თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№1
2014

საქართველოს ჟურნალი

საქართველოს ჟურნალი

№1
2014

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2014

უნივერსიტეტის
გამომცემლობა

UDC (უაკ) 34(051.2)
ს-216

მთავარი რედაქტორი

ირაკლი ბურდული (პროფ., თსუ)

სარედაქციო კოლეგია:

ლევან ალექსიძე (პროფ., თსუ)
გიორგი დავითაშვილი (პროფ., თსუ)
ავთანდილ დემეტრაშვილი (პროფ., თსუ)
ბესარიონ ზოიძე (პროფ., თსუ)
მზია ლეკვეიშვილი (პროფ., თსუ)
გურამ ნაჭყებია (პროფ., თსუ)
თევდორე ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)
გუნტერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ლოურენს ფრიდმანი (პროფ., სტენფორდის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)
პეტერ ჰებერლე (პროფ., ბაიროითის უნივერსიტეტი)

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2015

ISSN 1987-7668

შინაარსი

გიორგი დავითაშვილი
პასუხისმგებლობა თავისა და სახის არეში მიყენებული
ჭრილობებისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში 5

სულხან ონიანი
ტერმინ „განჩინების“ მნიშვნელობისათვის ძველ ქართულ სამართალში 26

გვანცა გუგეშაშვილი
ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე არსებული ქონებრივი უფლებების
შენატანის სახით განხორციელების თავისებურებანი 33

ლელა ჯანაშვილი
სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც სამართლის ძირითადი ფუნქცია და
სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი 44

გიგა გაბრიჩიძე
კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების
პერსპექტივები საქართველოში 55

გიორგი ამირანაშვილი
შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში – ისტორიული საწყისი და თანამედროვე
გამოხატულება 67

ქეთევან ანდღულაძე
ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება 77

თამარ ლაკერბაია
ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება
ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში 94

დავით მაისურაძე
კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება
აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ ჭრილში
(შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და
ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე) 122

ნატალია მოწონელიძე
სუბროგაციის გამიჯვნა რეგრესისა და ცესიისაგან 158

ქეთევან ქოჩაშვილი
თავისუფლება და უფლება ხელშეუვალ სიკეთეთა ჭრილში 183

ნათია ჩიტაშვილი
შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება
როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი 204

ნინო ჯიბუტი
სუვერენული რეიტინგის არსი და მნიშვნელობა 244

სერგი ჯორბენაძე
ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება.....262

ლანა ცანავა
მთავრობის პასუხისმგებლობა, როგორც ძალაუფლების დაბალანსების მექანიზმი
ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში 289

კარლო ნიკოლეიშვილი
პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი
საბჭოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა.....310

ლაშა ფანჩულიძე
ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნის
საკითხი საბაჟო სამართალდარღვევისათვის 329

თემურ ცქიტიშვილი
სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების
დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი.....357

ვერონიკ შამპეი დესპლა
საეროობა და რელიგიური თავისუფლება საფრანგეთში: იმ კანონიდან გამომდინარე,
რომლის თანახმადაც იკრძალება მთლიანი სახის დაფარვა საჯარო სივრცეში 383

ნიკლას ლუმანი
ოპერაციული დახურულობა და სტრუქტურული კავშირი: სამართლის სისტემის
დიფერენცირება.....394

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 416

გიორგი დავითაშვილი*

პასუხისმგებლობა თავისა და სახის არეში მიყენებული ჭრილობებისათვის ქართულ ჩვეულებით სამართალში

1. შესავალი

თავისა და სახის არეში მიყენებული ჭრილობებისათვის დაწესებულ პასუხისმგებლობას განვიხილავთ XIX საუკუნის II ნახევრისა და XX საუკუნის ეთნოგრაფიული მასალების მიხედვით. აღნიშნულ საკითხზე მონაცემები შედარებით სრულყოფილი სახით საქართველოს მთის რეგიონების ჩვეულებით სამართალში გვხდება, უპირატესად კი – ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში. ამ საკითხის განხილვა ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით საინტერესოა იმდენად, რამდენადაც აქ ბევრი ისეთი ელემენტი გვხდება, რომელიც ძველ ქართულ საკანონმდებლო ძეგლებში საერთოდ არ ფიქსირდება.

2. პასუხისმგებლობა თავში მიყენებული ჭრილობისათვის

2.1. თავში მიყენებული ჭრილობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძვლები

თავში მიყენებული ჭრილობის შესახებ ყველაზე სრულყოფილი მონაცემები ხევსურეთში ფიქსირდება. ხევსურულმა რჯულმა შემოგვინახა თავში მიყენებული ჭრილობისათვის დიფერენცირებული გადასახადი მისი სიღრმიდან გამომდინარე. საქართველოს სხვა რომელიმე კუთხის ჩვეულებითი სამართლის მასალებში, ასევე ძველ ქართულ საკანონმდებლო ძეგლებში მსგავსი ცნობები არ გვხვდება. მასალების მიხედვით, ხევსურული რჯული განასხვავებს სახეზე მიყენებული ჭრილობისა და თავში მიყენებული ჭრილობის შეფასების წესს. სახის ჭრილობას ზომავდნენ მარცვლებით და ამით ადგენდნენ გადასახადის ოდენობას. თავში მიყენებულ ჭრილობას კი, როგორც აღინიშნა, მისი სიღრმით აფასებდნენ. ხევსურ ინფორმატორთა განმარტებით, თუ ჭრილობა მიყენებული იყო შუბლის „სამი ნაოჭის ქვემოთ", ხდებოდა მისი მარცვლებით გაზომვა, ხოლო თუ მიყენებული იყო შუბლის „სამი ნაოჭის ზემოთ", მაშინ ჭრილობა მარცვლებით აღარ იზომებოდა და, დამნაშავისათვის შესაბამისი საზღაურის დაკისრების მიზნით, მის სიღრმეს განსაზღვრავდნენ.[1] ამრიგად, შუბლის „სამი ნაოჭის ქვემოთ" მიყენებული ჭრილობის შესაფასებლად გამოიყენებოდა მარცვლებით გაზომვის წესი, ხოლო ზემოთ მიყენებული ჭრილობისათვის – თავის ჭრილობის შეფასების წესი.

---

* იურიდიულ მეცნიერებათა დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი.

[1] *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №4, 29; იქვე, №5, 29; იქვე, №6, 41; *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 38; *ოჩიაური ალ.,* ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 39-40. *ალ. ოჩიაურის* არქივი ინახება თსუ ივანე ჯავახიშვილის ისტორიისა და ეთნოლოგიის ინსტიტუტის არქივში.

შუბლის სამი ნაოჭის ზემოთ მიყენებული ჭრილობის შეფასების წესის განსხვავება მის ქვემოთ მიყენებულის შეფასების წესისგან განპირობებული იყო იმით, რომ დაახლოებით შუბლის სამი ნაოჭის ზემო ადგილს ფარავდა თმა თუ ქუდი, რაც აქ მიყენებულ ჭრილობას თვალისგან უხილავად აქცევდა, განსხვავებით შუბლის სამი ნაოჭის ქვემოთ მიყენებული ჭრილობისაგან. *მ. კეკელიას* ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორის განმარტებით: „არ იზომებოდა ..... თავში, თმაში მიყენებული ჭრილობა. ..... შუბლის სამი ნაოჭის ქვემოთ იზომება, ზევით არ იზომება, ეს იმიტომ, რომ ზევით ჭრილობებს ქუდი დაფარავს".[2] სხვა ხევსური ინფორმატორის თქმით კი, „შუბლზე სამი ნაოჭის ზემოთ თუ არის ჭრილობა, მას მარცვალი არ ეწყობა, რადგან მას თმა ფარავს. ნაოჭებს ქვემოთ მარცვლები ეწყობა".[3] ამჯერად, განვიხილავთ ჭრილობებს, მიყენებულს „შუბლის სამი ნაოჭის ზემოთ", რომელთა სიმძიმის ძირითადი განმსაზღვრელი ჭრილობის სიღრმე იყო.

ხევსურული რჯული თავში მიყენებული ჭრილობის გადასახადის ოდენობას საფუძვლად უდებს თავის ანატომიურ აგებულებას. ერთ-ერთი ხევსური ინფორმატორი, რომელიც ადგილობრივი დასტაქარი იყო და კარგად ერკვეოდა თავში მიყენებული ჭრილობების შეფასებაში, განმარტავს: თავის კანის ქვემოთ ძვალია, კანსა და ძვალს შორის არის თხელი გარსი, ძვლის ზედა ზედაპირი, რომელსაც ხევსურები უწოდებენ „სკას". ამ ძვლის ქვემოთ კიდევ მეორე ძვალია, ხოლო ამ ორ ძვალს შორის, ე. წ. „ჩხიმი". ქვედა ძვლის ქვემოთ კი ტვინია.[4] *ალ. ოჩიაურის* თქმით, თავის ჭრილობა განისაზღვრებოდა ძვლის მიხედვით. მისი განმარტებით, „ძვალი იყოფა სამად: ზეთა ძვალი, ჩხიმიანი, და ქვეთა ძვალი".[5] ამდენად, ხევსურები ასხვავებდნენ ზედა და ქვედა ძვალს. ზედა ძვალში იგულისხმებოდა თავის ქალის ძვალი (ან, როგორც *ალ. ოჩიაური* განმარტავს: თავის ქალის ძვლის ზედა პირი), ქვედა ძვალში კი მაგარი გარსი.[6] ხევსურული რჯულით, თავში მიყენებული ჭრილობისათვის გადასახადი სწორედ იმის მიხედვით განისაზღვრებოდა, თუ სადამდე იყო დაყვანილი მიყენებული ჭრილობა: სკამდე, პირველ ძვლამდე, ჩხიმამდე, ქვედა ძვლამდე თუ ტვინამდე. რაც უფრო ღრმად იყო ჭრილობა ჩასული თავის არეში, მით მეტი გადასახადი დაეკისრებოდა დამნაშავეს.

თავის ჭრილობის სიმძიმეს განსაზღვრავდა დაჭრილის მკურნალი ექიმი, ადგილობრივი დასტაქარი. სასამართლო პროცესზე, რჯულის კაცები[7] სწორედ მას ჰკითხავდნენ: „რომელი ძვალი ამოვიდა, ზეთა ძვალი, ჩხიმიანი, თუ ქვეთა ძვალი?"[8] „ძვალის ამოსვლა" ნიშნავდა იმას, რომ ძვალი დაიმტვრა (ან ზედა, ან ჩხიმიანი, ან ქვედა) და მისმა ნამსხვრევებმა დაიწყო მაღლა ამოსვლა, რაც დასტაქრის ძალისხმევით ხდებოდა. თუ რომელი „ძვალი ამოვიდა", ამით ზუსტად განისაზღვრებოდა ჭრილობის სიღრმე და სიმძიმე, რის საფუძველზეც რჯულის კაცები ადგენდნენ გადასახადის ოდენობას.

---

[2] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №5, 29.

[3] *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 38.

[4] *ზოიძე ო.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, №1, 100.

[5] *ოჩიაური ალ.*, ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 40.

[6] *ხარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171; *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/1, 9.

[7] რჯულის კაცი – მხარეების მიერ არჩეული მედიატორი მოსამართლე ხევსურეთში.

[8] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/1, 5.

ჭრილობის სიღრმის გაზომვისათვის, თუ სადამდეა დაყვანილი ჭრილობა, ადგილობრივი დასტაქარი იყენებდა თავის ინსტრუმენტებს: ხმალიკას – ბრტყლად გათლილ პატარა ჩხირს და ე. წ. „ხვენს“ – რკინის ან ფოლადის პირიან საფხეკს. ეს სწორედ რომელიმე ძვალის გატეხვისას ხდებოდა.[9] *რ. ბარაძის* და მისი ინფორმატორის მიხედვით, დასტაქარი „გათლის ხის პატარა ხმალიკას. ხმალიკას საშუალებით ნაჭრევს გასინჯავს, რა სიღრმემდეა ჭრილობა ჩასული“.[10] ამისათვის კი ხმალიკას მეშვეობით დასტაქარი ჭრილობის ნაპირებს აქეთ-იქით გადასწევდა და *ხოწის* (ხვეწის)[11] მეშვეობით დაზიანებულ ძვალს მოფხეკდა.[12] დამსხვრეული ძვლის ნატეხების ამოღება, მათი „ამოსვლა“ საჭირო იყო არა მარტო ჭრილობის სიმძიმის დასადგენად, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, დაჭრილის განსაკურნებლად. ძვლის მცირედი ნამსხვრევიც რომ დარჩენილიყო, ჭრილობა დაჩირქდებოდა და შესაძლოა ამას დაზარალებულისათვის სასიკვდილო შედეგიც მოჰყოლოდა. *ალ. ოჩიაური* ჭრილობის გასინჯვის, მკურნალობის და იმავდროულად მისი სიძმიმის დადგენის პროცესს შემდეგნაირად აღწერს: „აქიმი ხმალიკაით შეუბრალებლად მისწევდა ჭრილობებს, სინჯავდა, ძვალი იყო გაჭრილი თუ არა. თუ ძვალი გაჭრილი იქნებოდა, საშიში იყო ჭრილობა და გაკურვნის საშუალებას არ მისცემდნენ, მანამ გატეხილი ძვალი არ ამოვიდოდა. თუ ძვალი გაჭრილი და გატეხილი არ აღმოჩნდებოდა, მაშინ ჭრილობას ადრე განკურნავდნენ. აქიმს ჰქონდა სხვადასხვა ბალახებისაგან დამზადებული წამლები. დაცდილი ქონდა, სად რა ადგილზე და როგორ ჭრილობაზე რომელი წამალი უფრო კარგად იმოქმედებდა და ამის მიხედვით ხმარობდა წამლებს“.[13] ერთ-ერთი კონკრეტული შუღლის შედეგად რამდენიმე დაპირისპირებულ პირს აღმოაჩნდა თავის ჭრილობა. *ალ. ოჩიაური* საინტერესოდ აღწერს ადგილობრივი დასტაქრის, „აქიმის“ მოქმედებას დამსხვრეული ძვლის ნატეხების ამოღების, მათი „ამოსვლის“ მიზნით: „აქიმმა კარგა ხანს, თითქმის ორ-სამ კვირამდინ არ მისცა გაკურნვის საშუალება თავში მიყენებულ ჭრილობებს. ყოველ დღე სინჯავდა ხვეწის პირით და ხმალიკაით. ძვალი ამოვიდოდა თუ არა? გაჭრილ-გატეხილი იყო თუ არა? ამის შემდეგ გატეხილმა ძვლებმა იწყო ამოსვლა პატარ-პატარა ნაჭრებად..... აქიმი ამბობდა: გატეხილი ძვალი, რომელიც უნდა ამოვიდეს – ძირზე ხორცი გაუჩნდება, ზევით ამოსწევს მიზეზიან ძვალს და ბოლოს ამოვარდება, ხოლო ყოველ დღე უნდა მოედო ხვეწის პირი ან ხმალიკა, გატეხილი ძვალისთვის და ოდნავ ამოეწია ზევით. ასე ამ შუღლში დაჭრილი ნაჭრევებიდან ზოგიერთებს ამოუვიდა ზეთა ძვალი, ხოლო თუშის და მარტიაის ნაჭრევებიდან ორივემ (ერთიმეორე დაჭრეს მათ) ამოიყოლა ჩხიმი“.[14]

---

[9] *ხიზანაშვილი ნ.*, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 52; *მაკალათია ს.*, ხევსურეთი, თბ., 1984, 95.

[10] *ბარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171.

[11] არხოტში „ხვეწი“ ერქვა, ხოლო ბუდე ხევსურეთში „ხოწი“.

[12] *ბარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947,იქვე.

[13] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/1, 9.

[14] იქვე, 10. გატეხილი ძვლის ამოსვლას რომ ხშირად გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა დაჭრილის განკურნებაში, ჩანს ალ. *ოჩიაურის* მიერ აღწერილ დაჭრის კიდევ ერთ კონკრეტულ შემთხვევაში. მისი მონაყოლის მიხედვით, თავში დაჭრილი ვინმე გიგია სამი-ოთხი თვე იყო ლოგინად ჩავარდნილი. „თურმე ძვალი ქონდა ხანჯლით გაჭრილი თავში და ძვლის ნატეხები ტვინის სკას ანეებოდა ..... აქიმმა ჩაბრუნებული ძვალი ხვეწით ამოსწია, ძირზე მას ხორცი გაუჩნდა და ძვალი ტვინის გარსის ზევით ამოვარდა ..... ძვალი რომ ამოვიდა ავადმყოფი კარგად გახდა. მანამდინ მხედველობაც დაკლებული ჰქონდა და ძვალის მოცილების შემდეგ საღი მხედველობა დაუბრუნდა“. იქვე, 3-4.

ამ მონაცემებიდან კარგად ჩანს, რომ თავში მიყენებული ჭრილობის სიმძიმის განსაზღვრა ყველაზე ზუსტად დაჭრილის მკურნალ დასტაქარს შეეძლო და ამიტომ მის ჩვენებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ჰქონდა რჯულის კაცების მიერ თავში მიყენებული ჭრილობისათვის გადასახადის ოდენობის დადგენისას. აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ჭრილობის დამძიმების მიზნით მასზე ექიმის მიერ ე. წ. „დარიშკანას" დაყრა სწორედ თავში მიყენებული ჭრილობისას ხდებოდა, რაც რჯულის კაცებმა კარგად იცოდნენ და ამ გარემოებას ყოველთვის ითვალისწინებდნენ.

ახლა კონკრეტულად უნდა იქნეს განხილული, თუ რამდენი იყო გადასახადი თავში მიყენებული ჭრილობებისათვის, მათი სიღრმიდან გამომდინარე. აღსანიშნავია, რომ, ძირითადად, გადასახადის წინასწარ განსაზღვრულ ოდენობებს შეეხება საქმე.

2. 2. მსუბუქი, „საფათვლე" ჭრილობა

ყველაზე მცირე გადასახადი დადგენილი იყო თავში მიყენებული მსუბუქი, ე. წ. საფათვლე ჭრილობისათვის.[15] ავტორთა და ინფორმატორთა უმრავლესობის განმარტებით, ასეთი ჭრილობად ითვლებოდა თავში მიყენებული ჭრილობა, რომელიც არ აზიანებდა ძვალს. *რ. ხარაძის* ინფორმატორი მიუთითებს: „თუ თავის ნაჭრევი ძვლამდეა დაყვანილი და ძვალი არ არის გაჭრილი, მაშინ დამნაშავე იხდის სამ ცხვარს. ამის შესახებ გუდანელი აქიმი მგელა ჭინჭარაული ამბობს: „საფათვლე ნაჭრევი, ასევ ვეძახით, თუ ძვალ არაა გაჭრილი, მაშინ დამნაშავე იხდის 3 ჩარექ სპილენძს, ან 3 ხელით[16] ცხვარს, აქიმს უხდის ერთ ხელით ცხვარს და აქიმთან დაჭრილის ჭამა-სმაც იმის ხარჯითაა". ძვლამდე დაყვანაში ხევსურები ძვლის ზედა კანის გაჭრას გულისხმობენ, რომლის მნიშვნელობა მათ კარგად ჰქონდათ შეგნებული".[17] აღნიშნული ალ. *ოჩიაურთანაც* დასტურდება. მისი თქმით, თავის ჭრილობა თუ ძვლამდე არ დავიდა, საფათვლეა და ღირს სამი ცხვარი.[18] *ნ. ხიზანაშვილისა* და *ს. მაკალათიას* მიხედვითაც, თუ თავში მიყენებული ჭრილობა ძვალს არ აზიანებს, დამნაშავეს დრამა არ გადახდება, იგი მხოლოდ საფათვლეს იხდის, თუმცა ერთ ცხვარს[19] და არა სამს, როგორც ეს *რ. ხარაძესთან* და ალ. *ოჩიაურთან* გვხვდება. *მ. კეკელიას* და „ქართული ჩვეულებითი სამართლის შემსწავლელი ლაბორატორიის" თანამშრომელთა მიერ XX საუკუნის 70–80-იან წლებში ჩაწერილი მასალების მიხედვითაც, ფაქტობრივად, იგივე სურათი იკვეთება. მათი ცნობებითაც, საფათვლე ჭრილობაა, რომელიც ძვალს არ აზიანებს და, ზოგიერთი მონაცემით, სამი ცხვარი ღირს, ზოგიერთი მონაცემით კი მხოლოდ ერთი.[20]

---

[15] „საფათვლე ჭრილობა" ერქვა იმიტომ, რომ, მისი სიმსუბუქიდან გამომდინარე, მხოლოდ ფოთლებით (ცხრაძარხვა, მრავალძარღვა) კურნავდნენ.

[16] ხევსურეთში ქონებრივ საზღაურს ზოგადად „დრამას" უწოდებენ. აქ სისხლის ფასის გადახდა ხდებოდა საქონლით, ძირითადად, ძროხით, ასევე ცხვრით. ხევსურეთსა და ფშავში განასხვავებენ ქონებრივი საზღაურის გადახდას „ხელითი" და „ფეხითი" ძროხის (ცხვრის) სახით. „ფეხით" ძროხაში იგულისხმება ქონებრივი საზღაურის გადახდა უშუალოდ საქონლით, ძროხით (ცხვრით). „ხელითი" კი ნიშნავდა ძროხის ღირებულების ანაზღაურებას, კერძოდ, სპილენძის ჭურჭლით, ქვაბებით, ტაშტებით, თუნგებით, თულუხებით, ვერცხლეულით და სხვა.

[17] *ხარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171.

[18] *ოჩიაური ალ.*, ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 39-40.

[19] *ხიზანაშვილი ნ.*, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 52; *მაკალათია ს.*, ხევსურეთი, თბ., 1984, 94.

[20] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №6, 22, 40; *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული,

როგორც ამ ცნობებიდან ჩანს, ყველა ავტორი და ხევსური ინფორმატორი თანხმდება, თუ თავში მიყენებული რომელი ჭრილობაა მსუბუქი. ესაა საფათვლე ჭრილობა – ის, რომელიც არ იწვევს ძვლის დაზიანებას, გატეხვას. თუმცა გარკვეული განსხვავებაა ამ ჭრილობისათვის დადგენილ გადასახადის ოდენობასთან დაკავშირებით – ზოგ მონაცემში სამი ცხვარია მითითებული, ზოგში მხოლოდ ერთი.

ჩვენი ვარაუდით, ამ განსხვავების მიზეზი უნდა იყოს ის, რომ საფათვლე ჭრილობაც კი შესაძლოა განსხვავებული ყოფილიყო და ამის მიხედვით დამჭრელს გადაეხადა ან ერთი ცხვარი, ან სამი. ამ ვარაუდის საფუძველს გვაძლევს ზოგიერთი ხევსური ინფორმატორის მონაცემი, რომლებიც განასხვავებენ საფათვლე ჭრილობებს იმისდა მიხედვით, თავის კანია მხოლოდ დაზიანებული თუ სკაც. მაგალითად, ერთ-ერთი ინფორმატორი მიუთითებს, რომ თუ მხოლოდ თავის ტყავი გაიჭრა, უმნიშვნელო გადასახადია, ხოლო „უბრალოდ რომ მოგეფხიკება ხორცი, სამი ცხვარი არის".[21] პირველ შემთხვევაში ლაპარაკია იმაზე, რომ ჭრილობა უმნიშვნელოა, მხოლოდ თავის კანი იჭრება და სკა არ არის დაზიანებული, ხოლო მეორე შემთხვევაში ძვალი არ ზიანდება, მაგრამ მასზე ხორცის მოფხეკა ხდება საჭირო. ეს კი სწორედ სკის დაზიანებას უნდა ნიშნავდეს, რადგანაც სკა ძვლის ზედა ზედაპირზე არსებული გარსია, რომლის მოფხეკაზეც უნდა იყოს აქ საუბარი. მეორე ინფორმატორთანაც ჩანს იგივე ტენდენცია. მისი მითითებით, თუ სკა გამოჩნდება, უფრო ნაკლები გადასახადია, ხოლო თუ ძვალი გამოჩნდება – შედარებით მეტი.[22] აქ პირველ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ ჭრილობის შედეგად თავის კანი გაიჭრა და სკა გამოჩნდა, თუმცა არ დაზიანებულა, მეორე შემთხვევაში კი ძვალი გამოჩნდა, რაც სკის დაზიანების გარეშე შეუძლებელია. ამდენად, აღნიშნული მონაცემები ადასტურებს თავში მიყენებული საფათვლე ჭრილობის დიფერენციაციას – მხოლოდ თავის კანის გაჭრისას გადასახადი შედარებით ნაკლებია, სკის გაჭრის შემთხვევაში კი მეტი.

გამოცდილი ხევსური დასტაქარი, *ბაბუცა ალუდაური,* ამ საკითხს ყველაზე უფრო ნათლად განმარტავს: „კანი რომ გაიჭრების და სკა გამოჩნდება, ეს საფათვლე ჭრილობაა, ის ერთი ცხვარი ღირს ..... სკაც რომ გაიჭრება და ძვალს არაფერი მოუვა, ეს იყო სკაზედამდე მიყენებული ჭრილობა, ღირდა 3 ცხვარი".[23] აღნიშნული მონაცემით, კარგად ჩანს, რომ ერთი ცხვარი ღირდა თავის ჭრილობა, რომელიც სკას არ დააზიანებდა და მხოლოდ თავის კანს გაჭრიდა, ხოლო 3 ცხვარი ღირდა „სკაზედამდე" მიყენებული ჭრილობა, რომელიც სკას გაჭრიდა, თუმცა ძვალს არ დააზიანებდა. სწორედ ამ გარემოებით შეიძლება აიხსნას თავში მიყენებული საფათვლე ჭრილობის ღირებულების შესახებ ლიტერატურაში არსებული განსხვავებული მონაცემები.

2. 3. ზედა ძვლის დაზიანება. ზედა ძვლის „ამოსვლა"

მონაცემთა დიდი უმრავლესობის მიხედვით, ზედა ძვლის „ამოსვლა" ღირდა ხუთი ძროხა.[24] ჩვენ მიერ ნახსენები ხევსური დასტაქარი მიუთითებს: „ძვალი რომ გაიჭრებოდა და ჩხიმი

1988, 12, 38; *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 45.

[21] *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №6, 22.

[22] *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 12.

[23] *ზოიძე ო.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, №1, 100-101.

[24] *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №5, 42; იქვე, №6, 22; *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 38.

გამოჩნდებოდა, ეს 5 ძროხა იყო".[25] *ბ. გაბურიც* იმავეს მიუთითებს: „თუ თავში დაჭრილს ამაუვიდა საზეო ძვალი, ხუთი ძროხაი-ას, ხუთ ძროხა უნდა მისცას დამჭრელმ დაჭრილს".[26] *ალ. ოჩიაურის* მონაცემებითაც: „თუ ზეთა ძვალს ამოიღებდა, ხუთი ძროხა იყო დრამა".[27] მასალებში აღწერილი კონკრეტული შემთხვევებიც მიუთითებს, რომ ზედა ძვლის „ამოსვლა" რჯულის კაცებმა ხუთ ძროხად შეაფასეს.[28] ერთ-ერთ შუღლთან დაკავშირებით *ალ. ოჩიაური* მიუთითებს: „ორივე მხარემ იცოდა, რომ ზეთა ძვალს ამოსვლა ღირდა ხუთი ძროხის დრამა".[29] ამ მონაცემებიდან გამომდინარე, გასათვალისწინებელია, რომ ხუთ ძროხას იხდიდნენ ზედა ძვლის „ამოსვლისას", დამტვრევისას, როდესაც „ჩხიმი" გამოჩნდებოდა, მაგრამ არ დაზიანდებოდა, ჭრილობა არ იქნებოდა დასული ჩხიმამდე. აგრეთვე აღსანიშნავია ისიც, რომ ძვლის „ამოსვლა", დამტვრევა იყო მაქსიმალურად მძიმე დაზიანება, რომელიც შესაძლოა ამა თუ იმ ძვალს მისდგომოდა.

