობასაც.

საქართველოს კანონმდებლობამ სხვა ქვეყნების ანალოგიურად აკრძალა ორგანოებით ვაჭრობა, როგორც ეთიკურ ფასეულობებთან შეუსაბამო ქცევა. ადამიანის ორგანოს გადაცემის შესახებ დადებული გარიგება ეწინააღმდეგება ადამიანის ძირითად უფლებებსა და თავისუფლებებს, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ღირსებასა და ინდივიდუალობას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, „ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“ საქართველოს კანონი არ ვრცელდება ემბრიონისა და რეპრუდუქციული უჯრედების გამოყენებაზე. თუ ორგანოს გაყ-

⁴⁶² Hendrick J., *Law and Ethics in Children's Nursing*, 1st ed., Wiley-Blackwell, 2010, 156.

იდვა, იმ შემთხვევაშიც, როცა ეს პირის გადარჩენის ერთადერთი საშუალებაა, ადამიანისათვის ღირსების შემლახავია და აქედან გამომდინარე დაუშვებელი, მით უფრო გაუმართლებელი უნდა იყოს ემბრიონითა და გენეტიკური/რეპროდუქციული მასალით ვაჭრობა, ვინაიდან ორგანოსაგან განსხვავებით, ემბრიონი პოტენციური ადამიანია.

საზოგადოების ყოველ ნაწილს საკუთარი ზნეობრივი ღირებულებები აქვს და ამ აბსტრაქტული მორალიდან დაცვის ღირსად მისთვის მისაღებ, ტრადიციულ წესებს მიიჩნევს. ზნეობის წესების დარღვევა მოცემულ დროში არსებული სამართლებრივი ეთიკის მინიმალური მოთხოვნების შეუსრულებლობას გულისხმობს. საკითხის სირთულეს განაპირობებს ის, რომ ზნეობა შეფასებითი კატეგორიაა, რომელიც დროთა განმავლობაში სხვადასხვა ქვეყნის კულტურის, რელიგიის, ტრადიციული ღირებულებების მიხედვით იცვლება. ზნეობა ყოველ ხალხში არსებული და მოქმედი ქცევის წესია. სამართალის თეორიაში მიიჩნევა, რომ ზნეობის ნორმები „ყველა მართლშეგნებით დადგენილი და სამართლიანად მოაზროვნე ადამიანის წარმოდგენაა წესიერებასა და პატიოსნებაზე.“⁴⁶³

კონკრეტული ნორმის ეთიკურობასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს მთელი ხალხის ინტერესებიდან გამომდინარე. გათვალისწინებული უნდა იქნეს რელიგიის როლიც, მით უფრო, რომ საქართველოს მოსახლეობის აბსოლუტური უმრავლესობა მართლმადიდებელი ქრისტიანია. 2011 წლის 23 მარტს გამართულ კონფერენციაზე, რომელიც საქართველოს საპატრიარქოსა და კათოლიკური ეკლესიის წარმომადგენელთა ორგანიზებით ჩატარდა, დაგმოვილ იქნა სუროგატული დედობა.⁴⁶⁴ ხოლო უწმინდესისა და უნეტარესის, სრულიად საქართველოს კათოლიკოს პატრიარქ ილია II-ის სააღდგომო ეპისტოლეში

⁴⁶³ Diefenbach A.K., Leihmutterschaft – Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft Darmstadt, Frankfurt am Main, 1990, 109.

⁴⁶⁴ http://www.king-tamar.net/index.php?option=com_content&view=article&id=120&Itemid=71.

სუროგატული დედობა უმძიმეს ცოდვად შეფასდა.

ვინაიდან ძნელად წარმოსადგენია არსებობდეს ზნეობის ნორმიდან გამომდინარე საყოველთაოდ გაზიარებული ქცევის წესი, რომელიც კანონმდებლობიდან არ გამომდინარეობს, ამიტომ მიზანშეწონილია „ზნეობის ნორმებზე მითითებით არა შეფასებითი პორიზონტის გაფართოება, არამედ სამართლებრივ სისტემაში არსებულ შესაბამის ფასეულობებზე მითითება“.⁴⁶⁵

ამდენად, სუროგატული დედობის ინსტიტუტის შედარებითი ანალიზი ცხადყოფს ქართულ სამართალში არსებულ ხარვეზებს, რის გამოც მიზანშეწონილია საკითხის მოწესრიგება სპეციალური კანონით ან ჯგუ-ში ცვლილებების განხორციელებით, რომელიც დამხმარე სამედიცინო რეპროდუქციის სამართლებრივ მოწესრიგებისას დაეყრდნობა ევროსაბჭოს რეკომენდაციებს – აღამიანის ზელოვნურად ჩასახვის პრინციპებს, გაიზიარებს კონტინენტური ევროპის ქვეყნების გამოცდილებას, გაითვალისწინებს საქართველოს კულტურულ, რელიგიურ ღირებულებებს, მართლმადიდებელი ეკლესიის პოზიციას, დაუშვებლად ცნობს სუროგაციას და დედად მიიჩნევს ქალს, რომელმაც ბავშვი დაბადა.

⁴⁶⁵ კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 281.

VII. ჩანასახი, როგორც ზიანის წყარო

სიცოცხლე საყოველთაოდ აღიარებული, ხელშეუვალი და უზენაესი ღირებულებაა და, ამდენად, იგი არ შეიძლება იყოს უკანონო ან მართლსაწინააღმდეგო, თუმცა უკანასკნელ პერიოდში მართლმსაჯულებისათვის აქტუალური გახდა სარჩელები, რომლითაც მხარეები ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ ბავშვის უკანონო, არამართლზომიერი ჩასახვის, დაბადებისა და სიცოცხლისათვის.⁴⁶⁶

Wrongful conception/pregnancy, birth, life ზშირად არ ითარგმნება და გერმანულ, ესპანურ თუ ფრანგულ ლიტერატურაში სწორედ აღნიშნული ტერმინი დამკვიდრდა.⁴⁶⁷ თვით სიტყვა „*wrongful*” განიმარტება, როგორც უკანონო, თუმცა მითითებული სარჩელების კონტექსტიდან გამომდინარე, უფრო მიზანშეწონილია ტერმინი „არასასურველის“ გამოყენება.⁴⁶⁸

1. ზიანიას ანაზღაურების მოთხოვნა დაუბეგმავი/არასასურველი ჩასახვისათვის

არასასურველი ჩასახვა/ორსულობა გულისხმობს მშობლების ნების საწინააღმდეგოდ, „დაუბეგმავად“ ჩასახვას, როცა ექიმისა თუ სამედიცინო დაწესებულების მიერ კონტრაცეფციასთან დაკავშირებით არასწორი ინფორმაციის მიწოდებამ ან წარუმატებელმა სტერილიზაციამ ზიანი გამოიწვია დაუბეგმავი ორსულობის

⁴⁶⁶ იხ. *Reinhart A, Familienplanungsschaden. Wrongful Birth, Wrongful Life, Wrongful Conception, Wrongful Pregnancy*; Peter Lang GmbH, Frankfurt, 1999; *Kortmann S.C., Hamel B.C, Wrongful Birth en Wrongful Life*, 2004.

⁴⁶⁷ შეჯ. *palandt/Heinrichs*, BGB, 2008, Vorbemerkung vor 248, RdNr., მითითებულია: *კერესელიძე დ.*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 2009, 106.

⁴⁶⁸ *კერესელიძე დ.*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 2009, 106.

ფაქტობრივად, მოსარჩელე მშობლები ითხოვენ ზიანის ანაზღაურებას იმისათვის, რომ ოჯახის დაგეგმვის თავისუფლების ხელყოფას შედეგად მოჰყვა არასასურველი ორსულობა და, აქედან გამომდინარე, გაუთვალისწინებელი ხარჯები.

ამ ტიპის სარჩელები, როგორც წესი, კმაყოფილდება, თუმცა, ზიანი სხვადასხვაგვარად განისაზღვრება: ანაზღაურებას ექვემდებარება პრენატალურ მზრუნველობასა და მშობიარობასთან დაკავშირებული ხარჯები,⁴⁷⁰ იშვიათად, ზიანი მოიცავს ბავშვის რჩენასა და აღზრდის ხარჯებსაც.

არასასურველი ჩასახვისათვის სარჩელებში მოსარჩელე ყოველთვის მშობელია და არ შეიძლება იყოს დაუგეგმავად დაბადებული ჯანმრთელი ბავშვი.⁴⁷¹

ძირითადად, ქმედება გამოიხატება კონტრაცეფციასთან დაკავშირებით არასწორი, არასრული ინფორმაციის მიწოდებასა ან სტერილიზაციის არაჯეროვნად განხორციელებაში. იშვიათად, ამ ტიპის სარჩელი მოიცავს წარუმატებელი აბორტის შემთხვევასაც, ოღონდ იმ პირობით, თუ დაბადებული ბავშვი ჯანმრთელია.

არასასურველი ჩასახვისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის პირველ პრეცედენტს აღგილი ჰქონდა აშშ-ში, კალიფორნიის შტატში, სადაც 1967 წელს სასამართლომ *Custodio v. Bauer*-ის საქმეზე ხელშეკრულების არაჯეროვანი შესრულებისათვის, რასაც ჯანმრთელი, მაგრამ არასასურველი ბავშვის დაბადება მოჰყვა, ზიანის ანაზღაურება დააკისრა ექიმს.⁴⁷² აღნიშნული დავის შემდეგ აშშ-ს ოცდათოთხმეტმა შტატმა პრეცედენტული სამართლით არასასურველი ჩასახვა დელიქტად შეაფასა, მხოლოდ ნევადის

⁴⁶⁹ *Boumil M., Hicks S., Women and the law*, Fred B Rothman & Co, 1992, 172.

⁴⁷⁰ *Statsky W.P., Family Law*, West Legal Studies, 5th ed., 2001, 622.

⁴⁷¹ იქვე, 511.

⁴⁷² *Ireland Th. R., Ward J., Assessing damages in injuries and deaths of minor children*, Lawyers & Judges Publishing Company, 2002, 97.

შტატმა მიიჩნია დაუშვებლად აღნიშნულ მოთხოვნათა დაცვა.⁴⁷³

გაერთიანებული სამეფოს სამართალში არასასურველი ორსულობისათვის სარჩელები თავდაპირველად მიუღებლად, საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ იქნა მიჩნეული.⁴⁷⁴ აღნიშნული მოთხოვნა „შეურაცხყოფდა საზოგადოების წარმოდგენას მართებულობის შესახებ და სიცოცხლის ღირებულებას“, ⁴⁷⁵ აქედან გამომდინარე, მოპასუხე ექიმს, სამედიცინო დაწესებულებას მხოლოდ პირობითი კომპენსაციის გადახდა ეკისრებოდა მოსარჩელის სასარგებლოდ განცდილი ტკივილისა და ტანჯვისათვის.⁴⁷⁶

ბრიტანეთის ერთ-ერთი პირველი პრეცედენტის მიხედვით,⁴⁷⁷ დაუქორწინებელი ქალის სასარგებლოდ, რომელმაც წარუმატებელი აბორტის შედეგად შვა ჯანმრთელი ბავშვი, სასამართლომ ზიანის ანაზღაურება დააკისრა მოპასუხეს მიუღებელი შემოსავლისა და დანაკარგისათვის, დაქორწინების პერსპექტივის შემცირებისათვის, ტკივილისა და სტრესისათვის. აღსანიშნავია, რომ ზიანის კალკულაციისას ბავშვის აღზრდის ხარჯები არ ყოფილა გათვალისწინებული.

საერთო სამართლის თანამედროვე დოქტრინაში არასასურველი ჩასახვის შედეგად დამდგარ ზიანში მოიაზრებენ სტერილიზაციისათვის გაწეულ ხარჯებს, კომპენსაციას იმ ტკივილისათვის, რაც ახლავს ორსულობასა და მშობიარობას, ემოციურ თუ ფსიქოლოგიურ სტრესს, ასევე, მიუღებელ შემოსავალს, ძირითადად, მიუღებელი ხელფასის სახით და ოჯახის ახალი წევრით

⁴⁷³ იქვე

⁴⁷⁴ *Udale V. Bloomsbury Area Health Authority*. (1983) 1 WLR. 1098. <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-3.htm>>.

⁴⁷⁵ *Murphy J., Street H.*, Street on Torts, Oxford, 12th ed., 2007, 76.

⁴⁷⁶ *Macfarlane and Another V. Tayside Health Board (Scotland)*, 1999, <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ldjudgmt/jd991125/macfar-1.htm>>.

⁴⁷⁷ *Scuriaga V Powell* (1973) 123 S.J.406

გამოწვეულ ხარჯებს.⁴⁷⁸

არასასურველი ჩასახვისათვის მოთხოვნას განამტკიცებს ფრანგული სამართალიც, რომლის მიხედვითაც, სახელშეკრულებო ურთიერთობის დარღვევისათვის პაციენტს უფლება აქვს ექიმსა თუ სამედიცინო დაწესებულებას მოსთხოვოს ზიანის ანაზღაურება იმ ეკონომიკური თუ არაეკონომიკური დანაკარგის სახით, რაც მან ბავშვის დაბადებით განიცადა.⁴⁷⁹ იმავე მიდგომას ავითარებს ბელგიის სამართალი და სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის პასუხისმგებლობას აკისრებს ექიმს ბავშვის დაბადებით გამოწვეული ფინანსური ზიანისა და ფსიქოლოგიური სტრესისათვის. ამასთან, სასამართლო არ ითვალისწინებს ექიმის არგუმენტს, რომ მოსარჩელეს შეეძლო აბორტის გზით მოეშორებინა ან გაეშვილებინა ბავშვი.⁴⁸⁰

ესპანეთის სამართალი სამედიცინო მოსამსახურის მიერ სტერილიზაციასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მიუწოდებლობას გულისხმირების პრინციპის დარღვევად, პირის თვითგამორკვევის უფლების ხელყოფად მიიჩნევს და ანაზღაურებად ზიანს საკმაოდ დიდი ოდენობით განსაზღვრავს. ესპანეთის პირველი ინსტანციის სასამართლომ 1998 წელს დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე და 90 000 ევროს გადახდა დააკისრა ექიმს, რომელმაც არაჯეროვნად შეასრულა სტერილიზაცია, რასაც ტყუპების, ორი ჯანმრთელი ქალიშვილის დაბადება მოჰყვა.⁴⁸¹ სააპელაციო ინსტანციამ ეს თანხა შეამცირა 48 000 ევრომდე და განმარტა, რომ ეს იყო კომპენსაცია მიყ-

⁴⁷⁸ Pozgar G., Santucci N., *Legal Aspects of Health Care Administration*, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011, 416.

⁴⁷⁹ Castelletta, Responsabilite medicale, no 71.54 მითითებულია: Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 348.

⁴⁸⁰ იქვე.

⁴⁸¹ Martin-Casals M., *Wrongful Conception and Wrongful Birth Cases In Spanish Law: Two Wrongs In Search Of a right*, European Tort Law, Magnus U., Spier J., Koziol H. (eds.), Peter Lang, 2000, 180.

ენებული ზიანისათვის, რაც ორსულობისა და მშობიარობის გამო ვერ იქნა მიღებული და, მიუხედავად იმისა, რომ ბავშვის დაბადება მშობლისათვის არ შეიძლება ზიანი ყოფილიყო, კომპენსაციის მიზანს აღზრდა და რჩენა წარმოადგენდა.⁴⁸²

გერმანული სამართალი მოსარჩელე მშობლების ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის, როგორც წესი, სახელშეკრულებო მოთხოვნათა ფარგლებში მოიაზრებს.⁴⁸³⁴⁸⁴ ამასთან, არასასურველი ჩასახვა, როგორც წარუმატებელი სტერილიზაციის შედეგი, განიხილება ფიზიკურ ზიანად,⁴⁸⁵ რაც მხარეს მორალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც ანიჭებს. გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ⁴⁸⁶ და საკონსტიტუციო სასამართლოს პირველმა სენატმა⁴⁸⁷ დასაშვებად მიიჩნია ამ ტიპის სარჩელები. ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს მეორე სენატის გადაწყვეტილებით⁴⁸⁸, ბავშვის განხილვა ზიანის ანაზღაურების

⁴⁸² იქვე

⁴⁸³ *Staudinger*, BGB, 823, No B 14; Ca Frankfurt 25 June 1992, NJW 1993, 2388, 2389; BGH 18 March 1980 loc.cit.; BGH 10 March 1981 loc.cit.; BGH 2 December 1980, NJW 1981, 630; BGH 19 June 1984 loc.cit.; BGH 27 June 1995, NJW 1995, 2407, 2409. მითითებულია: Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V, European Law Publishers, 2009, 348.

⁴⁸⁴ შეად. *Zekoll J., Reiman M.*, Introduction To German Law. Kluwer Law International; 2nd ed., 2005, 209.

⁴⁸⁵ BGH, Urteil vom 18. 3. 1980 - VI ZR 247/78 (Karlsruhe), NJW 1980, 1452, 1453.

⁴⁸⁶ *Bundesgerichtshof*, NJW 1980, 1450, მითითებულია *Busch Ch., Schulte-Nölke H.*, Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law, European Law Publishers, 2010, 40

⁴⁸⁷ *Bundesverfassungsgericht*, BVerfGe 96, 375 მითითებულია: *Busch Ch., Schulte-Nölke H.*, Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law, European Law Publishers, 2010, 40.

⁴⁸⁸ *Bundesverfassungsgericht*, BVerfGe 88, 203 (*Schwangerschaftsabbruch II*) მითითებულია: *Busch Ch., Schulte-Nölke H.*, Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law. European Law Publishers, 2010, 40.

საფუძველად გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლით გათვალისწინებულ ადამიანის ღირსების საწინააღმდეგოდ იქნა მიჩნეული.

პასუხისმგებლობა არასწორი, არაკვალიფიციური კონსულტაციისათვის, თუკი ამან დაუგეგმავი ჩასახვა და დაბადება გამოიწვია, გერმანული სამართლის მიხედვით, შეიძლება დაეკისროს ფარმაცევტსაც შობადობის კონტროლის მეთოდის უგულებელყოფისათვის.⁴⁸⁹

დავის განხილვისას ბავშვის ჯანმრთელობას გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს ავსტრიის სამართალი. ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების მიხედვით, ჯანმრთელი, მაგრამ არასასურველი ბავშვის დაბადება არ წარმოადგეს ზიანს სამართლებრივი გაგებით.⁴⁹⁰

მიუხედავად ამისა, ავსტრიის ცივილისტური დოქტრინა უზენაესი სასამართლო პრაქტიკის საწინააღმდეგოდ იხრება. საკითხის აქტუალობიდან და სირთულიდან გამომდინარე, მიჩნეულია, რომ არასასურველი ჩასახვა და დაბადება სპეციალური ნორმით უნდა იქნეს მოწესრიგებული. სწორედ ამიტომ, ავსტრიის დელიქტური სამართლის პროექტის კერძო ნაწილი, რომელიც ზიანის ცალკეულ სახეებს განსაზღვრავს, ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას ბავშვის არასასურველი დაბადებისათვის.⁴⁹¹ აღსანიშნავია, რომ ეს ცნება მოიცავს როგორც არასასურველ ჩასახვას, ისე არასასურველ დაბადებას, თუმცა ერთმანეთისაგან გამიჯნულია პასუხისმგებლობა; კერძოდ, ხსენებული პროექტის 1321-ე მუხლის მიხედვით, პირი, რომელიც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულებით ხე-

⁴⁸⁹ BGH 27 June 1995, NJW 1995, 2407, 2408; (Urteil vom 27.06.1995 - VI ZR 32/94).

⁴⁹⁰ OGH 14.9. 2006, 6 Ob 101/06f, მითითებულია: *Steininger B., Koziol H.* (eds.), *European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer: 1st ed., 2009, 126

⁴⁹¹ *Steininger B.*, *European Tort Law 2007, Tort and Insurance Law Yearbook*, *Koziol H., Steininger B.* (eds.), Springer, 2008, 167.

ლყოფს მშობელთა გადაწყვეტილების თავისუფლებას, თავიდან აიცილონ ბავშვის დაბადება, ვალდებულია გადაუხადოს მათ შესაბამისი კომპენსაცია არაქონებრივი ზიანისათვის. საყურადღებოა, რომ კომპენსაცია გათვალისწინებულია პიროვნული უფლების, გადაწყვეტილების თავისუფლების ხელყოფისათვის, შესაბამისად, საკითხს აწესრიგებს დელიქტური სამართალი, მიუხედავად იმისა, რომ გადაწყვეტილების თავისუფლების ხელყოფას სახელშეკრულებო პირობის არაჯეროვანი შესრულება განაპირობებს.

2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასასურველი დაბადებისათვის

არასასურველი დაბადების შემთხვევაში მოსარჩელე მშობლები ითხოვენ ინვალიდი, დეფექტიანი ბავშვის დაბადებით გამოწვეული მორალური და მატერიალური ზიანის ანაზღაურებას, როდესაც მშობლებს ბავშვის დაბადების სურვილი თავიდან ჰქონდათ, განსხვავებით არასასურველი ჩასახვისაგან, თუმცა ჩანასახის ჯანმრთელობის მდგომარეობა დროულად რომ შეეტყვოთ, ორსულობას ხელოვნურად შეწყვეტდნენ.⁴⁹²

სასარჩელო მოთხოვნა ემყარება ექიმის დაუდევრობას, საექიმო შეცდომას, როცა არასწორი, არაკვალიფიციური დიაგნოზის გამო ორსულობა ხელოვნურად არ იქნა შეწყვეტილი.

ექიმის ბრალი ვლინდება არა ჩანასახისათვის ზიანის მიყენებაში, არამედ დეფექტური ბავშვის დაბადებაში, იმ გაგებით, რომ სწორი დიაგნოზის შემთხვევაში ბავშვი საერთოდ არ დაიბადებოდა.⁴⁹³

არასასურველი ჩასახვის მსგავსად, მოსარჩელე მხარეს ამ შემთხვევაშიც მშობლები წარმოადგენენ.⁴⁹⁴

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ორ შემთხვევას, როცა, ერთი მხრივ, ექიმის დაუდევრობით ხდება პრენატალური სკრინინგისა⁴⁹⁵ და დაბადებამდე კონტროლის მეთოდების უგულებელყოფა და, მეორე მხრივ, ადგილი აქვს საექიმო შეცდომას ორსული პაციენტისათვის არასწორი დიაგნოზის დადგენისას ან/და სახეზეა წარუმატებელი ხელოვნური აბორტი, რის შედეგადაც იბადება უუნარო, დეფექტიანი⁴⁹⁶ ბავშვი.

⁴⁹² Pozgar G., Legal and Ethical Issues For Health Professionals, Jones & Barlett Publishers, 2nd ed., 2009, 85.

⁴⁹³ Sharpe N., Carter R., Genetic testing, consent and liability, Wiley-Liss Publishing, 2006, 123.

⁴⁹⁴ იქვე 124.

⁴⁹⁵ გენეტიკურ დაავადებათა გამოვლენა.

⁴⁹⁶ Disabled.

როგორც წესი, მოსარჩელის მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე კმაყოფილდება არა იმიტომ, რომ მშობელს შეეძინა არაჯანმრთელი ბავშვი, რამაც მისი ემოციური სტრესი გამოიწვია, არამედ იმიტომ, რომ ბავშვის უვნარობამ განაპირობა დამატებითი ხარჯების გაღება.

დღეისათვის, თითქმის ყველა მართლწესრიგი მოთხოვნის საფუძველს კანონიერად მიიჩნევს, მაგრამ განსხვავებულია კომპენსაციის განსაზღვრის კრიტერიუმები.

გაერთიანებული სამეფოს სამართალში არასასურველი დაბადების შემთხვევაში ზიანის ოდენობა *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust*-ის საქმეზე შეზღუდულად განისაზღვრა და სასამართლო მოპასუხისათვის ბავშვის უვნარობასთან დაკავშირებული დამატებითი (*extra*) ხარჯების დაკისრებით შემოიფარგლა,⁴⁹⁷ რჩენისა და აღზრდისათვის აუცილებელი სახსრების გათვალისწინების გარეშე.⁴⁹⁸

არასასურველი დაბადების შემთხვევაში მოთხოვნა ხშირად „შანსის დაკარგვას“ ეფუძნება, რომლის არსი იმაში მდგომარეობს, რომ პირის ბრალეული ქმედების შედეგად დაზარებულმა ხელიდან გაუშვა „ხელსაყრელი“ შემთხვევა, თავიდან აეცილებინა არაჯანმრთელი ბავშვის დაბადება.

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებით, მოსარჩელეს უფლება აქვს მოითხოვოს კომპენსაცია კანონიერი აბორტის შანსის წართმევით გამოწვეული არამატერიალური ზიანისათვის,⁴⁹⁹ რამდენადაც „შანსის დაკარგვა გულისხმობს არა მოგების, არამედ არსებული შესაძლებლობის დაკარგვას“.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ *Parkinson v. St. James and Seacroft University Hospital NHS Trust* (2001) EWCA Civ 530 მითითებულია: *Koziol H., Steininger B., European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook, Springer, 2009, 664.*

⁴⁹⁸ იქვე.

⁴⁹⁹ *Brüggermeier G., Ciacchi A.C., O'Callaghan P., Personality Rights in European Tort Law, Cambridge, 2010, 541.*

⁵⁰⁰ *Omodei-Sale R., Zaccaria A., Compensation for Pure Economic Loss Under Italian Law, Pure Economic Loss, Tort and Insurance Law, Boom W.H. Van.,*

ბელგიაში, 1980 წლის პრეცედენტიდან მოყოლებული, აღიარებულია მოსარჩელის მოთხოვნის უფლება არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების შესახებ, რამდენადაც ექიმის მიერ ჩანასახის ჯანმრთელობის არასწორი დიაგნოზის შედეგად დეფექტიანი ბავშვის დაბადებით ილახება ოჯახის დაგეგმვის უფლება.⁵⁰¹

კონტინენტურ ევროპაში, საფრანგეთისა და ბელგიის ჩათვლით, ნიდერლანდებისა და პორტუგალიის სამართალიც არასასურველ დაბადებას ქალის პიროვნული უფლების დარღვევად აფასებს. აღნიშნული ქვეყნები ბავშვის აღზრდასთან დაკავშირებული ეკონომიკური ხარჯების მოპასუხისათვის დაკისრებასაც შესაძლებლად მიიჩნევენ იმ პირობით, თუ მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ ორსულობას ხელოვნურად შეწყვეტდა.⁵⁰²

ესპანეთის სასამართლო პრაქტიკა, არასასურველი ჩასახვის მსგავსად, ზიანში ბავშვის რჩენის ხარჯებსაც მოიაზრებს.⁵⁰³

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, ანაზღაურებას ექვემდებარება ხელშეკრულების დარღვევით, ექიმის დაუდევრობით გამოწვეული, უუნარო ბავშვის რჩენასთან დაკავშირებული დამატებითი ხარჯები,⁵⁰⁴ რამდენადაც კომპენსაციის მიზანი, გარდა ფინანსური დანახარჯების ანაზღაურებისა, სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისა და უუნარო ბავშვის ღირსების დაცვის ფუნქციას ატარებს.⁵⁰⁵ არამატერიალური ზიანის ანაზ-

Koziol H., Witting Ch. (eds.), Springer, 2004, 54.

⁵⁰¹ Brüggermeier G., Ciacchi A.C., O'Callaghan P., *Personality Rights in European Tort Law*, Cambridge, 2010, 541.

⁵⁰² იქვე.

⁵⁰³ Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 352.

⁵⁰⁴ იხ., BGH, Urteil vom 04.03.1997 - VI ZR 354/95 (Karlsruhe), NJW 1997, 1638, 1640; BGH, Urteil vom 4. 12. 2001 - VI ZR 213/00 (Braunschweig), NJW 2002, 886; BGH, Urteil vom 18. 6. 2002 - VI ZR 136/01 (München) NJW 2002, 2636, 2637.

⁵⁰⁵ BGH 22 november 1983, BGHZ 89, 95, 104; მითითებულია: Principles

ლაურების მოთხოვნის უფლება დედას მხოლოდ იმ შემთხვევაში აქვს, თუ გსკ-ს 823-ე პარაგრაფის შესაბამისად, სახეზეა ჯანმრთელობის დაზიანება.

ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკა არაერთგვაროვანია და, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზიანის ანაზღაურების დაკმაყოფილების კრიტერიუმად ბავშვის ჯანმრთელობას განიხილავს. შესაბამისად, უუნარო ბავშვის დაბადებით გამოწვეული რჩენის დამატებითი ხარჯები ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებით⁵⁰⁶ დაკმაყოფილდა, „რამდენადაც კომპენსაცია დაშვებულ უნდა იქნეს გამონაკლის შემთხვევაში, როცა რჩენის ვალდებულება მშობელთათვის განსაკუთრებულ ტვირთს წარმოადგენს ბავშვის სპეციალური საჭიროებიდან გამომდინარე“.

ავსტრიის დელიქტური სამართლის პროექტის 1321 II-ე მუხლით, მშობლებს ბავშვის რჩენისათვის მატერიალური კომპენსაცია მიეცემათ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ეს ხარჯები მათთვის წარმოადგენს განსაკუთრებულ ტვირთს, რაც ცხოვრების ღონეს (სტანდარტს) მნიშვნელოვნად აუარესებს.

ამდენად, გერმანული სამართლის მსგავსად, ავსტრიულ სამართალშიც კომპენსაცია მიზნად ისახავს უუნარო ბავშვის ჯანმრთელობისათვის ხელშეწყობას.

of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by *Bar Ch. V*, European Law Publishers, 2009, 349.

⁵⁰⁶ OGH 7.3.2006, 5 OB 165/05 h. მოთითებულია: *Steininger B.*, *European Tort Law 2007*, *Tort and Insurance Law Yearbook*, *Koziol H.*, *Steininger B.*, (eds.), Springer, 2008, 150.

3. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასასურველი სიცოცხლისათვის

არასასურველი სიცოცხლისათვის სასარჩელო მოთხოვნა ეფუძნება იმავე გარემოებებს, რასაც არასასურველი დაბადება, თუმცა, თუ უკანასკნელ შემთხვევაში მოსარჩელე მშობელია, არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურებას იმისათვის, რომ დაიბადა, ითხოვს ბავშვი ან მისი სახელით მშობელი.⁵⁰⁷ როგორც არასასურველი დაბადებისას, ისე არასასურველი სიცოცხლისათვის სარჩელებში, ფაქტობრივად, ზიანში მოიაზრება დაბადება.⁵⁰⁸

აღნიშნულ დავებში სასარჩელო მოთხოვნა დამყარებულია სამედიცინო პერსონალის დაუდევრობაზე, კერძოდ, რომ არა საექიმო შეცდომა ან დაუდევრობა, ბავშვი არ დაიბადებოდა ნაკლით და შესაბამისად, არ ექნებოდა არასასურველი სიცოცხლე, რომელიც საესეა ტანჯვით.⁵⁰⁹ ამ შეთხვევაშიც, მოპასუხეს წარმოადგენს ექიმი ან სამედიცინო დაწესებულება, თუმცა საზღვარგარეთის ქვეყნების პრაქტიკაში ცნობილია არაერთი პრეცედენტი, როცა მოთხოვნა საკუთარი მშობლის მიმართ განხორციელებულა, რადგან „ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის შესაძლებლობის გამოუყენებლობით დედა არაგონივრულად მოიქცა“.⁵¹⁰

აშშ-ში არსებული გამონაკლისი პრეცედენტების გარდა,⁵¹¹

⁵⁰⁷ *Best A., Barnes D.*, Basic tort law: cases, statutes and problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007, 553, *Pozgar G., Santucci N.*, Legal Aspects of Health Care Administration, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011, 413.