არსებობს ზოგიერთი განსხვავებული მონაცემიც. მაგალითად, *ნ. ხიზანაშვილი* მიუთითებს, რომ თუ ზედა ძვალი გაიჭრებოდა, გადასახადი იქნებოდა ხუთი ძროხა, მაგრამ შეიძლება სამი ძროხაც ყოფილიყო.[30] ზედა ძვლის შედარებით მცირე დაზიანების შემთხვევაში, როდესაც ეს ძვალი არ „ამოვიდოდა" და მხოლოდ გაიჭრებოდა, შესაძლოა დამნაშავისთვის კონკრეტულ შემთხვევაში სწორედ სამი ძროხა დაეკისრებინათ. *რ. ხარაძის* და მისი ინფორმატორის მიხედვით კი: „თუ თავის ნაჭრევი ძვლის ნახევრამდეა დაყვანილი, დამნაშავე იხდის 5 ძროხას. როდესაც ნაჭრევი იმდენად ღრმა არის, რომ ზეთა ძვალი სულ დაიმშხვრევა, მაშინ დამნაშავე იხდის 8 ხელით ძროხას". მგელა ჯინჭარაული ასე აგვიწერს ამ მომენტს: „ზეთა ძვალ რო ამოვასა და ჩხიმზე ჩავა, მაშინისა 8 ხელით ძროხას უნდ გადახდა".[31] *რ. ხარაძის* ეს ცნობა გარკვეულ კომენტარს საჭიროებს. მისგან გამომდინარეობს, რომ ხუთი ძროხის დაკისრება ხდება, თუ ზედა ძვლის ნაჭრევი მის ნახევრამდეა დასული, ხოლო თუ ეს ძვალი იმსხვრევა, მაშინ გადასახადია რვა ძროხა. *რ. ხარაძის* ეს განმარტება არ შეესაბამება ზემოთ მოყვანილ მონაცემებს. როგორც კვლევამ აჩვენა, მონაცემთა უმრავლესობის მიხედვით, ზედა ძვლის „ამოსვლისას" ხუთი ძროხაა და არა რვა. ქვემოთ წარმოჩინდება, რომ მონაცემთა უმრავლესობის მიხედვით, 8 ძროხა გათვალისწინებულია, თუ ჭრილობა ჩხიმამდეა დასული და მას აზიანებს. ამ შეუსაბამობის მიზეზი ის უნდა იყოს, რომ *რ. ხარაძის* ინფორმატორის, მგელა ჭინჭარაულის, განმარტება *რ. ხარაძის* მიერ არაზუსტადაა ინტერპრეტირებული. *მგელა ჭინჭარაული* ამ შემთხვევაში არ საუბრობს ცალკე ზედა ძვლის „ამოსვლაზე", არამედ ზედა ძვლის „ამოსვლას" უკავშირებს ჭრილობის ჩხიმამდე დასვლას, ჩხიმის დაზიანებას. ფრაზა – „ზეთა ძვალ რო ამოვასა და ჩხიმზე ჩავა" – სწორედ ამას უნდა ნიშნავდეს. საერთოდ, ჭრილობის ჩხიმამდე „ჩასვლა" შეუძლებელია ზედა ძვლის „ამოსვლის" გარეშე და ჩხიმის დამაზიანებელ ჭრილობაზე საუბრისას ზედა ძვლის „ამოსვლის" აღნიშვნა სრულიად ბუნებრივია. აქედან გამომდინარე, მგელა ჭინჭარაული

---

[25] *ზოიძე ო.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, №1, 101.

[26] *გაბური ბ.*, ხევსურული მასალები, „ქართული საენათმეცნიერო საზოგადოების წელიწდეული", 1923-1924, 141. იმავეს იმეორებს *ს. მაკალათიაც* (*მაკალათია ს.*, ხევსურეთი, თბ., 1984, 94).

[27] *ოჩიაური ალ.*, მოსისხლეობა ხევსურეთში, 7/14. პირადი არქივი, 158.

[28] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №2, 56-57, 62; *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/2, 23.

[29] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/4, 44

[30] *ხიზანაშვილი ნ.*, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 52.

[31] *ხარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171.

რვა ძროხის გადახდას, უპირველეს ყოვლისა, უკავშირებს ჩხიმის დაზიანებას. თუ *მგელა ჭინჭარაულის* მონაცემის ჩვენეულ ინტერპრეტაციას მართებულად მივიჩნევთ, მაშინ იგი არ იქნება წინააღმდეგობაში ჩვენ მიერ მოტანილ სხვა მონაცემებთან. მათ მიხედვითაც ხომ ჭრილობის ჩხიმამდე ჩასვლისთვის, ასევე, რვა ძროხაა გათვალისწინებული. *რ. ხარაძე* კი, როდესაც საუბრობს ზედა ძვლის დამსხვრევისათვის რვა ძროხის დაკისრებაზე, არაფერს ამბობს ამ შემთხვევაში ჭრილობის ჩხიმამდე დაყვანაზე. ამ უკანასკნელი ფაქტორის გამორიცხვა კი, *მგელა ჭინჭარაულის* განმარტების არაზუსტ ინტერპრეტაციას წარმოადგენს. თან, აღსანიშნავია ისიც, რომ *რ. ხარაძე,* რომელიც დეტალურად აღწერს გადასახადების სისტემას თავში მიყენებული ჭრილობებისათვის, ცალკე არ გამოყოფს გადასახადს ჩხიმის დაზიანებისათვის. იგი ზედა ძვლის დამსხვრევისათვის გადასახადზე საუბრიდან პირდაპირ გადადის ქვედა ძვლის დაზიანებაზე, რაც გარკვეული ხარვეზია. სავარაუდოდ, *რ. ხარაძის* მხრიდან ჩხიმის დაზიანებისათვის გადასახადის მოუხსენებლობა, მისი გამოტოვება, სწორედ *მგელა ჭინჭარაულის* განმარტების არაზუსტი გაგების შედეგი უნდა იყოს. ხევსური ინფორმატორის ცნობა ჩხიმის დაზიანებისათვის გადასახადის ოდენობის შესახებ *რ. ხარაძემ* ზედა ძვლის დამსხვრევისათვის გადასახადის ოდენობად ჩათვალა და ამიტომ, ჩხიმის დაზიანებისათვის გადასახადი საერთოდ გამოტოვა.

დასკვნის სახით შეიძლება აღინიშნოს, რომ ჩვენს ხელთ არსებული მასალების მიხედვით, ხევსურული რჯულით, თავის ზედა ძვლის დაზიანება, მისი დამტვრევა, „ზედა ძვლის ამოსვლა“ შეფასებულია ხუთ ძროხად, რაც კონკრეტული ფაქტებითაც დასტურდება. ჩვენი მოსაზრებით, ზედა ძვლის დამსხვრევის შემთხვევაშიც კი, თუ ჩხიმი არ არის დაზიანებული, ხუთ ძროხაზე მეტი გადასახადი არ უნდა ყოფილიყო დაწესებული. ძვლის შედარებით მსუბუქი დაზიანება (მაგალითად, როდესაც ძვალი გაჭრილია, მაგრამ არ ხდება მისი დამტვრევა, „ამოსვლა“), შესაძლოა, შეფასებულიყო შედარებით ნაკლებად.

2. 4. ჩხიმის დაზიანება. ჩხიმის ძვალის „ამოსვლა“

ხელთ არსებული მონაცემების აბსოლუტური უმრავლესობის მიხედვით, ჩხიმის დაზიანება, ჩხიმიანი ძვლის „ამოსვლა“ შეფასებული იყო რვა ძროხად.[32] *ბ. გაბური* შვიდ ძროხას ასახელებს: „თუ ჩხიმი ამოხყვა, მაშინ შვიდ ძროხა უნდა მისცას“.[33] ჩხიმის ძვლის ამოსვლისათვის გადასახადის სახით შვიდი თუ რვა ძროხის დაკისრება დანაშაულის სიმძიმის ერთგვაროვან შეფასებას გულისხმობს და გადასახადის ოდენობის ასეთი უმნიშვნელო განსხვავება, ჩვეულებითი სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე, არაარსებითია. შესაძლებელია, გარკვეულ შემთხვევებში ჩხიმის ძვლის ამოსვლისას რჯულის კაცებს მართლაც შვიდი ძროხა დაეკისრებინათ დამნაშავისათვის, როგორც ეს *ბ. გაბურთანაა* ასახული. ძირითადად კი, რვა ძროხას ვხვდებით. *ალ. ოჩიაურს* მოჰყავს კონკრეტული შემთხვევები, როდესაც ჩხიმის ძვლის ამოსვლისათვის რჯულის კაცების მიერ სწორედ რვა ძროხის დაკისრება ხდება. მაგალითად, ერთ-ერთი შუღლის შედეგად ვინმე *გარსიას* ერთ-ერთი ნაჭრევიდან ჩხიმიანის ძვალი ამოუვიდა. რჯულის კაცებმა

---

[32] *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 38; *ოჩიაური ალ.,* ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 40; მისივე, მოსისხლეობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 7/14. 158.

[33] *გაბური ბ.,* ხევსურული მასალები, „ქართული საენათმეცნიერო საზოგადოების წელიწდეული“, 1923-1924, 141. იმავეს იმეორებს *ს. მაკალათიაც* (*მაკალათია ს.,* ხევსურეთი, თბ., 1984, 94). სავარაუდოდ, *ს. მაკალათია ბ. გაბურის* ინფორმაციას ეყრდნობა.

ამისათვის დამნაშავეს რვა ძროხის გადახდა დააკისრეს.[34] *უთურგათ დავითისა* და *აბიკათ გიგიაის* შუღლის დროს *აბიკათ გიგიას* თავში ჩხიმიანი ძვალი ამოუვიდა. რჯულის კაცებმა ამისათვის ასევე რვა ძროხა გადაუწყვიტეს გადასახდელად დამნაშავეს.[35] კონკრეტული შემთხვევები ყველაზე უკეთ აჩვენებს რეალობას და *ალ. ოჩიაურის* მიერ დაფიქსირებული მაგალითები, სხვა ზოგად ინფორმაციასთან ერთად, ცალსახად მიუთითებს, რომ ჩხიმიანი ძვლის ამოსვლისათვის გადასახადის სახით ხევსურული რჯულით დაწესებული იყო რვა ძროხა.

ზედა ძვლის ამოსვლასთან დაკავშირებით საუბრისას მოყვანილ იქნა *რ. ხარაძის* მონაცემი, რომლის საფუძველზე გამოითქვა ვარაუდი, რომ *რ. ხარაძის* ინფორმატორი, როდესაც ამბობს: „ზეთა ძვალ რო ამოვასა და ჩხიმზე ჩავა, მაშინისა რვა ხელით ძროხას უნდ გადახდა“, სწორედ ჩხიმის დაზიანებისთვის დაწესებულ გადასახადზე საუბრობს და არა ზედა ძვლის ამოსვლისათვის დადგენილზე, როგორც ამას *რ. ხარაძე* განმარტავს. ჩხიმის დაზიანებასთან დაკავშირებით ჩვენ მიერ მოყვანილი მონაცემები და მათ შორის კონკრეტული ფაქტები ჩვენ ამ ვარაუდს განამტკიცებს. ამ მონაცემებით ხომ ერთმნიშვნელოვნად ჩანს, რომ ჩხიმის ძვლის ამოსვლა ნამდვილად რვა ძროხა ღირდა და ზედა ძვლის ამოსვლა მისი ანალოგიური ღირებულება ვერაფრით იქნებოდა.

2. 5. ქვედა ძვლის დაზიანება. ქვედა ძვლის „ამოსვლა“

ქვედა ძვლის დაზიანებისათვის გადასახადის ოდენობა განპირობებული იყო დაზიანების ხარისხით.

რ. ხარაძის ცნობით, თუ ქვედა ძვალი ნახევრად გატყდა, დამნაშავე იხდის თორმეტ ძროხას.[36] ასევე *მ. კეკელიას* ერთ-ერთი ინფორმატორის განმარტებით, თუ თავის ნაჭრევი ქვედა ძვლამდეა, რაც იწყება ჩხიმის გათავების შემდეგ და ძვალი დაზიანდა, თორმეტი ძროხა მოუდიოდა.[37] იმავეს ადასტურებს კიდევ ერთი ხევსური ინფორმატორი.[38] ამ მონაცემების მიხედვით ჩანს, რომ ქვედა ძვლის დაზიანება, როდესაც იგი სანახევროდ გატყდა და არა სრულად, ანუ სრულად არ დამსხვრეულა, არ ამოსულა, შეფასებული იყო თორმეტ ძროხად.

ყველა ეს ავტორი და ინფორმატორი საუბრობს ქვედა ძვლის კიდევ უფრო მძიმე ჭრილობაზე, რაც დაკავშირებული იყო ამ ძვლის დამსხვრევასთან, მის „ამოსვლასთან“. ეს ითვლებოდა თავში მიყენებულ ყველაზე მძიმე ჭრილობად. ამ დროს ქვედა ძვალი სრულად იჭრებოდა, ჭრილობა დადიოდა ტვინამდე (უფრო სწორად, ტვინზე გადაფარებულ თხელ აპკამდე, რომელსაც ხევსურები ტვინის სკას ეძახდნენ) და, აბსოლუტურად ყველა ავტორისა და ინფორმატორის ცნობით, შეფასებული იყო თექვსმეტ ძროხად.[39] *რ. ხარაძის* ინფორმატორი ასე აღწერს ამ ჭრი-

---

[34] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/2, 17-18.

[35] იქვე, 23-24.

[36] *ხარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171.

[37] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №2, 63.

[38] *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 12.

[39] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №2, 63; *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №5, 42; *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №6, 22, 40; *ზოიძე ო.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული

ლობას: „ქვეთა ძვალ რო გაიჭრების და ტვინ ამოჩნდების, მაშინისავ თექვსმეტ ხელით ძროხას უნდა გადახდა“.[40] *რ. ხარაძის* ინფორმატორის მსგავსად, ბევრი სხვაც აღნიშნულ ჭრილობას ტვინის, ტვინის სკის გამოჩენას უკავშირებს. ამ დროს ხდებოდა „ტვინზეით ძვალის ამოსვლა“,[41] ანუ ქვედა ძვლის „ამოსვლა“.

რ. ხარაძის ცნობით, ჭრილობას, რომელსაც ტვინის სკის გამოჩენა მოჰყვებოდა, „შარს“ უწოდებდნენ, „იმას შარს ვეტყვით“.[42] *ალ. ოჩიაურის* ინფორმატორი *ბათირა არაბული ბაცალიგოდან* განმარტავს: „შარი, თავშარი, ტვინზეით ძვალის ამოსვლა. ეს ერთი და იგივე არის. ხშირი იყო შემთხვევა, რომ ხევსური სოფლის აქიმები ძვალს ამოაცლიდნენ, თუ ის გაჭრილი ან გატეხილი იყო. ძვალის ძირზე და ტვინის თავზე აქვს გადაკრული ქაღალდის სისხო, რომელსაც ხევსურები ტვინის სკას ეძახიან, მარტო ეს სკა ფარავდა ტვინს. ჭრილობა რომ განიკურნებოდა, მაშინაც ისევ ეტყობოდა ტვინის მოძრაობა. სწორედ ასეთი ჭრილობა იყო შეფასებული თექვსმეტ ძროხად“.[43] *ალ. ოჩიაურის* კიდევ ერთი განმარტებით: „თავშარს ეძახდნენ ტვინს ზევით ძვალის ამოღებას და ტვინის ამოჩენას, რომელსაც მარტოღა ტვინის აპკი ფარავდა“.[44] ამ ცნობებში კარგად ჩანს, რომ თავში მიყენებული ყველაზე მძიმე ჭრილობას, რომელიც ტვინამდე იყო დასული, ხევსურები უწოდებდნენ „შარს“, „თავშარს“, „ტვინზეით ძვალის ამოსვლას“. ჩანს მისი მახასიათებლებიც: ქვედა ძვლის სრული ამოღება, „ამოსვლა“ და ტვინის სკის გამოჩენა. ასეთი ჭრილობა, ცხადია, სიცოცხლისათვის საშიში იყო. ხევსური დასტაქარი *ბაბუცა ალუდაური* განმარტავს, რომ შარის ფესვი მიბმულია თავის ქალაზე და თუ ის ჩავარდა, ადამიანიც მოკვდება.[45]

აღნიშნული ზოგადი მონაცემების უტყუარად დადასტურების საუკეთესო საშუალება კონკრეტული მაგალითებია. თავში მიყენებული, ტვინამდე დასული ჭრილობის რამდენიმე შემთხვევას აღწერს *ალ. ოჩიაური.*

გუდანის ჯვარში მომხდარი *არაბულებისა* და *ჭინჭარაულების* მასობრივი შუღლის დროს (ასზე მეტი კაცი იღებდა შუღლში მონაწილეობას) ვინმე *გიგიამ (არაბულმა)* თავში დაჭრა ხნიერი კაცი *ქარჩაული (ჭინჭარაული). ალ. ოჩიაური* ასე აღწერს ამ დაჭრას: „ხმალმა ძვალივ გასჭრა და ტვინის სკაზედამდინ დავიდა. ბოლოს ძვალი ტვინს ზემოდან სულ ამოვიდა. ტვინზე გადაკრული აპკი კი სულ ფეთქავდა, რომელსაც ხევსურები ტვინის სკას ეძახდნენ. როცა საქმე დამშვიდდა და ნაჭრევებიც გაიკურნა, გიგიამ და ქარჩაულმაც ირჯულეს... რჯულმა თექვსმეტი ძროხა დაადო თავშარისა, გიგიასაგან ქარჩაულისათვის მისაცემი“.[46] მეორე შემთხვევაში თავში მიყენებულ ჭრილობას განიხილავენ რჯულის კაცები: „ჭრილობას ეტყობოდა, რომ ძვალი

რვეული, 1988, №1, 101; *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 12, 38; *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 45; *ოჩიაური ალ.,* მოსისხლეობა ხევსურეთში, 7/14. პირადი არქივი, 158; *გაბური ბ.,* ხევსურული მასალები, „ქართული საენათმეცნიერო საზოგადოების წელიწდეული“, 1923-1924, 141; *ხიზანაშვილი ნ.,* ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 52.

40 *ხარაძე რ.,* ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171.

41 *ოჩიაური ალ.,* ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/5, 57

42 *ხარაძე რ.,* ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 171.

43 *ოჩიაური ალ.,* ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/5, 57

44 იქვე, 55.

45 *ზოიძე ო.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, №1, 101.

46 *ოჩიაური ალ.,* ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/5, 55

ტვინზეით სულ ამოსული იყო. მარტო ტვინის სკა იყო დამრჩალი. ტვინის მოძრაობა ჭრილობას ეტყობოდა. აქიმმაც დაამტკიცა, რომ ძვალი ტვინზეით ამოვიდა... როგორც ტვინზეით ამოსული ძვალი... გადასწყვიტეს თექვსმეტი ძროხის დრამა".[47] ამ კონკრეტულ მაგალითებში კარგად ჩანს, რომ თექვსმეტ ძროხად შეფასებული იყო ჭრილობა, რომლის შემთხვევაშიც ძვალი ტვინს ზემოთ მთლიანად ამოვიდოდა და ტვინის სკა გამოჩნდებოდა. *ალ. ოჩიაურის* აღწერილ კიდევ ერთ შემთხვევაში პიროვნებას ასეთი ორი ჭრილობა მიაყენეს. რჯულის კაცებმა წესის მიხედვით დამნაშავეს ორმაგი გადასახადი დააკისრეს: „თავში იყო მიყენებული ორივე ჭრილობა... აქიმმა სულ ამოიღო ორივე ჭრილობის ძვლები. ტვინიდან ორივე ჭრილობაში შარი აჩნდა... რჯულში ორი შარის დრამა, ორჯერ 16, ე. ი. 32 ძროხა დააფასა და თოთიამ (დამჭრელმა – *გ.დ.*) გადაუხადა ნახევარი ფეხითი, ნახევარი ხელითი".[48]

საქართველოს სხვა რომელიმე კუთხეში თავის ჭრილობის შეფასების მსგავსი სისტემა ეთნოგრაფიული მონაცემებს არ შემოუნახავს. ჩრდილო კავკასიის მთიელთა ჩვეულებით სამართალში კი ასეთი სისტემა კარგადაა ცნობილი. სამაგალითოდ მოყვანილ იქნა *თ. ლეონტოვიჩის* ცნობას ინგუშთა ჩვეულებითი სამართლიდან. ხევსურეთის მსგავსად, აქაც თავის ჭრილობისათვის გადასახადის ოდენობა მისი სიღრმით იყო განპირობებული: 1. თუ ჭრილობა მიყენებულია თავში, კანის მცირედი გაჭრით, ძვლის დაუზიანებლად (ისე რომ ძვალი არ ჩანს), ჩვეულებით საკმარისია შესარიგებელი გამასპინძლება: ცხვრით და არაყი ქვაბით; 2. თუ არის ჭრილობა თავის ქალაზე ნაფხაჭნით და მოითხოვს დანით გაწმენდას, საჭიროებს სამი ძროხის გადახდას, ხოლო გამასპინძლებისათვის საკმარისია მცირე ცხვარი და ოთხი ქვაბი არაყი; 3. ჭრილობა თავის ქალის გაჩეხვით მეორე, ადგილობრივთა თქმით, რბილ ძვლამდე, ტვინის მყარ გარსამდე, ღირს ექვსი ძროხა. გამასპინძლებისათვის საჭიროა დიდი ცხვარი და ექვსი ან ოთხი ქვაბი არაყი; 4. ჭრილობა თავის ქალის გაჩეხვით, ჩასული ტვინამდე (რომელიც ჯერ არ ჩანს) – რვა ძროხა, გამასპინძლებისათვის – დიდი ცხვარი და ექვსი ქვაბი არაყი; 5. ჭრილობა თავის ქალის გახლეჩვით, ადგილობრივთა თქმით, თუ ტვინი გამოჩნდა, ღირს ათი ძროხა და ერთი ხარი ქსოვილის ნაჭერით, სამი მანეთის ღირებულების, რაც შეადგენს თორმეტ ძროხას. გამასპინძლებისათვის არის დიდი ცხვარი და ექვსი ქვაბი არაყი.[49]

აღნიშნული მონაცემები აშკარად ხევსურულის მსგავსია. აქაც უმნიშვნელო, მსუბუქ ჭრილობად ითვლება ის, რომელიც არ აზიანებს თავის ძვალს და კანის გაჭრასთან არის დაკავშირებული. თვითონ თავის ქალის დაზიანებისათვის გადასახადის განსაზღვრის კრიტერიუმი ფაქტობრივად, ხევსურეთის ანალოგიურია. აქაც განმსაზღვრელია ის, თუ თავის ქალის რომელ ფენამდეა ჩასული ჭრილობა, რომელი ძვალია დაზიანებული, ჩანს თუ არა ტვინი.[50] თავის დაზი-

---

47 *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, პირადი არქივი, 1954, 6/1, 5.

48 იქვე, 6/7, 74.

49 *ეიტოვიჩ Ф.*, Адаты кавказских горцев, т.2, Одесса, 1882, 162.

50 *რ. ხარაძეს* მოჰყავს *გველესიანის* მიერ ანდიის ოლქის მხარეებში დადასტურებული ცნობები თავის ჭრილობებისათვის გადასახადების შესახებ: „დიდოელებში: თავის ჭრილობისათვის, რომელიც არაა ჩასული ძვლამდე 1 მანეთი და 40 კაპიკია; ძვლამდე თუა – 2 მანეთია, ხოლო თუ ტვინამდეა ჩასული 8 მანეთი; წინდალის ადათების აღწერილობაში ვკითხულობთ: ჭრილობისათვის, რომელიც არაა ძვლამდე ჩასული დამნაშავე იხდის 1 მანეთს და 40 კაპიკს, თავის ჭრილობისათვის ძვლამდე დამნაშავე იხდის 2 მანეთს, თუ თავის ქალის ძვლის ზედა ნაწილია დაზიანებული – 4 მანეთს, ჭრილობის ტვინამდე ჩასვლისათვის – 8 მანეთს; უნკრატლჩამალალის ადათების მიხედვით, ტვინამდე ჩასული ჭრილობისათვის ხდება 30 მანეთის გადახდა, ექიმს კი შეთანხმებისამებრ უხდიან. თუ თავში ჭრილობის შედეგად მხოლოდ კანი გაიჭრა, დამნაშავე დაზარალებულს უხდის ერთ მანეთს, ძვლამდე ჭრილობისათვის – 4 მანეთს; თუ ძვლის ზედა

ანებისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ ხევსურული და ინგუშური მონაცემების ურთიერთშედარება თვალნათლივ ადასტურებს, რომ ჩრდილოკავკასიელ მთიელთა და ქართველ მთიელთა (განსაკუთრებით ხევსურთა) ჩვეულებითი სამართალი საერთო პრინციპებზეა დაფუძნებული.

3. პასუხისმგებლობა სახის არეში მიყენებული ჭრილობისათვის

სახის ჭრილობა, თავში მიყენებულ ჭრილობასთან შედარებით, უფრო მძიმედ ითვლებოდა მისი თვალხილულობიდან გამომდინარე. მის შედეგად შესაძლოა ადამიანს სახის წარუხოცელი დამახინჯება მიელო, რომელიც, თავის ჭრილობისაგან განსხვავებით, ვერც თმით დაიფარებოდა და ვერც ქუდით. ეს, უპირველეს ყოვლისა, სახის შიშველ ადგილას მიყენებულ ჭრილობაზე ითქმის. თუ სხეულის სხვა ნაწილში მიყენებულ უმნიშვნელო ჭრილობას ნაკლებად აქცევდნენ ყურადღებას და შეიძლება არაფრადაც ჩაეგდოთ, სახეზე მიყენებული ანალოგიური ჭრილობა უკვე მნიშვნელოვან ჭრილობად აღიქმებოდა და საკმაო ოდენობის გადასახადსაც მოითხოვდა. *ნ. ხიზანაშვილი* აღნიშნავს, რომ ხევსურეთში სახის არეში მიყენებული ჭრილობა მძიმე ჭრილობათა რიცხვს მიეკუთვნება, თუმცა არა „ბეწვით" დაფარულ, არამედ მხოლოდ შიშველ ადგილას მიყენებული. მისი თქმით, „ხევსური თავის სახეს ბევრს არას დასდევს... მაგრამ როცა დაჭრილობაზედ მივარდება საქმე, ის პირისახეს მეტად ეკეკლუცება და თავ-მოწონებით დიდ სისხლს თხოულობს".[51]

სახის ჭრილობის შესახებ გარკვეული კონკრეტული მონაცემებია ფშავ-ხევსურულ, თუშურ და სვანურ ჩვეულებით სამართალთან მიმართებაში.

3.1. პასუხისმგებლობა სახის ჭრილობისათვის სვანეთში

სვანური ჩვეულებითი სამართალი სახის არეში მიყენებულ ჭრილობას მძიმე დანაშაულად განიხილავს. ეს, უპირველეს ყოვლისა, ეხება სახის ჭრილობას, რომელმაც მისი წარუხოცელი დამახინჯება გამოიწვია. *ეგ. გაბლიანის* მიხედვით, „პირისახის ჭრილობისაგან დადაღვა ნახევარ წორად[52] ფასდება".[53] ნახევარი წორი, ზოგადად, სხეულის ამა თუ იმ ორგანოს სახიჩრობისათვის დაწესებული გადასახადი იყო სვანეთში, რაც, როგორც ჩანს, სახის წარუხოცელ დამახინჯებაზეც ვრცელდებოდა.

საინტერესო მონაცემებს ვხვდებით სახის წარუხოცელი დამახინჯების შესახებ *მ. კეკელიას* მიერ XX საუკუნის 60–70-იან წლებში ჩაწერილ მასალებში. არაერთი სვანი ინფორმატორი აღნიშნავს, რომ მძიმედ ითვლება სახის დამამახინჯებელი ჭრილობა და ამისთვის საკმაოდ

ფენა გაიჭრა, მაშინ 10 მანეთს, მეორე ფენის გაჭრისათვის 15 მანეთს; კარატინის ადათებში: თუ ჭრილობა ჩავა ტვინამდე – 25 მანეთია, თუ თავის კანი გაიჭრა, მაგრამ ძვალი არ გამოჩნდა, გადაიხდება 1 მანეთი და 40 კაპიკი. თუ გამოჩნდება – 2 მან და 40 კაპ. თუ თავის ქალის ძვლის ზედა ნაწილია გაჭრილი – 15 მანეთია, თუ ძვლის მოჭრილი ნაწილი მოცილდა – 17 მანეთი" (*ბარაძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 175). ამ მონაცემებშიც კარგად ჩანს, რომ თავის ჭრილობისათვის გადასახადის ოდენობა მის სიღრმეზე იყო დამოკიდებული. აქაც, ხევსურეთის მსგავსად, თავის ჭრილობის სიმძიმეს განსაზღვრავდნენ იმის მიხედვით, ჭრილობამ მხოლოდ კანი გაჭრა, ძვლამდე დავიდა, ძვალი დააზიანა, თუ ტვინამდე დავიდა.

[51] *ხიზანაშვილი ნ.*, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 51.

[52] „წორი" – სვანურ ჩვეულებით სამართალში მკვლელობისათვის გათვალისწინებული გადასახადი.

[53] *გაბლიანი ეგ.*, თავისუფალი სვანეთი, თბ., 1927, 111.