⁵⁰⁸ *Best A., Barnes D.*, Basic tort law: Cases, Statutes and Problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007, 553.

⁵⁰⁹ *Durkin E.*, Hobson's choice or Child's Chance? A comparative study of Wrongful Life, Wrongful Death and the Right To be Born, 1980, 10.

⁵¹⁰ *Edwards v. Bloomy* (2002) NSWSC 460, 119; *Harrington V Stephens* (2002) NSWSC 461, 71; *Waller V James* (2002) NSWSC 462, 66. მითითებულია: *Stretton D.*, The Birth Torts: Damages For Wrongful Birth And Wrongful Life, *Deakin Law Review*, Vol. 10, 2005, 362.

⁵¹¹ *Turpin v. Sortini*, 1982 CalRptr 337 (1982); *Procanik V Cillo*, 478 A2d 755

არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, როგორც წესი, არ კმაყოფილდება. უმთავრეს მიზეზს წარმოადგენს მართლმსაჯულების დამოკიდებულება, რომ ამ ტიპის სარჩელები ეწინააღმდეგება „საჯარო წესრიგის მიზანს“.⁵¹²

ნიუ-ჯერსის სასამართლოს 1967 წლის გადაწყვეტილება-ში⁵¹³ მითითებულ იქნა, რომ ბავშვს დაბადებით არ განუცდია ზიანი სამართლებრივი თვალსაზრისით, ხოლო რომელია უმჯობესი, – დაიბადო თუ არ დაიბადო ფიზიკური ნაკლით, შეუძლებელია ლოგიკურად აიხსნას. ეს არის საიდუმლო, რაც თეოლოგებისა და ფილოსოფოსების ასახსნელია, სამართლისათვის კი არაგანსჯადი (*not cognizable*).⁵¹⁴ თუმცა, სასამართლო მაინც მხარს უჭერს პოზიციას, რომ უმჯობესია დაიბადო თუნდაც ნაკლით, ვიდრე საერთოდ არ არსებობდე.⁵¹⁵

ინგლისის სააპელაციო სასამართლოს გახმაურებულ *McKay v. Essex Area Health Authority*-ის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, შეუძლებელია კომპენსაციის მოთხოვნა „სიკვდილის მოლოდინის დაკარგვისათვის“.⁵¹⁶

გერმანული სამართლის მიხედვით, არგუმენტი, რომ დედა ავადმყოფობის შესახებ ინფორმირებულობის შემთხვევა-

(NJ 1984); *Harbenson V. Parke-Davis Inc*, 656 P2d 483(Wash 1983), მითითებულია: *Giesen D.*, *International Medical Malpractice Law*, Springer, 1988, 250

⁵¹² *Pozgar G., Santucci N.*, *Legal Aspects of Health Care Administration*, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011, 413.

⁵¹³ *Gleitman v. Cosgrove* 227 A.2d 689 (NJ.1967) მითითებულია: *Hensel W. F.*, *The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, 2005, 155.

⁵¹⁴ *Becker v. Swartz* 386 N.E. 2d 807 (N.Y.1978) მითითებულია: *The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions*, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 40, 2005, 156.

⁵¹⁵ *Giesen D.*, *International Medical Malpractice Law*, Springer, 1988, 250.

⁵¹⁶ *McKay v. Essex Area Health Authority*. 1982 QB 1166, მითითებულია: *Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, prepared by *Bar Ch. V.*, European Law Publishers, 2009, 355.

ში არ გააჩენდა ბავშვს, არ წარმოშობს ჩანასახის უფლებას „არარსებობაზე“.⁵¹⁷ დაუშვებელია მისი ჩასახვის აღკვეთისა თუ სიცოცხლის შეწყვეტისთვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაც გენეტიკურად დატვირთული მშობლის ან გენეტიკური დეფექტის გამომწვევი პირის მიმართ.⁵¹⁸ გერმანიის უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილების მიხედვით, ბავშვის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურებაზე არ გამომდინარეობს არც დელიქტური და არც სახელშეკრულებო ვალდებულებიდან, ვინაიდან გსკ-ის 823-ე I პარაგრაფის მიხედვით, ექიმისათვის უუნარო ბავშვის დაბადების თავიდან აცილების ვალდებულების დაკისრება იქნებოდა პიროვნულ უფლებათა საწინააღმდეგო.⁵¹⁹

კონტინენტური ევროპის სხვა ქვეყნების, კერძოდ, ავსტრიის, იტალიისა და პორტუგალიის სასამართლო პრაქტიკაშიც მსგავსი ტიპის სარჩელები წარუმატებელია.⁵²⁰

ანალოგიური მიდგომა გაზიარებულ უნდა იქნეს ქართულ სამართალშიც, ვინაიდან არასასურველი სიცოცხლისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ეფუძნება არარსებულ უფლებას „არარსებობაზე“, ამ უფლების აღიარება კი შეუსაბამოა საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებულ უფლებებთან და ფასეულობებთან.⁵²¹

⁵¹⁷ BGH, NJW, 1983, 1371, 1374 მითითებულია: *კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 2009, 107.

⁵¹⁸ *კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 2009, 107.

⁵¹⁹ *Martin-Casals M., Feliu J. S., Children In Tort Law, P II: Children as Victims, European Centre of Tort and Insurance Law, Martin-Casals M. (ed.), Springer, Vol.18, 2007, 279.*

⁵²⁰ იქვე.

⁵²¹ *კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბ., 2009, 107.

4. არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძვლები

არასასურველი ჩასახვისა და დაბადების შემთხვევაში, შესაძლოა, დადგეს ექიმის სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, როგორც დელიქტური, ისე სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ფორმით.

პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის აუცილებელია სახეზე იყოს ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის და ექიმის ბრალი.

ა) ზიანი

არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის სარჩელებში ყველაზე პრობლემატური ზიანის დადგენაა, რამდენადაც ანაზღაურებას ექვემდებარება მხოლოდ ანაზღაურებადი, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი და დაცული ზიანი.⁵²²

შეიძლება თუ არა ჩასახვა და ბავშვის დაბადება წარმოადგენდეს ზიანს მშობელთათვის და არის თუ არა გამართლებული აღნიშნული ფაქტის მიჩნევა მოთხოვნის უფლების საფუძველად?

ბავშვის დაბადება ჩასახვიდანვე დაკავშირებულია ფინანსურ ხარჯებთან, თუმცა სიცოცხლე უზენაესი სიკეთეა და მისცე სიცოცხლე ან მოგენიჭოს სიცოცხლე, თავისთავად არ შეიძლება იყოს ზიანი.

ბავშვის მიჩნევა ზიანად ეწინააღმდეგება ადამიანის ღირსებას,⁵²³ თუმცა, მეორე მხრივ, რამდენადაც ზიანი წარმოადგენს ქონებრივი თუ არაქონებრივი ინტერესის ხელყოფას, მითითებულ შემთხვევებში შესაძლოა, მშობელი დაზარალებულადაც მოვიანზროთ.

არასასურველი ორსულობის დროს დაუგეგმავი ჩანასახი

⁵²² ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 366.

⁵²³ კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 92.

წარმოადგენს არა უშუალო ზიანს, არამედ ზიანის წყაროს. სსკ-ს 414-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია ის ინტერესი, რომელიც კრედიტორს ჰქონდა ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების მიმართ. მართალია, პირის ინტერესი ორსულობისა და ბავშვის დაბადება/რჩენასთან დაკავშირებული ზედმეტი ხარჯის თავიდან აცილებაა, მაგრამ თუ ჯანმრთელი, დაუგეგმავი ბავშვის დაბადებისას მშობლის აღნიშნული მოთხოვნა დაკმაყოფილდება და გავითვალისწინებთ სამოქალაქო სამართლით განსაზღვრული შეილების მიერ უუნარო მშობელთა რჩენის ვალდებულებას, გამოდის, რომ მშობელი ჯერ „დაუგეგმავი“ ბავშვისათვის იღებს კომპენსაციას, ხოლო უუნარობის შემთხვევაში შეილის, როგორც „მიყენებული ზიანის“ საშუალებით – სარჩოს.. ამიტომ ანაზღაურებად ზიანში უნდა ჩაითვალოს რეალურად გაწეული, კერძოდ, სამედიცინო კოსულტაციასა თუ მანიპულაციაში (სტერილიზაციაში) გადახდილი თანხა. კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება დაუგეგმავი ორსულობის მიზეზით მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურების დასაშვებობა. მხოლოდ უდავოდ დადგენილი კონკრეტული უპირატესობის დაკარგვა შეიძლება ანაზღაურდეს (მაგალითად, დაგეგმილი კონცერტიდან მისაღები ჰონორარი).

რაც შეეხება არამატერიალური ზიანის მოთხოვნის უფლებას, სსკ-ს 413-ე მუხლის თანახმად, არაქონებრივი ზიანისათვის ფულადი ანაზღაურება დასაშვებია კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში. ასეთად არ იგულისხმება მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლით დადგენილი შემთხვევები, არამედ მხედველობაშია მისაღები სხვა კერძო თუ საჯარო სამართლებრივი ხასიათის ნორმატიული აქტები.⁵²⁴

„პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლის თანახმად, „პაციენტს ან მის კანონიერ წარმომადგენელს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს:
ა) კომპენსაცია ქონებრივი და არაქონებრივი ზიანისა, რომლე-

⁵²⁴ ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 470.

ბიც გამოწვეულია: ა.ა.) პაციენტის უფლებების დარღვევით; ა.ბ) მცდარი სამედიცინო ქმედებით; ა.გ) სამედიცინო დაწესებულების ფუნქციონირების სხვა ხარვეზებით; ა.დ) სახელმწიფოს მიერ არასწორად განხორციელებული ზედამხედველობითა და რეგულირებით“.

მიუხედავად იმისა, რომ მითითებული ნორმა პაციენტს არაქონებრივი ზიანისათვის კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს, მხოლოდ უფლების დარღვევის ფაქტი ზიანის ანაზღაურების უპირობო საფუძვლად არ უნდა იქნეს მიჩნეული, არამედ მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის ფსიქოლოგიური ტანჯვა და თანმდევი უარყოფითი შედეგი, რაც ამ უფლების ხელყოფამ გამოიწვია. შესაბამისად, თუ მხარე/პაციენტი რეპროდუქციის უფლების ხელყოფით, დაუგეგმავი, მოულოდნელი ან/და უუნარო, ინვალიდი ბავშვის დაბადებით გამოწვეულ „დიდ ტკივილს“ დაამტკიცებს, შესაძლებელია მორალური ზიანის კომპენსაცია.

ზოგადად, არასასურველი ჩასახვისას მოსარჩელეს მხოლოდ უშედეგოდ გაღებული დანაკლისი, რეალური ზიანი უნდა აუნაზღაურდეს.

არასასურველი დაბადების შემთხვევაში ზიანი, შესაძლოა, უფრო დიდი ოდენობით განისაზღვროს, რამდენადაც მშობელს განსაკუთრებული ტვირთი აწევს, კომპენსაციის მიზანი არა ექიმის „დასჯა“, არამედ გართულებული მდგომარეობის შემსუბუქება და უუნარო ბავშვისათვის ხელშეწყობა უნდა იყოს. ამდენად, მშობელს მოთხოვნის უფლება მხოლოდ იმ დანახარჯებისათვის უნდა ჰქონდეს, რაც მან ფიზიკური ან ფსიქიკური ნაკლის მქონე ბავშვის მდგომარეობის აუცილებელი საჭიროებიდან გამომდინარე უნდა გაიღოს. თუმცა, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც. სამართლიანობის პრინციპის უზრუნველყოფის მიზნით, ექიმს არ შეიძლება დაეკისროს ბავშვის აღზრდისათვის საჭირო სხვა, მაგალითად, განათლების ხარჯები, ასევე, არ უნდა დაკმაყოფილდეს მიუღებელი შემოსავა-

ლის ანაზღაურების მოთხოვნა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მშობელი იძულებული გახდება ბავშვის მოვლის გამო სამსახურს დაანებოს თავი.⁵²⁵

ბ) მართლწინააღმდეგობა

მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა ყველა არამართლზომიერი მოქმედება.⁵²⁶ იგი გულისხმობს სხვათა უფლებების ყოველგვარ დარღვევას სათანადო უფლებამოსილების არქონის შემთხვევაში. ვინაიდან უფლებათა, თავისუფლებათა და კანონიერ ინტერესთა შელახვა იკრძალება კანონით, უფლების დამრღვევი იმავდროულად არღვევს კანონს.⁵²⁷

სსკ-ის 992-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება პირს მართლსაწინააღმდეგოდ, ბრალეული ქმედებით მიყენებული ზიანისათვის ეკისრება. აბსოლუტურ უფლებათა ხელყოფისას იგულისხმება, რომ ქცევა თავისთავად მართლსაწინააღმდეგოა,⁵²⁸ ხოლო სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ქცევის მართლწინააღმდეგობაზე მიუთითებს მოვალეობის დარღვევა.⁵²⁹ ამასთან, მართლწინააღმდეგობის პრეზუმფცია არ მოქმედებს და იგი უნდა ამტკიცოს მოსარჩელემ⁵³⁰.

⁵²⁵ იხ. BGH 2 December 1980, NJW 1981, 630, მითითებულია: Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by Bar Ch. V., European Law Publishers, 2009, 349.

⁵²⁶ ზოიძე ბ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001, 364.

⁵²⁷ საქართველოს უზენაეს სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, თბ., 2011, 54.

⁵²⁸ კანონით გათვალისწინებულია გამონაკლისი აუცილებელი მოგერიების, უკიდურესი აუცილებლობისა და თვითდაცხმარების შემთხვევებში.

⁵²⁹ Koziol H., Wrongfulness under Austrian Law, Unification of Tort Law: Wrongfulness, Koziol H. (ed.), Kluwer Law International, 1998, 14.

⁵³⁰ Reimann M., Zekoll J., Introduction to German Law, Kluwer Law International, 2005, 211.

შესაბამისად, არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის სარჩელებში ექიმის ბრალეული მოქმედებით ხელშეკრულების არაჯეროვანი შესრულება ან/და მოსარჩელის პიროვნული უფლებების, რეპროდუქციის უფლების დარღვევა მართლსაწინააღმდეგოდ უნდა შეფასდეს.

გ) მიზეზობრივი კავშირი

სსკ-ის 412-ე მუხლის მიხედვით, ანაზღაურდება მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც წარმოადგენს ზიანის გამომწვევი მოქმედების უშუალო შედეგს. ნებისმიერი პირობა დამდგარი შედეგის მიზეზია, თუ იგი ისეა დაკავშირებული ამ შედეგთან, რომ მის გარეშე არ დადგებოდა.

ფრანგული სამართლის მიხედვით, მიზეზობრივი კავშირი არ არსებობს, თუ ზიანი აიხსნება არა მოპასუხის, არამედ „უცხო მოქმედებით“, რომელიც განიხილება *ფორს-მაჟორად* და რომელსაც, ჩვეულებრივ, ვერ გაითვალისწინებს მოპასუხე.⁵³¹ გერმანულ სამართალში, მიზეზობრივი კავშირის დასადენად საკმარისი არაა წმინდა ლოგიკური და აბსტრაქტული სტანდარტი, არამედ დამოკიდებულია სასამართლოს შეფასებაზეც.⁵³²

არასასურველი დაბადების შემთხვევაში საკამათოა ექიმის ბრალეულ ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა. თუ მცდარი საექიმო ქმედების შედეგად მოსარჩელეს არ მიეწოდა ზუსტი ინფორმაცია და ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში შესაძლებელი იქნებოდა ჩანასახის ჯანმრთელობის მდგომარეობის გაუმჯობესება, მაშინ სახეზეა პრენატალური ზიანი, რომელიც უნდა ანაზღაურდეს, ხოლო თუ ექიმს ბრალი მიუძღვის არასწორი ინფორმაციის მიწოდებაში, თუმცა სწორი დიაგნოზის შემთხვევაშიც განკურნება

⁵³¹ Zweigert K., Kotz H., An introduction to Comparative Law., 3rd ed., Oxford, 1998, 621.

⁵³² იქვე, 602.

გამორიცხული იქნებოდა (მაგალითად, დაუნის სინდრომი), მაშინ მიზეზობრივი კავშირის არსებობა ეჭვქვეშ დგება. გამოდის, რომ ექიმს ბრალი მიუძღვის ბავშვის დაბადებაში, რამდენადაც სწორი ინფორმაციის მიწოდების საფუძველზე დანიშნული მკურნალობა გამოიწვევდა არა ბავშვის განკურნებას ან მღვთაობის გაუმჯობესებას, არამედ მისი არსებობის შეწყვეტას, ხელოვნურ აბორტს.

მიზეზობრივი კავშირის განსაზღვრისას მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზეა, მან უნდა ამტკიცოს, რომ ექიმის გაუფრთხილებლობამ განაპირობა ზიანი დაუგეგმავი ან დეფექტური ბავშვის დაბადების სახით.

მიუხედავად უშუალო მიზეზობრივი კავშირის დადგენის სირთულისა, თუ საექიმო შეცდომა უდავო ფაქტია, ფრანგული სამართლის მიხედვით, მოსარჩელეს ყოველთვის შეუძლია აპელირება „შანსის დაკარგვისათვის“, ⁵³³ შანსი უნდა იყოს რეალური, სერიოზული და მოსარჩელემ უნდა ამტკიცოს ის უპირატესობა, რომელიც მას ექნებოდა დაკარგული შანსის განხორციელების შემთხვევაში. ⁵³⁴

დ) ბრალი, როგორც ექიმის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის პირობა

სამოქალაქო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ბრალს.

სსკ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს განამტკიცებს, ⁵³⁵ „ბრალი ნებაუნარიანი პირის მიერ კანონით ან ხელშეკრულ-

⁵³³ *Ulfbeck V., Holle M., Tort Law and Burden of Proof-Comparative Aspects. A Special Case for Enterprise Liability? მითითებულია: Koziol H., Steininger B., (eds.), European Tort Law 2008, Tort and Insurance Law Yearbook, Springer, 2009, 40.*

⁵³⁴ იქვე.

⁵³⁵ გამონაკლისი გათვალისწინებულია როგორც სახელმწიფოებო, ისე დელიქტურ სამართალში, თუმცა არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის სარჩელებზე ეს გამონაკლისი არ ვრცელდება.

ბით განსაზღვრული ვალდებულების დარღვევაა სხვა პირთათვის უარყოფითი შედეგის დადგომის გაცნობიერებითა და სურვილით ან სურვილის გარეშე, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილისათვის საჭირო გულმოდგინებისა და წინდახედულობის დაუცველად“.⁵³⁶

სსკ არ განმარტავს არც ბრალის ცნებას და არც მის ფორმებს გსკ-ს მსგავსად,⁵³⁷ არამედ განასხვავებს პასუხისმგებლობას ბრალის ფორმების მიხედვით.

სამოქალაქო სამართალში განზრახვა, სისხლის სამართლის ანალოგიურად, გულისხმობს პირის მიერ ქმედების მართლწინააღმდეგობის გაცნობიერებას, შედეგის ცოდნასა და ამ შედეგის დადგომის სურვილს, ხოლო სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ვალდებულების დარღვევას ყველა მნიშვნელოვანი გარემოების ცოდნისა და მოვალის მიერ საკუთარი ვალდებულების გაცნობიერების პირობებში.⁵³⁸

ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნება ბრალის ინტელექტუალური (კოგნიტური) ელემენტია, რომელიც სამართალდამრღვევის ცნობიერების შეფასებას გულისხმობს, შესაბამისად, სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ფაქტებისა და გარემოებების ცოდნა გადამწყვეტია პირის ბრალეულობის განსაზღვრისათვის.⁵³⁹

გაუფრთხილებლობა გულისხმობს გონიერული წინდახედულობისა და ყურადღებიანობის უგულებელყოფას, რაც ასევე განისაზღვრება ობიექტურად და არა კონკრეტული პირის პიროვნული მახასიათებლიდან თუ გამოცდილებიდან გამომდინარე. გერმანული სამოქალაქო სამართალის მიხედვით, ბრალი ისეთი წინდახედულებისა და სიფრთხილის დაუცველობაა, რო-

⁵³⁶ *ქოჩაშვილი ქ.*, ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 89.

⁵³⁷ შედ. გსკ-ის 276 II პარაგრაფი.

⁵³⁸ *Markesinis S.B., Unberath H., Johnson A.*, The German Law of Contract – A comparative Treatise, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 447.

⁵³⁹ *ჩიტაშვილი ნ.*, ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, სამართლის ჟურნალი, №1, 2009, 150.

მელიც მზარეს გონივრულად მოეთხოვებოდა⁵⁴⁰. განზრახვისაგან განსხვავებით, გაუფრთხილებლობა გამორიცხავს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის დადგომის სურვილს. შესაბამისად, შეცდომა აფუძნებს მხოლოდ გაუფრთხილებელი ბრალის ფორმას⁵⁴¹.

არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის სარჩელებში ექიმის ბრალი ვლინდება გაუფრთხილებლობაში, რომლის აღსანიშნავად „პაციენტის უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-10 მუხლი იყენებს ტერმინს „მცდარი საექიმო ქმედება“, ხოლო „საექიმო საქმიანობის შესახებ“⁵⁴² საქართველოს კანონის 97-ე მუხლი „პროფესიულ შეცდომას“ ასახელებს.

„ექიმი პასუხისმგებელია მხოლოდ მცდარ სამედიცინო ქმედებაზე და მისი საქმიანობის მიმართ ბრალეულობის პრეზუმფცია არ მოქმედებს“.⁵⁴³

სპეციფიკიდან გამომდინარე, სამედიცინო პერსონალის ვალდებულება არ განეკუთვნება შედეგის ვალდებულებებს, რომელთა შემთხვევაშიც მოვალე იძლევა საგარანტიო პირობას, იკისროს პასუხისმგებლობა დასახული მიზნის შესასრულებლად, ვინაიდან შედეგის ვალდებულება გამართლებულია იქ, სადაც მოვალეს ძალუძს წინასწარი რისკის გათვალისწინებით უზრუნველყოს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებისათვის დასახული მიზნის განხორციელება.⁵⁴⁴ სამედიცინო მომსახურების ხელშეკრულება შეუძლებელია ითვალისწინებდეს საგარანტიო პასუხისმგებლობას, ვინაიდან ყოველთვის სასურველი შედეგის

⁵⁴⁰ Gordley L., *Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment*, Oxford University Press, 2007, 338.

⁵⁴¹ *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 447.

⁵⁴² კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, ძალაშია 2001 წლის 8 ივნისიდან.

⁵⁴³ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის №ას-260-244-11 გადაწყვეტილება.

⁵⁴⁴ *კელგერიძე მ.*, სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? სერგო ჯორბენაძე, საიუბილეო კრებული, თბ., 1996, 162.

უზრუნველყოფა შეუძლებელია⁵⁴⁵ და შედეგის დადგომას შემსრულებლის ძალისხმევა, მხოლოდ მისი სუბიექტური თუ ობიექტური შესაძლებლობები არ განაპირობებს, არამედ ნაწილობრივ მოვალისაგან დამოუკიდებელი გარემოებებიც იწვევს.

ზოგადად, ექიმის გაუფრთხილებლობა გულისხმობს მის მიერ ნაკისრი ვალდებულების აუცილებელი გულისხმიერებისა და ყურადღების გარეშე განხორციელებას, რაც გამოიხატება საჭირო სამედიცინო მოქმედებათა არაჯეროვნად, აღიარებული სამედიცინო სტანდარტების საწინააღმდეგოდ შესრულებაში, არასწორ, არასაკმარის კონსულტაციაში, შეუსაბამო მკურნალობასა თუ მცდარი დიაგნოზის დადგენაში.

არასასურველი ჩასახვისას პროფესიული დაუდევრობა შეიძლება გამოიხატოს ფიზიკურად (მაგალითად, სტერილიზაციის ოპერაცია) ან ინტელექტუალურად (არასწორი მედიკამენტის დანიშვნა), თუმცა პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის ამას მნიშვნელობა არა აქვს. აღნიშნულ შემთხვევაში ექიმის ბრალის დადგენა განსაკუთრებით რთულია და ყოველი კონკრეტული ფაქტის შეფასებისას საკითხის გულდასმით შესწავლით უნდა დადგინდეს, რამდენადაც არც ერთი მათგანი არ განეკუთვნება თერაპიულ მანიპულაციათა რიცხვს და იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ექიმი ჯეროვნად, ყველა სტანდარტისა და მოთხოვნის დაცვით ასრულებს პროფესიულ მოვალეობას, არსებობს 2-ნ პროცენტი ალბათობა იმისა, რომ ჩასახვა კვლავ მოხდეს.⁵⁴⁶

არასასურველი დაბადების შემთხვევაში ექიმის ბრალი ვლინდება არა დაუბადებელი ბავშვისათვის ზიანის მიყენებაში (პრენატალური ზიანი), არამედ პრენატალური სკრინინგისა და დაბადებამდე კონტროლის მეთოდების უგულებელყოფასა და არასრული აბორტის განხორციელებაში, რასაც უუნარო, დეფექ-

⁵⁴⁵ *Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise*, 2nd ed., Hart Publishing, 2006, 450.

⁵⁴⁶ *Jackson R., Powell J., Jackson & Powell on Professional Negligence*, The Common Law Library, Vol. 12, Sweet & Maxwell, 1997, 706.

ტიანი ბავშვის დაბადება მოჰყვა.

თუ არასასურველი დაბადებისას მოთხოვნა ეფუძნება უშედეგო მკურნალობას, უნდა განისაზღვროს, დანიშნული იყო არასწორი მკურნალობა თუ მკურნალობამ არ გამოიღო სასურველი შედეგი. პირველ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს დელიქტის შემადგენლობა, ხოლო, თუ ექიმმა დანიშნა სათანადო მკურნალობა, მაგრამ ზიანი მაინც დადგა, გამოირიცხება ექიმის ბრალი და მას არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დადგინდება, რომ სხვა მკურნალობა უფრო ეფექტური იქნებოდა.

5. მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია არასასურველი ჩასახვისა და დაბადებისათვის სარჩელებში

არასასურველი ჩასახვისა და დაბადების შემთხვევაში, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, როგორც საზღვარგარეთის ქვეყნების მაგალითებმა ცხადყო, შესაძლოა, გამომდინარეობს სახელშეკრულებო ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულებიდან ან დელიქტიდან. ამდენად, სახეზეა მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია, ვინაიდან, რამდენიმე ალტერნატიული მოთხოვნის საფუძველით წარმოშობილი მოთხოვნა იდენტური და ერთიანია თავისი არსით.⁵⁴⁷

ჩასახვა, თუნდაც დაუგეგმავი, ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენებად არ შეიძლება შეფასდეს, თუკი ამან განსაკუთრებული გართულება არ გამოიწვია. ამდენად, სსკ-ის 1007-ე მუხლით დადგენილი ჯანმრთელობისათვის ზიანის მიყენების სპეციალური ნორმა ზიანის ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძველად არ შეიძლება მივიჩნიოთ. ვინაიდან სსკ, ავსტრიის დელიქტური პროექტის მსგავსად, რეპროდუქციის უფლებათა ხელყოფას სპეციალურ დელიქტად არ გამოყოფს, შესაბამისად, სასარჩელო მოთხოვნა, შესაძლოა, სსკ-ის 992-ე მუხლით გათვალისწინებულ გენერალურ დელიქტს დაეფუძნოს.

სახელშეკრულებო და არასახელშეკრულებო მოთხოვნათა თანაფარდობა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც პირველ შემთხვევაში მოვალეა (ექიმი) ვალდებული ამტკიცოს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა გარე ფაქტორების შედეგია და ბრალი არ მიუძღვის ზიანის დადგომაში, ხოლო არასახელშეკრულებო ვალდებულების შემთხვევაში, დაზარალებულს (პაციენტს) ეკისრება მოპასუხის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ *Ansel/Jauernig, BGB Kommentar*, 13. Aufl., 2009, § 241, RdNr. 14, მითითებულია: ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, 2011, 135.

⁵⁴⁸ *დუნდუა მ.*, დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, სამართლის ჟურნალი 1, 2009, 56.

ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, შესაძლოა, ხანდაზმული იყოს, ხოლო დელიქტიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება – ნამდვილი, ვინაიდან სსკ-ს 1008-ე მუხლის მიხედვით, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების სამწლიანი ვადა ათვლება იმ მომენტიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ, ხოლო სსკ-ის 129-ე, 130-ე მუხლების მიხედვით, სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება იმ დროიდან, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების დარღვევის შესახებ.

ამდენად, სსკ-ის 1008-ე მუხლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის სპეციალური ვადის ათვლის კრიტერიუმს ზიანის ფაქტის არსებობის შეტყობაა, რაც მოსარჩელეს უპირატეს მდგომარეობაში აყენებს სახელშეკრულებო და ცალკეულ შემთხვევებში, საერთო ხანდაზმულობის ვადებთან მიმართებით. ამიტომ სასამართლომ აღნიშნული საკითხი უნდა შეაფასოს იმგვარად, რომ შენარჩუნდეს სპეციალური ნორმის მიზანი.⁵⁴⁹

მხარის ვალდებულებას არ წარმოადგენს სამართლებრივი საფუძვლის მითითება, აღნიშნული მნიშვნელოვან დახმარებას უწევს მოსამართლეს სამართლებრივი შეფასებისას.⁵⁵⁰ სამართლის შეფარდების პროცესში მოსამართლე შებოჭილი არ არის მითითებული სამართლებრივი საფუძვლით. უპირატესობა უნდა მიენიჭოს მოთხოვნის იმ საფუძველს, რომლის წინაპირობების დადგენა ყველაზე სწრაფად და იოლად არის შესაძლებელი⁵⁵¹ და რომლის გამოყენებაც გამოიწვევს ყველაზე მცირე საპროცესო ხარჯებს.⁵⁵²

⁵⁴⁹ ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 187.

⁵⁵⁰ იქვე, 55.