დიდი გადასახადია დაწესებული, თუმცა კონკრეტულ საზღაურს არ უთითებს,[54] მხოლოდ ზოგადად წარმოაჩენს ასეთი ჭრილობის მნიშვნელობას. ის ინფორმატორები კი, რომლებიც კონკრეტულად საუბრობენ ასეთი ჭრილობისათვის დაწესებულ საზღაურზე, ასევე ხაზს უსვამენ ამ ჭრილობის სიმძიმეს, თუმცა ხელის ან ფეხის დასახიჩრების ტოლ დაზიანებად, განსხვავებით *ეგ. გაბლიანისაგან*, არ განიხილავენ. კალელი ინფორმატორი აღნიშნავს: „თუ სახის არეშია განზრახ მიყენებული ისეთი ჭრილობა, რაც ამახინჯებს კაცს, მაშინ წორის მესამემდის ადის გადასახდელი, ხოლო თუ არ ამახინჯებს, იგი უფრო ნაკლებ ფასდება".[55] წვირმელი ინფორმატორიც ადასტურებს, რომ სახეზე მიყენებული დამამახინჯებელი ჭრილობისათვის დამნაშავეს წორის მესამედი მაინც გადახდებოდა.[56] კიდევ ერთი ინფორმატორი ანალოგიური ჭრილობისათვის ასევე წორის მესამედის გადახდაზე საუბრობს, მაშინ როცა ხელის და ფეხის დასახიჩრებისათვის გადასახადად ნახევარ წორს ასახელებს.[57] ზოგიერთი მონაცემით, ასეთი ჭრილობისთვის კიდევ უფრო მცირე გადასახადიც არის გათვალისწინებული. მაგალითად, ინფორმატორი ბალს ქვემო სვანეთიდან (ეცერი) მიუთითებს, რომ სახის დამამახინჯებელი ჭრილობა ათ-თხუტმეტ ძროხადაა შეფასებული.[58] წორის ნახევრად (ოცდაათი ძროხა) იგი აფასებს ხელის და ფეხის დასახიჩრებას,[59] ანუ სახის დამამახინჯებელი ჭრილობა, მისი მონაცემებიდან გამომდინარე, დაახლოებით წორის მეოთხედია. ხელის და ფეხის ჭრილობის ნახევრად აფასებს სახის ჭრილობას ერთ-ერთი ლატალელი ინფორმატორიც.[60] არის სხვა მონაცემებიც სახის დამამახინჯებელი ჭრილობის მესამედ წორზე ნაკლებად შეფასებისა.[61]

აღნიშნული მონაცემები მართლაც ადასტურებს, რომ სახის დამამახინჯებელი ჭრილობა სვანურ ჩვეულებით სამართალში მძიმე ჭრილობად ითვლებოდა. როგორც ჩანს, შედარებით ძველ პერიოდში, კერძოდ, XX საუკუნის დასაწყისის მონაცემით, ასეთი ჭრილობა, ფაქტობრივად, გათანაბრებული იყო სხვადასხვა ორგანოს (მაგალითად, ხელის, ფეხის) დასახიჩრებასთან და, შესაბამისად, შეფასებული იყო ნახევარ წორად. თუმცა, როგორც *მ. კეკელიას* მასალების მიხედვით ჩანს, საბჭოთა პერიოდში სახის დამამახინჯებელი ჭრილობისათვის გადასახადი წორთან მიმართებაში შედარებით შემცირებულია, კერძოდ, დაახლოებით წორის მესამედ-მეოთხედამდე.

მიუხედავად იმისა, რომ სახის დამამახინჯებელი ჭრილობისათვის გადასახადი წორთან თუ ხელ-ფეხის სახიჩრობის გადასახადთან მიმართებაში *მ. კეკელიას* მასალების მიხედვით შემცირებულია, აღნიშნული ჭრილობა მაინც მძიმე ჭრილობათა კატეგორიას მიეკუთვნება და მისთვის გადასახადი მაინც საკმაოდ მნიშვნელოვანი ოდენობისაა. თუ სახის ჭრილობა არ გამოიწვევდა მის წარუხოცელ დამახინჯებას, ბუნებრივია, გადასახადი ნაკლები იქნებოდა ჭრილობის სიმძიმიდან გამომდინარე.

ინტერესმოკლებული არ უნდა იყოს სვანურ ჩვეულებით სამართალში დაფიქსირებული სახის დამამახინჯებელი ჭრილობისათვის გათვალისწინებული გადასახადების შედარება ანალო-

[54] *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართლაზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №1, 1967, 26, 34; №3, 83.

[55] *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართლაზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №6, 1969, 2.

[56] *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართლაზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №3, 1968, 66.

[57] *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართლაზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №1, 1967, 77.

[58] იქვე, 105.

[59] იქვე.

[60] *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართლაზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №1, 1967, 56.

[61] *კეკელია მ.*, მასალები სვანურ ჩვეულებით სამართლაზე, ეთნოგრაფიული რვეული, №3, 1969, 8.

გიური ჭრილობისათვის ქართული სამართლის ძეგლებით გათვალიწინებულ გადასახადებთან. *გიორგი ბრწყინვალის* ძეგლისდებით, „ვისცა პირსა ზედა გერში აჩნდეს სადაღედ“ გადასახადი სისხლის მეხუთედია.[62] ამ ძეგლის მიხედვით ჩანს ტენდენცია, რომ სახის წარუხოცელი დამახინჯება შედარებით ნაკლებადაა შეფასებული, ვიდრე თვალის, ფეხის დასახიჩრება (სისხლის მოეთხედი) და ხელის დასახიჩრება (მარჯვენა ხელის დასახიჩრება – სისხლის მესამედი).[63] როგორც კვლევამ დაადასტურა, ანალოგიური ტენდენცია გამოჩნდა სახის წარუხოცელ დამახინჯებასთან დაკავშირებით *მ. კეკელიას* მიერ დაფიქსირებული მასალების მიხედვითაც.

ანალოგიური ჭრილობა უფრო მძიმედ ჩანს *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნით. კერძოდ, ამ ძეგლის 48-ე მუხლის მიხედვით: „წარბს ქუეით და ყელს ზეით თუ კაცმან კაცს ასეთი ჭრილობა დააჩინოს, რომე ძალიანად მოეკუეთინოს, იმ ნაკვეთს ნეკი გამოევლებოდეს, ან სახიჩრად სახედველად დაღრეჯილიყოს და ნაეჴდინოს..“. ხელის სისხლი, ანუ სისხლის მესამედია გათვალისწინებული.[64] როგორც ვხედავთ, *ვახტანგის სამართლის წიგნში,* სახის წარუხოცელი დამახინჯება განხილულია ხელის (ასევე თვალის, ფეხის) სახიჩრობის თანაბარ ჭრილობად, რაც მისი ყველაზე უფრო მძიმე ჭრილობათა კატეგორიისათვის მიკუთვნებას გულისხმობს, სწორედ ისე, როგორც ეს *ეგ. გაბლიანთან* არის სვანური ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით. რა თქმა უნდა, ამის განმსაზღვრელი ფაქტორი ასეთი ჭრილობის შედეგად ადამიანის ხილული დამახინჯებაა, თორემ ბუნებრივია, რომ ფუნქციური დანაკარგის თვალსაზრისით, ეს ჭრილობა ვერ შეედრება ადამიანისათვის ფეხის, ხელის თუ თვალის დაკარგვას.

3.2. პასუხისმგებლობა სახის არეში მიყენებული ჭრილობისათვის ხევსურეთში, თუშეთსა და ფშავში. სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვა

ხევსურულ, თუშურ და ფშაურ ჩვეულებით სამართალში ფიქსირდება სახის ჭრილობის სიმძიმის განსაზღვრის წესი მისი სიდიდის, სიგრძის მიხედვით. მხედველობაშია ჭრილობის სიგრძის გაზომვა მარცვლების მეშვეობით და შესაბამისი საზღაურის დაკისრება სწორედ ჭრილობაზე დატეული მარცვლების რაოდენობის შესაბამისად.

აღნიშნული საკითხი სამეცნიერო ლიტერატურაში საფუძვლიანადაა განხილული. არაერთი ავტორი საუბრობს მის შესახებ საკმაოდ სრულყოფილად. თავდაპირველად *რ. ხარაძისა* და მისი ხევსური ინფორმატორების ცნობებს მოვიყვანთ ხევსურეთში სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესის შესახებ: „პირისახის შაშლაში მარცვალი ეწყობა“ (უკან *ხადუ, უნცრუა ქერაული).* ამ შემთხვევაში იგულისხმება, რომ დასახიჩრებულია სახის ის ნაწილი, რომელიც ქუდით არ დაიფარება, უკანასკნელს შუბლის სამი ზედა ნაკეცის ქვემოთ ანგარიშობენ. პირისახის შაშლაში დრამის გამოანგარიშება შემდეგი წესით ხდება: მას შემდეგ, რაც ჭრილობა შეხორცდება, ნაჭრევს ჩალის ღეროს – ჭყუმს დააზომავენ. ქვაზე ნაჭრევის გამოხატულების მიხედვით იფქლისა[65] და ქერის მარცვალს ერთმანეთში არევით დაალაგებენ, იფქლს სიგრძეზე დააწყობენ, ქერს - სიგანეზე. ამას თვითონ შემდეგნაირად აღწერენ: „თუ სახეზე, სადაც თმა არ მოჩნდების, იქა სჭირს ნაჭრევი, დავზომთ იმას ჩალის ჭყუმით, მერე იმას ქვაზე დავზდებთ.

---

62 ქართული სამართლის ძეგლები, *ი. დოლიძის* რედაქციით, ტ. I, თბ., 1963, 416.

63 იქვე.

64 იქვე, 494.

65 „იფქალი“ – მთის ჯიშის ხორბალია, რომელიც ხევსურეთში გაზაფხულზე ითესება.

ქვაზე ქვითავ დავსწერთ, გამოვხატავთ ნაჭრევს. მერე მარცვალს მოვიღებთ ნახევარს იფქლს, ნახევარს ქერს, ერთსა კუდით დავაწყობთ, მეორეს გარდიგარდმო" (უკან *ხადუ, უნცრუა ქერაული). მგელა ჭინჭარაულის* აღწერით: თუ სახეზე, შუბლის სამი ნაოჭის ქვეით სჭირს ნაჭრევი, მაშინ „...ნაჭრევს გალით გაზომენ, ნახშირით გამოსწერენ იმას სიპზე. მემრ იმას მარცვლებს დაასხმენ იფქლისას სიგრძეზე, ქერისას მიდამოლმ. მემრ დაზომენ, რამთვენ მარცვალ დაიდოს, ხუთ დაიდოს, შვიდ დაიდოს, მემრ იმთენსა ძროხასა უნდ მიცემა, რამდენსაც მარცვალს დაიდებს" (*სოფ. გუდანი).* როდესაც გამოთვლიან, რამდენი მარცვალი დაეტია ნაჭრევზე, მარცვლის საერთო რაოდენობას ორს გამოაკლებენ და იმდენ ხელით ძროხას გადაახდევინებენ დამნაშავეს. ასე მაგალითად, თუ ათი მარცვალი დაეტია, ორს გამოაკლავენ და რვა ხელით ძროხას გადაახდევინებენ, რადგანაც ჭრილობა მორჩენის შემდეგ შემოკლდებაო".[66] ამ მონაცემში კარგად ჩანს, თუ რა შემთხვევაში ხდებოდა ხევსურეთში ჭრილობის სიგრძის მარცვლებით გაზომვა და რა წესით. თავის არეში მიყენებული ჭრილობების შესახებ საუბრისას აღინიშნა, რომ ჭრილობა იზომებოდა, თუ ის მიყენებული იყო შუბლის „სამი ნაოჭის ქვემოთ", ანუ მხედველობაშია ის ადგილი, რომელიც არ იფარება თმით თუ ქუდით და ხილულია. ამას ადასტურებენ *მ. კეკელიას* ინფორმატორებიც.[67] *გ. თედორაძე* კიდევ უფრო აზუსტებს სახის იმ არეალს, სადაც ხდებოდა ჭრილობის მარცვლებით გაზომვა. მისი განმარტებით: „თუ ჭრილობა სახეზეა მიყენებული, მაშინ გამოანგარიშება ხდება მარცვლების დადებით. სახეო, რომ ვამბობთ, იგულისხმება შემდეგი ფარგლები: ზევიდან შუბლის სამი ნაოჭი, ქვევიდან ნიკაპი და გვერდებიდან ყურის ძირები. ამ ფარგლებში მიყენებულ ჭრილობას სახის ჭრილობა ჰქვია"...[68]

როგორც ვხედავთ, *რ. ხარაძის* ინფორმატორები დეტალურად აღწერენ სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესს, მიუხედავად მისი საკმაო სიძველისა.

ხევსურეთში სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესი *რ. ხარაძის* გარდა არაერთ ავტორთან (*ვაჟა-ფშაველა, ნ. ხიზანაშვილი, ს. მაკალათია, ალ. ყამარაული, მ. კოვალევსკი, გ. თედორაძე, ბ. გაბური, ალ. ოჩიაური)* გვხვდება. თითოეული მათგანი, ფაქტობრივად, ისევე აღწერს ამ წესს, როგორც *რ. ხარაძის* ინფორმატორები. მაგალითად, საუბრობენ ჭრილობის შეხორცების შემდეგ გაზომვაზე, მარცვლების გარდიგარდმო დალაგებაზე და გასაზომად იფქლის (ხორბლისა) და ქერის მარცვლების გამოყენებაზე, ჭრილობის ზომის ქვაზე გადატანაზე და სხვა.[69] ცალკეული ნიუანსი განსხვავებულადაც არის გადმოცემული. მაგალითად, ზოგიერთი ცნობით, ჭრილობის ზომის აღება შეიძლება მომხდარიყო არა ჩალის ღეროთი (ჭყუმით), არამედ ძაფით,[70] ხოლო ჭრილობის ზომის გადატანა არა სიპ ქვაზე, არამედ ფიცარზე[71] ან ქაღალდზე.[72]

სახის ჭრილობის ქერის მარცვლებით გაზომვის წესის საილუსტრაციოდ მოვიყვანთ, ასევე, *ალ. ოჩიაურის* ცნობასაც, რომელიც სახეზე ჭრილობის მიყენების კონკრეტული შემთხვევას

---

66 *ხარაძე რ.,* ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 172.

67 *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №1, 62; №4, 29; №6, 22.

68 *თედორაძე გ.,* ხუთი წელი ფშავ-ხევსურეთში, ტფ., 1930, 112.

69 *ვაჟა-ფშაველა,* ხევსურის თავი, თხზულებათა სრული კრებული ათ ტომად, ტ. 1964, 284; *ხიზანაშვილი ნ.,* ფშავ-ხევსურეთი, ეთნოგრაფიული ნაწერები, თბ., 1940, 51; *თედორაძე გ.,* ხუთი წელი ფშავ-ხევსურეთში, ტფ., 1930, 113; *ოჩიაური ალ.,* ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 39 და სხვა.

70 *ოჩიაური ალ.,* იქვე; *თედორაძე გ.,* იქვე; *მაკალათია ს.,* იქვე; *ხიზანაშვილი ნ.,* იქვე.

71 *თედორაძე გ.,* იქვე.

72 *ხიზანაშვილი ნ.,* იქვე.

აღწერს: „ნაჭრევი ძაფით დაზომეს, ძაფი სიპ ქვაზე დადვეს და იმის სიგრძე ხაზი გაავლეს. მიიტანეს ქერის და პურის მარცვლები და ხაზზე დააწყვეს. თითო მარცვალი სიგრძეზე და თითო გარდი-გაღმე. თითო მარცვალი პურისა და თითო ქერისა. სულ დაეტია თორმეტი მარცვალი (კილონი გადაყარნეს), ორი მარცვალი ნაპირებიდან გადააგდეს და დარჩა ათი მარცვალი".[73] როგორც ვხედავათ, ხევსურეთში ორი კიდურა მარცვლის გამოკლებას „კილონის[74] გადაყრას" უწოდებენ. ზოგან „კილოთ გადაყრა გვხვდება".[75]

აღსანიშნავია, რომ სახის ჭრილობის ქერის მარცვლებით გაზომვის წესი საკმაოდ სრულყოფილი სახით ფიქსირდება *მ. კეკელიას* და მის მიერ დაარსებული „ქართული ჩვეულებითი სამართლის შემსწავლელი ლაბორატორიის" თანამშრომელთა მიერ XX საუკუნის 70–80-იან წლებში ხევსურეთში ჩაწერილ მასალაშიც. ეს მიუთითებს, რომ აღნიშნული წესის მოქმედება ხევსურეთში საკმაოდ დიდხანს შემორჩა და XX საუკუნის განმავლობაში ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენდა. ამ მასალებით, ფაქტობრივად, დასტურდება სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესის ყველა ის ნიუანსი, რომელსაც ზემოთ ნახსენებ ავტორებთან ვხვდებით.

მაგალითად, *მ. კეკელიას* ერთ-ერთი არხოტელი ინფორმატორი აღწერს მისთვის მიყენებული ჭრილობის გაზომვის პერიპეტიებს: „ჭყუმით (ბალახის ღეროთი) გაზომეს ჭრილობა. ეს ზომა გადაიტანეს სიპზე, გაუხაზეს ბოლოები და დააწყვეს ზედ იფქლის ..... და ქერის მარცვლები. დააწყვეს ასე: ჯერ ქერი იბტყივ (განით), მერე იფქალი – სიგრძით, შემდეგ ქერი სიგრძით, იფქალით იბტყივ და ასე დაეწყო მი და მოღმა, სულ 9 მარცვალი დაეტია".[76] ასეთივე აღწერას სხვა ხევსურ ინფორმატორებთანაც ვხვდებით.[77] იმავე მასალებით ასევე დასტურდება, რომ ჭრილობის მარცვლებით გაზომვა ხდებოდა მისი შეხორცების შემდეგ.[78] ეს მონაცემები გვიჩვენებს, რომ სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესში XX საუკუნის II ნახევარშიც არაფერი შეცვლილა და ამ დროისთვისაც ძველი, ტრადიციული სახით ტარდებოდა.

თუ სახის არეში რამდენიმე ჭრილობა იქნებოდა მიყენებული, ისინი ცალ-ცალკე გაიზომებოდა, განისაზღვრებოდა, თუ თითოეულზე რამდენი მარცვალი ეწყობა და ყოველი ჭრილობის ზომაზე დაწყობილ მარცვლებს გამოაკლდებოდა ორ-ორი კიდურა მარცვალი, დარჩენილი მარცვლები შეჯამდებოდა. *გ. თედორაძის* მითითებით, „მაგალითად, სამ ჭრილში მოთავსდა 30 მარცვალი. უკვე აღნიშნულ დაზომვის წესით ოცდაათს უნდა გამოვაკლოთ ექვსი მარცვალი... დარჩება 24, მაშასადამე დამჭრელმა უნდა ზღოს ოცდაოთხი დრამა",[79] ანუ სახეზე მიყენებული ყველა ჭრილობის სიგრძეზე დაწყობილი მარცვლების საერთო რაოდენობას უნდა გამოაკლდეს ჭრილობათა რაოდენობის ორზე ნამრავლი.

---

[73] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 6/1, პირადი არქივი, 11. აღნიშნული წესის ანალოგიურ აღწერას ვხვდებით *ალ. ოჩიაურის* სხვა მონაცემებშიც (იხ. იქვე, 6/6, 65; *ოჩიაური ალ.*, ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 39-40).

[74] კილონი – „ნაპირის მარცვლები" (*ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 6/3, პირადი არქივი, 31).

[75] *ოჩიაური ალ.*, ხევსურეთის რჯული, 1945, ხელნაწერი, პირადი არქივი, რვეული №3, 40.

[76] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №1, 60-61.

[77] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №5, 29, 42; *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 10.

[78] *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 10;

[79] *თედორაძე გ.*, ხუთი წელი ფშავ-ხევსურეთში, ტფ., 1930, 113.

გ. თედორაძესთან ორი კიდურა მარცვლის გამოკლების *რ. ხარაძისაგან* განსხვავებულ მიზეზს ვხვდებით. თუ რატომ აცლიან პირველსა და უკანასკნელ მარცვალს, ამაზე, მისი თქმით, მან ადგილობრივებისაგან გარკვეული პასუხი ვერ მიიღო, თუმცა როგორც მათ პასუხებში შეამჩია, მარცვლების გამოკლება ერთგვარი პატიების ნიშანი უნდა იყოს.[80] შესაძლოა, აღნიშნული არგუმენტი ორი კიდურა მარცვლის გამოკლებისა რეალურიცაა, თუმცა მიგვაჩნია, რომ *რ. ხარაძის* მოსაზრება, რომ ჭრილობა მორჩენის შემდეგ კიდევ შემოკლდება, უფრო ახლოსაა სინამდვილესთან. ამ მოსაზრებას ძალზე არგუმენტირებულად ასაბუთებს *ჯ. მერაბიშვილი:* „მართალია, აზომვა... ჭრილობის მორჩენის შემდეგ ხდებოდა და თითქოს სადავოც აღარაფერი უნდა ყოფილიყო, მაგრამ ხევსურული რჯული ითვალისწინებდა იმას, რომ მომავალში ჭრილობა უფრო დამოკლდებოდა, შეხორცდებოდა ქსოვილების აღდგენის გამო".[81]

აღსანიშნავია, რომ გარკვეულ შემთხვევებში კიდურა მარცვლების გამოკლება არ ხდებოდა. ასეთი წესი მოქმედებდა მაშინ, როდესაც ადგილი ჰქონდა ე. წ. „პირის სერის შერევას", ანუ პიროვნებისთვის სახის არეში ცხოვრებაში პირველი ჭრილობის მიყენებას. *ალ. ოჩიაური* განმარტავს: „პირისერზე (პირისახეზე) თუ პირველად სჭირს ნაიარაღალი, აქამდინ არ ხქონდა პირისერი შერეული, მაშინ კილონ არ გადაიყრებიან, თუ პირისერ წინავაც ხქონდა შარეული, მაშინ კილონ გადაიყრებიან"...[82] ამ განმარტებას იგი იქვე აზუსტებს: „პირველად შერეულ პირისერზე კილონი არ გადაიყრებოდნენ, რამდენი მარცვალიც დაეტეოდა მთლიანად ითვლებოდა. თუ მეორედ ან უფრო მეტჯერ იყო სახეზე დაჭრილი, მაშინ კილონი, ე. ი. ნაპირებიდან ორი მარცვალი გადავარდებოდა და ნაჭრევის სიგრძის ოდენობას ორ ძროხის ანგარიშით აკლდებოდა დრამა და რაც დარჩებოდა დამნაშავე დაზარალებულს უხდიდა იმდენ ძროხას".[83] *ალ. ოჩიაურს* მოჰყავს კონკრეტული შემთხვევა შატილელ ინფორმატორზე დაყრდნობით, რომელიც ვინმე *ხთისოს* და *ლევანის* შუღლს ეხება: ხთისოს სახის ჭრილობაზე დატეულა თექვსმეტი მარცვალი და რაკი „პირისახე პირველად შაერია", კილონის გადაყრა არ მოხდა და ლევანს ხთისოს სასარგებლოდ დაეკისრა თექვსმეტ ძროხის (ნახევარი ხელითის და ნახევარი ფეხითის, როგორც ეს შატილში იყო მიღებული) გადახდა.[84] ამ საკითხზე საკმაოდ ბევრი ცნობა გვხვდება XX საუკუნის 70-80-იანი წლების მასალებში. *მ. კეკელიას* ერთ-ერთი ინფორმატორი მიუთითებს, რომ სახის პირველ ჭრილობას ეძახიან „პირის სერის შერევას" და ამ დროს რამდენი მარცვალიც დაეტეოდა ჭრილობაზე, იმდენი ძროხა უნდა გადაეხადა დამნაშავეს.[85] არხოტელი ინფორმატორის ზემომოყვანილი მონაყოლიც მისი ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის შესახებ ადასტურებს აღნიშნულ გარემოებას. როგორც გამოჩნდა, მისი ჭრილობის სიგრძეზე ცხრა მარცვალი დაეტია, მაგრამ როგორც ინფორმატორი ყვება, მას რომ სახის არეში ადრე ჰქონოდა მიყენებული

---

[80] *თედორაძე გ.*, ხუთი წელი ფშავ-ხევსურეთში, ტფ., 1930, 113.

[81] *მერაბიშვილი ჯ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ნაშრომის – „ფშაური ჩვეულებითი სამართალი", I თავის – „დანაშაული" – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი", 3, თბ., 1991, 56.

[82] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 6/6, პირადი არქივი, 65.

[83] იქვე.

[84] იქვე.

[85] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №6, 40. სახის პირველ ჭრილობას „პირის სერის შერევას" სხვა ინფორმატორებიც უწოდებენ (იხ. *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №2, 85; *ჯალაბაძე დ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 63 და სხვა).

ჭრილობა, მაშინ კიდურა მარცვლებს გადაყრიდნენ და ასე იანგარიშებდნენ გადასახადს, მაგრამ რაკი პირველი ჭრილობა იყო (მთხრობელი მისი დაჭრისას თექვსმეტი წლის ყოფილა), მარცვლები არ გადაყარეს და დამნაშავეს ცხრა ძროხის გადახდა დააკისრეს.[86] იგივე დასტურდება სხვა ინფორმატორებთანაც.[87] აქ მოყვანილი მონაცემები გვიჩვენებს, რომ ხევსურული რჯული „პირის სერის შერევას", სახის არეში პირველად მიყენებულ ჭრილობას პასუხიმგებლობის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად თვლის და მისთვის უფრო მეტ საზღაურს აწესებს, ვიდრე ყოველი შემდგომი (მეორე, მესამე და ა.შ.) ჭრილობისათვის. არავითარი მნიშვნელობა არ ჰქონდა, დამჭრელმა იცოდა თუ არა, რომ პიროვნებას ცხოვრებაში პირველ ჭრილობას აყენებდა. პასუხისმგებლობა „პირის სერის შერევისას" ნებისმიერ შემთხვევაში მძიმდებოდა.

სახის არეში მიყენებული ჭრილობის მარცვლებით გაზომვისას მნიშვნელობა ჰქონდა, ჭრილობა შიშველ ადგილზე იყო მიყენებული თუ წვერით დაფარულ ადგილზე. ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის განხილული წესი ვრცელდებოდა სახის იმ ნაწილზე მიყენებული ჭრილობის შემთხვევაში, რომელიც არ იყო დაფარული წვერით. წვერით დაფარულ არეში მიყენებული სახის ჭრილობისას ასევე ხდებოდა მისი მარცვლებით გაზომვა, თუმცა საზღაურის გამოანგარიშების განსხვავებული წესი არსებობდა. XX საუკუნის 70–80-იან წლებში ჩაწერილ მასალებში ამ საკითხთან დაკავშირებით ყველაზე უფრო სრულყოფილი მონაცემები მოგვეპოვება.

მასალების მიხედვით, სახის არეში მიყენებულ ჭრილობას, რომელსაც თმა (წვერი) არ ფარავს – „თმაშიშველ ნაჭრევს" ეძახდნენ, ხოლო რომელიც „ყბით", ანუ წვერით დაფარულ ადგილზეა მიყენებული – „სასაფრე ნაჭრევს.[88]

მ. კეკელიას ერთ-ერთი ინფორმატორი მიუთითებს, რომ სახის ჭრილობა შუბლიდან მთელს სახეზე, თუ ბალნითაა დაფარული, ნახევრად იანგარიშება.[89] ინფორმატორი აქ გულისხმობს, რომ სახის წვერით დაფარულ ადგილას მიყენებული ჭრილობისათვის პასუხისმგებლობის განსასაზღვრად, მის ზომაზე დატეული მარცვლების მხოლოდ ნახევარი იანგარიშება. მეორე ინფორმატორის მიხედვით კი წვერით დაფარულ სახის ჭრილობაზე დალაგებული მარცვლებიდან ნახევარი გადავარდება, ხოლო დარჩენილი ნახევარი იანგარიშება.[90] კიდევ ერთი ინფორმატორის განმარტებით: „თუ ჭრილობა ყბაზეა, ე. ი. წვერიან ადგილზეა, მაშინ მარცვლების ნახევარი გამოაკლდება".[91] იმავე ინფორმატორის მიხედვით, არ ჰქონდა მნიშვნელობა ეს სახის არეში მიყენებული პირველი ჭრილობა იქნებოდა, თუ მეორე, მესამე და ა. შ.[92] ამრიგად, სახის წვერით დაფარულ ადგილას მიყენებული ჭრილობა ასევე მარცვლებით იზომებოდა, თუმცა, განსხვავებით სახის შიშველ ადგილას მიყენებული ჭრილობისაგან, მის ზომაზე დატეული მარცვლების მხოლოდ ნახევარი იანგარიშებოდა გადასახადის ოდენობის დასადგენად ნებისმიერ შემთხვევაში (როგორც პირველი, ისე შემდგომი ჭრილობების მიყენებისას). ცხადია, სახის წვერით და-

---

[86] *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №1, 61.

[87] *მერაბიშვილი ჯ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 41; *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 63; *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №2, 60; №5, 29; №6, 22.