⁵⁵¹ ბოელინგი პ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია, თბ., 2004, 44.

⁵⁵² იქვე.

იურიდიულ მეცნიერებაში აღიარებულია, რომ ჩანასახს აქვს სიცოცხლისა და ღირსების უფლება,⁵⁵³ მაგრამ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების შესახებ საერთაშორისო დოკუმენტები ჩანასახის ამ უფლებებზე უშუალო მითითებას არ შეიცავს.

„ბავშვის უფლებების კონვენციის“ პრემბულა, მართალია, ერთმნიშვნელოვნად მიუთითებს ბავშვის დაცვის აუცილებლობაზე როგორც დაბადებამდე, ისე დაბადების შემდეგ, მაგრამ ამავდროულად, ხელმომწერ სახელმწიფოთა ნაციონალური სამართლით აბორტის ლეგალიზაცია კონვენციის დარღვევად არ ფასდება, არამედ მიიჩნევა, რომ ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტა ქალის პირად ცხოვრებას განეკუთვნება.

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენციის“ მე-2 მუხლით გარანტირებული „ყოველი ადამიანის სიცოცხლის უფლება“ არ მოიცავს ჩანასახის სიცოცხლის უფლებას. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს განმარტებით, „ვინაიდან არ არსებობს კონსენსუსი ემბრიონის/ფეტუსის ბუნებისა და სტატუსის შესახებ, ამიტომ არც სასურველია და არც შესაძლებელი სასამართლომ გასცეს ზოგადი პასუხი კითხვაზე, – წარმოადგენს თუ არა დაბადებამდელი ბავშვი „ადამიანს“ კონვენციის მე-2 მუხლის კონტექსტში“.⁵⁵⁴ შესაბამისად, აბორტი – ნაყოფის არსებობის მოსპობა, მითითებული მუხლის დარღვევად არ განიხილება, არამედ მე-8 მუხლით დაცული პირადი და ოჯახური ცხოვრების პატივისცემის უფლებაში მოიაზრება.⁵⁵⁵

⁵⁵³ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 88.

⁵⁵⁴ იხ. *Vo. v France*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება. განაცხადი №53924/00.

⁵⁵⁵ იხ. *Paton v United Kingdom* განაცხადი 8416/78, ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის 1980 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, *R.H v Norway*. განაცხადი 17004/90, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 204

ფაქტობრივად, ევროპის კონვენციამ აბორტის თემასთან დაკავშირებით სახელმწიფოებს დაუტოვა შიდა კანონმდებლობაში მითითებული საკითხის თავისუფლად გადაწყვეტის საშუალება, რაც განპირობებულ იქნა, ერთი მხრივ, ქალთა კანონიერი ინტერესებით, ხოლო, მეორე მხრივ, დაბადებამდელი ბავშვის სამართლებრივი დაცვის აუცილებლობით.⁵⁵⁶

ჩანასახის სიცოცხლის უფლება აღიარებულია ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაშიც, თუმცა ორსულობის ხელოვნურად შეწყვეტის საკითხის მეტად ლიბერალური გადაწყვეტა საწინააღმდეგოზე მიუთითებს. კერძოდ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 133-ე მუხლით დასჯადია მხოლოდ უკანონო აბორტი – თორმეტ კვირაზე მეტი ორსულობის შეწყვეტა არალიცენზირებულ დაწესებულებაში ან/და არალიცენზირებული ექიმის მიერ. დანაშაულის ობიექტია ქალის ჯანმრთელობა და სიცოცხლე,⁵⁵⁷ ქმედების კრიმინალიზაცია მიზნად არ ისახავს ჩანასახის დაცვას. უკანონო აბორტისათვის სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა ეკისრება მხოლოდ ექიმს, ხოლო დედა განიხილება დაზარალებულად. იმ შემთხვევაში კი, თუ ჩანასახს არსებობას სხვისი დაზმარების გარეშე უსპობს დედა, ქმედება დანაშაულად არ კვალიფიცირდება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არსებული სამართლებრივი რეჟიმის პირობებში, ჩანასახის სიცოცხლის უფლების აღიარება მხოლოდ შიშველი დეკლარაციაა.

ჩანასახის სიცოცხლის აბსოლუტური უფლების დაკანონება მიზანშეწონილი არ არის დედის ჯანმრთელობისა და სიცოცხლის უფლებასთან კონფლიქტის პირობებში, მაგრამ უნდა მოხდეს

1992 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება, *Boso v. Italy*, განაცხადი 50490/99 ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის 2002 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილება.

⁵⁵⁶ *Detrick Sh.*, A commentary on The United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijhoff Publishers, 1999, 136.

⁵⁵⁷ *ლევკიშვილი მ., თოფუა ნ., მაჭულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წ. I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011, 152.

სიცოცხლის შეზღუდული უფლების აღიარება, რაც გამორიცხავს არა მხოლოდ უპირობო აბორტს, არამედ სხვაგვარი მანიპულაციების განხორციელების შესაძლებლობასაც, რომლებიც ჩანასახის მოკვდინებას განაპირობებს. ასეთ სიახლეს წარმოადგენს ჩანასახის ორგანოთა გამოყენება იმპლანტაციის მიზნით, აგრეთვე, ჩანასახის უჯრედების რეგენერაციის – თვითგანახლების თვისებების გამო აბორტირებული ნაყოფის გადანერგვა მძიმე დავალებათა, კერძოდ, პარკინსონისა და ღიაბეტის სამკურნალოდ. აგრეთვე, ემბრიონის უჯრედების გამოყენება კოსმეტიკასა თუ სამეცნიერო-ბიოლოგიური კვლევის ჩატარებისათვის.

სწორედ ამიტომ, ჩანასახის სიცოცხლის შეზღუდული უფლების აღიარება გამოიწვევს სახელმწიფოს პოზიტიურ ვალდებულებას, შექმნას ეფექტური მექანიზმი ჩანასახის არსებობის მოსპობისათვის პასუხისმგებლობის უზრუნველსაყოფად.

აღიარებულია, რომ ღირსების ძირითადი უფლება აქვს ჩანასახსაც, რომელიც სახელმწიფოს უკრძალავს, ინდივიდი რაიმე მიზნის მიღწევის ინსტრუმენტად და საშუალებად განიხილოს.⁵⁵⁸ თუმცა რამდენადაც ჩანასახი პირობითი უფლებაუნარიანობის მქონე სუბიექტს წარმოადგენს, ამიტომ მიზანშეწონილი იქნებოდა ჩანასახის ღირსების პირობითად აღიარება.

ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება უზენაეს და ერთადერთ აბსოლუტურად დაცულ ძირითად უფლებას წარმოადგენს.⁵⁵⁹ შესაბამისად, მშობლის რეპროდუქციულ უფლებას, რომელიც პიროვნების თავისუფალი განვითარებისა და პირადი ცხოვრების უფლებებში თავსდება, და ჩანასახის თუნდაც პირობით ღირსების უფლებას შორის კოლიზიის არსებობობისას, უპირატესობა ერთმნიშვნელოვნად ჩანასახის ობიექტურ ინტერესებს უნდა მიენიჭოს, რაც გაამართლებს მშობლის უფლებათა დაცვის სფეროში ჩარევას. ამ ვითარებაში საკითხი უნდა გადაწყდეს თანაზომიერების

⁵⁵⁸ *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 88.

⁵⁵⁹ *Pieroth B., Schilk B.*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Auflage, C.F. Mueller Verlag, 2002, 83.

(პროპორციულობის) პრინციპის შესაბამისად, რომლის თანახმად უნდა განისაზღვროს მშობლის უფლების შესაძლო შეზღუდვის ლეგიტიმური მიზანი, აგრეთვე ჩარევის გამოსადეგობა, აუცილებლობა და შესაბამისობა.

ჩანასახის სამოქალაქო უფლებებს იცავს სამოქალაქო სამართალი მისი შეზღუდული (მემკვიდრედ ყოფნის უნარისა) და პირობითი (დაბადებაზე დამოკიდებული) უფლებაუნარიანობის აღიარებით, რაც გამოიხატება კანონითა და ანდერძით მემკვიდრედ ყოფნის უფლების მინიჭებაში. მემკვიდრეობის უფლება გადადებულია ბავშვის დაბადებამდე იმ მიზნით, რომ ცოცხლად დაბადების შემთხვევაში მან მიიღოს თავისი წილი მემკვიდრეობიდან.

ზემოთ მითითებული უფლების გარდა, ნორმის განერცობითი განმარტების მეთოდით, შესაძლებელია, ჩანასახის სხვა ქონებრივ უფლებათა დადგენაც, კერძოდ, სსკ-ის 1006-ე მუხლით გათვალისწინებული მარჩენალის გარდაცვალების გამო სარჩოს მოთხოვნისა და სსკ-ის ზოგადი დელიქტური 992-ე მუხლის საფუძველზე მუცლადყოფნისას მიყენებული (პრენატალური) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება. თუმცა, სასურველი იქნებოდა სსკ-ში ასახულიყო პრინციპი, რომლის მიხედვით, ჩანასახი დაბადებულად მიიჩნევა, თუკი ეს მისთვის სარგებლის მომტანია. აღნიშნული დებულების ინკორპორირებით ზედმეტი ხდება ცალკეული ვითარებისა და მათთან დაკავშირებული შედეგების დეტალური მოწესრიგება.⁵⁶⁰

მართალია, სამოქალაქო სამართალი ჩანასახს პირობით სუბიექტად მიიჩნევს, მაგრამ კვლევამ ცხადყო, რომ ზელოვნური განაყოფიერების მეთოდით შექმნილი ემბრიონი სხვა სტატუსის მატარებელია. პრეემბრიონი ადამიანი არ არის, იგი პოტენციური ადამიანია, მისი სამართლებრივი სტატუსი არ უნდა იცვლებოდეს იმით, რომ იგი სინჯარაშია და არა დედის სხეულში, ამიტომ იგი სამართლის პირობით სუბიექტს უნდა მიეკუთვნებოდეს გან-

⁵⁶⁰ *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 105.

ვითარებადი ჩანასახის მსგავსად. თუმცა რეპროდუქციის სფეროში არსებული ქართული სამართლებრივი რეჟიმის პირობებში პრეემბრიონზე ნივთების მომწესრიგებელი ნორმები ვრცელდება. ჯდკ-ით გათვალისწინებული დამხმარე რეპროდუქციის რეგულაცია საკმაოდ ბევრ ხარვეზს მოიცავს, გარკვეულწილად გაზიარებულია საერთო სამართლის ქვეყნების მოწესრიგება, რითაც რადიკალურად განსხვავდება კონტინენტური ევროპის ქვეყნების მოდელებისაგან და შეუსაბამობაშია ევროსაბჭოს პრინციპებთან.

პრეემბრიონის განსაკუთრებულ კატეგორიად აღიარება ემყარება შემდეგს: ჯდკ-ის 144-ე მუხლით ნებადართულია ემბრიონთა კონსერვირება-გაყინვა; სამოქალაქო სამართლებრივი თვალსაზრისით, ემბრიონის კონსერვაცია წარმოადგენს მომსახურების ხელშეკრულებას, სადაც ემბრიონი ნივთის სამართლებრივ რეჟიმში ექცევა. ამასთან, სხვა ქვეყნებისაგან⁵⁶¹ განსხვავებით, შენახვის ვადა კანონით არ არის განსაზღვრული და თუ მხარეებიც არ შეთანხმებულან, კონსერვაცია სსკ-ით გათვალისწინებული ვალდებულების შეწყვეტის ზოგადი საფუძვლების დადგომამდე ან/და ემბრიონის ვარგისიანობის ვადის გასვლამდე მოქმედებს.

მომსახურების მიმღების მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობა – საზღაურის გადაუხდელობა მომსახურების გამწვევს მეორადი მოთხოვნის უფლებებს ანიჭებს, რასაც საბოლოოდ თანმხვედრი ვალდებულების შესრულებაზე უარი და ემბრიონის განადგურება მოჰყვება.

მომსახურების გამწვევს გაწეული მომსახურებისათვის კუთვნილი ანაზღაურების მისაღებად შეუძლია გამოიყენოს დაკავების შესაძლებლობაც, მაგრამ ემბრიონის რეალიზაციის უფლება არ გააჩნია. გარდა ამისა, თუ მომსახურების გამწვევის მიერ ვალდებულების არაჯეროვნმა შესრულებამ ემბრიონის განადგურება გამოიწვია, მას ეკისრება სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რაც გამოიხატება მატერიალური ზიანის – ემბრიონის შექმნისა და კონსერვაციისათვის გაღებული ხარჯების ანაზღაურ-

⁵⁶¹ მაგალითად, დიდი ბრიტანეთი.

რებასა და მორალური ზიანის კომპენსაციაში.

განსაკუთრებით პრობლემატურია შენახული პრეემბრიონის ბედის გადაწყვეტა მშობელთა შორის დავის არსებობისას, როცა მაგალითად, განქორწინების გამო ან სხვა მიზეზით ერთ-ერთი მათგანი უარს აცხადებს ემბრიონის გადანერგვასა და დაბადებაზე. აღნიშნულთან დაკავშირებით ქართულ სამართალში არაფერია ნათქვამი. ერთი შეხედვით, პრეემბრიონი წყვილის საერთო საკუთრების რეჟიმში ექცევა. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა ემბრიონს სამართლებრივი დაცვის ღირსად არ მიიჩნევს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ემბრიონის გამოყენების მიზანი. საკანონმდებლო ხარვეზის პირობებში, თუ უფლებას — არ გახდეს მშობელი, რომლის ძირითადი მოტივია რჩენის სააალიმენტო ვალდებულები-საგან თავის არიდება, უპირისპირდება სიცოცხლის წარმოშობის გამართლებული მოლოდინი, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ამ უკანასკნელს, სახელშეკრულებო პირობის მიუხედავად. ამიტომ, თუ მოთხოვნა უსამართლოა, დავის განხილვისას სასამართლომ კეთილსინდისიერების ზოგადი პრინციპის გამაუქმებელი, შემავსებელი თუ მაკორექტირებელი ფუნქციის გამოყენებით უნდა შეამსუბუქოს ბავშვის დაბადების მსურველი მხარისათვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე განსაკუთრებით მძიმე შედეგები.

განსხვავებულად წყდება საკითხი იმ შემთხვევაში, როცა მხარეთაგან ერთ-ერთს სურს ემბრიონის გამოყენება სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევისათვის, მეორე კი წინააღმდეგია. ვინაიდან რეპროდუქციის პირადი უფლება უპირატესია კვლევის უფლებასთან შედარებით, ემბრიონის კვლევისათვის გამოყენების მოთხოვნა არ უნდა დაკმაყოფილდეს. იმ შემთხვევაში, როცა გენეტიკურ პოტენციურ მშობელს არ შეუძლია/სურს გესტაცია და ბავშვის დაბადების მიზნით მოითხოვოს ემბრიონის გადაცემას სუროგატული დედისა თუ რეციპიენტისათვის, მოთხოვნა, ასევე, ვერ დაკმაყოფილდება, ვინაიდან ჯდკ-ის 143-ე I ბ მუხლი იმპერატიულად ადგენს, რომ სუროგატული დედის საშვილოსნოში

ემბრიონის გადატანისა და გამოზრდისათვის აუცილებელია წყვილის წერილობითი თანხმობა. მითითებული მუხლი პირდაპირ არ განსაზღვრავს, მაგრამ ანალოგიის გამოყენებით ემბრიონის დონაციისათვისაც სავალდებულო ხდება გამეტების მიმწოდებელთა თანხმობა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია ემბრიონის დაცვის შესახებ სპეციალური კანონის მიღება ან ჯდკ-ის შესაბამის თავში ემბრიონის კონსერვაციის ამკრძალავი ნორმის დადგენა, რაც რეპროდუქციის უფლების არა შეზღუდვის, არამედ მოწესრიგების მცდელობა იქნება.

მართალია ერთმნიშვნელოვნად აღიარებული არ არის, მაგრამ ჯდკ-ის 143-ე მუხლის ლოგიკური და ტელეოლოგიური განმარტების შედეგად გამოიკვეთა, რომ ნებადართულია ემბრიონის როგორც სასყიდლით, ისე უსასყიდლოდ დონაცია – გადაცემა სხვა პირთათვის უშვილობის მკურნალობის მიზნით. შვილად აყვანის ინსტიტუტისაგან განსხვავებით, როცა შვილად აყვანის შესახებ გადაწყვეტილებას იღებს სასამართლო, ბავშვის ინტერესებიდან გამომდინარე,⁵⁶² ემბრიონის დონაციისას მსგავსი მოთხოვნა არ არის გათვალისწინებული, რის გამოც ემბრიონის რეციპიენტი შეიძლება შვილის მსურველი ნებისმიერი პირი იყოს, მათ შორის ისეთიც, რომელიც არ აკმაყოფილებს მშვილებლის სტატუსის მისანიჭებლად დადგენილ კრიტერიუმებს.

რეპროდუქციული მასალის დონაციის უპირობოდ დაშვება, ემბრიონის გამოყენებისათვის წინაპირობების ღიად დატოვება, სპეციალური ამკრძალავი ნორმის არარსებობა საფუძველს გვაძლევს ვივარაუდოთ, რომ ემბრიონის მიზანმიმართულად შექმნა უსასყიდლო თუ სასყიდლიანი დონაციისათვის ნებადართულია, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს ემბრიონზე ნივთის სამართლებრივი რეჟიმის გავრცელების ტენდენციას.

ყველა მართლწესრიგით აკრძალულია ადამიანის ორგანოე-

⁵⁶² საქართველოს კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“, მიღებულია 18/12/2009, გამოქვეყნებულია სსმ, 50, 31/12/2009.

ბით ვაჭრობა, როგორც საყოველთაოდ არაეთიკური და ადამიანის ღირსებასთან შეუსაბამო ქცევა. ემბრიონი/ჩანასახი ორგანო არ არის, არამედ პოტენციური ადამიანია, ამიტომ მით უფრო დაუშვებელია ემბრიონის სამოქალაქო ბრუნვაში მონაწილეობა და აუცილებელია მისი კომერციალიზაციის აკრძალვა.

საკანონმდებლო ხარვეზია, აგრეთვე, ემბრიონის უჯრედების გამოყენების საკითხშიც. ჯდკ ხელოვნურ განაყოფიერებას ითვალისწინებს უშვილობის მკურნალობის მიზნით. რამდენადაც ემბრიონი განსაკუთრებული სამართლებრივი კატეგორიაა და არა უბრალოდ ნივთი, ამიტომ არ შეიძლება გენეტიკურ მშობელთა მიერ ბავშვის დაბადების გარდა სხვა მიზნით ემბრიონის შექმნა. იგულისხმება როგორც ღონაცის, ისე სქესის შერჩევის, განსაკუთრებული მახასიათებლების მინიჭებისათვის დამხმარე რეპროდუქციის გამოყენება. დაუშვებელია, აგრეთვე, ემბრიონის შექმნა მისი ღეროვანი უჯრედების გამოყენებით უფროსი დედამამიშვილის განკურნებისათვის, როცა გენთან შეუთავსებლობის შემთხვევაში ემბრიონი ნადგურდება.

ემბრიონზე სამეცნიერო-ბიოლოგიური კვლევის ჩატარება ქართული სამართლით აკრძალული არ არის, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ქმედება ნებადართული უნდა იყოს, ვინაიდან „აუკრძალავის ნებადართულობის განმარტებისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ აკრძალულისა და ნებადართულის გვერდით ზშირად არსებობს ვითარება, რომელიც, მართალია, არ წესრიგდება ნორმებით, მაგრამ მათ დეონტური და იურიდიული სტატუსი არა აქვთ და, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი აკრძალული არ არის, არც ნაბადართულის შედეგებს წარმოადგენენ.“⁵⁶³

ხელოვნური განაყოფიერების შედეგად შექმნილი სინჯარის ემბრიონი გენეტიკურად უნიკალური კოდის მატარებელია და იგი ისეთივე დაცვას იმსახურებს, როგორც დედის სხეულში გან-

⁵⁶³ Врумт Ф. Логико-философские исследования, Избранные труды, 1986, 300. მითითებულია: ნაჭყებია გ., კანონით აუკრძალავის ნებადართულობის შესახებ, სამართალი, №1, 1992, 19.

ვითარებადი ჩანასახი. სწორედ ამიტომ აუცილებელია ემბრიონის სამედიცინო-ბიოლოგიური კვლევის ობიექტად გამოყენების აკრძალვა, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა კვლევა უშუალოდ მისთვის სარგებლის მომტანია.

ჩანასახი მომსახურების შედეგს წარმოადგენს სუროგატული დედობის ხელშეკრულებაში. ჯდკ-ის 143-ე II მუხლით ნებადართულია წყვილის წერილობითი თანხმობის საფუძველზე ხელოვნური განაყოფიერების გზით შექმნილი ემბრიონის გადატანა სხვა ქალის — სუროგატული დედის საშვილოსნოში გამოზრდის მიზნით, იმგვარად, რომ მას არ აქვს დედად აღიარების მოთხოვნის უფლება. იქმნება ისეთი შთაბეჭდილება, რომ დედად აღიარებისათვის გენეტიკური კავშირია გადაწყვეტი, თუმცა მითითებული მუხლის I ნაწილით ნებადართულია კვერცხუჯრედის დონორობა, სადაც დედად მიიჩნევა არა დონორი-გენეტიკური მშობელი, არამედ სოციალური, შემკვეთი ქალი. შესაბამისად, დედად აღიარების სამართლებრივ საფუძველს დამხმარე რეპროდუქციის გამოყენებისას წარმოადგენს ხელშეკრულება და არა გენეტიკური კავშირი ან ბავშვის დაბადების ფაქტი.

მიუხედავად იმისა, რომ ჯდკ ითვალისწინებს სუროგაციასა და ამაღდროულად კვერცხუჯრედის დონაციის შესაძლებლობას, მითითებული 143-ე მუხლი, მიზნიდან გამომდინარე, უნდა განიმარტოს, რომ დაუშვებლად მიიჩნევს ერთი და იმავე პირის მხრიდან როგორც კვერცხუჯრედის დონორობას, ისე სუროგატულ დედობას, ანუ ნაწილობრივ სუროგაციას.

სამედიცინო მომსახურება თანასწორობისა და ყოველგვარი დისკრიმინაციის აკრძალვის პრინციპების საფუძველზე უნდა განხორციელდეს. შესაბამისად, თუ ქალს, რომელსაც შეუძლია იყოს გენეტიკური დედა, მაგრამ არ აქვს უნარი მუცლად ატაროს ბავშვი, კანონმდებლობით ენიჭება უფლება სუროგატული დედის მეშვეობით იყოლიოს შვილი, მაშინ იგივე უფლება უნდა ჰქონდეს იმ ქალსაც, რომელიც მოკლებულია როგორც გენეტიკური დედობის, ისე ბავშვის მუცლად ტარების უნარს. ასეთ შემთხვევაში,

თუ ერთ პირთან დაიდება კვერცხუჯრედის დონორობის თაობაზე გარიგება, მეორესთან კი შეთანხმება სუროგატული დედობის შესახებ ემბრიონის გამოზრდის მიზნით, ხოლო ამ მანიპულაციების შედეგად დაბადებული ბავშვის დედად შემკვეთი დედა იქნება მიჩნეული, საბოლოოდ ბავშვის დედობაზე პრეტენზია შესაძლოა ჰქონდეს სამ პირს, თითოეულს თანაბარი უფლებებით. ნებისმიერი რეპროდუქციული ტექნოლოგიის გამოყენების წინაპირობა კი მომავალი ბავშვის ინტერესებია, რაც ზემოაღნიშნულთან ცალსახა წინააღმდეგობას ქმნის. მართალია, „მომავალი ბავშვის ინტერესები“ შეფასებითი ცნებაა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა გადაწყდეს, თუმცა იმის განსაზღვრა, რომ ბავშვისათვის რამდენიმე დედის არსებობა არ შეიძლება იყოს დადებითი, ეჭვგარეშეა.

აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობით აკრძალული არ არის სასყიდლიანი სუროგაცია, რაც ეწინააღმდეგება როგორც იმ ქვეყნების რეგულაციებს, სადაც აღნიშნული ინსტიტუტი ნებადართულია, აგრეთვე, ევროსაბჭოს პრინციპებსა და შეუსაბამოა კონსტიტუციით აღიარებულ ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებთან.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია ევროსაბჭოს პრინციპებისა და კონტინენტური ევროპის ქვეყნების გამოცდილების გაზიარების საფუძველზე სუროგატული დედობის აკრძალვა და დედად მშობელი დედის მიჩნევა.

სიცოცხლე საყოველთაოდ აღიარებული უზენაესი და ხელშეუვალი ღირებულებაა, რომელიც არ შეიძლება იყოს უკანონო და მართლსაწინააღმდეგო. თუმცა უკანასკნელ პერიოდში მართლმსაჯულებისათვის აქტუალური გახდა სარჩელები, როცა მშობლები ზიანის ანაზღაურებას ითხოვენ არასასურველი ჩასახვისა და ბავშვის არასასურველი დაბადებისათვის.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასასურველი ჩასახვის/ორსულობის შემთხვევაში ემყარება ექიმის მიერ სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევას – კონტრაცეფციასთან და-

კავშირებით არასწორი ინფორმაციის მიწოდებასა ან/და წარუმატებელ სტერილიზაციას, რამაც გამოიწვია ზიანი დაუგეგმავი ორსულობის სახით. ბავშვის დაბადება არ წარმოადგენს ზიანს სამართლებრივი გაგებით, ამიტომ მისი რჩენის ხარჯები არ უნდა ანაზღაურდეს, არამედ მხოლოდ სტერილიზაციასა და კონსულტაციაში გადახდილი თანხა უნდა დაუბრუნდეს მოსარჩელეს.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არასასურველი დაბადებისათვის, ასევე, სახელშეკრულებო პირობის დარღვევით ფუძნდება, როცა საექიმო შეცდომის გამო ღროულად არ ღვინდება ჩანასახის დეფექტურობა და ამით მშობელი კარგავს აბორტის შანსს. მოსარჩელის მოთხოვნა კომპენსაციის მიღებაზე უნდა დაკმაყოფილდეს არა იმიტომ, რომ მშობელს შეეძინა არაჯანმრთელი ბავშვი, რამაც მისი ემოციური სტრესი გამოიწვია, არამედ იმიტომ, რომ ბავშვის უუნარობამ განაპირობა დამატებითი ხარჯების გაღება. კომპენსაციის მიზანი სწორედ ბავშვის ჯანმრთელობისათვის ხელშეწყობა უნდა იყოს, თუმცა მისი განსაზღვრისას მხედველობაშია მისაღები მოპასუხის ქონებრივი მდგომარეობაც.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არასასურველი სიცოცხლისათვის, როცა ბავშვი კომპენსაციას ითხოვს იმისათვის, რომ ექიმის დაუდევრობის გამო მისი ნაკლი ღროულად არ გამოძეღავნდა და ამიტომ დეფექტური დაიბადა, არ უნდა დაკმაყოფილდეს, ვინაიდან მოთხოვნა ემყარება არარსებულ უფლებას „არარსებობაზე“, რაც არც დელიქტური და არც სახელშეკრულებო ვალდებულებიდან არ გამომდინარეობს, ხოლო არსებობა-არარსებობას შორის უპირატესობის დადგენა სამართლის გადასაწყვეტი არ არის.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ სამოქალაქო სამართლებრივი თვალსაზრისით, მუცლადმყოფი ჩანასახი პირობითი სუბიექტია, რომელიც დაბადებულად უნდა იქნეს მიჩნეული, თუკი ეს მისთვის სარგებლის მომტანია, ხოლო სინჯარის ემბრიონი, საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, განეკუთვნება სამართლის სპეციალურ კატეგორიას,

რომელზეც ვრცელდება ქონების მომწესრიგებელი ნორმები. ემბრიონი პოტენციური სუბიექტია, მიუხედავად იმისა, იგი სინჯარაშია თუ დედის სხეულში, ამიტომ ამგვარ გაგებას შეესაბამება სამართლებრივი მდგომარეობა, რომელიც გამორიცხავს მის ნიუთთან გათანაბრების შესაძლებლობას.

ნაციონალური კანონმდებლობა:

(ხელმისაწვდომია: <https://www.matsne.gov.ge/>)

კონსტიტუცია, ძალაშია 1995 წლის 24 აგვისტოდან.

სამოქალაქო კოდექსი, ძალაშია 1997 წლის 25 ნოემბრიდან.

სისხლის სამართლის კოდექსი, 2000 წლის 1 იანვრიდან.

სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, 2010 წლის 1 ოქტომბრიდან.

კანონი „პაციენტის უფლებების შესახებ“, ძალაშია 2000 წლის 5 მაისიდან.

კანონი „ჯანმრთელობის დაცვის შესახებ“, ძალაშია 1997 წლის 10 დეკემბრიდან.

კანონი „საექიმო საქმიანობის შესახებ“, ძალაშია 2001 წლის 8 ივნისიდან.

კანონი „საერთაშორისო კერძო სამართლის შესახებ“, ძალაშია 1998 წლის 29 აპრილიდან.

ორგანული კანონი “მოქალაქეობის შესახებ“, ძალაშია 1993 წლის 25 მარტიდან.

კანონი „სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის შესახებ“, 1998 წლის 15 ოქტომბრიდან.

კანონი „ორგანოთა გადანერგვის შესახებ“, ძალაშია 1993 წლის 25 მარტიდან.

კანონი „შვილად აყვანისა და მინდობით აღზრდის შესახებ“
ძალაშია 2010 წლის 1 იანვრიდან.

საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალურ
დაცვის მინისტრის №50/ნ ბრძანება „შვილად აყვანის პროცე-
დურებისა და ფორმების დამტკიცების შესახებ“, გამოქვეყნებული
სსმ, 23, 26/02/2010, ძალაშია 01/03/2010.

საერთაშორისო სამართლებრივი აქტები:

კონვენცია „ბავშვის უფლებების შესახებ“, მიღებულია 1989
წლის 20 ნოემბერს, საქართველოსთვის ძალაშია 1994 წლის 2
ივლისიდან.

კონვენცია „ადამიანის უფლებებისა და ბიომედიცინის შეს-
ახებ“, მიღებულია 1997 წლის 4 აპრილს, საქართველოსთვის
ძალაშია 2001 წლის 1 მარტიდან.

„ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის
კონვენცია“, მიღებულია 1950 წლის 4 ნოემბერს, საქართველოსთ-
ვის ძალაშია 1999 წლის 20 ივნისიდან.

„ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია“, მიღე-
ბულია გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ 1948 წლის 10
დეკემბერს.

„სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა საერთაშორისო
პაქტი“, მიღებულია 1966 წლის 16 დეკემბერს, ძალაშია 1976
წლის 23 მარტიდან.

„ადამიანის უფლებათა ამერიკის კონვენცია“ (*Pact of San
Jose*), მიღებულია 1969 წლის 22 ნოემბერს, ძალაშია 1979
წლის 18 ივლისიდან.