[88] *კეკელია მ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №1, 62; №2, 85.

[89] იქვე, 1977, №2, 60.

[90] იქვე, 85.

[91] *ჯალაბაძე დ.,* მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1988, 11.

[92] იქვე, 12.

ფარულ ადგილას მიყენებული ჭრილობა იმიტომ ფასობდა შიშველ ადგილას მიყენებულ ჭრილობასთან შედარებით მცირედ (მაგალითად, პირველი ჭრილობისას მის ნახევრად), რომ იგი ნაკლებად თვალსაჩინო იყო.

სახის წვერით დაფარულ ადგილას მიყენებული ჭრილობა რომ განსხვავებულად ფასდებოდა, შედარებით ძველი პერიოდის ზოგიერთ ავტორთანაც ფიქსირდება. მაგალითად, *ბ. გაბური* მიუთითებს სახის არეში მიყენებული ჭრილობის შესახებ: „თუ ლაშყბათ სჭირს, ნახევარ მარცვალ გადვარდების და ნახევრის მარცვლის საქონს აიღებს დაჭრილი“[93] (ლაშყბაში წვერით დაფარული ადგილი იგულისხმება). *ალ. ოჩიაურთანაც* არის მინიშნება, რომ სახის „ყბით“ დაფარული ჭრილობა განსხვავებულად ფასდება, ვიდრე „თმაშიშველი“ ჭრილობა.[94]

შესაძლოა, სახის ჭრილობა ნაწილობრივ წვერით დაფარულ ადგილას ყოფილიყო განთავსებული და ნაწილობრივ შიშველ ადგილას. ამ დროს ჭრილობის წვერით დაფარულ ადგილზე დატეულ მარცვლებს გაანახევრებდნენ, ხოლო ჭრილობის შიშველ ადგილას განთავსებულ მარცვლებს ან უცვლელად იანგარიშებდნენ (თუ „პირის სერის შერევას“ ჰქონდა ადგილი), ან ორ კიდურა მარცვალს გამოაკლებდნენ (თუ ეს არ იქნებოდა სახეზე მიყენებული პირველი ჭრილობა). ასეთი სახით ჭრილობის შიშველ და წვერით დაფარულ ადგილას განთავსებულ ნაწილებზე ცალ-ცალკე ნაანგარიშებ მარცვლებს შეკრებდნენ და რამდენი მარცვალიც დარჩებოდა, იმდენი ძროხის დრამა გადახდებოდა დამნაშავეს.[95]

სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის, ფაქტობრივად, ანალოგიური წესი ფიქსირდება ფშავსა და თუშეთში.

ფშავში აღნიშნული წესი სრულყოფილად შესწავლილი აქვს *ჯ. მერაბიშვილს*. მისი განმარტებით, ფშავში სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვა ხევსურეთში მოქმედი წესის ანალოგიურად ხდებოდა. კერძოდ, ფშავში ჩაწერილი მასალების მიხედვით, ჭრილობას ჯერ თოკით (საბლით, ბალახის ღეროთი და სხვა) გაზომავდნენ, შემდეგ ამ ანაზომ თოკს ფიცარზე (ქვაზე, მიწაზე) დადებდნენ, დაალაგებდნენ ჭრილობის სიგრძეზე ხორბლის მარცვლებს და რამდენი მარცვალიც დაეტეოდა, იმდენი ძროხა უნდა გადაეხადა დამჭრელს.[96] ასეთივე წესს ვხვდებით *ვაჟა-ფშაველასთან, ს. მაკალათიასთან*. მათ მიხედვითაც ფშავში სახის ჭრილობას მარცვლებით ზომავდნენ და ერთს სიგრძეზე დებდნენ, ხოლო მეორეს სიგანეზე. სამართლებრივი შედეგი იგივე იყო.[97] ხევსურეთში მოქმედ წესთან მსგავსება აშკარაა, თუმცა *ჯ. მერაბიშვილი* მიუთითებს, რომ მისი მოქმედება ფშავში თითქმის უკვე გამქრალია, ხოლო ხევსურეთში XX საუკუნის ბოლოსაც ჩვეულებრივ გრძელდება. ამავე დროს ფშაური სამართალი, ხევსურულისაგან განსხვავებით, ვერ მიჯნავდა იმ საზღვრებს, რომლის მიხედვითაც სახეზე მიყენებული ჭრილობა უფრო დამძიმდებოდა ან უფრო შემსუბუქდებოდა. კერძოდ, ფშავში, ხევსურეთისაგან განსხვავებით, არ ფიქსირდება ორი კიდურა მარცვლის გამოკლების წესი და „პირის სერის შერევისას“

---

[93] *გაბური ბ.*, ხევსურული მასალები, „ქართული საენათმეცნიერო საზოგადოების წელიწდეული“, 1923-1924, იქვე.

[94] *ოჩიაური ალ.*, ჭრა-ჭრილობა ხევსურეთში, 6/3, პირადი არქივი, 31.

[95] *კეკელია მ.*, მასალები ხევსურულ ჩვეულებით სამართალზე, ეთნოგრაფიული რვეული, 1977, №6, 22.

[96] *მერაბიშვილი ჯ.*, სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაული (ნაშრომის – „ფშაური ჩვეულებითი სამართალი“, I თავის – „დანაშაული“ – მე-2 ნაწილი), კრებული „ქართული ჩვეულებითი სამართალი“, 3, თბ., 1991, 55-56.

[97] ვაჟა-ფშაველა, თხზულებათა სრული კრებული ათ ტომაც, ტ. IX, თბ., 1964, 72; *მაკალათია ს.*, ფშავი, თბ., 1985, 79

შედარებით მძიმე პასუხისმგებლობის დაკისრება დამნაშავისათვის, ასევე სახის წვერით დაფარულ ადგილზე მიყენებული ჭრილობისთვის შედარებით მსუბუქი სასჯელის განსაზღვრა.[98]

თუშეთში სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესის მოქმედებას ადასტურებს *ალ. ხახანაშვილი.* მისი განმარტებით, „ჭრილობა სახეზე გაიზომებოდა ქერის მარცვლებით, რამდენიც მარცვალი ჭრილობაზედ დაეწყობოდა, იქიდგან ორს გადააგდებდნენ და დანარჩენს თითო მარცვალზედ უნდა გადაეხადათ თითო ძროხა"...[99] თუშეთში ამ წესის არსებობის შესახებ საუბრობს *ვ. ლაგაზიძეც.*[100]

აქ მოყვანილი მონაცემები გვიჩვენებს, რომ ხევსურეთში სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესი უფრო სრულყოფილი და მრავალფეროვანი სახითაა შემორჩენილი. ფშავსა და თუშეთში აღარ ფიქსირდება ამ წესის ისეთი ელემენტები, რომლებიც ხევსურულ მასალებში გვხდება. ამის განმაპირობებელი ფაქტორი, ცხადია, სხვადასხვა მიზეზთა გამო ხევსურული რჯულის ნორმების უფრო დიდი ხნის მანძილზე საკმაოდ სრულყოფილი სახით შემონახულობა იყო, ფშაური და თუშური ჩვეულებით სამართალთან შედარებით.

ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესი ძველ საქართველოში საკმაოდ ინტენსიურად გამოიყენებოდა. როგორც ჩანს, იგი დამახასიათებელი იყო არა მარტო აღმოსავლეთ საქართველოს მთის რეგიონებისათვის, არამედ ბარშიც კარგად ცნობილ წესს წარმოადგენდა. გასაკვირი არაა, რომ ეს რეალობა აისახა *ვახტანგის* სამართლის წიგნშიც, სადაც, როგორც ჩანს, ჩვეულებითი სამართლის ნორმის სახით მოქმედი ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესის სანქციონირება მოხდა. აღსანიშნავია, რომ *ვახტანგის* სამართლის წიგნით, განსხვავებით აღმოსავლეთ საქართველოს მთიანეთისა, ქერის მარცვლებით ხდებოდა არა სახეზე, არამედ ტანზე, ფეხზე და მკლავზე მიყენებული ჭრილობის გაზომვა.[101] მიზეზი ის უნდა იყოს, რომ ხევსურული რჯულით (ასევე ფშაური სამართლით) აღნიშნულ ადგილებში მიყენებული ჭრილობის შეფასების განსხვავებული წესები ჩამოყალიბდა.

ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესი, ქართველ მთიელთა ჩვეულებითი სამართლის გარდა, სხვა ხალხის ჩვეულებით სამართალშიც გვხვდება. მაგალითად, ერთ-ერთი დაღესტნელი ხალხის უნკრატ-ჩამალალის ადათებში აღნიშნულია: თუ სახეში მიყენებული ჭრილობისას, დარჩება იარა, დამნაშავე იხდის ოთხ მანეთს ამ ჭრილობაზე დატეული თითოეული მარცვლისათვის.[102] ჭრილობის მარცვლებით გაზომვა ფიქსირდება ოსურ ჩვეულებით სამართალშიც. ჭრილობის სიმძიმის დადგენის ამ წესს *მ. კოვალევსკი* არქაულს უწოდებს. მისი თქმით, ჭრილობაზე დატეული თითოეული ქერის მარცვლისათვის დამნაშავეს უნდა გადაეხადა ერთი ძროხა, თუმცა თორმეტი ძროხის ზევით გადახდა არ შეიძლებოდა.[103] *მ. კოვალევსკის* მიხედვით, აღნიშნული წესი მხოლოდ კავკასიონის სამხრეთში მცხოვრებ ოსებში იყო გავრცელებული, რომლებიც საუკუნეების მანძილზე საქართველოს პოლიტიკური გავლენის ქვეშ იყვნენ და ამიტომ ოსებში ამ წესის საფუძველი ქართულ სამართალში უნდა ვეძიოთ.[104]

---

98 *ვაჟა-ფშაველა,* თხზულებათა სრული კრებული ათ ტომად, ტ. IX, თბ., 1964, 72; *მაკალათია ს.,* ფშავი, თბ., 1985,56-57.

99 *ხახანაშვილი ალ.,* მგზავრის დღიურიდამ, „ივერია", 1888, №185.

100 *ლაგაზიძე ვ.,* თუშეთის ეთნოგრაფიულ-ისტორიული წარსულიდან, თბ., 1966, 299 (ხელნაწერის უფლებით, საკანდიდატო დისერტაცია), 146.

101 ქართული სამართლის ძეგლები, *ი. დოლიძის* რედაქციით, ტ. I, თბ., 1963, 494-495.

102 *ხარაძე რ.,* ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, 176.

103 *Ковалевский М.,* Современный обычай и древний закон, т. 2, М., 1886, 139.

104 იქვე, 140.

მ. კოვალევსკი ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესის სიძველეს ასაბუთებს იმით, რომ ჭრილობის სიმძიმის დადგენა მისი სიდიდით უძველეს სამართალში გვხვდება. კერძოდ, გერმანული სამართლიდან მსგავსი წესი მხოლოდ ფრიზების სამართალში ფიქსირდება. სწორედ ამ სამართლის მიხედვით, ჭრილობა ფასდებოდა სიდიდის მიხედვით. ყოველგვარი ჭრილობა ერთი სოლიდი ღირდა. თუ ჭრილობა მოიცავდა პირველ და მეორე თითს შორის მანძილს, გადასახადი იზრდებოდა ოთხ სოლიდამდე. მაჯიდან შუა თითის წვერამდე სიგრძის ჭრილობა ღირდა ოცდაოთხ სოლიდამდე, რაც ყველაზე დიდი გადასახადი იყო.[105]

ძველ ქართულ სამართალში არსებული ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესი, *მ. კოვალევსკის* დაკვირვებიდან გამომდინარე, სავარაუდოდ, მართლაც უძველესია, რომელიც აღმოსავლეთ საქართველოს ჩვეულებით სამართალს (სრულყოფილი სახით ხევსურეთში) XX საუკუნეშიც შემორჩა.

4. დასკვნა

ხევსურული რჯულის მიხედვით, თავში მიყენებული ჭრილობის შეფასებისათვის წინასწარ იყო განსაზღვრული, თუ რა სიმძიმის (სიღრმის) ჭრილობა რამდენად იყო შეფასებული, კერძოდ: 1. თავის კანის გაჭრა (სკის დაზიანების გარეშე) – ერთი ცხვარი; 2. სკის დაზიანება (ზედა ძვლის დაუზიანებლად) – სამი ცხვარი; 3. ზედა ძვლის დამტვრევა, „ამოსვლა" – ხუთი ძროხა (შესაძლოა ზედა ძვლის დაზიანება, მისი დამსხვრევის, „ამოსვლის" გარეშე ნაკლებადაც შეფასებულიყო); 4. ჩხიმის დაზიანება, ჩხიმიანი ძვლის „ამოსვლა" – რვა ძროხა; ქვედა ძვლის დაზიანება, როდესაც ძვლის სრული დამტვრევა, „ამოსვლა" არ ხდება – თორმეტი ძროხა; ქვედა ძვლის სრული დამტვრევა, „ტვინზეით ამოსვლა", როდესაც ტვინის სკა ჩნდება – თექვსმეტი ძროხა.

სვანეთში ჭრილობა, რომელიც სახის წარუხოცელ დამახინჯებას იწვევდა, შეფასებული იყო წორის (სისხლის ფასის) ნახევრად. XX საუკუნის 60–70-იან წლებში დაფიქსირებული მონაცემების მიხედვით კი მისი ღირებულება წორთან მიმართებაში შემცირდა – დაახლოებით წორის მესამედამდე, ან მეოთხედამდე.

ხევსურეთში, თუშეთსა და ფშავში სახის ჭრილობის სიმძიმის შეფასება ხდებოდა მისი სიგრძის მიხედვით. ჭრილობის სიგრძე მარცვლებით იზომებოდა. ხევსურეთში სახის ჭრილობის მარცვლებით გაზომვის წესთან დაკავშირებით შესაძლოა გავაკეთოთ შემდეგი დასკვნები:

1. ჭრილობის გაზომვა ხდება მას შემდეგ, რაც იგი შეხორცდება; 2. უშუალოდ ჭრილობას ზომავენ ჭყუმით, ანუ „ჩალის", ბალახის ღეროს მეოხებით (შესაძლოა ჭრილობის გაზომვა მომხდარიყო ძაფით). 3. „ჩალის" ღეროთი (ძაფით) აღებული ზომა გადააქვთ სიპ ქვაზე (ფიცარზე, ქაღალდზე) და ქვითვე (ნახშირით) მონიშნავენ ჭრილობის სიგრძეს (ჭრილობის სიგრძის ხაზს გააკლებდნენ); 4. ქვაზე მონიშნული ჭრილობის სიგრძის ზომაზე აწყობენ მარცვლებს; 5. ჭრილობის ზომის გასაზომად იყენებენ იფქლისა და ქერის მარცვლებს, რომელიც ერთმანეთში აღრევით ეწყობა ქვაზე; 6. მარცვლები ეწყობა გარდიგარდმო: იფქლის მარცვლებს სიგრძეზე

[105] *Ковалевский М.*, Современный обычай и древний закон, т. 2, М., 1886, 139-140. ჭრილობის თითებით გაზომვის წესი ერთ-ერთი დაღესტნელი ხალხის ადათებშიც გვხდება, რომლის მიხედვითაც, ჭრილობაში თითებს დებენ და რამდენი თითიც დაეტევა, იმდენ 3 მანეთს იხდიან (*ბარამძე რ.*, ხევსურული რჯული, ანალები, ივ. ჯავახიშვილის სახელობის ისტორიის ინსტიტუტის შრომები, ტ. I, 1947, იქვე).

დებენ, ქერის მარცვლებს – სიგანეზე, რიგრიგობით; 7. განსაზღვრავენ ჭრილობის სიგრძეზე დატეული მარცვლების რაოდენობას. 8. სახის შიშველ ადგილას მიყენებული ჭრილობის შემთხვევაში ორ კიდურა მარცვალს გადააგდებენ და რამდენიც დარჩება, იმდენი ძროხის დრამა უნდა გადაუხადოს დამნაშავემ დაზარალებულს; 8. კიდურა მარცვლების გადაყრა ხდება იმიტომ, რომ ჭრილობა საბოლოო მორჩენის შემდეგ პატარავდება (შესაძლოა, აქ, გარკვეული პატიების ელემენტიც იგულისხმებოდეს); 9. სახის შიშველ ადგილას პირველად მიყენებული ჭრილობისას, ანუ „პირის სერის შერევისას“ კიდურა მარცვლების გამოკლება არ ხდება; 10. სახის წვერით დაფარულ ადგილზე მიყენებული ჭრილობა ასევე მარცვლებით იზომება; 11. სახის წვერით დაფარულ ადგილზე მიყენებული ჭრილობის ზომაზე დატეულ მარცვლებს ნახევარი აკლდება, მიუხედავად იმისა ეს სახეზე მიყენებული პირველი ჭრილობაა თუ არაპირველი და რამდენი მარცვალიც დარჩება, იმდენი ძროხა უნდა გადახდეს დამნაშავეს.

სულხან ონიანი*

ტერმინ „განჩინების“ მნიშვნელობისათვის ძველ ქართულ სამართალში

1. შესავალი

იურიდიული ენა, ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა პროფესიული თუ დარგობრივი ენა, სამეტყველო ენის განუყოფელი ნაწილია. სამეტყველო ენის მსგავსად, იურიდიულ ენაშიც თითოეულ სიტყვას თავისი განსაკუთრებული ადგილი აქვს და ამა თუ იმ კონკრეტულ ცნებას, საგანს თუ მოვლენათა ჯგუფს აღნიშნავს.

ჰ. ბერმანის მოსაზრების ერთგვარი პერიფრაზით შეიძლება ითქვას, რომ სამართალს, და მით უფრო სამართლებრივ ტერმინს, „აქვს არა მხოლოდ ისტორია, არამედ ის თავად მოგვითხრობს ისტორიას“.[1] თითოეულ ტერმინში ჩანს სამართალშემოქმედის ისტორიული ნება და იგი ერთგვარი გასაღებია იმდროინდელი სამართლის ფილოსოფიის შესაცნობად. სწორედ ეს განაპირობებს სამართლის ისტორიის მკვლევართა განსაკუთრებულ ინტერესს თითოეული იურიდიული ტერმინის მიმართ, რომლებიც სამართლის ძეგლებსა და არაპირდაპირ წყაროებშია გაბნეული.

ტერმინი „განჩინება“ („განაჩენი“) საყოველთაოდ დამკვიდრებულია დღევანდელ სამართალწარმოებაში და იგი ფართოდ გამოიყენებოდა ძველ ქართულ სასამართლო პროცესშიც.

მოცემული სტატიის მიზანია პასუხის გაცემა კითხვაზე: რატომ აღნიშნავს სასამართლოს მიერ გამოტანილ გადაწყვეტილებას ტერმინი „განჩინება“, რატომ მიენიჭა ამ სიტყვას სწორედ ეს იურიდიული მნიშვნელობა და რას მოგვითხრობს იგი საკუთარ თავზე? სხვაგვარად: რატომ ჰქვია განჩინებას „განჩინება“?

აღნიშნულ კითხვაზე პასუხის გაცემამდე საჭიროა ხაზი გაესვას იმ გარემოებას, რომ „განჩინება“ ძველ ქართულ სამართალში არა მხოლოდ სასამართლო გადაწყვეტილებას, არამედ – საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებულ ნორმატიულ აქტს და მეტიც, თანამედროვე გაგებით, ინდივიდუალურ ადმინისტრაციულსამართლებრივ აქტსაც აღნიშნავს.

2. „განჩინება“ ქართული სამართლის ძეგლებში

ძველ ქართულ სამართალში ტერმინი „განჩინება“ ვიწრო გაგებით სასამართლო გადაწყვეტილებას, ხოლო ფართო გაგებით – ქცევის სავალდებულო ნორმების დადგენას, სამართლის „გაჩენას“ გულისხმობს. ეს მნიშვნელობები ერთმანეთს არ ეწინააღმდეგება, ვინაიდან სასამართლო პროცესი სწორედ „სამართლის ქმნის“ კერძო შემთხვევაა. თუკი სასამართლოს განჩინებაში მითითებული ქცევის სავალდებულო წესები პროცესის მონაწილე კონკრეტულ მხარეებს შეეხება, საკანონმდებლო ორგანოს მიერ „გაჩენილი“ და დადგენილი ნორმატიული ხასიათის მოთხოვნა ფართო საზოგადოებრივი წრისთვისაა განკუთვნილი და ზოგადსავალდებულო ხასიათს ატარებს.

---

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

[1] *Берман Г. Дж.*, Западная традиция права: Эпоха формирования, 2-е издание, М., 1998, 26.

მიზეზი, რის გამოც ძველ ქართულ სამართალში „განჩინებაში“ მოიაზრება როგორც ნორმატიული აქტი, ისე – სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება და, თანამედროვე გაგებით, ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი, მარტივად ასახსნელია: ფეოდალურ საქართველოში კანონშემოქმედებისა და მართლმსაჯულების უფლებები მკაცრად გამიჯნული არ ყოფილა და, როგორც წესი, კანონმდებელს (მეფეს, დარბაზს და ა.შ.) მსჯავრის დადების უფლებაც გააჩნდა. ბუნებრივია, ადმინისტრაციული აპარატიც მას ემორჩილებოდა.[2]

ყველაზე უხვად ტერმინ „განჩინებას“ *გიორგი V*-ის ძეგლისდება იყენებს. შესავალში საგანგებოდაა მითითებული იმ მიზეზებზე, რამაც განაპირობა ასეთი საკანონმდებლო ინიციატივა: „ძემან ყოვლთა შორის წარჩინებულისა მეფეთ-მეფის დიმიტრისამან, დავდევით ძეგლი განაჩენი ესე.... ვსცანით ესე, რომე ღმრთივ გკრგჳნოსანთა და სანატრელთა ჩუენთა ჩამომავალთა მეფეთაგან ამად არ გასჩენოდა ძეგლითა გაჩენითა და დადებითა სისხლისა და სხუათა მრავალთა უწესოთა მიმძლავრებულთა საქმეთა: რომელთამე საქმისა რომლისათჳსმე ჰპრიანებოდათ აღრევით ყოფა ერთმანეთსა შიგან, და რომელთამე სხჳს ჟამისა შემოსრულობისათჳს უკუე გაჩენა ვერ სწრებოდა-ღა სრულად მთიულთა საქმის მოკლებასა და გაჩენასა. ...ერთმანეთის ამოსულა არ იქნებოდა, განაჩენ-დაუდებლობა ექმნათ. და აწ ყუელა გავაჩინე, რა რიგად ვის რა ეყოს ერთმანეთის ავი, სისხლი დგეს ანუ სხუა სასაქმო რა გინდა რა იყოს – გარდაჴდეს. ...ეს განაჩენი დავდევით. ...ჩუენ მსოფლიოსა მისი სისხლი, პატივი და სასაქმო გაგჳჩენია“.[3] შესავლის შემდგომ ძეგლისდებაში თითქმის ყველა მუხლი „განჩინების“ სახელწოდებას ატარებს – „ერისთავისა ასრე გაგჳჩენია“,[4] „განმგებლისა ასრე გავაჩინეთ“,[5] „ჴევისბერისა..., ჰეროვანისა..., ციხისთავთა..“.[6] და ა.შ. ძეგლისდების მუხლებში „გაგვიჩენია“/„გავაჩინეთ“ ფორმა აშკარად დომინირებს,[7] გამონაკლისია რამდენიმე მუხლი, რომლის სათაურადაც „ასრე იქნას“[8] და „ასრე იყოს“[9] არის მითითებული.

ბექასა და აღბუღას სამართლის წიგნშიც *გიორგი V*-ის ძეგლისდების მსგავსი მითითებებია „განჩინებაზე“ – „უწინ სისხლისა გავაჩინეთ“,[10] „ნაპარევისა გაჩენა ასრე იქნების“,[11] „მეკობრისა ასრე გავაჩინეთ“.[12]

საინტერესოდ და ვრცლად იყენებს აღნიშნულ ტერმინს *ბაგრატ კურაპალატის* სამართლის წიგნის შესავალიც: „სახელითა ღმრთისაჲთა დაიწყების საღმრთოჲსა გაჩენილი და გასაჩენელი, პირველად დავითიან ბაგრატ კურაპალატისა და აღმაშენებელთა მეფეთ-მეფეთა ბრძანებითა და მერმე ებისკოპოზთა, დიდებულთა და აზნაურთა და ჭკუიანთა კაცთა მეფეთა

---

[2] ფეოდალური საქართველოს მრავალსაუკუნოვან ისტორიაში ხელისუფლების დანაწილების ერთადერთი რეალური მცდელობა – XII საუკუნის 80-იან წლებში *ყუთლუ-არსლანის* დასის გამოსვლა *თამარ მეფის* წინააღმდეგ – უშედეგოდ დასრულდა, ხოლო დავით აღმაშენებლის მიერ უმაღლესი სასამართლო დაწესებულების, „სააჯო კარის“, შექმნა, ცხადია, ხელისუფლების დანაწილების იდეისაგან შორს დგას.

[3] *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963, 401-402.

[4] იქვე, 403.

[5] იქვე, 402.

[6] იქვე, 405, 407.

[7] იქვე, 414, 415, 416, 419, 420.

[8] იქვე, 405, 416, 418.

[9] იქვე, 416.

[10] იქვე, 426.

[11] იქვე, 448.

[12] იქვე, 450.

წინაშე ერთბამად გაჩენილი განგებითა ღმრთისაჲთა. ვინცა საბჭოდ სჯდებოდეთ და მართსა საჩივარსა მართლად მოიწსენებდეთ, ...მართალი სამართალი უნდა გააჩინოთ!"[13] სხვა მაგალითი: „დიდისა დიდი გააჩინეთ და ცოტაჲსა – ცოტა... როგორცა ვის მართებს, აგრე გააჩინეთ".[14]

„განჩინება" ხშირია სიგელ-გუჯრებშიც, მაგალითად: 1201 წლის შეწირულობის სიგელი თამარ მეფისა შიომღვიმისადმი („ანტონ ჭყონდიდელმან განუჩინოს სამსახური"[15]); 1440 წლის მალის ამოკვეთის სიგელი *ალექსანდრე მეფისა* („ორმოცი თეთრი მალად გავაჩინე",[16] „რაოდენი ზეთი და ცვილი გაგვიჩენია"[17]); ღმრთაების გუჯარი („თქვეს შენ მიერ განჩინება პატრონად და დამყარებად"[18]); 1749 წლის გუჯარი *ერეკლე II*-ისა და *ანტონ I*-სა ნინოწმინდელის პატივის და ადგილის შესახებ დარბაზობის დროს („განჩინებათა შინა მათთა ვპოვენით",[19] „განეჩინა ყოველი პატივი"[20]); 1757 წლის განწესება *თეიმურაზ II*-ისა საჭერემლო სამწყსოს მიბარების შესახებ („განჩინება და ბრძანებაჲ დაგვიძს"[21]); 1782 წლის *ვახტანგ ერეკლე II*-ის ძის მიერ განახლებული *ლეონ ბატონიშვილის* „განჩინება ბარისა და მთიურთა ადგილთა"[22] და ა.შ.

გარდა ამისა, *ი. დოლიძის* მიერ გამოცემული ქართული სამართლის ძეგლების IV-VI ტომები მთლიანად ეთმობა სასამართლო აქტებს, რომლებიც სწორედ „განჩინებებად" იწოდება.[23]

ივ. ჯავახიშვილს ეკუთვნის მოსაზრება, რომ ტერმინი „განჩინება" სამართლის „გაჩენას" უკავშირდება – „სამართალი ან ერის საზოგადოებრივი ცხოვრებით შექმნილი ჩვეულება და წესია, ან სახელმწიფოს მთავრობისა და კანონმდებელი კრების გაჩენილია ხოლმე. უძველეს ხანაში, რასაკვირველია სამართალი და ერის ზნე-ჩვეულება ერთიდაიგივე იყო, შემდეგ, როცა კაცობრიობა განვითარდა და წარმატებული მოქალაქეობრივი ცხოვრება შექმნა, მაშინ სამართალი ზნე-ჩვეულებას დაჰშორდა, დაწინაურდა და კანონდებულ სამართლად გადაიქცა... კანონებს საქართველოში ჩვეულებრივ მეფის მიერ მოწვეული სამღვდელოებისა, მაღალ წოდებისა და მოხელეობის წარმომადგენელთა და „საბჭოთა საქმეთა მეცნიერთა" კრება, ან სახელმწიფო დარბაზი ადგენდა ხოლმე, ამიტომ სამართალს იმ დროს „გაჩენილი" სამართალი ერქვა..., ხოლო თვით მოქმედებას „განჩინებაჲ" ეწოდებოდა, ...ანუ „განაჩენი".[24] *ივ. ჯავახიშვილს* შედარება მოჰყავს სჯულისკანონიდან ("განჩინებაჲ სარწმუნოებისაჲ დადებულისა იქმნეს მიერ ღუთის-მეტყუელისაჲ") და მიიჩნევს რომ იგი ბერძნულ ხელნაწერებში მითითებულ „ექთეზისს" (εχθεσις) უდრის.[25]

ივ. ჯავახიშვილის ვერსია ტერმინ „განჩინების" მნიშვნელობასთან დაკავშირებით, სწორია, მაგრამ იგი არ გამორიცხავს, პირიქით, ავსებს, წინამდებარე სტატიაში შემოთავაზებულ ვერსიას, რომელიც განჩინების ეტიმოლოგიის უფრო შორეულ ფესვებზე აკეთებს აქცენტს.