საზღვარგარეთის ქვეყნების კანონმდებლობა:

German Civil Code,
<http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html>.

The Civil Code of Spain, *Walton C. S.*, The Civil Law in Spain and Spanish-America, Lawbook Exchange, 2003.

The General Civil Code of Austria, translated by *Baeck P.L.*, Oceana, 1972.

Gesetz zum Schutz von Embryonen
<http://bundesrecht.juris.de/eschg/__1.html>.

United Kingdom, Human Fertilization and Embryology Act, 2008, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1>>.

United Kingdom, Congenital Disabilities (Civil Liability) Act, 1976, <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/28/contents>>.

United States, Unborn Victims of Violence Act, 2004,
<<http://news.findlaw.com/wp/docs/abortion/unborn-bill32504.html>>.

Louisiana Revised Statute, (1986), გადმოტვირთულია <http://www.lexisnexis.com> მონაცემთა ბაზიდან.

სხვადასხვა:

The United Nations Population Fund (UNFPA), Programme of Action of the International Conference on Population and Development, Cairo, 1994,

<http://www.unfpa.org/public/home/sitemap/icpd/International-Conference-on-Population-and-Development/ICPD-Programme#ch1>.

Constitution Of The World Health Organization,

<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>.

Report on Human Artificial Procreation, Principles set out in the report of the Ad Hoc Committee of Experts on Progress in the Biomedical Sciences (CAHBI), 1989,

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/default_en.asp.

Council of Europe, Steering Committee on Bioethics (CDBI), The Protection of the Human Embryo *in vitro*, Report by the Working Party on the Protection of the Human Embryo and Fetus (CDBI-CO-GT3), Strasbourg, 19 June 2003,

[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3\(2003\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-CO-GT3(2003)13E.pdf).

Council of Europe, Steering Committee of Bioethics (CDBI), Replies by the member States to the Questionnaire on access to medically assisted procreation (MAP) and on right to know about their prigin for children born after MAP, Strasbourg, 12 July 2005,

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/TNF_2005_7%20e%20MAP.pdf.

Council of Europe, Medically Assisted Procreation and the Protection of the Human Embryo Comparative Study on the Situation in 39 States, Strasburg, 4 June 1998,

[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF\(98\)8PMA.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/04_Human_embryo_and_foetus_en/CDBI-INF(98)8PMA.pdf).

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს/
კომისიის გადაწყვეტილებები

(ხელმისაწვდომია: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>)

McCann and Others v. United Kingdom, 1995 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება, განაცხადი №18984/91.

Vo. v. France, 2004 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №53924/00.

Evans v. United Kingdom, 2007 წლის 10 აპრილის გადაწყვეტილება, განაცხადი №3639/05.

X v. United Kingdom ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს 1980 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, განაცხადი 3416/79.

Paton v United Kingdom 1980 წლის 13 მაისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №8416/78.

R.H v Norway, 1992 წლის 19 მაისის გადაწყვეტილება, განაცხადი №17004/90.

Boso v. Italy, 2002 წლის 5 სექტემბერის გადაწყვეტილება
განაცხადი №50490/99.

სასამართლო გადაწყვეტილებები:

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის
30 ოქტომბრის №2/3/406-408 გადაწყვეტილება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამე-
წარმო და გაცოტრების საქმეთა პალატის 20.01.2006 წლის
№ას-946-1203-05 განჩინება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო
საქმეთა პალატის 2011 წლის 27 ივნისის №ას-260-244-11
გადაწყვეტილება.

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973), http://www.law.cornell.edu/supct/html/historics/USSC_CR_0410_0113_ZS.html.

Stenberg V. Carhart, (99-830), 530 U.S 914, 2000, <http://www.law.cornell.edu/supct/html/99-830.ZS.html>.

Evans v. Amicus Healthcare Ltd and others, [2003] EWHC
2161, <http://www.ccels.cf.ac.uk/archives/issues/2003/douglas.pdf>.

*Quintavalle (on Behalf of Comment on Reproductive Ethics)
V. Human Fertilization and Embryology Authority*), [http://www.
publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050428/
quint-1.htm](http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050428/quint-1.htm).

Udale V. Bloomsbury Area Health Authority, (1983) 1 WLR. 1098. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ld-judgmt/jd991125/macfar-3.htm>.

Macfarlane and Another V. Tayside Health Board (Scotland), 1999. <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199900/ld-judgmt/jd991125/macfar-1.htm>

Kass v. Kass, 696 N.E.2d 174 (N.Y. 1998), <http://law.jrank.org/pages/24752/Kass-v-Kass-Embryo-Custody.html>.

Parkinson V. St.James and Seacroft University Hospital NHS Trust, (2001) EWCA Civ 530, <http://court-appeal.vlex.co.uk/vid/-52576580>.

BGH 27 June 1995, NJW 1995, 2407, 2408; (Urteil vom 27.06.1995 - VI ZR 32/94).

BGH, Urteil vom 18. 3. 1980 - VI ZR 247/78 (Karlsruhe), NJW 1980, 1452, 1453.

BGH, Urteil vom 04.03.1997 - VI ZR 354/95 (Karlsruhe), NJW 1997, 1638, 1640.

BGH, Urteil vom 4. 12. 2001 - VI ZR 213/00 (Braunschweig), NJW 2002, 886.

BGH, Urteil vom 18. 6. 2002 - VI ZR 136/01 (München) NJW 2002, 2636, 2637.

BGH, NJW, 1983, 1371, 1374; Urteil vom 18.01.1983 - VI ZR 114/81.

სამეცნიერო ლიტერატურა

ქართულ ენაზე:

ახელელიანი ზ., ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1998.

ახელელიანი ზ., ზოიძე ბ., ჭანტურია ლ., ჯორბენაძე ს. (რედ.). სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, თბილისი, სამართალი, 1999.

ციტირებულია: კომენტარი ავტორი, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი I, 1999.

ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ., სამოქალაქო საქმეებზე სა-
სამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოკა, მერიდიანი, თბ.,
2004.

ბოხაშვილი ბ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის
მე-2 და მე-3 მუხლებით გათვალისწინებული პოზიტიური ვალ-
დებულებანი-პრეცედენტული სამართლით დადგენილი უახლესი
სტანდარტები, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაც-
ვის თანამედროვე გამოწვევები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2009.

გაბისონია ზ., ქართული საერთაშორისო კერძო სამართალი,
მერიდიანი, თბ., 2006, 125.

გამყრელიძე ო., ტურავა მ., ებრაელიძე თ., მამულაშვილი გ.,
ფუტკარაძე ე., ბაქანიძე რ., სისხლის სამართლის სასამართ-
ლო პრაქტიკის კომენტარი: დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ,
საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის თავი XXII-
XXIV, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამარლის ინსტი-
ტუტი, გამყრელიძე ო. (რედ.), თბ., მერიდიანი, 2008.

ციტირებულია: ავტორი, სისხლის სამართლის სასამართლო

პრაქტიკის კომენტარი, დანაშაული ადამიანის წინააღმდეგ, თბ 2008.

გვენეტაძე ნ., თოდუა ნ., ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მესამე გამოცემა ტყეშელიაძე გ. (რედ.), თბ., 2008, 328.

ციტირებულია: კომენტარის ავტორი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2008.

გვენეტაძე ნ., თოდუა ნ., ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ., სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მამულაშვილი გ. (რედ.), მეოთხე გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 2011.

ციტირებულია: კომენტარის ავტორი, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მეოთხე გამოცემა, თბ., 2011.

გოცირიძე ე., სიცოცხლის დასაწყისი და დასასრული: ფეტუსისა და ეთანაზიის უფლებრივი საკითხები სტრასბურგის იურისპრუდენციის მიხედვით, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007.

დუნდუა მ., დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, სამართლის ჟურნალი №1, 2009.

ვაშაკიძე გ., სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, 2010.

ვაშაკიძე გ., კეთილსინდისიერება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით – აბსტრაქტია თუ მოქმედი სამართალი, ქსმ, 1, 2007.

კაჩიშვილი ა., სამართლის ზოგადი თეორია, სამართალი, თბ., 2010.

ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი გ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბილისი, სამართალი, 2001. ციტირებულია: კომენტარის ავტორი, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი III, 2001.

ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი გ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტომი II, ვალდებულებითი სამართალი, კერძო ნაწილი, თბილისი, 2001. ციტირებულია: კომენტარის ავტორი, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, 2001.

ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ჭანტურია ლ., ხეცურიანი გ. (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეხუთე, საოჯახო სამართალი, მემკვიდრეობითი სამართალი, სამოქალაქო კოდექსის გარდამავალი და დასკვნითი დებულებანი, თბილისი, სამართალი, 2000. ციტირებულია: კომენტარი ავტორი, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი V, 2000.

ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005.

ზოიძე ბ., ქართული სანიმუშო სამართალი, თბ., 2003.

ზოიძე ბ., ქონებრივი პასუხისმგებლობა ვალდებულებათა დარღვევისათვის, თბ., 1989.

ზოიძე ბ., ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000.

თარაშვილი ნ., საპატრიარქოს უწყებანი, №2, 2003.

იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, მერიდიანი, თბ., 2005.

ციტირებულია: კომენტარის ავტორი, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005.

იოსელიანი ა., კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევა), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოცემა, 2007.

კერესელიძე დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ეშსი, თბ., 2009.

კობახიძე ქ., ნივთის დაკავების უფლება, სასემინარო ნაშრომი, დაცულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, თბ., 2007.

კორკელია კ., ქურდაძე ი., ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, 2004.

კუბლაშვილი კ., ძირითადი უფლებები, ჯისიაი, თბ., 2008.

მაჩალაძე ს., ზიანის ანაზღაურება ვალდებულების დარღვევისას (საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობის შედარებითი ანალიზი), ქართული სამართლის მიმოხილვა, სპეციალური გამოშვება, 2004.

ნაჭყებია გ., კანონით აუკრძალავის ნებადართულობის შესახებ, სამართალი, №1, 1992.

ნინიძე თ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, საბჭოთა სამართალი, №2, 1978.

ბელეგრიძო მ., სუბიექტური თუ ობიექტური სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა? სერგო ჯორბენაძე, საიუბილეო კრებული, თბ., 1996.

ბაბუაშვილი ს., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეორე მუხლიდან გამომდინარე პოზიტიური ვალდებულების ბუნება, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული და ეროვნული სისტემები, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2007.

ფარსადანიშვილი ნ., ლეგალიზებული მკვლელობა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, კორკელია კ., (რედ.), თბ., 2009.

ქოჩაშვილი ქ., მფლობელობა – ფაქტი და უფლება, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009.

ქოჩაშვილი ქ., ბრალი, როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის პირობა (შედარებით სამართლებრივი კვლევა), სამართლის ჟურნალი, №1, 2009.

შოთაძე თ., საერთო საკუთრებისა და საზიარო უფლებების მარეგულირებელი ნორმების შედარებითი ანალიზი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, სამართლის ჟურნალი, №2, 2009.

ჩაჩავა ს., მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, ეშსი, თბ., 2011.

ჩიკვაშვილი შ., მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში,

მეორე გადაშუშავებული გამოცემა, მერიდიანი, თბ., 1998.

ჩიტაშვილი ნ., ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულები პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას, სამართლის ჟურნალი, № 2009.

ძლიერიშვილი ზ., ვალდებულების შესრულება, მერიდიანი, თბ., 2006.

ძლიერიშვილი ზ., ნარდობის სამართლებრივი რეგულირება: მერიდიანი, თბ., 2011.

წულაია ზ., სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, მეორე გამოცემა, ტომი I, თბ., 2003.

ჭანტურია ლ., შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, სამართალი, თბ., 1997.

ჭანტურია ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, სამართალი, თბ., 2011.

ჭელიძე ლ., სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა ეროვნულ და საერთაშორისო სამართალში, კორკელია კ. (რედ.), თბ., 2002.

ჭელიძე ლ., სიცოცხლის უფლება ფეტუსისათვის საქართველოში, თბ., 2002.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოში მოსამართლეთა რეგულარული შეხვედრების შედეგად სამოქალაქო და ადმინისტრაციული სამართლის სფეროში შემუშავებული რეკომენდაციები და სამოქალაქო სამართლის საკითხებზე საქართველოს

უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა, თბ., 2011.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ. 2007.

უცხოურ ჟნებზე:

Allahbadia G., Merchant. R., Contemporary Perspectives Or Assisted Reproductive Technology, Elsevier, 2006.

Anderson M., Are you My mommy? A call for Regulation of Embryo Donation, Cap. U.L. Rev., Vol. 35, 2006.

Arado Th., Frozen Embryos and Divorce: Technological Marcel Meets The Human Condition, N.III.U.L.Rev., Vol. 21, 2001.

Banchoff Th., Embryo Politics: Ethics and Policy In Atlantic Democracies, Cornell University Press, 2011.

Best A., Barnes D., Basic tort law: cases, statutes and problems, Aspen Publishers, 2nd ed., 2007.

Blank R., Bonnicksen A., Medicine Unbound: The Human And The Limits of Medical Intervention: Emerging Issues in Biomedical Policy, Vol. 3, Columbia University Press, 1994.

Blazer Sh., Zimmer E., The Embryo-Scientific Discovery and Medical Ethics, Karger Publishing, 2004.

Boele-Woelki K., Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe, Intersentia, 2003.

Boumil M., Hicks S., Women and the law, Fred B Rothman & Co, 1992.

Brüggermeier G., Ciacchi A.C., O'Callaghan P., Personality Rights in European Tort Law, Cambridge, 2010.

Busch Ch., Schulte- Nölke H., Eu Compendium – Fundamental Rights and Private Law, European Law Publishers, 2010.

Cahn N., Accidental Incest: Drawing the Line-or the Curtain? For Reproductive Technology, Harvard J.L.&Gender, Vol. 32, 2009.

Coleman C.H., Procreative Liberty and Contemporaneous Choice: An Inalienable Rights Approach to Frozen Embryo Disputes, Minn.L.Rev., Vol. 84, 1999.

Cooper S.L., Glazer E.S., Choosing Assisted Reproduction: Social, Emotional and Ethical Considerations, Perspective Press, 1998.

Dessementet F., Introduction to Swiss Law, Kluwer Law International, 2004.

Detrick Sh., A commentary on The United Nations Convention on the Rights of the Child, Martin Nijoff Publishers, 1999.

Dickens B.M., Cook R. J., Some ethical and legal issues in assisted reproductive technology. International Journal of Gynecology & Obstetrics, Vol. 66, 1999.

Dooley D., Dalla-Vorgia P., Ethics of New Reproductive Tech-

nologies: Cases and Questions, Berghahn Books, 2003.

Dorner D., Human Reproduction: Reflections on the Nachmai Case, Tex. Int'l L.J., Vol. 35, 2000.

Durkin E., Hobson's choice or Child's Chance? A comparative study of Wrongful Life, Wrongful Death and the Right To be Born 1980.

Edwards R., Steptoe P., Biological Aspects of Embryo Transfer: Law and Ethics of A.I.D and Embryo Transfer, A Ciba Foundation Symposium, Associated Scientific Publishers, 1973.

Elder K., Dale B., In Vitro Fertilization, Cambridge, 2011.

Erickson T.M., Surrogacy and Embryo, Sperm & Egg Donation: What Were You Thinking? iUniverse.com., 2010.

Eriksson M.K., Reproductive Freedom: in the Context of International Human Rights and Humanitarian Law, Springer, 2000.