---

13 *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, თბ., 1963,464.
14 იქვე, 470.
15 იქვე, 4 31.
16 იქვე, 126.
17 იქვე, 127.
18 იქვე, 353.
19 იქვე, 399.
20 იქვე, 400.
21 იქვე, 409.
22 იქვე, 450.
23 იხ. *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. IV, თბ., 1972 (სასამართლო განჩინებანი XVI-XVIII სს.), ტ. V, თბ., 1974 (სასამართლო განჩინებანი XVIII ს.), ტ. VI, თბ., 1977 (სასამართლო განჩინებანი XVIII-XIX სს.).
24 *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, ტ. VI, თბ., 1982, 29.
25 იქვე.

კერძოდ, „განჩინება“ მხოლოდ რაღაც არარსებულის „გაჩენას“ და შექმნას როდი აღნიშნავს. მას მეორე მნიშვნელობაც აქვს და „ჩინთან“ – ნათელთან არის დაკავშირებული. ეს მნიშვნელობა, სავარაუდოდ, ქრისტიანული მოძღვრების მიერ დამკვიდრებული მსოფლმხედველობრივი ბაზისიდან საზრდოობს.

3. ორი სანყისის თეორიის უარყოფა ქრისტიანულ მოძღვრებაში

ქრისტიანულმა მოძღვრებამ მონოთეისტური მრწამსის ჩამოყალიბებით სამყაროს ორი საწყისის არსებობა უარყო. დიდი ალბათობით შეიძლება იმის თქმა, რომ სწორედ ეს მსოფლმხედველობა აისახა სამართლისა და დანაშაულის აღმნიშვნელ ძველ ქართულ ტერმინთა გარკვეულ ნაწილში.

წმ. იოანე დამასკელის აზრით, „არ არსებობს ორი დასაბამი – ერთი კეთილი და ერთი უკეთური: კეთილი და უკეთური ურთიერთსაპირისპიროა და ურთიერთგანმხრწნელი. ისინი ურთიერთში ან ურთიერთთან ვერ მდგრადობენ. ამიტომ, თითოეულ მათგანს უნდა ეარსება ყოვლიერების მხოლოდ ერთ ნაწილში, მაგრამ მაშინ, ჯერ ერთი, ორივე მათგანი გარშემოწერილი იქნებოდა არა მხოლოდ ყოვლიერების მიერ, არამედ ყოვლიერების ნაწილის მიერაც. მეორეც, ვინ იქნებოდა ის, ვინც თითოეულს თავის ადგილს გამოუყოფდა, რადგან ვერავინ იტყვის, რომ ესენი ურთიერთს შეუთანხმდებოდნენ და დაუზავდებოდნენ. მართლაც, ბოროტება, რომელსაც მშვიდობა და ზავი აქვს სიკეთესთან, ბოროტება არ არის, და სიკეთეც, რომელიც ბოროტებასთან შემოყვსებულია, სიკეთე არ არის. ამიტომ, თუ თითოეულ მათგანს ვილაც სხვა განუსაზღვრავდა თავ-თავის სამყოფელს, უმალ ის იქნებოდა ღმერთი. ამასთან, აუცილებელი იქნებოდა ორიდან ერთი: ან ის, რომ ერთიმეორეს შეხებოდნენ და ურთიერთი გაეხრწნათ მათ, ანდა ის, რომ ყოფილიყო მათ შორის რამ საშუალი, სადაც არც სიკეთე იქნებოდა და არც ბოროტება, მსგავსად რაღაც შუაკედლისა, რაც ურთიერთისგან გამიჯნავდა მათ. ასეთ შემთხვევაში არა ორი, არამედ სამი დასაბამი იარსებებდა. ასევე, აუცილებელი იქნებოდა ქვემორეთაგან ერთერთი: ან ის, რომ მშვიდობა ჰქონოდათ მათ, რაც ბოროტებას არ ძალუძს (რადგან მშვიდობიანი ბოროტი არ არის), ანდა ის, რომ ბრძოლაში ყოფილიყვნენ, რაც არ ძალუძს სიკეთეს (რადგან მბრძოლი სრულად კეთილი არ არის), ან კიდევ ის, რომ ბოროტებას ებრძოლა, სიკეთე კი არ შებრძოლებოდა მას, არამედ გახრწნილიყო ბოროტებისგან ანდა შეწუხებულიყო და გატანჯულიყო მისგან, რაც სიკეთის ნიშან-თვისება არ არის. ამიტომ ერთია დასაბამი – კეთილი, რაც თავისუფალია ყოველგვარი ბოროტებისგან. მაგრამ გვეტყვიან: თუ ეს ასეა, საიდან არის ბოროტება? მართლაც, შეუძლებელია, რომ ბოროტებას სიკეთისგან ჰქონდეს წარმოშობა. ამიტომ, ვამბობთ, რომ ბოროტება სხვა არაფერია, თუ არა სიკეთის ნაკლებობა და ბუნებისეულისაგან არაბუნებისეულისკენ გადახრა, რადგან არაფერია ბუნებით ბოროტი. მართლაც, ყოველივე, რაც შექმნა ღმერთმა, კარგია ძალიან იმგვარად, რაგვარადაც წარმოიქმნა. ამიტომ, დარჩებიან რა იმ სახით, რა სახითაც შეიქმნენ, ძალიან კარგნი არიან, მაგრამ ნებსით განუდგებიან რა ბუნებისეულს და წავლენ რა ბუნების გარეგანისკენ, ბოროტებაში იქნებიან. ამრიგად, ყოველივე ბუნებით არის მონა-მორჩილი შემოქმედისა. ამიტომ როცა რომელიმე ქმნილებათაგანი ნებსით გახდება აულაგმავი და ეურჩება თავის შემოქმედს, თავის თავში ბოროტებას შეამყარებს იგი, რადგან ბოროტებაა არა რამ არსება ანდა თვისება არსებისა, არამედ შემთხვევითობა ანუ ბუნების გარეგანისკენ ნებსით გადახრა, რაც არის ცოდვა. საიდან არის ცოდვა? იგი არის ეშმაკის თვითუფლებრივი განზრახულების აღმონაჩენი. ბოროტია კი ეშმაკი? იმ სახით, რა სახითაც შეიქმნა, არ არის იგი ბოროტი, არამედ კეთილი, რადგან დაბადებული იყო შემოქმედისგან

მბრწყინავ და ნათელ ანგელოზად. ამასთან, იგი, როგორც მოაზროვნე, თვითუფლებრივად და ნებსით განუდგა ბუნებისეულ სათნოებას და ბოროტების წყვდიადში აღმოჩნდა, განშორებული ღვთისგან, რომელიც არის მხოლო კეთილი და ნათლისმოქმედი, რადგან მისგან კეთილდება ყველა სიკეთე. ამიტომ, რადგანაც განშორდა იგი მას თავისი განზრახულებით (არათუ ადგილით), ბოროტებაში აღმოჩნდა".[26]

ამრიგად, ქრისტიანულმა მოძღვრებამ უარყო ბოროტების სუბსტანციური ხასიათი და იგი არასუბსტანციურ, მხოლოდ სიკეთის (როგორც არსებულის, ყოფიერებისა და არსის მქონის) ნაკლებობად (უკეთურობად, ყოფიერებიდან გარდასვლად) აღიარა – „ღმერთი თავად არის ყველა სიკეთის დასაბამი და მიზეზი, რომლის თანამოქმედებისა და შემწეობის გარეშე შეუძლებელია ჩვენთვის კეთილის ნებება და ქმნა. ...ბოროტება სხვა არაფერია, თუ არა კეთილის განშორება, ისევე როგორც სიბნელე – ესაა სინათლის განშორება. ამრიგად, თუ იმაში ვმკვიდრობთ, რაც ბუნებისეულია, სათნოებაში ვიმყოფებით, ხოლო თუ ბუნებისეულს, ანუ სათნოებას გადავუხვევთ, ბუნების გარეგანისაკენ წავალთ და ბოროტებაში აღმოვჩნდებით".[27]

სიკეთისა და ბოროტების ანალოგიურად წმ. მამებმა სინათლე მიიჩნიეს არსებულად, ხოლო სიბნელე – არა დამოუკიდებელ, თანაბარმნიშვნელოვან სუბსტანციად, არამედ მხოლოდ სინათლის ნაკლებობად – „სიბნელე არის არა რამ არსება, არამედ – შემთხვევითობა, რადგან იგი ნაკლებობაა სინათლისა. ჰაერს საკუთარ არსებაში არ აქვს სინათლე. ამიტომ, ჰაერისთვის სინათლის მოკლებას უწოდა ღმერთმა სიბნელე. არათუ არსებაა სიბნელე, არამედ – სინათლის ნაკლებობა".[28] ეს მოსაზრება ღვთის მიერ სამყაროს შესაქმის აქტს დაუკავშირდა – „ღვთისგან სწორედ სინათლე შეიქმნა და შეიქმნა, როგორც კეთილი, რადგან „ნახა ღმერთმა ყოველივე, რაც ქმნა, და აჰა – კარგი ძალიან" (შესაქმე 1.31).[29]

ანალოგიურად მოიქცნენ ჯანმრთელობისა და ავადმყოფობის მიმართაც, პირველი – ბუნებრივ მდგომარეობად იქნა მიჩნეული, ხოლო მეორე – ამ ბუნებრივი კავშირის ანუ „სიმრთელის" დაკარგვად (საყურადღებოა, რომ ძველ ქართულად „განრღვეული" სნეულს აღნიშნავს[30]). ღვთისმეტყველებაში მიღებული მოსაზრებით, „მძიმე ტანჯვა და სნეულება არ უნდა მივიჩნიოთ სრულიად კანონიერ და ბუნებრივ მოვლენებად, ისინი უფრო ნორმიდან გადახვევას წარმოადგენენ".[31] ღმერთმა ადამიანი შექმნა ყოფიერებითად კეთილი, ისევე როგორც მთელი შესაქმე და იგი „ღვთის ხელიდან უზადო სხეულით გამოვიდა. უეჭველია ამ გამაოგნებლად მოწყობილ ორგანიზმს არც შინაგანი ნაკლი მიუღია შემოქმედისგან და არც გარეგანი. მასში იყო ახალი, დაუზიანებელი ძალები, არ არსებობდა ოდნავი გაუმართობაც კი და არ ეკარებოდა სნეულება და ტანჯვა, რომელთაც შესაქმის წიგნი განიხილავს, როგორც სასჯელს ჩვენი წინაპრების დაცემისა და ცოდვის ჩადენისათვის".[32]

სწორედ ამ შეხედულებათა რეზონანსია „ვეფხისტყაოსნის" სტროფებში: „რად დასწამებ სიმწარესა ყოველთათვის ტკბილად მხედსა? ბოროტიმცა რად შეექმნა კეთილისა შემოქმედსა?"; „ამ საქმესა დაფარულსა ბრძენი დივნოს გააცხადებს: ღმერთი კეთილს მოავლინებს, მით ბოროტსა არ დაჰბადებს;" „იტყვის: ღმერთო, რა გმსახურო, განმინათლდა რათგან ბნელი, ვცან

---

[26] *იოანე დამასკელი*, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 453-454.

[27] იქვე, 378.

[28] იქვე, 349.

[29] იქვე, 345-346.

[30] იხ. მათე 8.6; 9.2; 9.6; საქმენი 8.7; 9.33.

[31] *პომა ზანსკი მ.*, დოგმატური ღვთისმეტყველება, თბ., 2004, 99.

[32] იქვე, 97.

სიმოკლე ბოროტისა, კეთილია მისი გრძელი;“ „მზე მოგვეახლა, უკუნი ჩვენთვის აღარა ბნელია, ბოროტსა სძლია კეთილმან, არსება მისი გრძელია!“[33]

4. ორი საწყისის უარყოფის კავშირი იურიდიულ ტერმინებთან

ძნელი შესამჩნევი არ არის, რომ სამართლისა და სამართალდარღვევის აღმნიშვნელი ძველი ქართული ტერმინების დიდი ნაწილი ასოციაციურ კავშირშია ერთ-ერთ ოპოზიციასთან: „სწორი – მრუდი“, „მთელი – დარღვეული“ და „ნათელი – ბნელი“. ამასთან, პირველი განიხილება როგორც სუბსტანცია, ხოლო მეორე – როგორც სუბსტანციის არმქონე, პირველის სუბსტანციის რღვევა და ნაკლებობა.

მაგალითად, ოპოზიცია „სწორი – მრუდი“ შემდეგ ტერმინებში იკვეთება:

ა) „კანონი“ – იგი ქართულში ბერძნულიდან, ხოლო ბერძნულში ერთ-ერთი სემიტური ენიდან შევიდა, სადაც ლერწამს ნიშნავდა. ბერძნულად ხუროს ერთ ხის იარაღს ერქვა, რომელსაც მუშაობისას თარაზოს მსგავსად სისწორის საზომად იყენებდნენ, შემდგომში კი სამართლის წიგნის აღმნიშვნელად იქცა. მისი საწინააღმდეგოა „უკანონობა“. კანონი გამოიყენებოდა „სასჯელის“ მნიშვნელობითაც როგორც დამოუკიდებლად, ისე ნაწარმოები ფორმით – „განკანონება“.[34]

ბ) „სამართალი“ – ეს სიტყვა „მართის“, „მართალი“-საგან არის წარმომდგარი, რაც თავდაპირველად „სწორს“ ნიშნავდა. *ივ. ჯავახიშვილმა* ანალოგიური მდგომარეობა სხვა ენებშიც (ფრანგული, გერმანული, ლათინური) შენიშნა.[35]

გ) „მართი“ – „სამართლის“ ფუძეა და ისიც სწორს ნიშნავს. შდრ.: „მართალი – უტყუარი; მართება – ვალად ედვას; მართებული – საქნელი ქნას; მართვა – მრუდის გასწორება“ (საბა);[36]

ჩამოთვლილ ტერმინებს უპირისპირდება „გარდასვლა“ და „გარდახდომა“, რაც დანაშაულს აღნიშნავდა. *ივ. ჯავახიშვილის* მითითებით, „კანონმდებლობის მიზანს ადამიანთა ურთიერთობის მოწესრიგება შეადგენდა, მოქმედების იმ საზღვრის დადება, რომლის გადასვლა სახელმწიფოს, სარწმუნოებისა თუ სხვისი უფლებებისა და ინტერესის შელახვას წარმოადგენდა. კანონითა და სამართლის წიგნით დადებული საზღვრით ადამიანთა შორის „კანონიერება“ უნდა დამყარებულიყო და ამიტომ ადამიანის სწორ მოქმედებასა და ქცევასაც ასევე კანონიერებას უწოდებდნენ... მცნების დამრღვევი მოქმედება ამ საზღვრისა თუ კანონის, ან წესის, გინდა მცნების „გარდასვლა“-დ იყო მიჩნეული“.[37] მართლაც, ბიბლია სამართალს სწორ გზაზე სიარულთან აიგივებს, ხოლო მისგან გადახვევას – დანაშაულთან: „ეცადეთ ისე მოიქცეთ, როგორც ნაბრძანები აქვს თქვენთვის უფალს... არ გადაუხვიოთ არც მარჯვნივ არც მარცხნივ. სულ იმ გზაზე იარეთ, რომელიც გიბრძანათ“ (II სჯული 5.29-30).[38]

შესაძლოა, გზიდან გადახვევის იდეას ატარებს დანაშაულის აღმნიშვნელი ტერმინი „ცოდვა“, შეცოდება, შეცდომა, ცდომა, რაც „ცოდვით დაცემას“ ანუ სვლისას წაქცევას, სწორი

---

[33] *რუსთაველი შოთა,* ვეფხისტყაოსანი, თბ., 1986, 37; 471; 454; 426.

[34] *ჯავახიშვილი ივ,* თხზულებანი 12 ტომად, თბ., 1982, ტ. VI, 24-25.

[35] იქვე, 28.

[36] *ორბელიანი ს.,* ლექსიკონი ქართული, თბ., 1991, ტ. I, 439.

[37] *ჯავახიშვილი ივ.,* თხზულებანი 12 ტომად, თბ., 1984, ტ. VII, 188-189.

[38] იმავეს იმეორებს II სჯულის 17.11, 28.14; ისო ნავეს 1.7, 23.6 მუხლები და, ასევე, მცირე სჯულისკანონი: „რამეთუ ეშმაკი რომელთამე მარჯუულ აცთუნებს და რომელთამე მარცხენით წარსტყუენავს. ხოლო ჩუენ სამეუფოსა გზასა სლვაჲ თანა-გუაც“. იხ. *ექვთიმე მთაწმინდელი,* მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 33.

გზიდან აცდენას, „ფეხის აცდენას" უკავშირდება. შდრ.: „ცდენა – მართალი შეაცთუნოს; ცდუნება – მართლის შეცთუნება; შეცთომილი – გზადაკარგული" (საბა);[39]

მეორე ოპოზიციას („მთელი – დარღვეული") ადასტურებს კვლავ ტერმინი „სამართალი", რომელიც სისწორის გარდა „მრთელს", მთლიანსაც უნდა აღნიშნავდეს – „მრთელი – ესე არს შეუმუსრავი, გინა უნაკლებო, გინა უსენო" (საბა).[40] საწინააღმდეგო მნიშვნელობისაა „სამართალდაღვევა", როგორც დაშლა, დანაწილება – „წინააღმდგომი და დამარღუეველი კანონისაი", – იგივე „უკანონობაჲ", წესიერების გადალახვა, „დაჴსნაჲ";[41] აქვეა „ნაკლულევანებაჲ", რომელიც არასრულყოფილების, ცოდვის ქონის სინონიმია, არა-მთლიანის, არასავსისა; „განრღვეულს" და „რღვევას" უკავშირდება „შლა", „დაშლა" (ნების არმიცემა), „შეშლა" (როგორც შეცდომა) და „შეშლა" (როგორც გადაცდომა, ჭკუიდან).

მესამე ოპოზიციაში („ნათელი – ბნელი") მოთავსდება „გაჩენილი", „განაჩენი", როგორც სინათლე, ნათელი, „ჩინთან" (სინათლესთან) დაკავშირებული. შდრ.: „ჩენა – თვალის ხედვა; ჩინი – თვალის ჩენა; განჩინება – სამართლის დასკვნა; განაჩენი – წიგნი განსაგებელი" (საბა);[42] მაშასადამე, „გაჩენილი სამართალი", „სამართლის გაჩენა", „განჩინება", გარდა „შექმნის" მნიშვნელობისა, ატარებს სინათლის მნიშვნელობასაც. ანუ ის, რაც სიბნელეშია, არ ჩანს. შეიძლება უამრავი ვარაუდი და დავა იმის შესახებ, თუ რა შეიძლება იყოს სიბნელეში, მაგრამ საკმარისია მისთვის სინათლის მიშუქება (შდრ.: „საკითხის გაშუქება", „ნათელი მოჰფინა"), რომ ცხადად გამოჩნდეს, თუ რაა იგი და შეწყდეს დავა. შდრ.: „გამოჩენა – საცხადოდ ქმნა"(საბა).[43] ამასვე უკავშირდება „განხილვა" (ნახვა, საკუთარი თვალით ხილვა). ის, რაც ცხადია (აქედან „განცხადება", „გამოცხადება") და მისი საპირისპირო მოვლენა – „დანაშაული", „დაშავება", ანუ შავად, ბნელად გარდაქმნა. შდრ.: „დანაშაული – შეცოდება, ესე იგი არს შავად ქმნა საქმისა; დაშავება – ხეიბრად შექმნა; ხეიბარი – კაცი დაშავებული" (საბა).[44]

საყურადღებოა, რომ „გაჩავება" (მოხევურად, ქიზიყურად) და „გაჩიება" (ინგილოურად) გამჟღავნებას, საიდუმლოს გამხელას ნიშნავს. როცა ვინმეს საიდუმლოს ანდობენ, ეტყვიან: „არსად გააჩაო".[45] მეგრულ ენაში კი „ჩე" თეთრს ნიშნავს, ხოლო „უჩა" – შავს, ანუ „უთეთროს", სითეთრის არმქონეს (შდრ.: „სიკეთე" – „უკეთურება").

3. დასკვნა

ამრიგად, ტერმინი „განჩინება" საკუთარ თავზე პირუთვნელად მოწმობს: მასში ასახულია ქრისტიანული მოძღვრების მიერ სამყაროს ორი საწყისის უარყოფის მოდელი. გარდა ამისა, იგი ატარებს არა მარტო საკანონმდებლო თუ სასამართლო კორპუსის მიერ მანამდე არარსებული დაადგენილების შექმნისა და „გაჩენის" იდეას, არამედ – ბუნდოვანი საკითხისათვის „ნათელის მოფენას" და განსაჯაროება-გათვალსაჩინოებასაც გულისხმობს.

---

[39] *ორბელიანი ს.*, ლექსიკონი ქართული, თბ., 1993, ტ.II, 332, 297.

[40] *ორბელიანი ს.*, ლექსიკონი ქართული, თბ., 1991, ტ. I, 519.

[41] *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, თბ., 1984, ტ. VII, 190-191.

[42] *ორბელიანი ს.*, ლექსიკონი ქართული, თბ., 1993, ტ.II, 318, 320; თბ., 1991, ტ. I, 144, 136.

[43] იქვე, თბ., 1991, ტ.I, 134.

[44] იქვე, თბ., 1991, ტ. I, 195, 207; თბ., 1993, ტ. II, 420.

[45] *ღლონტი ალ.*, ქართულ კილო-თქმათა სიტყვის კონა, თბ., 1984, 142, 143.

გვანცა გუგეშაშვილი*

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე არსებული ქონებრივი უფლებების შენატანის სახით განხორციელების თავისებურებანი

1. შესავალი

ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი არამატერიალური ქონებრივი ობიექტების გამოყენებასა და დაცვასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს. აღნიშნულ ობიექტებზე წარმოშობილი უფლებები შეიძლება იყოს როგორც პირადი არაქონებრივი ხასიათის, ისე ქონებრივი ანუ განსაკუთრებული. ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი განსხვავება, რაც პირად არაქონებრივ და ქონებრივ უფლებებს შორის არსებობს, არის ის, რომ პირადი არაქონებრივი უფლებები განუსხვისებელია, ხოლო ქონებრივი უფლებები შესაძლებელია თავისუფლად გადაეცეს მესამე პირს. ქონებრივი უფლებები დამოუკიდებელია პირადი არაქონებრივი უფლებებისაგან. შესაბამისად, პირადი არაქონებრივი უფლებისა და ქონებრივი უფლების მფლობელი თავისუფლად არის შესაძლებელი სხვადასხვა პირი აღმოჩნდეს. უმრავლეს შემთხვევაში, სწორედ ასეც ხდება.

ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სუბიექტი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ობიექტის შემქმნელი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი, ვინაიდან ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შექმნა, როგორც წესი, ინტელექტუალურ შემოქმედებით საქმიანობას მოითხოვს. შესაბამისად, იურიდიული პირი მისი შემქმნელი ვერ იქნება. თუმცა, იურიდიული პირი ინტელექტუალური საკუთრებითი უფლებების მოპოვებით თავისუფლად შეიძლება გახდეს ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის სუბიექტი. აღნიშნული უფლებების მოპოვება შესაძლებელია კანონის ან ხელშეკრულების საფუძველზე.

გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ ქონებრივი უფლებები გასხვისებადია, ინტერესმოკლებული არ იქნება იმის გარკვევა, შესაძლებელია თუ არა უფლებათა მფლობელმა, მისი ქონებრივი უფლებები შენატანის სახით შეიტანოს საწარმოში. თუ დადგინდა, რომ ეს შესაძლებელია, მაშინ მიზანშეწონილია გაირკვეს, რა გზით შეიძლება მოხდეს საწარმოსათვის მათი გადაცემა და შეიძლება თუ არა საწარმომ თავისი საქმიანობისას გამოიყენოს ინტელექტუალური საკუთრების ის ობიექტი, რომელიც შენატანის სახით მიიღო.

აღნიშნულ საკითხებზე პასუხის გასაცემად საჭიროა შესატანთან დაკავშირებული საკითხებისა და ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების სპეციფიკური მახასიათებლების ანალიზი.

---

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

2. შესატანის ზოგადი დახასიათება

კაპიტალური საზოგადოების დაფუძნებისას არ არის საკმარისი პარტნიორთა შეთანხმება სამეწარმეო საქმიანობის ერთობლივად განხორციელების თაობაზე. პარალელურად საჭიროა მოხდეს შეთანხმება შესატანთან დაკავშირებით. შესატანის საზოგადოების საკუთრებაში გადაცემა უზრუნველყოფს საწარმოსათვის აუცილებელი კაპიტალის შექმნას.[1]

ყოველი პარტნიორი თანაბრად არის პასუხისმგებელი შესატანის განხორციელებაზე, თუ არ არსებობს სხვაგვარი შეთანხმება.[2]

საზოგადოებაში განხორციელებული შესატანი შესაძლებელია სხვადასხვაგვარი იყოს, ანუ ისევე როგორც შესატანის სახე, მისი მოცულობაც შესაძლებელია განსხვავებული იყოს. ყველა შესატანი დამფუძნებლებმა პირადად უნდა განახორციელონ.[3]

კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებს ორი განმასხვავებელი ნიშანი აქვს: განცალკევებული სამართალსუბიექტობა და შეზღუდული პასუხისმგებლობა. კორპორაციული სუბიექტურობა ნიშნავს, რომ საწარმო, და არა პარტნიორები, პასუხისმგებელია საწარმოს ვალებზე.[4] თუმცა, აღნიშნული არ ნიშნავს, რომ პარტნიორთა პასუხისმგებლობა აბსოლუტურად გამორიცხულია.

კაპიტალური საზოგადოების წევრები საწარმოს მიერ დადებული გარიგებებიდან წარმოშობილ ვალდებულებებზე პასუხისმგებელნი არიან იმ შენატანების მოცულობით, რაც მათ გაიღეს საზოგადოების თავდაპირველი კაპიტალის შედგენისას.[5]

თავდაპირველი კაპიტალის სწორად შედგენას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ეკონომიკური თვალსაზრისით, აუცილებელია, რომ კაპიტალიზაცია ადეკვატურად განხორციელდეს. არაადეკვატური კაპიტალიზაცია სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც საწარმოში განხორციელებული შესატანები აშკარად მცირეა საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებულ რისკებთან შედარებით,[6] რაც საბოლოო ჯამში, ხელს უშლის საზოგადოების ნორმალურ ფუნქციონირებას და ართულებს მესამე პირებთან ურთიერთობას.

როგორც კი საწარმოს პარტნიორები შეიტანენ შესატანს, იგი საზოგადოების საკუთრებად იქცევა და აღარ წარმოადგენს მათ პირად საკუთრებას.[7] კორპორაცია დაცულია არა მარტო წევრების შეზღუდული პასუხისმგებლობით, არამედ იმითაც, რომ მას შეიძლება საკუთრების უფლება ჰქონდეს ქონებაზე.[8]

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის საფუძველზე მესაკუთრეებს უფლება აქვთ თავისუფლად განკარგონ თავიანთი ქონება. სწორედ განკარგვის ერთი ფორმაა ამ საკუთრების გამოყენება კერძო სამართლის იურიდიული პირების დასაფუძნებლად, კერძოდ, მათ საკუთრე-

---

1 *ბურდული ი.*, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ნ. ელიზბარაშვილი*, თბ., 2009, 211.

2 *Kindler P.*, Grundkurs Handels-und Gesellchaftsrecht, München, 2008, 240.

3 *Hueck G.*, Gesellschaftsrecht, München, 1991, 51.

4 *Ferran E.*, Principles of Corporate Finance Law, Oxford, 2008, 14.

5 *ბურდული ი.*, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ავტორთა კოლექტივი, რედ. *ნ. ელიზბარაშვილი*, თბ., 2009, 211.

6 *Hamilton R. W.*, The Law of Corporations, St. Paul, Minn, 2000, 142.

7 *Schneeman A.*, The Law of Corporations and other Business Organizations, Delmar Cengage Learning, 5th ed., New York, 2010, 67.

8 *Bevans N. R.*, Business Corporations and Corporate law, Thomson Delmar Learning, New York, 2007, 5.

ბაში გადასაცემად. იურიდიული პირის ქონება იურიდიული პირის, როგორც სამართლის სუბიექტის, საკუთრებაა და არა მისი დამფუძნებლების ან მასში მონაწილეების.[9]

3. შეტანაუნარიანი ობიექტები

მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა ითვლება შეტანაუნარიანად ობიექტად.