Evans D., Pickering N., Creating the Child: the Ethics, Law and Practice of Assisted Procreation, Springer, 1996.

Feinberg J.S., Feinberg P.D., Ethics for a Brave New World, Crossway Books, 2nd updated and expanded ed., 2010.

Fiandaca Sh., In Vitro Fertilization and Embryos: The Need for International Guidelines, Alb.L.J.Sci.&Tech., Vol. 8, 1998.

Field M., Surrogate Motherhood, Harvard University Press, Expanded ed., 1990.

Fiestal D. H., A solomonic Decision: What Will be The Fate

Of Frozen Preembryos?, Yeshiva University, Cardozo Women's L.J
Vol.6, 1999.

Foster N., Sule S., German Legal System & Laws, Oxford University Press, 3rd ed., 2002.

Freedman W., Legal issues in biotechnology and human reproduction: Artificial Conception and Modern Genetics, Quorum books 1991.

Freeman J., Medical Law, Oxford University Press, 2010.

Fuselier B. M., The Trouble With Putting All of Your Eggs in One Basket: Using a Property Rights Model to Resolve Disputes Over Cryopreserved Pre-embryos, Tex.J.On C.L.&C.R., Vol. 14, 2009.

Giesen D., International Medical Malpractice Law, Springer, 1988.

Gordley L., Foundations of Private Law: Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment, Oxford University Press, 2007.

Greene B.G., Understanding Medical Law, Routledge-Cavendish, 2005.

Haut M. C., Divorce and the disposition of frozen embryos, Hofstra L. Rev., Vol. 28, 1999.

Häyry M., Rationality and The Genetic Challenge: Making People Better?, Cambridge University press, 2010.

Heathcotte B.J. Strained Application of the Viability Standard

to In Vitro Frozen Embryos-Deconstructing Jeter V.Mayo Clinic Arizona, Indiana Health Law Review, Vol. 5, 2008.

Hendrick J., Law and Ethics in Children's Nursing, Wiley-Blackwell, 2010.

Hensel W. F., The Disabling Impact of Wrongful Birth and Wrongful Life Actions, Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review, Vol. 40, 2005.

Herring J., Medical Law and Ethics, 3rd ed., Oxford University Press, 2010.

Hesselink M.W., The Concept of Good Faith, Towards a European Civil Code, *Bar Ch. V.* (ed.), 4th ed., Kluwer Law International BV, 2011.

Hope T., Savulescu J., Hendrick J., Medical Ethics and Law: the Core Curriculum, Churchill Livingstone, 2003.

Horn N., Kötz H., Leser H., German Private and Commercial Law: An Introduction, Clarendon Press, 1982.

Ibrahim M., Ethical Furor Erupts in Britain: Should Embryos Be Destroyed?, NY times, 1st August, 1996.

Ireland Th. R., Ward J., Assessing damages in injuries and deaths of minor children, Lawyers & Judges Publishing Company, 2002.

Jackson R., Powell J., *Jackson & Powell* on Professional Negligence, The Common law library, Vol. 12, Sweet & Maxwell, 1997.

Jacobs M., Welss Conference on Adoption Law: Procre-

ation Through Art: Why The Adoption Process should not Appl;
Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006.

Katz K., Wells Conference On Adoption Law, The Legal Statu
Of The Ex Ueto Embryo: Implications For Adoption Law, Cap. U.I
Rev., Vol. 35, 2006.

Kiessling A., What is an Embryo? Conn. L.Rev., Vol. 36, 2004.

Kindregan Ch., McBrien M., Assisted reproductive technology
a lawyer's guide to emerging law and science, American Bar Asso-
ciation, 2006.

Kohm L.M., Well Conference On Adoption Law: What's My
Place In This World? A response To Professor Ellen Waldman's,
What Do We Tell the Children?, Cap.U.L.Rev., Vol. 35, 2006.

Korff D., The Right To Life, A guide to the Implementation of
Article 2 of The European Convention on Human Rights, Council of
Europe, Human Rights Handbooks, Vol. 8, Council of Europe, 2006.

Kovacs G., The Subfertility Handbook : A Clinician's Guide,
2nd ed., Cambridge University Press, 2011.

Koziol H., Steininger B., European Tort Law 2007, Tort and
Insurance Law Yearbook, Springer, 2008.

Koziol H., Steininger B., European Tort Law 2008, Tort and
Insurance Law Yearbook, Springer, 2009.

Koziol H., Wrongfulness under Austrian Law, Unification of
Tort Law: Wrongfulness, *Koziol H.* (ed.), Kluwer Law International,
1998.

Lando O., Salient Features of the Principles of European Contract Law: A comparison with the UCC, *Pace International Law Review*, Vol.13, Issue 2 Fall, 2001.

Lemonick M., Sorry, your time is up, *NY Times*, August, 12, 1996.

Mak Ch., Fundamental Rights in European Contract Law: A Comparison of the Impact of Fundamental Rights on Contractual Relationships in Germany, the Netherlands, Italy and England, *Kluwer Law International*, 2008.

Markesinis S. B., Unberath H., Johnston A., The German Law of Contract – A Comparative Treatise, 2nd ed., *Hart Publishing*, 2006.

Martin-Casals M., Feliu J. S., Children In Tort Law, P II: Children as Victims, *European Centre of Tort and Insurance Law*, *Martin-Casals M.* (ed.), *Springer*, Vol.18, 2007.

Martin-Casals M., Wrongful Conception and Wrongful Birth Cases In Spanish Law: Two Wrongs In Search Of a Right, *European Tort Law*, *Magnus U., Spier J., Koziol H.* (eds.), *Peter Lang*, 2000.

McK.Norrie K., Protecting The Unborn Child From Its Drug or Alcohol Abusing Mother, *Law and Medicine*, *Freemen M., Lewis A.* (eds.), *Oxford*, Vol. 3, 2000.

McLean Sh., First do no Harm: Law, Ethics and Healthcare, *Ashgate Pub Co*, 2006.

Melchoir J., Cryogenically Prereserved Embryos In The Dispositional Disputes And The Supreme Court: Breaking Impossible Ties, *U.Cin.L.Rev.*, Vol. 68, 2000.

Merino F., Quiroz P., Adoption and Surrogate Pregnancy, Facts on File, Faith Merino, 2010.

Misner Ch., What if Mary Sue Wanted An Abortion Instead? The Effect Of *Vadis v. Davis* On Abortion Rights, American University Journal Of Gender & The Law, Vol. 3, 1995.

Monagle J., Thomasma D. Health Care Ethics: Critical Issues for the 21st Century, 2nd ed., Jones and Barlett Publishers, 2009.

Mooney L., Knox D., Schacht C., Understanding Social Problems, 5th ed., Thompson/Wadsworth, 2007.

Moore P., The Debate About Genetic Engineering, Rosen Central Publishing, 2007.

Murphy J., Street H., Street on Torts, Oxford, 12th ed., 2007.

Murray S., Holmes D., Critical Intervention in the Ethics of Healthcare: Challenging the Principle of Autonomy in Bioethics, Ashagate Publishing Limited, 2009.

Noah L., A Postmodernist Take on the Human Embryo Research Debate, Conn. L. R., Vol. 36, 2004.

Omodei-Sale R., Zaccaria A., Compensation for Pure Economic Loss Under Italian Law, Pure Economic Loss, Tort and Insurance Law, *Boom W.H. Van., Koziol H., Witting Ch.* (eds.), Springer, 2004.

Ozar D. T., The Case Against Thawing Unused Frozen Embryos, Life choices, A Hastings Center introduction to bioethics, *Sale W. F.* (ed.), 2nd ed., 2000.

Paola F.A., Walker R., Nixon L.L., Medical Ethics and Humanities, Jones & Barlett Publishers, 2009.

Parker-Pope T., Deciding the Fate of Frozen Embryo, NY Times, December 8, 2008.

Pichon J., Does the Unborn Child Have a right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France, German Law Journal, Vol. 7, 2006.

Pieroth B., Schilk B., Grundrechte:Staatsrecht II, 18., neubearb., Auflage, C.F. Mueller Verlag, 2002.

Pozgar G., Legal and Ethical Issues For Health Professionals, Jones & Barlett Publishers, 2nd ed., 2009.

Pozgar G., Santucci N., Legal Aspects of Health Care Administration, Jones & Barlett Learning, 11th ed., 2011.

Principles of European Law, Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another, prepared by *Bar Ch. V.*, European Law Publishers, 2009.

The Principles of European Contract Law, Part I and II, prepared by The Commission on European Contract Law, *Lando O., Beale H.* (eds.), Kluwer Law International, 2000.

Probert R., Family Law in England and Wales, Kluwer Law International, 2011.

Rehof L.A., Alfredsson G., Eide A. (eds.), The Universal Declaration of Human Rights; a Common Standard of Achievement, Martin Nijhoff Publishers, 1999.

Robertson J., A response to Rurthae:II Fetal Tissue Transplant Research Is Ethical, IRB: Ethics and Human Research, Vol. 10, 1988.

Robertson J., Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies, Princeton University Press, 1994.

Robertson J., Embryo Research, West Ontario Law Review, Vol. 2, 1986.

Robertson J., Prior Agreement for Disposition of Frozen Embryos, Ohio St. J.J., Vol. 51, 1990.

Robertson J., Reproductive Technology And Reproductive Rights: In The Beginning: The Legal Status Of Early Embryos, Va.L.Rev., Vol. 76, 1990.

Robertson J., Reproductive Technology in Germany and the United States: An Essay in Comparative Law and Bioethics, Colum. J. Transnat'l L. Vol. 43, 2004.

Rosen A., Rosen J., Frozen dreams: Psychodynamic Dimensions Of Infertility And Assisted Reproduction, Routledge, 2005.

Rothenberg K., Surrogacy and the Health Care Professional, Baby M and Beyond in Surrogate Motherhood, iUniverse.com, 2010.

Sauer M., Principles of oocyte and embryo donation, Springer, 1998.

Schulz W., Hauß J., Familienrecht, BGB §1591 Rn. 1-2, <<http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fSc%2fHauKoFa>>.

Seli E., Infertility, Blackwell Publishing, 2011.

Shapo H., Frozen Pre-embryos and The Rights To Change One's Mind, *Duke Journal Of Comparative & International Law*, Vol. 12, 2002.

Sharpe N., Carter R., Genetic testing, consent and liability, Wiley-Liss Publishing, 2006.

Statsky W.P., Family Law, West Legal Studies, 5th ed., 2001.

Stauch M., Wheat K., Tingle J., Sourcebook on Medical Law, 2nd ed., Cavendish Pub Ltd, 2002.

Staudinger, BGB/BGB §138 Rn. 450-451, < <http://beck-online.beck.de/default.aspx?VPATH=bibdata%2fkomm%2fstaudinger%2f>>

Steinbock B., Ethical Differences between Inheritable Genetic Modification and Embryo Selection, Designing our descendants: the Promises and Perils of Genetic Modifications, *Chapman A., Frankel M.* (eds.), The John Hopkins University Press, 2003.

Steinbock B., Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses, Oxford University Press, 2nd ed., 2011.

Steinbock B., Life Before Birth, The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses, Oxford University Press, 1996.

Steinbock B., Preimplantation Genetic Diagnosis and Embryo Selection, A Companion to Genetics, *Burley J., Harris J.* (eds.), Wiley-Blackwell, 2002.

Steinhoff G., Regenerative Medicine, from Protocol to Patient, Springer, 2011.

Stone O., English Law in Relation to A.I.D and Embryo Transfer, in Law and Ethics of A.I.D and Embryo Transfer, A Ciba Foundation Symposium, Associated Scientific Publishers, 1973.

Storrow R., Wells Conference On Adoption Law: Marginalizing Adoption Through The Regulation Of Assisted Reproduction, Cap.U.L. Rev., Vol. 35, 2006.

Stout D., In First Veto, Bush Blocks Stem Cell Bill, NY.Times, July 19, 2006.

Stretton D., The Birth Torts: Damages For Wrongful Birth And Wrongful Life, Deakin Law Review, Vol.10, 2005.

Taupitz J., The German Stem Cell Act, German Law Journal, Vol. 11, 2010.

Teman E., Birthing a Mother: the Surrogate Body and the Pregnant Self, University of California Press, 2010.

Troeger M., The Legal Status Of Frozen Pre-Embryos When A Dispute, J.Am. Acad.Matrimonial Law., Vol. 8, 2003.

Upchurch A., A postmodern Deconstracion of Frozen Embryo Disputes, Conn.L.Rev., Vol. 39, 2007.

Upchurch A., The Deep Freeze: A Critical Examination Of The Resolution Of Frozen Embryo Disputes through The Adversarial Process, Fla.St.U.L.Rev., Vol. 33, 2005.

Wagner G., Children as Victims under German Law, Children in Tort law, Part II: Children As Victims, Tort and Insurance Law, *Martin-Casals M.* (ed.), Vol. 18, Springer, 2007.

Wardle D., Wardle L., Nolan J., Nolan L., Family Law in the USA, Kluwer Law International, 2011.

Wardle L., Sexual Orientation: Law & Policy: Parenthood And The Limits of Adult Autonomy, ST. Louis U. Pub.L.Rev., Vol. 24, 2005.

Waters B., Cole-Turner R., God and the embryo: religious voices on stem cells and cloning, Georgetown University Press, 2003.

Weiss R., Steinberg J., Guarantee the Sex of Your Baby: Choose a Girl Or Boy Using Today's 99.99% Accurate Sex Selection techniques, Ulysses Press, 2006.

Wilkinson S., Choosing tomorrow's children: the ethics of selective reproduction, Oxford, 2011.

Wolff M., Private international law, 2nd ed., Clarendon Press, 1950.

Woodruff T., Oncofertility: Ethical, Legal, Social and Medical Perspectives, Springer, 2010.

Zimmermann R., The Law of Obligations-Roman Foundation of The Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996.

Zweigert k., Kotz H., Introduction to Comparative Law, Oxford, 3rd ed., 1998.

ინტერნეტ პუბლიკაცია: German Parliament Allows Some Embryo Screening. იხ., < <http://www.spiegel.de/international/germany/0,1518,773054,00.html>>.

Барон Ю., Система римского гражданского права, в шести

книгах, перевод Петражицкого, Юридический центр Пресс, 2005.

Белов В.А., Объект гражданского оборота, Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота содержание и соотношение понятий, Статут, 2007.

Безвенко Р., Объекты гражданских правоотношений, Актуальные проблемы теории и практики; *Белов В.* (Ред.), Юрайт, М., 2008.

Брагинский М.И., Витрянский В.В., Договорное право, К.3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг, Статут, М., 2002.

Иоффе О.С. Гражданское право, Избранные труды, Статут, 2003.

Поротикова О., Проблема злоупотребления гражданским правом, 2 изд., Волтерс Клувер, М., 2008.

Покровский И.А., История Римского Права, Петроград, 918.

Протасов В.Н., Правоотношения как система, Юридическая литература, 1991.

Саксофски У., Дискуссии о генетике человека в немецком праве, Современное медицинское право, Интион Ран, М., 2003.

Сенчищев В.И., Объект гражданского правоотношения, актуальные проблемы гражданского права, М., 1998.

Эннецикус Л., Курс Германского гражданского права, Т. 1, М., 1949.

Сарбаш С.В., Право удержание как способ обеспечения обязательств, Актуальные проблемы гражданского права, Статут, М., 1998.

Кант И., Метафизика нравов, ч.1., Критика практического разума, Наука, 1995.

Курбатов А., Недапустимость злоупотребления правом, как способ установления пределов реализации интересов, Хозяйство и право, 9, 2001.

Халфина Р.О., Общее учение о правоотношениях, М., 1974