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, საზოგადოების დაფუძნებისას პარტნიორები უნდა შეთანხმდნენ წილების განაწილებაზე და დათქვან კაპიტალში მათი შენატანის ოდენობა. შენატანი შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური ქონება, სამუშაოს შესრულება ან/და მომსახურების გაწევა.[10]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 147-ე მუხლის თანახმად, ქონებაში მოიაზრება არა მხოლოდ ნივთები, არამედ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეც.[11]არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის ცნება მოცემულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 152-ე მუხლში, რომლის მიხედვითაც: „არამატერიალური სიკეთე არის ის მოთხოვნები და უფლებები, რომლებიც შეიძლება გადაეცეს სხვა პირებს, ან გამიზნულია საამისოდ, რომ მათ მფლობელს შეექმნას მატერიალური სარგებელი, ანდა მიენიჭოს უფლება, მოსთხოვოს სხვა პირებს რაიმე".[12]

მეწარმეთა შესახებ კანონის ზემოაღნიშნული მუხლიდან ირკვევა, რომ არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეც შეიძლება შეტანილ იქნეს საწარმოს კაპიტალის შესავსებად.

საკითხის უკეთესად გაანალიზებისათვის, საინტერესოა განხილულ იქნეს, თუ რა სახის შესატანები შეიძლება განხორციელდეს საწარმოში გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით და რა გზით უნდა მოხდეს მათი გადაცემა. ამ საკითხს გერმანიაში არეგულირებს გერმანიის სააქციო კანონის 27-ე პარაგრაფი. მათ განეკუთვნება მხოლოდ ქონებრივი ობიექტები, რომელთა ღირებულების დადგენაც შესაძლებელია.[13]

აღნიშნულ შეტანაუნარიანად ითვლება მოძრავი და უძრავი ნივთები, რომელზეც სააქციო საზოგადოებას შეუძლია საკუთრების უფლების მოპოვება, მიწის საკუთრებასთან დაკავშირებული უფლებები, შეზღუდული სანივთო უფლებები (სერვიტუტი, უზუფრუქტი), წილი საზოგადოებაში, საზოგადოებაში მონაწილეობის სხვა უფლებები, არამატერიალური ქონებრივი უფლებები, როგორიცაა საპატენტო და საავტორო უფლებები, ლიცენზიები, სამრეწველო ნიმუში, კომერციული აღნიშვნები, როგორიცაა საფირმო სახელწოდება, სასაქონლო ნიშანი, ნოუ-ჰაუ, ნივთებისა და უფლებების ერთობლიობა, კლიენტურა, საფირმო სახელწოდება, გუდვილი და სხვ.[14]

ჩამონათვალში უდიდესი ადგილი უკავია ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის ობიექტებს. გამოდის, რომ გერმანიაში დაშვებულია ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების შენატანად განხორციელება.

---

[9] *ზიოძე ბ.*, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, ავტორთა კოლექტივი, თბ., 2009, 79.

[10] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=28408&lang=ge>, [20.02.2014].

[11] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>, [20.02.2014].

[12] იქვე.

[13] *Eisenhardt U.*, Gesellschaftsrecht, München, 2002, 277.

[14] *Schmidt K.*, *Lutter M.* AktG, Köln, 2008, 404.

ინტელექტუალურ საკუთრებაზე არსებული ქონებრივი ანუ განსაკუთრებული უფლებები აბსოლუტური ხასიათისაა. ამ უფლებებს დამოუკიდებელი ეკონომიკური ღირებულება აქვს.[15]

საერთოდ, არამატერიალურ ქონებრივ ობიექტებზე უფლებათა ეკონომიკური არსი ამ ობიექტების ეკონომიკურ ბრუნვაში ჩართვაა.[16]

თავისთავად ცხადია, რომ უფლების შენატანის სახით განხორციელებაც ეკონომიკურ ბრუნვაში ჩართვის ერთ-ერთი შემთხვევაა.

გერმანიის კანონმდებლობით დამკვიდრებული მიდგომა არც საქართველოს კანონმდებლობისთვის არის უცხო. გამომდინარე იმ გარემოებიდან, რომ საქართველოს კანონმდებლობით დაშვებულია არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის შენატანად განხორციელება, უფლებები ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე კი სწორედ ამგვარ სიკეთეს მიეკუთვნება, გამოდის, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე არსებული ქონებრივი უფლებების შესატანად განხორციელება თავისუფლად არის შესაძლებელი.

4. ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების ზოგადი დახასიათება

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე არსებული ქონებრივი უფლებების შენატანად განხორციელების თავისებურებების განხილვისას, უპირველეს ყოვლისა, მიზანშეწონილია ამ ობიექტების სპეციფიკური მახასიათებლების ანალიზი.

ცნება „ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი" დამახასიათებელია კონტინენტური ევროპის (მათ შორის პოსტსოციალისტური) ქვეყნებისათვის. საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნები თავს არიდებენ ამ ცნების გამოყენებას. სამაგიეროდ, იყენებენ ტერმინს "subject matter" – რაც ითარგმნება როგორც საგანი. საქართველოში დამკვიდრებულია ტერმინი ობიექტი.[17]

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების ჩამონათვალი მოცემულია ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის დამფუძნებელი კონვენციის მე-2 მუხლში.[18]აღნიშნული მუხლის მიხედვით, ინტელექტუალური საკუთრების სამართლის დაცვის ობიექტი შეიძლება იყოს ადამიანის მიერ შექმნილი ნებისმიერი ქმნილება, რომელიც არის ინტელექტუალური (გონებრივ-შემოქმედებითი) საქმიანობის შედეგი. ქმნილების გარდა, ინტელექტუალურ საკუთრებას მიკუთვნებულია ობიექტები, რომლებიც შემქმნელობით შემოქმედებას არ მოითხოვს (მაგალითად, კომერციული აღნიშვნები). ფაქტობრივად, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების ორი კატეგორიაა მოცემული ისმოს ჩამონათვალში – ობიექტები, რომლებიც პირველად იქმნება და მოითხოვს შემქმნელობით (საავტორო) შემოქმედებას (ქმნილებები – ნაწარმოები, გამოგონება, მეცნიერული აღმოჩენა და ა.შ) და ობიექტები, რომლებიც დასაცავია იმის გამო, რომ მათი კონკრეტული მიზნით გამოყენება დაკავშირებულია სამეწარმეო-გამოყენებითი ხასიათის შემოქმედებასთან და, უმეტეს შემთხვევაში, პირველი კატეგორიის ობიექტების ეკონომიკურ სარგებლობას უწყობს ხელს (ნაწარმოების შესრულება, ფონოგრამა, სამაუწყებლო გადაცემა, სასაქონლო და მომსახურების ნიშანი, საფირმო სახელწოდება, სხვა კომერციული აღნიშვნები).[19]

---

15 *Калятин В.О.*, Интеллектуальная собственность (Исключительные Права), *Москва*, 2000,8.

16 იქვე, 4.

17 *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური უფლებები, თბ., 2006, 13.

18 The Convention Establishing the World Intellectual Property Organization, (WIPO), Stockholm, July14, 1967, <http://www.wipo.int/treaties/en/convention/trtdocs_wo029.html>, [25.02.2014].

19 *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბ., 2006, 11.

ინტელექტუალური სამართალი ორ შტოდ იყოფა: საავტორო სამართალი და სამრეწველო საკუთრების სამართალი. ეს ორი შტო ერთმანეთისაგან უმთავრესად იმ ობიექტების მიხედვით განსხვავდება, რომლებიც შეადგენენ საავტორო ან სამრეწველო საკუთრების დაცვის საგანს.[20]

საავტორო უფლებები ორ კატეგორიად იყოფა: პირადი არაქონებრივი და ქონებრივი უფლებები. აღნიშნულ უფლებათა ჩამონათვალი მოცემულია საქართველოს კანონში საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ.[21]

საავტორო სამართლის ფუძემდებლური პრინციპის მიხედვით: ავტორს აქვს განსაკუთრებული უფლება, თავად მოახდინოს ნაწარმოების ეკონომიკური გამოყენება, ან მესამე პირს მისცეს ამის უფლება. აღნიშნული უფლება ავტორს უქმნის შესაძლებლობას, განსაზღვროს ნაწარმოების გამოყენების პირობები და მიიღოს ქონებრივი სარგებელი.[22]

საავტორო უფლების მფლობელი აღჭურვილია ნაწარმოების ნებისმიერი სახით გამოყენების განსაკუთრებული უფლებით.[23]

ქონებრივი სარგებლის მიღების შესაძლებლობა გააჩნიათ სამრეწველო საკუთრების სამართლით დაცული ობიექტების მფლობელებსაც. სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის I მუხლის მეორე წინადადების მიხედვით, სამრეწველო საკუთრების დაცვის ობიექტებია: პატენტები გამოგონებაზე, სასარგებლო მოდელზე, სამრეწველო ნიმუშზე, სასაქონლო ნიშანი, მომსახურების ნიშანი, საფირმო სახელწოდება, წარმოშობის აღნიშვნა ან ადგილწარმოშობის დასახელება და არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთა.[24]

საქართველოში სამრეწველო საკუთრების დაცვის ობიექტებთან დაკავშირებული ურთიერთობები სპეციალური კანონებით რეგულირდება. შესაბამისად, აღნიშნული ობიექტების მფლობელთა უფლებებიც ამ კანონებშია განმტკიცებული.

საქართველოს საპატენტო კანონის მიხედვით, პატენტი გაიცემა გამოგონებასა და სასარგებლო მოდელზე.[25]საპატენტო სამართალში არსებობს პირადი არაქონებრივი და ქონებრივი ანუ საპატენტო განსაკუთრებული უფლებები. ისევე როგორც საავტორო ქონებრივ უფლებები, საპატენტო ქონებრივი უფლებებიც გასხვისებადია. პატენტმფლობელის განსაკუთრებულ უფლებებს ეხება საქართველოს საპატენტო კანონის 48-ე მუხლი. ხოლო აღნიშნული უფლებების გადაცემის საკითხს არეგულირებს ამავე კანონის მე-60[1] მუხლი.

სასაქონლო და მომსახურების ნიშნებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს საქართველოს კანონი სასაქონლო ნიშნების შესახებ.[26] სასაქონლო ნიშანი არის სიტყვა ან სიმბოლო, რომელიც გამოიყენება ნაწარმზე მისი კომერციული წარმოშობის აღსანიშნავად.[27]

---

[20] *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბ., 2006, 30.

[21] „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-17 და მე-18 მუხლები,<https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=16198&lang=ge>, [20.02.2014].

[22] *Липцик Д.*, Авторское право и смежные права, Русское издание, UNESCO1997, Научно-издательский центр «Ладомир» Издательство ЮНЕСКО, 2002, 45.

[23] „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ" კანონის კომენტარი, რედ. *ლ. ჭანტურია*, თბ., 2003, 123.

[24] The Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Paris, 1883, <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html>, [12.02.2014].

[25] საქართველოს საპატენტო კანონი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=11470&lang=ge>, [12.02.2014].

[26] იქვე.

[27] *Nims H. D.*, The Law of Unfair Competition and Trademarks with Chapters on Goodwill, Trade Secrets..., New York, 1947, 81.

სასაქონლო ნიშანი, როგორც ნებისმიერი სხვა კომერციული აღნიშვნა, სამეწარმეო (კომერციული) შემოქმედების შედეგია და მხოლოდ ქონებრივ უფლებებს წარმოშობს. სასაქონლო ნიშანთან დაკავშირებული განსაკუთრებული უფლებები ისეთივე შინაარსისაა, როგორიც საავტორო და საპატენტო უფლებები.[28]

სასაქონლო ნიშნების შესახებ საქართველოს კანონის მე-6 მუხლი არეგულირებს რეგისტრირებული სასაქონლო ნიშნებიდან წარმოშობილ უფლებებს. ხოლო აღნიშნული უფლებების გადაცემას ეხება ამავე კანონის მესამე თავი.

საფირმო სახელწოდებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს საქართველოს კანონის მეწარმეთა შესახებ მე-6 მუხლი, რომლის მიხედვითაც საფირმო სახელწოდება ანუ ფირმა არის სახელი, რომლითაც საქმიანობს მეწარმე სუბიექტი.[29]სახელი, შესაბამისად, საფირმო სახელწოდების ტარება, იურიდიული პირის არა მხოლოდ უფლება, არამედ მოვალეობაცაა. არ შეიძლება იურიდიული პირი არსებობდეს სახელის (საფირმო სახელწოდების) გარეშე.[30]

საფირმო სახელწოდების დანიშნულებაა საწარმოსა და მისი საქმიანობის იდენტიფიცირება და გარჩევა სხვა საწარმოსაგან ამ უკანასკნელის მიერ ბაზარზე რეალიზებულ საქონელსა და მომსახურებაზე მითითების აუცილებლობის გარეშე. იგი განასახიერებს საწარმოს რეპუტაციასა და გუდვილს.[31]

საქართველოს კანონის მეწარმეთა შესახებ მე-6 მუხლში საფირმო სახელწოდების მფლობელის უფლებები არ არის დაკონკრეტებული. სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენციის მიხედვით, საფირმო სახელწოდება კავშირის ქვეყანაში დაცულია განაცხადის შეტანის ან რეგისტრაციის ვალდებულების გარეშე, მიუხედავად იმისა, შეადგენს თუ არა იგი სასაქონლო ნიშნის ნაწილს.[32] საქართველო პარიზის კონვენციის მონაწილე სახელმწიფოა, თუმცა, კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს უფლება საფირმო სახელწოდებაზე წარმოეშობათ მხოლოდ რეგისტრაციის შედეგად.

რაც შეეხება პარიზის კონვენციის ჩამონათვალში მოცემულ ობიექტებს, როგორიცაა წარმოშობის აღნიშვნა და ადგილწარმოშობის დასახელება, ამ ობიექტებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს საქართველოს კანონი საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ.[33]

გეოგრაფიული აღნიშვნა საქონლის წარმოშობის წყაროს მაჩვენებელია. თუმცა, განსხვავებით სასაქონლო ნიშნისაგან, რომელიც საქონლის კომერციულ წარმომავლობაზე მიუთითებს, გეოგრაფიული აღნიშვნა გეოგრაფიულ წარმოშობაზე მიანიშნებს. სასაქონლო ნიშნების მსგავსად, გეოგრაფიული აღნიშვნები კანონიერ მოსარგებლეებს ანიჭებს განმასხვავებელი აღნიშვნის გამოყენების განსაკუთრებულ უფლებას. თუმცა, უმთავრესი განმასხვავებელი

---

[28] *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, თბ., 2012, 275.

[29] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=28408&lang=ge>, [12.02.2014].

[30] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 222.

[31] ინტელექტუალური საკუთრება, წიგნი I, რედ. *დ. გაბუნია*, თბ., 2001, 16.

[32] სამრეწველო საკუთრების დაცვის პარიზის კონვენცია, <http://sakpatenti.org.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=131>, [12.02.2014].

[33] საქართველოს კანონი „საქონლის ადგილწარმოშობის დასახელებისა და გეოგრაფიული აღნიშვნის შესახებ", <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=16186&lang=ge>, [12.02.2014].

ფაქტორი არის ის, რომ გეოგრაფიული აღნიშვნა რეალური ადგილის აღწერილობითი ნიშანია და მისი გამოყენების უფლება იმ საქონლისათვის, რომელიც წარმოშობილია შესაბამისი გეოგრაფიული ადგილიდან, აქვს ყველა მეწარმეს, რომელიც მოღვაწეობს მოცემულ ტერიტორიაზე. რაც შეეხება სასაქონლო ნიშანს, იგი განასხვავებს კონკრეტული კონკურენტის საქონელსა და მომსახურებას სხვა კონკურენტების საქონლისა და მომსახურებისაგან.[34]

არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთა, როგორც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კანონმდებლობით დღესდღეობით არის დაცული, თუმცა, საქართველოს კანონი კონკურენციის შესახებ ძალიან ზოგადი ხასიათისაა. კანონის პირველი მუხლის, მე-4 პუნქტის ბ) ქვეპუნქტში მითითებულია, რომ ეს კანონი არ ვრცელდება ინტელექტუალური საკუთრების უფლებებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ეს უფლებები კონკურენციის შეზღუდვისა და აღკვეთისათვის გამოიყენება.[35] უმჯობესი იქნებოდა, თუკი კანონში უფრო დაკონკრეტებული იქნებოდა არაკეთილსინდისიერი კონკურენტული ქმედებები.

ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის საერთაშორისო ბიუროს მიერ შემუშავებული არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შესახებ სანიმუშო დებულებების მე-2 მუხლის მიხედვით, ნებისმიერი ქმედება ან საქმიანობა, განხორციელებული სამეწარმეო ან კომერციული საქმიანობისას, რომელიც იწვევს ანდა შეიძლება გამოიწვიოს აღრევა სხვისი საწარმოს ან საქმიანობასთან დაკავშირებით, განსაკუთრებით ნაწარმსა და მომსახურეობასთან დაკავშირებით, რომელსაც სთავაზობს ეს საწარმო მომხმარებელს, წარმოადგენს არაკეთილსინდისიერ კონკურენტულ ქმედებას.[36]

არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აღკვეთის აღნიშნული დეფინიცია ცხადყოფს, რომ სამრეწველო საკუთრების მოცემული ობიექტი შეუძლებელია შესატანის სახით იქნეს გამოყენებული.

შენატანის ფუნქციას ვერ შეასრულებს ადგილწარმოშობის დასახელება და გეოგრაფიული აღნიშვნა.

საფირმო სახელწოდება მხოლოდ საწარმოსთან ერთად შეიძლება იქნეს შეტანილი საზოგადოების კაპიტალში.[37]საფირმო სახელწოდება, დამოუკიდებლად შენატანად ვერ იქნება გამოყენებული.

სასაქონლო ნიშანიც შეტანაუნარიანი ობიექტია. საქართველოს კანონის სასაქონლო ნიშნების შესახებ 25-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სასაქონლო ნიშანი გადაეცემა სხვა პირს საწარმოსთან ერთად ან მის გარეშე. გამოდის, რომ სასაქონლო ნიშნის შენატანად განხორციელება შესაძლებელია საწარმოს გარეშეც მოხდეს.

საპატენტო და საავტორო უფლებები თავისუფლად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს შენატანის სახით.

---

[34] *Resinek N.*, Geographical Indications and Trademarks: Coexistence or "First in Time, First in Right Principle", European Intellectual Property Review 29(11), 2007, 448.

[35] „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1659450&lang=ge>, [12.02.2014].

[36] Model Provisions on Protection against Unfair Competition, WIPO Pub. №725 (E), Geneva, WIPO, 1994.

[37] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 51.

5. მოთხოვნები, რომელსაც უნდა აკმაყოფილებდეს შენატანი

საერთოდ, ქონებრივი შესანატი გარკვეულ მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. უპირველეს ყოვლისა, ქონებრივ შენატანს დადგენილი (განსაზღვრული) ეკონომიკური ღირებულება უნდა ჰქონდეს, ანუ შესაძლებელი უნდა იყოს მისი რეალური ფასის დადგენა.[38]

არაფულადი შენატანის საზოგადოებისათვის გადაცემამდე აუცილებელია არაფულადი შენატანის ეკონომიკური ღირებულების დადგენა.[39]ქართული საკორპორაციო სამართალი შეტანის წესების განსაზღვრას მთლიანად პარტნიორთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულს ხდის. თუმცა, ეს არ ნიშნავს, რომ ასეთი შენატანის ეკონომიკურ ღირებულებას პარტნიორები დაადგენენ. ისინი იღებენ ვალდებულებას აუდიტორული კომპანიისა თუ აუდიტის მომსახურების მიღებაზე, რომელიც კომპეტენტურ დასკვნას მისცემს ამა თუ იმ ობიექტის ეკონომიკური (საბაზრო) ღირებულების შესახებ.[40]

თავისთავად ცხადია, ღირებულების დადგენა საჭიროა ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შენატანად განხორციელების შემთხვევაშიც.

ინტელექტუალური საკუთრების შეფასება ეკონომიკური, ორგანიზაციულ-ტექნიკური, იურიდიული ხასიათის ღონისძიებათა კომპლექსია. იგი გამოიყენება ინტელექტუალური საკუთრების, როგორც შეფასების ობიექტის, საქონლის, ფასის დადგენის მიზნით.[41]

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შეტანაუნარიანობა სწორედ მისი ფასის დადგენასთან არის კავშირში. ამის საილუსტრაციოდ ავსტრიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება გამოდგება, რომელსაც უნდა გაეცა პასუხი კითხვაზე - შესაძლებელი იყო თუ არა არაფულად შესატანად მიჩნეულიყო, მაგალითად, ჯერ კიდევ უცნობი კომპოზიტორის ოპერეტა. სასამართლომ მიუთითა: ვინაიდან ეს ნაწარმოები უფრო სამომავლო შესრულების კატეგორიას განეკუთვნება და მას ამჟამად (საზოგადოების დაფუძნებისას) რეალური ღირებულება არ აქვს, იგი არ შეიძლება მივიჩნიოთ ქონებრივ შესატანად, თუნდაც იგი, მართლაც ხელოვნების შესანიშნავი ნიმუში იყოს და შემდგომში მან დიდი წარმატება მოიპოვოს და საკმაო ღირებულებაც შეიძინოს.[42]

გამოდის, რომ, აღნიშნული გადაწყვეტილებით, სასამართლომ ოპერეტაზე არსებული ქონებრივი უფლებების შენატანად განხორციელება კი არ აკრძალა, არამედ იმ მომენტისათვის ნაწარმოების ღირებულების დადგენის შეუძლებლობა მიიჩნია უარის თქმის მოტივად.

ავსტრიის სასამართლოს ზემოაღნიშნულ გადაწყვეტილებაზე დაყრდნობით, შეიძლება ითქვას, რომ საავტორო სამართლის ნებისმიერი ობიექტი ანუ ლიტერატურის, ხელოვნების ან მეცნიერების ნაწარმოები მანამდე ვერ იქნება გამოყენებული შენატანის სახით, სანამ არ მოხდება საზოგადოებისათვის მისი გაცნობა. საჯაროობის ელემენტი უმნიშვნელოვანეს როლს ასრულებს ამ საკითხის გადაწყვეტისას. მას შემდეგ რაც საზოგადოება გაიცნობს ნაწარმოებს,

---

38 *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 200.

39 *მახარობლიშვილი გ.*, შეტანაუნარიანი ობიექტების განსაზღვრის პოზიტიური და ნეგატიური შინაარსი, „მართლმსაჯულება და კანონი", 2012, № 1, 106.

40 იქვე, 107.

41 *ჭილაძე გ.*, არამატერიალური აქტივების შეფასების მეთოდოლოგია, „ბიზნესი და კანონმდებლობა", 2010, <http://b-k.ge/templates/Jordan/pdf/biznesi%20seqt-2010.pdf>, [12.03.2014].

42 OGH, Judikatur, 2189, 304, 1979, OGH B1, მითითებულია: *ბურდული ი.*, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2008, 129.

შესაძლებელი გახდება იმის დადგენა, თუ რამდენად იმსახურებს იგი მოწონებას, რამდენად იქნება შესაძლებელი მისი გაყიდვა და ა.შ. ამ და სხვა გარემოებების გათვალისწინებით, შეიძლება დადგინდეს ნაწარმოების ღირებულება და მხოლოდ ამის შემდეგ გახდება ნაწარმოები შეტანაუნარიანი. შესაბამისად, საავტორო უფლებათა მფლობელი შეძლებს თავისი ნაწარმოების შენატანის სახით გამოყენებას.

საავტორო სამართლის ობიექტების მსგავსად, სამრეწველო საკუთრების ობიექტებიც მხოლოდ მას შემდეგ შეიძლება იქნეს გამოყენებული შესატანის სახით, როდესაც მათი ღირებულების დადგენა შესაძლებელი გახდება.

პატენტები და სასაქონლო ნიშნები შეიძლება იძლეოდნენ წინასწარ გაანგარიშებულზე უფრო მაღალ ეკონომიკურ სარგებელს.[43] თუმცა, ვერანაირი წინასწარი თუ შემდგომი გაანგარიშება ვერ გახდის ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტს შეტანაუნარიანს, თუ მას შესატანის განხორციელების მომენტში არ აქვს განსაზღვრული ღირებულება.

ქონებრივი შესატანი, ღირებულების დადგენის შესაძლებლობასთან ერთად, კიდევ ერთ მნიშვნელოვან მოთხოვნას უნდა აკმაყოფილებდეს. კერძოდ, საზოგადოებას უნდა შეეძლოს შენატანის თავისუფალი განკარგვა.[44]

რა იგულისხმება შენატანის თავისუფალ განკარგვაში, როდესაც საქმე ეხება ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტს?

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე წარმოშობილი ქონებრივი უფლებები მათ მფლობელს შესაძლებლობას აძლევს თავად გამოიყენოს კონკრეტული ობიექტი. მხოლოდ ქონებრივი უფლების მფლობელია უფლებამოსილი, მესამე პირს ნება დართოს ან აუკრძალოს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის გამოყენება. გამოყენების ფორმა მრავალგვარი შეიძლება იყოს იმისდა მიხედვით, რომელ ობიექტს ეხება და რა მიზნით გამოიყენება იგი.

იმ შემთხვევაში, თუკი საწარმოში, შენატანის სახით, ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შეტანა მოხდება, საწარმო უფლებამოსილი იქნება, გამოიყენოს ეს ობიექტი. თუმცა, აქ საინტერესოა გაირკვეს, რა მოცულობით შეუძლია საწარმოს ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის გამოყენება.

უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შენატანად განხორციელებისას საჭიროა დაიდოს ხელშეკრულება ქონებრივი უფლებების გადაცემასთან დაკავშირებით. აღნიშნულ ხელშეკრულებაში ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის გამოყენების ფარგლები. ის, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი საწარმოს საკუთრებაში გადადის, სულაც არ ნიშნავს, რომ მასზე წარმოშობილი ყველა ქონებრივი უფლება გადავიდა საწარმოზე. მაგალითად, საქართველოს კანონის საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ მე-7 მუხლის პირველ პუნქტში პირდაპირ არის მითითებული, რომ „საავტორო უფლება არ არის დამოკიდებული იმ მატერიალური ობიექტის საკუთრების უფლებაზე, რომელშიც გამოხატულია ნაწარმოები".[45]

მატერიალური ობიექტის გადაცემა ავტომატურად ვერ გამოიწვევს საავტორო ქონებრივი უფლებების გადაცემასაც. ამასთან, თუ ავტორს ან საავტორო ქონებრივი უფლებების

---

[43] *ჭილაძე გ.*, არამატერიალური აქტივების შეფასების მეთოდოლოგია, „ბიზნესი და კანონმდებლობა", 2010, <http://b-k.ge/templates/Jordan/pdf/biznesi%20seqt-2010.pdf>, [13.02.2014].

[44] *Kindler P.*, Grundkurs Handels-und Gesellchaftsrecht, München, 2008, 323.

[45] „საავტორო და მომიჯნავე უფლებები შესახებ" საქართველოს კანონი,<https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=16198&lang=ge>, [20.02.2014].

სხვა მფლობელს სურვილი აქვს და მესამე პირი თანახმაა, საავტორო ქონებრივი უფლებების გადაცემისათვის საერთოდ არ არის საჭირო მატერიალური ობიექტის გადაცემა.[46]

იმ შემთხვევაში, თუკი საწარმოს ინტერესში შედის საავტორო სამართლის ობიექტზე განსაკუთრებული უფლებების მოპოვება, მაშინ შენატანის განმახორციელებელ პირსა და საწარმოს შორის უნდა დაიდოს საავტორო ხელშეკრულება, რომელშიც განსაზღვრული იქნება, რა მოცულობით გადასცემს ავტორი ან საავტორო უფლებათა მფლობელი ქონებრივ უფლებებს საწარმოს. ავტორს ან საავტორო უფლებათა მფლობელს შეუძლია ყველა ქონებრივი უფლება ან მათი ნაწილი გადასცეს უფლებამონაცვლეს.კანონის იმპერატიული მოთხოვნაა, რომ საავტორო უფლებათა გადაცემის შესახებ ხელშეკრულება უნდა დაიდოს წერილობითი ფორმით.[47]

ხელშეკრულების ფორმასთან დაკავშირებით იგივე წესი მოქმედებს სამრეწველო საკუთრების სამართალში. საპატენტო კანონის მე-60[1] მუხლის მიხედვით, განსაკუთრებული უფლებების გადაცემის შესახებ ხელშეკრულება იდება წერილობითი ფორმით. ამავე მუხლიდან გამომდინარეობს, რომ საპატენტო განსაკუთრებული უფლებების გასხვისება უნდა დარეგისტრირდეს საქპატენტში არსებული სამრეწველო საკუთრების რეესტრში, წინააღმდეგ შემთხვევაში გადაცემას ძალა არ ექნება მესამე პირების წინაშე.[48]

გარკვეულ ფორმალურ პროცედურებთანაა დაკავშირებული სასაქონლო ნიშანზე არსებული განსაკუთრებული უფლებების გადაცემაც. სასაქონლო ნიშნების შესახებ კანონის 25-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულება სასაქონლო ნიშნის გადაცემის შესახებ ფორმდება წერილობით. სასაქონლო ნიშნის გადაცემიდან გამომდინარე ცვლილებები შეიტანება სამრეწველო საკუთრების რეესტრში. ცვლილებების რეესტრში შეტანის გარეშე, სასაქონლო ნიშნის ახალ მფლობელს არ შეუძლია უფლებების გამოყენება მესამე პირების წინააღმდეგ.[49]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ საწარმოს სამრეწველო საკუთრების ობიექტების შენატანად მიღების შემთხვევაში, მხოლოდ მაშინ წარმოეშობა განსაკუთრებული უფლებები, თუკი წერილობით დადებულ ხელშეკრულებასთან ერთად, ამ უფლებათა გადაცემის ფაქტი დაფიქსირებული იქნება სამრეწველო საკუთრების რეესტრში.

6. დასკვნა

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტების უმრავლესობა შეტანაუნარიანი, რაც ნიშნავს იმას, რომ ქონებრივი უფლებები, რომლებიც ამ ობიექტებზე წარმოიშობა, შეიძლება შესატანის სახით იქნეს გამოყენებული.

თუმცა, აუცილებლად უნდა მიექცეს ყურადღება იმ გარემოებას, რომ ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის შეტანაუნარიანობა დამოკიდებულია იმაზე, შესაძლებელია თუ არა კონკრეტული ობიექტის ღირებულების დადგენა. მთავარია შესაძლებელი იყოს ინტელექტუალური

---

[46] საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, რედ. ლ. *ჭანტურია*, თბ., 2003, 56.

[47] „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ“ კანონის 42-ე მუხლი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=16198&lang=ge>, [20.02.2014].

[48] *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალურ უფლებათა სამართალი, თბ., 2012, 291.

[49] „საქართველოს კანონის სასაქონლო ნიშნების შესახებ“,_<https://matsne.gov.ge/index.php?option=-com_ldmssearch&view=docView&id=11482&lang=ge>, [22.02.2014].

საკუთრების ობიექტის ღირებულების დადგენა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ობიექტი ვერ იქნება შეტანაუნარიანი. მას შემდეგ, რაც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტი შეიძენს ღირებულებას, მისი შენატანად განხორციელება შესაძლებელი გახდება. როდესაც ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტის ღირებულების დადგენა შეუძლებელია, ღირებულების სამომავლო ზრდის პერსპექტივას მნიშვნელობა არ აქვს. შენატანად განხორციელებისას გადამწყვეტია, იმ მომენტში აქვს თუ არა დადგენადი ღირებულება ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტს.

ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტებზე არსებული ქონებრივი უფლებების შენატანად განხორციელებისას საჭიროა საწარმოსა და შენატანის განმახორციელებელ პირს შორის დაიდოს ხელშეკრულება აღნიშნული უფლებების გადაცემის თაობაზე. ხელშეკრულებაში უნდა განისაზღვროს, რა პირობებით შეუძლია საწარმოს ისარგებლოს აღნიშნული ობიექტით. შენატანის სახით განხორციელებული ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტით სარგებლობის ფარგლები შეიძლება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განსხვავებული იყოს. პირმა, რომელსაც ქონებრივი უფლებები გააჩნია ინტელექტუალური საკუთრების შეტანაუნარიან ობიექტზე, შეიძლება არ მოისურვოს მისი უფლებების მთლიანად გადაცემა. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულებაში გარკვევით უნდა იყოს მითითებული, რა მოცულობით გადადის უფლებები საწარმოზე.

საწარმოს ლიკვიდაციის შემთხვევაში ინტელექტუალური საკუთრების ობიექტზე არსებული ქონებრივი უფლებები უბრუნდება ობიექტის პირვანდელ მესაკუთრეს, ანუ იმ პირს, რომელმაც გადასცა ქონებრივი უფლებები საწარმოს. შესაბამისად, თავდაპირველი მფლობელი უფლებამოსილია, საკუთარი სურვილის მიხედვით გამოიყენოს ობიექტი, რომელზეც წარმოშობილია ინტელექტუალურსაკუთრებითი უფლებები.

ლელა ჯანაშვილი*

სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც სამართლის ძირითადი ფუნქცია და სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პრინციპი

1. შესავალი

მართლწესრიგის ორი ტრადიციული ელემენტის – პროგრესისა და უსაფრთხოების[1] ურთიერთმიმართება მეტად აქტუალურია თანამედროვე იურისპრუდენციაში.

სამართალი დროსთან ერთად იცვლება და განიცდის შესაბამის პროგრესს, უსაფრთხოება კი მის სტაბილურობას გულისხმობს. სამართლებრივი უსაფრთხოება კლასიკურ იურიდიულ ლიტერატურაში განხილულია, როგორც ერთიანი სამართლებრივი სისტემის, ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლების, სოციალური ინტეგრაციის ფუნდამენტური გარანტია.

სამართლებრივი უსაფრთხოება სამართლის სისტემაში სამართლებრივი ნორმების მეშვეობით ხორციელდება და მის მიზანს წარმოადგენს სოციალურ-სამართლებრივი სისტემისა და მართლწესრიგის უზრუნველყოფა და დაცვა.

სამართლებრივი უსაფრთხოება, მისი შინაარსიდან გამომდინარე, ძალზე ფართო და მოცულობითია, სწორედ მისი შინაარსი განაპირობებს, რომ იგი განხილულ იქნეს, როგორც სამართლის ძირითადი ფუნქცია და როგორც კონსტიტუციური პრინციპი.

სამართლებრივი უსაფრთხოება იცვლება დროისა და სიტუაციის მიხედვით და მისი იდენტიფიცირება მხოლოდ რეალობიდან გამომდინარეა შესაძლებელი.[2] იგი არაერთხელ გამხდარა მეცნიერული კვლევის ობიექტი სწორედ მისი ცვალებადი ხასიათისა და მიმართულებების მრავალფეროვნებიდან გამომდინარე.

ჯერ კიდევ რომის სამართალში *ius certum*-ის, *Pax Romana*-ს თუ *Pax*, *Securitas* y *libertas*-სთან დაკავშირებულმა დებატებმა, სამართლის კაზუისტური ხასიათისა და სახელმწიფოს შესაბამისი ინსტიტუტების არარსებობის გამო, ვერ პოვა განვითარება.[3] XVI საუკუნეში *certitudo iuris* ნიშნავდა სამართლებრივი ცოდნის რაციონალიზაციის მცდელობას. XVIII საუკუნესა და XIX საუკუნის დასაწყისში უკვე იკვეთება კოდიფიკაციათა ტენდენცია, ზუსტი კანონების მიღების მიზნით. XIX საუკუნის ბოლოსა და XX საუკუნის დასაწყისში, მრავასაუკუნოვანი დეფიციტის შემდეგ, იურიდიულ ნაშრომებში უკვე გვხვდება სამართლებრივი უსაფრთოხების საკითხები.[4]

წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს სამართლებრივი უსაფრთოხების ძირითადი მიმართულებების არსის წარმოჩენას, მისი თეორიული და პრაქტიკული ასპექტების განხილვას.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

1 *Burdeau G.*, Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français, archives de Philosophie du Droit, 1939, 48.

2 *Ávila H.*, Teoria de la Seguridad Juridica, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2012, 35.

3 იქვე.

4 *F.C. Fon Savigny* (1814, 1840), *Meyer* (1851), von Mohl (1855), *Holleuffer* (1864), *Bendix* (1914), *Rumelin* (1924), *Germann* (1935), *Scholz* (1955) და სხვები.

2. სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც სამართლის ძირითადი ფუნქცია

სამართლის თეორიის უნიშვნელოვანესი საკითხის – სამართლის ფუნქციების განხილვისას ორ ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებას ვაწყდებით. ერთი მხრივ, ავტორთა ერთი ჯგუფის მოსაზრებით, სამართლის ფუნქციები სამართლის თანამედროვე დოქტრინაში სიახლეა და მეორე მხრივ, უნდა აღინიშნოს, რომ ius ფილოსოფიის მთელი ტრადიცია მიმართული იყო აღნიშნული საკითხის კვლევისადმი.

სიტყვა „ფუნქციას" მრავალი მნიშვნელობა აქვს. *რუდოლფ კარნაპის*[5], *ბერტრან რასელის*[6] და სხვა ლოგიკური სკოლების შემდეგ ფუნქციათა კონცეფციამ თანამედროვე ფილოსოფიური ენის ხასიათი შეიძინა. სამართლის ფილოსოფიაში ფუნქციონალიზმის განხილვა მოიცავს სოციოლოგიური ხასიათის პროექციებს, რომელშიც გაერთიანებულია მიზნები და მოვლენები. ნორმისათვის ასეთი „მოქმედების" მინიჭებით ხშირ შემთხვევებში მიიღწევა კონფლიქტის გადაჭრის ხერხები, მისი პრევენცია და თავიდან აცილება. აღნიშნული კი, როგორც სამართლებრივი რეალიზმის დინამიკური ასპექტი, ხაზს უსვამს თანამედროვე სამართლებრივ-ფილოსოფიურ ენაში ტერმინ „ფუნქციათა" გამოყენებას.[7]

მეცნიერებაში სიტყვა „ფუნქციების" დოქტრინალური მნიშვნელობა აკუმულირებულ იქნა იურისპრუდენციაშიც. „სამართლის ფუნქცია", კლასიკური განმარტებით, გულისხმობს სამართლებრივ ურთიერთობებზე იურიდიული ზემოქმედების ძირითად მიმართულებებს, რაშიც ვლინდება სამართლის არსი და მისი სოციალური დანიშნულება.

სამართლის ფუნქციების დოქტრინა შესაძლებლობას იძლევა, რომ სამართლებრივი აზროვნება გასცდეს ფორმალიზმსა და სოციოლოგიზმს,[8] თუმცა, როდესაც ვსაუბრობთ სამართლის ფუნქციებზე, იგი იდენტიფიცირდება სოციალურ კონტროლთან, უსაფრთხოებასა და სამართლიანობასთან.[9] სამართლის ფუნციების სისტემატიზაციის მრავალ მოდელს შორის სამართლის სოციოლოგი *ანგელ სანჩეს დე ლა ტორე* გამოყოფს შემდეგ ჯგუფებს: ა) სამართლის ფუნქციები, რომლებიც მიმართულია საზოგადოებისაკენ; ბ) სამართლის ფუნქციები, რომლებიც მიმართულია სახელმწიფოსაკენ და გ) სამართლის ფუნქციები, რომლებიც მიმართულია თითოეული ინდივიდისაკენ.[10] აღნიშნული კლასიფიკაცია გამომდინარეობს სამართლებრივი წესრიგის სოციალური, პოლიტიკური და სამართლებრივი ხასიათიდან.

---

[5] *რუდოლფ კარნაპი,* ლოგიკური პოზიტივიზმის მიმდევარი, ფილოსოფოსთა ჯგუფის „ვენის წრის" – *Wiener Kreis* – წარმომადგენელი. ჯგუფი 1922 წელს ჩამოყალიბდა და 1936 წლამდე აქტიურ სამეცნიერო საქმიანობას ეწეოდა. ავსტრიაში ნაცისტური იდეოლოგიის აღმავლობის შედეგად, 1936 წელს, ნაცისტმა სტუდენტმა მოკლა წრის დამაარსებელი, ლოგიკური ემპირიზმის ფუძემდებელი *მორიც შლიკი* და ჯგუფმაც შეწყვიტა ფუნქციონირება.

[6] *ბერტრან რასელი,* ფილოსოფოსი, მათემატიკოსი და ლოგიკოსი, ნობელის პრემიის ლაურეატი ლიტერატურაში, სუბიექტური იდეალიზმის, ინგლისური ნეორეალიზმისა და ნეოპოზიტივიზმის წარმომადგენელი, ენის ფილოსოფიაში მის მნიშვნელოვან შენატანად ითვლება„აღწერის თეორია", რომელიც განხილული აქვს 1905 წელს ჟურნალ *Journal of Mind Philosophy* გამოქვეყნებულ ესეში *On denoting.*

[7] *Sánchez de la Toree A.,* Sociolgia del derecho, Editrial Tecnos, S.A., 1987, Madrid, 76.

[8] იქვე, 81.

[9] *Vilajosana, J. M.,* Funciones del Derecho: un marco conceptual, Analisi e diritti, Ricerche di giuruspudebza analitica, 2006, 278, < http://www.upf.edu/filosofiadeldret/es/professors/permanents/vilajosana.html>.

[10] *Sánchez de la Toree,* A., Sociologia del derecho, Editrial Tecnos, S.A., 1987, Madrid, 82.

პროფესორი *გიორგი ხუბუა* სამართლის ფუნქციებს ყოფს შემდეგ სამ ჯგუფად: სამართლის რეგულაციური, წესრიგის და ანთროპოლოგიურ-პერსონალური ფუნქციები, ხოლო სამართლებრივი უსაფრთხოება სამართლის წესრიგის ფუნქციათა ჯგუფშია განხილული.

უსაფრთხოება ძალზე ფართო ცნებაა, თუმცა, რომელი კუთხითაც არ უნდა განვიხილოთ, უპირველეს ყოვლისა, ის გულისხმობს პირის თავისუფლებას. უფლებას, როდესაც ინდივიდს აქვს სხვადასხვა უფლების განხორციელების შესაძლებლობა. როგორც ხშირად ხდება სამართლებრივ კონცეფციებთან და ცნებებთან მიმართებაში, სამართლებრივი უსაფრთხოების ცნების განმარტება მისივე შინაარსიდან გამომდინარეობს.

ესპანეთის სამეფო აკადემიის ესპანური ენის ლექსიკონის მიხედვით, სამართლებრივი უსაფრთხოება განმარტებულია, როგორც მართლწესრიგის მახასიათებელი, რაც გულისხმობს სამართლებრივ ნორმათა სიმყარესა და მისი გამოყენების კანონიერებას.[11]

სამართლის თეორიაში „ცნებების" მნიშვნელობას თუ გავითვალისწინებთ და ასევე იმ სირთულეებს, რაც მის ჩამოყალიბებასთან არის დაკავშირებული, შეიძლება ითქვას, რომ „სამართლებრივი უსაფრთხოების" ლექსიკოგრაფიული განმარტება მეტ-ნაკლებად ემთხვევა მის შინაარსს, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც საუბარია სამართლის ნორმათა საზუსტესა და მის ავთენტურობაზე.

კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში, განსაკუთრებით კი რომანული სამართლის ქვეყნების ჯგუფში (იტალია, ესპანეთი), როდესაც საუბრობენ სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე, ხაზს უსვამენ ნორმის ავთენტურობას, გონივრულობას, სიზუსტესა და ნამდვილობას.[12]

სამართლებრივი უსაფრთხოება არის ის ფაქტი, ის მახასიათებელი, რომელიც არა მარტო სამართლის ნორმას ხდის ნამდვილს, რეალურს, არამედ სამართლებრივ ურთიერთობებსა და ყველა ინსტიტუციას, რადგანაც, სამართლის მეცნიერება ადასტურებს, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოება არ გულისხმობს მხოლოდ ნორმებთან მიმართებას, არამედ სხვა სამართლებრივ მოვლენებსა და სამართლებრივ რეალობებს.[13]

სამართლებრივი უსაფრთხოება თანამედროვე იურიდიულ მეცნიერებაში განიხილება, როგორც სიცხადე, სიმყარე, განჭვრეტა, კანონზომიერი მოცემულობა. თუ სამართლებრივი ნორმები და სამართლებრივი ინსტიტუტები არ იქნებიან წინასწარ ცნობილი, ზუსტი და მყარი, თუ ისინი შეიცავენ „საიდუმლოებებს" და ჩამოყალიბებული არიან ბუნდოვნად, ამ შემთხვევაში სამართალი თავის ფუნქციას ვერ ახორციელებს.

„სამართლებრივი უსაფრთხოების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოთხოვნას წარმოადგენს გარკვეულობა. მის მიხედვით, კანონები და მისგან გამომდინარე სამართლებრივი აქტები საკმარისად გარკვეული და განსაზღვრული უნდა იყოს. თუ სამართლებრივი ნორმები წინააღმდეგობრივი და გაურკვეველი ხასიათისაა, მაშინ მათი ადრესატი ვერ შეძლებს ამ ნორმებზე საკუთარი მოქმედების ორიენტირებას... გარკვეულობასთან ერთად, ნდობის დაცვის პრინციპი სამართლებრივი უსაფრთხოების მნიშვნელოვანი ელემენტია. აღნიშნული პრინციპი მოქმედი სამართლის მიმართ

---

[11] DRAE – Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. 22 edición.

[12] იურისპრუდენციისა და კანონმდებლობის სამეფო აკადემია, *ავილა ალსინას* მოხსენება 1999 წლის 8 თებერვალს თემაზე:„სამართლებრივი უსაფრთხოება და სამართლის მეცნიერება", სადაც საუბრობს 1842 წელს რომში გამოქვეყნებულ *ლოპეს დე ონიატეს* ნაშრომზე „სამართლის სიზუსტე".

[13] *Amorós Dorada F.J.*, Seguridad Jurídica, Fundación Sociedad de la Información – SOCINFO, seminario „Seguridad Jurídica y Administración electrónica", Madrid, 9 de mayo de 2012, 3.

მოქალაქის ნდობის განმტკიცებას ემსახურება. სამართლის მიმართ მოქალაქის ნდობის შერყევას შეიძლება მაშინ ჰქონდეს ადგილი, როდესაც მოულოდნელად სამართლის ძირეული შეცვლა ხორციელდება. ასეთ შემთხვევებში მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ ახალ სამართლებრივ ნორმებზე მოახდინოს ორიენტაცია. ეს პრობლემა განსაკუთრებით კანონის უკუქმედების დროს ჩნდება".[14]

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი გამორიცხავს, პიროვნების საზიანოდ, უკვე განხორციელებულ ფაქტობრივ გარემოებებზე კანონის ცვლილებების უკუძალით გავრცელების შესაძლებლობას.[15]

დაუშვებელია მოსამართლის ან კანონმდებლის მიერ ისეთი კანონისათვის უკუძალის მინიჭება, რომელიც დასჯადად აცხადებს რაიმე ქმედებას, ან ამკაცრებს სასჯელს (*nulla poena sine lege praevia).*[16]

სამართლებრივი უსაფრთხოება სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვან ფუნქციად კი სწორედ იმიტომ ითვლება, რომ იგი არის მრავალ კომპონენტთა სინთეზი, მის გარეშე წარმოუდგენელია მართლმსაჯულება, განვითარება, პროგრესი. სამართლებრივი უსაფრთხოება უზრუნველყოფს სოციალურ მშვიდობას.[17]

3. სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი

სამართლებრივ უსაფრთხოებას სამართალში „პრინციპის" ბუნებაც აქვს. სამართლის პრინციპების დეფინიცია მოიცვას სამართლის აზრის, სამართლის შეფარდების საფუძვლების განსაზღვრას. სამართლის ის ზოგადი პრინციპები, დამყარებული ტრადიციებზე, სოციალურ თანაცხოვრებაზე, მეცნიერულ აზრზე, მართლმსაჯულების დოქტრინაზე, როგორიცაა სამართლებრივი სახელმწიფოს, ხელისუფლების დანაწილების, კეთილსინდისიერების, კანონის წინაშე თანასწორობის, კანონიერებისა და სხვა, ახალი პრინციპების ჩამოყალიბების წინაპირობაა.[18]

და რამდენადაც, თავისი შინაგანი ბუნებით სამართლებრივი უსაფრთხოება არ არის სამართლებრივ ნორმათა და სამართლებრივ ინსტიტუტთა მხოლოდ უბრალო მახასიათებელი, არამედ იგი არის სამართლის ბაზისი, მისი ფუნდამენტი, ამდენად, იგი შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც სამართლის პრინციპიც.

სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც კონსტიტუციური პრინციპი, თითოეული ქვეყნის ძირითად კანონშია ჩამოყალიბებული, მაგალითად, ესპანეთის კონსტიტუციის მე-9 მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, გარანტირებულია ნორმათა იერარქია და ნორმათა გამოქვეყნება. სამართლებრივი უსაფრთხოება, რომელიც ასოცირდება ნორმათა იერარქიასთან, წარმოუდგენელია მისი საჯაროობის გარეშე.

ჰანს კელზენისა და *ადოლფ მერკლის* მიერ ჩამოყალიბებული მართლწესრიგის საფეხუროვანი თეორია სწორედ ძირითადი ნორმის პირამიდის სათავეში ყოფნას გულისხმობს. ამდენად,

---

[14] *იზორია ლ.,* თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 200-201.

[15] *ვესელსი ი., ბიოლკე ვ.,* სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2010, 20.

[16] იქვე.

[17] *Delgado G.,* Derecho, Gráficas Hergon, Madrid, 1971.

[18] *Amorós Dorada F.J.,* Seguridad Jurídica, Fundación Sociedad de la Información – SOCINFO, seminario „Seguridad Jurídica y Administración electrónica", Madrid, 9 de mayo de 2012, 3-4.

კონსტიტუცია, როგორც *norma normarum*, და მისი შინაარსი, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპების ჩათვლით, უზენაესია და იგი აღიარებული უნდა იყოს რანგით დაბალი ნორმების მიერ.[19]

რაც შეეხება საჯაროობას სამართლებრივ უსაფრთხოებაში, იგი გულისხმობს, რომ: „თითოეულ მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობა, რომ ინფორმირებული იყოს სამართლის შინაარსის შესახებ. ამიტომ ყველა სამართლებრივი ნორმა საჯაროდ გამოქვეყნების ვალდებულებას ექვემდებარება. სამართლის სისტემის მზარდი კომპლექსურობიდან გამომდინარე, მოქალაქისათვის რთული ხდება ყველა სახის იურიდიული ნორმის სწრაფად მოძიება და სრულყოფილი გაგება. ეს სახელმწიფოს ორი მიმართულებით ავალდებულებს: ერთი მხრივ, მან მოქალაქეთათვის სამართლებრივი ნორმის მოძიება უნდა გაამარტივოს, მათ შორის თანამედროვე ტექნიკური საშუალებების გამოყენებით და, მეორე მხრივ, მოქალაქეთათვის იურიდიული რჩევებისა და მომსახურების ხარისხი უნდა გააუმჯობესოს, რათა მათ კანონების გაგება გაუმარტივოს".[20]

4. სამართლებრივი უსაფრთხოების მახასიათებლები (კომპონენტები)

სამართლებრივი უსაფრთხოება რამდენიმე მნიშვნელოვანი ასპექტისაგან შედგება, რომელთა შორის უნდა გამოვყოთ:

1. სამართალი და ენა – სამართლის ნორმის, კანონის ტექსტის ნათლად ჩამოყალიბება; ნორმის ადრესატის ინფორმირებულობა;
2. სამართლის სტაბილურობა;
3. სახელმწიფო, როგორც სამართლებრივი უსაფრთხოების გარანტი.

4.1. სამართალი და ენა

როგორც აღვნიშნეთ, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი მოითხოვს, რომ კანონის ტექსტი ჩამოყალიბდეს ნათლად და გარკვევით. კანონის ტექსტის ზუსტი ფორმულირება, პირველ რიგში, აუცილებელია ნორმის ერთგვაროვანი ინტერპრეტაციისა და შეფარდებისათვის.

სამართლებრივი უსაფრთხოების აღიშნული ასპექტი სრული მოცულობით უზრუნველყოფილია კანონმდებლობის თეორიით, რომელიც ინტერდისციპლინარული თვალსაზრისით მოიცავს, სამართლებრივთან ერთად, სოციალურ და პოლიტიკურ ფაქტორებს. კანონი, რომელიც ნამდვილად არ არის კანონმდებლის ფანტაზიის შედეგი, კომპლექსურად უნდა ასახავდეს ყველა შესაძლო წანამძღვარს.

სამართლებრივი უსაფრთხოების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი გარანტიაა სამართლებრივი ენის გამართულობა. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სამართლებრივი ენის თანხვედრას ყოველდღიურ ყოფით ენასთან. სამართლებრივი ენა უნდა იყოს ზუსტი, მრავალფეროვანი და ორიგინალური.[21]

ამასთან, როდესაც ვსაუბრობთ სამართლებრივ ენაზე, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ იგი არის მაღალგანვითარებული დარგობრივი ენა, რომელიც მოიცავს სხვადასხვა ენობრივ დონეს:

[19] *Amorós Dorada F.J.*, Seguridad Jurídica, Fundación Sociedad de la Información – SOCINFO, seminario „Seguridad Jurídica y Administración electrónica", Madrid, 9 de mayo de 2012, 4.

[20] *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო თანამედროვე ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 202.

[21] *Бержель Ж.Л.*, Общая теория права, NOTA BENE, M., 2002, 386-387.

1. კანონის ენა; 2. მეცნიერული (სარეცენზიო) ენა; 2. განაჩენისა და გადაწყვეტილების ენა; 4) მოხელეთა ენა.[22]

სამართლებრივი ენის როლს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება სამართალშემოქმედებისა და სამართლის შეფარდების სტადიებზე, რომელიც მოითხოვს იურისტის, ფილოსოფოსის, გრამატიკოსისა და ლინგვისტის ცოდნათა შერწყმას.[23] აღნიშნულთან დაკავშირებით არაერთი კვლევა ჩატარებულა, თუმცა სამართლის თეორეტიკოსი *ჟან ლუი ბერგელი* ყურადღებას ამახვილებს იურიდიულ ტერმინოლოგიასა და ფრაზეოლოგიაზე. იგი ტერმინოლოგიას განმარტავს, როგორც ამა თუ იმ დარგისათვის დამახასიათებელ სპეციფიკური ნორმების ერთობლიობას და ამბობს, რომ: ზუსტი ტერმინოლოგიის გამოყენებას ძალზე დიდი მნიშვნელობა აქვს და სიზუსტე მის აუცილებელ ელემენტს წარმოადგენს. კანონმდებელი, მოსამართლე, პრაქტიკოსი იურისტი ვალდებულია, იყენებდეს ზუსტ და ადეკვატურ ტერმინოლოგიას. ამასთან აუცილებელია, რომ სიტყვები შეესაბამებოდეს აზრს. მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულმა იურიდიულმა აზრმა მიიღოს შესაბამისი დეფინიცია და განისაზღვროს სპეციფიკური ტერმინით. ამ შემთხვევაში კი აზრის დეფინიცია თვით ხდება სიტყვის მნიშვნელობა. ამდენად, იურიდიულმა ტერმინებმა, რომლებიც აზრს, კონცეპტს განსაზღვრავენ, უნდა შეასრულონ „ეტიკეტის“ ან „ალგებრული ნიშნის“ ფუნქციები.[24]

სამართლის ენის სრულყოფა გულისხმობს არა ყოფით ენასთან დაახლოებას, არამედ ყოფითი და იურიდიული დარგობრივი ენის ერთმანეთთან დაკავშირებას. სამართლის ენის რეფორმა უნდა ხორციელდებოდეს სიზუსტისა და გაგების ურთიერთდაახლოების მიმართულებით[25]. ენის სიზუსტე ნიშნავს სამართლებრივი დებულებების გათავისუფლებას ისეთი ენობრივი კონსტრუქციებისაგან, რომლებიც იძლევიან სხვადასხვა ინტერპრეტაციის საშუალებას. აღნიშნული სირთულის გამო, ზუსტ მეცნიერებებში ცდილობენ შეიმუშაონ ფორმალიზებული, ხელოვნური ენები, რომლებშიც ლოგიკური სტრუქტურა მთელი სისავსით იქნება წარმოჩენილი, ხოლო შინაარსობრივი, ანუ სემანტიკური მხარე ცალსახად და ზუსტად იქნება წარმოდგენილი. სამართლის, კერძოდ კი კანონის დარგობრივი ენაც ისწრაფის ფორმალიზებისა და სტანდარტიზაციისაკენ, რაც მის ოფიციალურ და ფუნქციურ ხასიათში ვლინდება.[26]

ერთ-ერთი უნიშვნელოვანესი საკითხი, რაც სამართლებრივ უსაფრთოხებას უკავშირდება, არის სამართლის ნორმის, კანონის ტექსტის ნათლად ჩამოყალიბება და ნორმის ადრესატის ინფორმირებულობა – მოქალაქეს წინასწარ ჰქონდეს შესაძლებლობა დაგეგმოს თავისი ქცევა. უფრო მეტიც, წინასწარ იცოდეს, თუ რა შედეგი მოჰყვება მას.

აღნიშნულ თეზისთან დაკავშირებულია რამდენიმე საკითხი:

1. სამართლის ნორმა უნდა იყოს ნათლად გამოხატული. თუკი ნორმის მოთხოვნას წარმოადგენს ნორმასთან პირისქცევის შესამაბისობა და ნორმის მოთხოვნათა დაცვა, მაშინ პროპორციულად, სამართლის ნორმაც უნდა იყოს ზედმიწევნით ნათლად გამოხატული და ამასთან, შესაბამის ენაზე[27] ანუ იმ სამართლებრივი სივრცის შესაბამის ენაზე, სადაც ვრცელდება აღნიშნული ნორმის მოქმედება.

---

22 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 124.

23 *Бержель Ж.Л.*, Общая теория права, NOTA BENE, M., 2002, 386-387.

24 იქვე, 388.

25 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 127.

26 იქვე, 125.

27 <http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/vilajosana-funciones_del_derecho.pdf>.

2. სამართლის ნორმა წინასწარ ცნობილი უნდა იყოს ნორმის ადრესატის მიერ. ნორმის ადრესატების მოლოდინი ქცევის შესაძლო მოდელის შესახებ უნდა იყოს სტაბილური – ინდივიდმა წინასწარ უნდა იცოდეს, თუ რას მოითხოვს მისგან სამართლის ნორმა.[28] ვერ ვისაუბრებთ სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე, თუ ვერ სრულდება მითითებული მოცემულობა. აღნიშნულის თავიდან აცილების ერთადერთი გზა კი ნორმის საჯარო ხასიათია, რაც გამორიცხავს საიდუმლო ნორმების არსებობას, რომლებიც დაფარულია სამართლის სუბიექტებისათვის. რა თქმა უნდა, აქ საუბარი არ არის იმაზე, რომ სამართლის ყველა სუბიექტმა უნდა იცოდეს სამართლის ყველა ნორმა, რაც, ფაქტობრივად, მიუღწეველია. საუბარია მხოლოდ სამართლის ნორმის შინაარსის გაცნობის შესაძლებლობაზე - არავის არ შეიძლება აეკრძალოს და ჩამოერთვას აღნიშნული შესაძლებლობა. ამასთან, *innorantia juris non excusat* (კანონის არცოდნა არ ნიშანვს მის შეუსრულებლობას) ზოგიერთი ავტორის მიერ შეფასებულ იქნა, როგორც სამართლებრივი უსაფრთხოების ნეგაცია.

3. ნორმის გზავნილი ადეკვატურად უნდა იქნეს აღქმული ადრესატის მიერ. „ადეკვატურობა" წარმოშობილია რამდენიმე პრობლემიდან, როგორიცაა ნორმის ორაზროვნება, ბუნდოვანება, გაურკვევლობა, რაც სამართლებრივ ენას არცთუ იშვიათად ახასიათებს. თუმცა, მხედველობაში უნდა მივიღოთ ისიც, რომ შეიძლება არსებობდეს აბსოლუტურად გაურკვევლად ჩამოყალიბებული ქცევის წესი.[29]

4. ამასთან, „კანონის ტექსტიც მაქსიმალურად ადეკვატურად უნდა ასახავდეს სოციალური სინამდვილის კანონზომიერებებს. კანონის ტექსტში უნდა იყოს იმდენი სამართლებრივი სინამდვილე, რამდენიც საჭიროა და ტექსტი უნდა იყოს იმდენად გასაგები, რამდენადაც ეს შესაძლებელია. პრობლემის იდეალური გადაწყვეტა არ არსებობს. ეს არის როგორც წრის კვადრატურა – თეორიულად უიმედო, პრაქტიკულად შესაძლებელი".[30]

4.2. სამართლის სტაბილურობა

სტაბილურობა ლათინური სიტყვაა (*stabilitas*) და მუდმივობას, უცვლელობას, დროში განგრძობას ნიშნავს. „სტაბილურობის" ფილოლოგიური განმარტება მის სამართლებრივ არსს სრული მოცულობით ემთხვევა.

სამართალი, როგორც ცოცხალი ორგანიზმი, იმყოფება მუდმივი განვითარების სტადიაზე, რაც გულისხმობს სამართლებრივი ნორმების ცვალებადობას სოციალური სინამდვილის შესაბამისად. *ჰანს კელზენის* აზრით, „ნორმათა შინაარსი მიმართულია ადამიანთა ქცევისაკენ და ვითარდება დროსა და სივრცეში".[31]

მართლწესრიგის ერთ-ერთი მთავარი ფუნქცია – საზოგადოებრივი ცხოვრების სხვადასხვა სფეროს მოწესრიგება – უქმნის თუ არა საფრთხეს სამართლებრივ სტაბილურობას?

„კარგად ორგანიზებული სოციუმი, საზოგადოება ითხოვს სტაბილურობას".[32] უდავოა, რომ სამართალი უნდა იყოს სტაბილური, ამასთან, სოციალური სინამდვილის ადეკვატურად ამსახვე-

---

[28] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 48.

[29] იხ. <http://www.upf.edu/filosofiadeldret/_pdf/vilajosana-funciones_del_derecho.pdf)>.

[30] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, გამომცემლობა„მერიდიანი", თბ., 2004, 127.

[31] *Kelsen H.*, Compendio de Teoría General del Estado, trad. Luis Recasens y Justino de Azcárate, 2.a ed., Bosch, Barcelona, 1934, 149.

[32] *Rawls J.*, Justicia como equidad, Tecnos, Madrid, 1986, 103.

ლი. რა შედეგები შეიძლება მოჰყვეს კანონმდებლობის ხშირ ცვლას? აღნიშნული, პირველ რიგში, იწვევს ადრესატების მიერ ქცევის სასურველი მასშტაბის წინასწარ განსაზღვრას, რაც უარყოფითად აისახება მართლწესრიგის საერთო მდგომარეობაზე. მხოლოდ სტაბილური კანონმდებლობა შეიძლება იყოს კანონის მოთხოვნათა დაცვის გარანტი. ასევე გასათვალისწინებელია, რომ „სამართალი უნდა იყოს სტაბილური და ამასთან, ევოლუციური, რადგან უსაფრთხოება მოიცავს ასევე ცვალებადი სიტუაციების აღიარებას".[33]

ამდენად, სამართალი უნდა იყოს სტაბილური და ამასთან ევოლუციური, რადგან უსაფრთხოება ადაპტირდება ცვალებად სიტუაციებთან. თანამედროვე სამართლებრივი სახელმწიფოს მიზანი სწორედ ეს არის: ოქროს შუალედის მოძებნა ცვალებადობასა და სტაბილურობას შორის. სახელმწიფო ყოველთვის მზად უნდა იყოს ამ თანასწორობის მისაღწევად.

4.3. სახელმწიფო, როგორც სამართლებრივი უსაფრთხოების გარანტი და ძირითადი უფლებების დაცვა

„სამართალი, უპირველეს ყოვლისა, არის უსაფრთხოება. თანამედროვე სახელმწიფო ყოველთვის უნდა იყოს სამართლებრივი სახელმწიფო. თანამედროვე სახელმწიფოს ყველა ინსტიტუცია იზიარებს სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეას".[34]

რობერტ ფონ მოლის მიერ მეცხრამეტე საუკუნის მესამე ნახევარში პირველად გამოყენებული ტერმინი „სამართლებრივი სახელმწიფო" დროთა განმავლობაში გადაიქცა თანამედროვე სახელმწიფოს სინონიმად. „როდესაც საუბარია სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე, როგორც სახელმწიფოს ერთ-ერთ მთავარ მიზანზე, პირველ რიგში, საუბარია სოციალურ უსაფრთოებაზე, რომელიც მოიცავს ორ კონცეფციას: პირველი, პიროვნებისა და მისი უფლებების უსაფრთხოება და მეორე, სამართლებრივი უსაფრთხოება, ღირებულება, რომელიც აერთიანებს უსაფრთხოების სხვადასხვა ტიპთა გენერაციას".[35]

სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ ძირითად მახასიათებლად მიჩნეული სამართლის ნორმის იერარქია განმარტებულია, როგორც ინდივიდთა უფლებების დაცვის გარანტია, რომლითაც მიიღწევა კანონის უზენაესობა. სწორედ კანონის ეფექტურობა და მიზნები, მნიშვნელობა და არსი არის სამართლებრივი უსაფრთხოება. უსაფრთოების გარეშე არ არსებობს თავისუფლება, დემოკრატია და სამართლიანობა. უსაფრთხოების გარეშე შეუძლებელია საზოგადოების განვითარება.[36] აქედან გამომდინარე, უსაფრთხოება სახელმწიფოს უმთავრესი ფუნქციაა.

სამართლებრივი სახელმწიფოს დემოლიბერალური დოქტრინის მიხედვით, კონსტიტუცია, როგორც ძირითადი კანონი, უზრუნველყოფს ძირითად უფლებებს, სამართლიან სასამართლოსა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას.

სამართლებრივი უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად განსაკუთრებული როლი ენიჭება სახელმწიფოს, ხელისუფლების ორგანოებს, რათა დაცულ იქნეს სამართლის სისტემა. თუმცა, სამართლებრივი უსაფრთხოება არ გულისხმობს მარტო სახელმწიფოს საქმიანობას ამ ფუნქცი-

---

[33] *Rovira Flórez De Quiñones M. C.*, «Seguridad y Estado de Derecho», en Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 11-1, 1971, 74.

[34] *Recasèns Sichesl L.*, Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1963, 506.

[35] <http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf>.

[36] *Borja Cevallos, R.*, Enciclopedia de la Política,< http://www.enciclopediadelapolitica.org>.

ის უზრუნველსაყოფად. „სამართლებრივი უსაფრთხოება გამორიცხავს სახელმწიფოს კანონსაწინააღმდეგო ქცევას – კანონი ერთნაირად სავალდებულოა როგორც მოქალაქის, ასევე, სახელმწიფოსათვის".[37] სამართლებრივი უსაფრთოხება განიხილება, როგორც ღირებულება,[38] რათა განხორციელდეს დაცვა როგორც სახელმწიფოს მიერ, ასევე სახელმწიფოსაგან, რადგანაც პოლიტიკური ისტორია არაერთ ასეთ მაგალითს იცნობს.

სამართლებრივი უსაფრთხოება პირდაპირპროპორციულადაა დაკავშირებული ძირითადი უფლებების დაცვასთან, რამდენადაც მოიცავს ისეთ შინაარსობრივ კრიტერიუმებს, როგორიცაა საყოველთაოდ აღიარებული ადამიანური ღირებულებები (სიცოცხლე, ღირსება, საკუთრება და სხვა ძირითადი უფლებები).[39]

პროფ. *ბესარიონ ზოიძე* სამართლებრივ წესრიგს უსაფრთხოებასთან აიგივებს და მას ძირითადი უფლებების ჭრილში განიხილავს. მისი აზრით: „ძირითადი უფლებების დაცვა შეუძლებელია, თუკი არ არსებობს უფლებათა საერთო წესრიგი... ნებისმიერი წესრიგი საერთო კონსტიტუციური წესრიგის გამოხატულებას უნდა წარმოადგენდეს და სამართლით აღიარებულ ფასეულობებზე უნდა იყოს აგებული. ასეთი წესრიგი საზოგადოების სამართლებრივი უსაფრთხოების აუცილებელი პირობაა".[40] იგი სამართლებრივ უსაფრთხოებისა და ძირითადი უფლებების ერთმანეთთან დამოკიდებულებას შენობასა და მის საძირკველს ადარებს: „სამართლებრივი წესრიგი ისეთივე მიმართებაშია ძირითად უფლებებთან, როგორც შენობის საძირველი შენობასთან".[41]

5. საკონსტიტუციო სასამართლოთა განმარტებანი სამართლებრივი უსაფრთხოების შესახებ

დიდია საკონსტიტუციო სასამართლოს როლი სამართლის პრინციპების, ახალი ღირებულებების დამკვიდრებაში.

გერმანიის ფედერალურმა საკონსტიტუციო სასამართლომ 1970 წელს განმარტა სამართლებრივი უსაფრთხოება, როგორც კონსტიტუციური პრინციპი და იგი იერარქიულად გაუთანაბრა ლეგალურობის პრინციპს.[42]

სამართლებრივი უსაფრთხოების შესახებ საუბარია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 27 დეკემბრის №2/3/522,553 გადაწყვეტილებაში საქმეზე *სპს „გრიშა აშორდია" საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*. დავის საგანს წარმოადგენდა – „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ" საქართველოს კანონის 7^3 მუხლის პირველი პუნქტის და 7^4 მუხლის სიტყვების „2012 წლის 1 იანვრიდან კერძო სამართლის იურიდიული პირი კარგავს მართლზომიერ მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების უფლებას" კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 21-ე მუხლებთან მიმართებით.

---

37 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 48.

38 <http://www.cinder.info/wp-content/uploads/file/DocumentosFortaleza/Castellano.pdf>.

39 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 48.

40 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება, 2007, თბ., 45.

41 იქვე.

42 *Avila H.*, Teoria de la Seguridad Juridica, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2012, 20.

სასამართლოს გადაწყვეტილებით არ დაკმაყოფილდა კონსტიტუციური სარჩელი *(სპს „გრიშა აშორდია“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ)* „ფიზიკური და კერძო სამართლის იურიდიული პირების მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწის ნაკვეთებზე საკუთრების უფლების აღიარების შესახებ“ საქართველოს კანონის 7^3 მუხლის პირველი პუნქტის და 7^4 მუხლის სიტყვების „2012 წლის 1 იანვრიდან კერძო სამართლის იურიდიული პირი კარგავს მართლზომიერ მფლობელობაში (სარგებლობაში) არსებულ მიწაზე საკუთრების უფლების აღიარების უფლებას“ კონსტიტუციურობის თაობაზე საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 და 21-ე მუხლებთან მიმართებით.

განსახილველ საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ „კონსტიტუციის 21-ე მუხლი უნდა განიმარტოს სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპთან კავშირში. სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპიდან მომდინარეობს. საკონსტიტუციო სასამართლოს არაერთ გადაწყვეტილებაში განიმარტა სამართლებრივი უსაფრთხოების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტი – განსაზღვრულობის პრინციპი, რომელიც განამტკიცებს კანონმდებლობის განჭვრეტადობის გარანტიებს. სამართლებრივი უსაფრთხოების კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია სამართლებრივი ნდობის პრინციპი.

სამართლებრივი ნდობის პრინციპი ემსახურება მოქმედი სამართლის მიმართ მოქალაქეთა ნდობის განტკიცებას. დაუშვებელია სამართლის ადრესატთა ნდობა შეირყეს კანონით მინიჭებული უფლებების გაუმართლებელი და ხშირი ცვლილებებით. მოქალაქეს უნდა ჰქონდეს ნდობის განცდა კანონით მინიჭებულ პრივილეგიებთან დაკავშირებით. კანონმდებლობა უნდა ასრულებდეს პიროვნული თავისუფლების უზრუნველმყოფ ფუნქციას. ინდივიდებს უნდა შეეძლოთ პირადი, პროფესიული და ეკონომიკური საქმიანობის მყარ სამართლებრივ ფარგლებში წარმართვა. არსებითად განუსაზღვრელი და გაუთვლელი, არასანდო სამართლებრივი განვითარება აჩენს გაურკვევლობის განცდას, რაც აფერხებს ადამიანის პიროვნულ განვითარებას. სამართლებრივი უსაფრთხოება ინდივიდის პიროვნული თავისუფლების მნიშვნელოვანი წინა პირობაა“.

სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მითითებულია: რომ „სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის გათვალისწინებით, დაცული უნდა იყოს ლეგიტიმური მოლოდინები, რომელთა მიმართაც ინდივიდებს ნდობა გააჩნიათ. კანონით მინიჭებული უფლებების მიმართ მაღალია ინდივიდების ნდობის ხარისხი. აღნიშნული ნდობის გაუმართლებელი შერყევა ნეგატიურად აისახება სამართლის მიმართ ნდობასა და სამართლებრივ უსაფრთხოებაზე.

საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულია მხოლოდ კანონიერ საფუძველზე წარმოშობილი ლეგიტიმური მოლოდინი. მოლოდინი, რომ ლეგიტიმურად და, შესაბამისად, საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცულად ჩაითვალოს, მას უნდა გააჩნდეს კანონიერი საფუძველი და უნდა წარმოადგენდეს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე მოთხოვნას. საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლი არ ქმნის სახელმწიფოსგან მატერიალური სარგებლის უპირობოდ მოთხოვნის უფლებას. აქ ნაგულისხმევია შემთხვევა, როდესაც მატერიალური სარგებლის მოთხოვნა ემყარება კონკრეტულ, ნამდვილ სამართლებრივ საფუძველს“.

სასამართლომ მიიჩნია, „რომ სადავო ნორმები მიღებულია გარკვეული საჯარო მიზნების მისაღწევად. ამასთანავე, ნორმებით დადგენილი რეგულირება ლოგიკურ კავშირშია მისაღწევ მიზნებთან და წარმოადგენს მათი მიღწევის საშუალებას. გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ კერძო სამართლის იურიდიულ პირებს ჰქონდათ გონივრული შესაძლებლობა, ესარგებლათ

სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული უფლებით 2007 წლიდან 2012 წლამდე. სადავო ნორმებით დადგენილი რეგულირება არ შეიძლება ჩაითვალოს ნდობის პრინციპის საწინააღმდეგოდ და არ წარმოადგენს საკუთრების შეძენის ლეგიტიმური მოლოდინის გაუმართლებელ და დაუსაბუთებელ შეზღუდვას. შესაბამისად, სახეზე არ არის წინააღმდეგობა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლთან".[43]

მნიშვნელოვანია ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხებთან მიმართებაში. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლოს 1981 წლის 20 ივლისის გადაწყვეტილებით, „სამართლებრივი უსაფრთხოება ეს არის ერთიანობა ლეგალურობისა და სიზუსტის, უკუძალის დაუშვებლობის, ნორმათა იერარქიისა და გამოქვეყნების", მაგრამ „იგი არ მოიცავს ისტორიულად ჩამოყალიბებული არსებული სამართლებრივი რეჟიმის გაურკვეველი ვადით დაცვის საჭიროებას, რაც მართლწესრიგის სტაგნაციას გამოიწვევს".[44]

„კანონმდებელმა უნდა გაითვალისწინოს სამართლის ნორმის სიცხადე და არა ნორმატიული დაბნეულობა, სამართლის ნორმის ადრესატები, იურიდიული პირები და მოქალაქეები ინფორმირებულნი უნდა იყვნენ ქცევის შესაძლო მოდელის შესახებ.... არ დაუშვან ნორმებით მანიპულირება, რომელიც გამოიწვევს ბუნდოვანებას", ნათქვამია ესპანეთის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებებში.[45]

6. დასკვნა

სამართლებრივი უსაფრთხოების შესახებ მსჯელობისას, როდესაც ვარკვევთ მისი, როგორც სამართლის ფუნქციის მნიშვნელობას, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ იგი არის მეტი, ვიდრე სამართლის ფუნქცია. ანალოგიურად შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, როდესაც ვსაუბრობთ მასზე, როგორც სამართლის პრინციპზე – სამართლებრივი უსაფრთხოება მეტია, ვიდრე სამართლის პრინციპი.

არ შეიძლება სამართლებრივი უსაფრთხოება გავაიგივოთ საზოგადო ინტერესებთან. სამართლებრივი უსაფრთხოება მთელი საზოგადოების (კერძო თუ საერთო) ინტერესების, თვით სახელმწიფოს არსებობის საფუძველია. ამ წესრიგითაა „შეზღუდული" ყველა.[46]

---

[43] სასამართლოს გადაწყვეტილება იხილეთ <www.http://constcourt.ge>.

[44] STC 227/1988.

[45] STC 46/1990; STC 146/1993.

[46] *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება, 2007, თბ., 46.

გიგა გაბრიჩიძე*

კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების პერსპექტივები საქართველოში

1. შესავალი

ქართული სამართლის სისტემაში ტერმინი „აღსრულება", როგორც წესი, სასამართლოს მიერ მიღებული შესაბამისი გადაწყვეტილების (ან სისხლისსამართლებრივ საქმეზე - განაჩენის) აღსრულებად აღიქმება და არ მოიცავს იმ ეტაპს, როდესაც კერძო პირი თავისი უფლების დასაცავად მიმართავს სასამართლოს, ანუ რეალურად იწყებს სამართლის აღსრულებას. კონკურენციის სამართლის საერთაშორისო პრაქტიკაში დამკვიდრებული ტერმინი *"private enforcement"*, ქართულად „კერძო აღსრულება", კი სწორედ ასეთ შემთხვევას მოიცავს. წარმოდგენილ სტატიაში ტერმინი "აღსრულება" სწორედ ამ უკანასკნელი მნიშვნელობით გამოიყენება და, მაშასადამე, გულისხმობს შემთხვევას, როდესაც კონკურენციის სამართლის აღსრულება კერძო პირის ინიციატივით, კონკურენციის სააგენტოს გვერდის ავლით სასამართლოსადმი მიმართვით ხორციელდება. კერძო პირის მიერ კონკურენციის კანონმდებლობის დარღვევის გამო მიყენებული ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის სასამართლოში შეტანის შესაძლებლობა პირველად ქართულ სამართალში 2012 წლის 8 მაისს მიღებული „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ" (2014 წლის 27 მარტს შეტანილი ცვლილებების შემდეგ „კონკურენციის შესახებ" კანონი) კანონით იქნა გათვალისწინებული. უფრო მეტიც, ახალი კანონი მომხმარებელს, რომელსაც ზიანი მიადგა კონკურენციის სამართლის დარღვევის შედეგად, არ აძლევს საშუალებას, მიმართოს კონკურენციის სააგენტოს და, გამომდინარე აქედან, მას საკუთარი ინტერესების დასაცავად მხოლოდ სასამართლოსადმი მიმართვის გზა რჩება. ამდენად, კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივმა აღსრულებამ განსაკუთრებული მნიშვნელობა მოიპოვა.

წინამდებარე სტატიის მიზანია, განსაზღვროს, თუ რა მნიშვნელობა ენიჭება კონკურენციის სამართლის აღსრულების სისტემაში ახლად შექმნილ ორგანოს – კონკურენციის სააგენტოს, შეიძლება თუ არა შემცირდეს მისი მნიშვნელობა კერძო პირთა მხრიდან დამრღვევის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამარტივებით, ემსახურება თუ არა კონკურენციის სამართლის აღსრულება სპეციალურად შექმნილი დამოუკიდებელი ორგანოსა და კერძო პირთა მიერ ერთსა და იმავე ინტერესებს და ბოლოს, შეიძლება თუ არა კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულება საჯაროსამართლებრივი აღსრულების ალტერნატივად იქნეს განხილული? განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმობა „კონკურენციის შესახებ" კანონის 33^1-ე მუხლით გათვალისწინებული თანამშრომლობის პროგრამისა და კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულების კონფლიქტის საკითხს, ასევე, კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის სააგენტოსაგან დამოუკიდებელი პროცესის სახით აღსრულების პერსპექტივას. გარდა ამისა, შეფასდება, ერთი მხრივ, კერძოსამართლებრივი და, მეორე მხრივ, საჯაროსამართლებრივი აღსრულების უპირატესობები და ნაკლოვანებები. სტატიაში, ასევე,

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მოწვეული ლექტორი.

მოკლედ განიხილება აშშ-ის მაგალითი, რომელსაც, კონკურენციის სამართლის დარღვევის გამო, კერძო პირთა მიერ ზიანის ანაზღაურების დიდი გამოცდილება აქვს.

2. თანამედროვე ტენდენცია: სახელმწიფოს მხრიდან კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულების ხელშეწყობა

კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულების გაძლიერების ხელშესაწყობად ბოლო ორი ათწლეულის მანძილზე მრავალი ნაბიჯი იქნა გადადგმული ევროპელი კანონმდებლის მიერ. 2012 წლის 8 მაისს საქართველომაც გაიზიარა აღნიშნული ტენდენცია: მიღებულ იქნა საქართველოს კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის" (2014 წლის 27 მარტს შეტანილი ცვლილებების შემდეგ „კონკურენციის შესახებ" კანონი) შესახებ. ევროპული კომისიის მიერ ამ მიმართულებით გადადგმული ბოლო ნაბიჯი იყო 2008 წლის 3 აპრილს გამოცემული ე. წ. „თეთრი წიგნი", რომელიც ევროპულ კავშირში კონკურენციის სამართლის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას შეეხებოდა. „თეთრი წიგნის" მიხედვით, ევროკომისია რეკომენდაციას იძლევა კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულების მხარდაჭერის კუთხით. ევროკავშირის ორგანო ამ რეკომენდაციას ასაბუთებს იმით, რომ არ შეიძლება მხოლოდ სახელმწიფოს მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულება იყოს საკმარისი, რადგან სუბიექტები, რომლებიც ამა თუ იმ ეკონომიკური აგენტის მიერ კონკურენციის სამართლის დარღვევის შედეგად დაზარალდნენ, ძალიან იშვიათად ღებულობენ ანაზღაურებას მიყენებული ზიანისათვის.[1]

2012 წლის 8 მაისს „კონკურენციის შესახებ" კანონის მიღებამ, რომელმაც პირველად საქართველოს კონკურენციის სამართლის ისტორიაში შემოიღო კერძო პირის მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულების შესაძლებლობა, გააჩინა შემდეგი კითხვები: მცირდება თუ არა კონკურენციის სამართლის აღსრულების ახალი გზის შემოღებით სახელმწიფოს როლი ბაზარზე ჯანსაღი კონკურენციის დაცვის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით? ხომ არ „გადააბარა" კანონმდებელმა კონკურენციის სამართლის აღსრულება კერძო პირებს? ამ მხრივ, ევროპული კანონმდებლობის გარდა, განსაკუთრებით საინტერესოა აშშ-ის გამოცდილება, საიდანაც ისტორიულად წარმოიშვა კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების იდეა და ჯერ კიდევ ორი საუკუნის წინ განხორციელდა პრაქტიკაში.

2.1. *"Private Enforcement"*-ის იმპორტი ამერიკიდან. იმუშავებს საქართველოშიც?

კერძო სუბიექტის მიერ კონკურენციის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა აშშ-ში ჯერ კიდევ 1890 წლიდან იყო აღიარებული (*შერმანის აქტის* მე-7 თავი), თუმცა, ამ უფლების გამოყენება გასული საუკუნის 60-იან წლებში განსაკუთრებით გახშირდა. სტატისტიკა მოიცავს ასევე შემთხვევებს, როცა კონკურენციის სამართლის აღსრულება ხორციელდებოდა, ე.წ. *"follow-on"* სარჩელის საფუძველზე, ანუ როდესაც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა ხდებოდა მას შემდეგ, რაც საჯაროსამართლებრივი გზით გამოვლინ-

[1] Weissbuch der Kommission, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM (2008), 165 endg., 2. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_de.pdf>, [02.05.2014].

დებოდა კონკურენციის სამართლის დარღვევა. ეს იმას ნიშნავს, რომ ასეთი სახის სარჩელები აშშ-ში უფრო მეტად დამატებითი სანქციის ფუნქციას ატარებენ და, აქედან გამომდინარე, გარკვეულწილად, გადაჭარბებულად შეიძლება ჩაითვალოს მოსაზრება, თითქოს აშშ-ში კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულებამ სახელმწიფოს როლი კონკურენციის დაცვის სფეროში საგრძნობლად დააკნინა.[2] ამასთან, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის ფაქტიც, რომ კერძო პირთა ასეთი „წარმატება" აშშ-ში გამოწვეულია გარკვეული წინაპირობებით, რომელიც საქართველოში კონკურენციის შესახებ ახალი კანონის მიღების შემდეგაც არ არსებობს. ამ მხრივ, განსაკუთრებით ხაზგასასმელია შემდეგი ასპექტები:

- კონკურენციის სამართლის დარღვევით მიყენებული ზიანის სამმაგი ოდენობით ანაზღაურების მოთხოვნის შესაძლებლობა. გამომდინარე იქიდან, რომ ასეთი რეგულაცია უარყოფით გავლენას ახდენს აშშ-ში მოქმედ თანამშრომლობის პროგრამაზე *("Leniency Program")*. ეკონომიკური აგენტისათვის, რომელიც ითანამშრომლებს გამოძიებასთან, არსებობს გამონაკლისი: მის მიერ მიყენებული ზიანი შეიძლება ანაზღაურდეს მხოლოდ ერთმაგი ოდენობით.

- აშშ-ში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, მოსარჩელე სარჩელის დაუკმაყოფილების შემთხვევაში არ იხდის მოპასუხის მიერ გაწეულ ხარჯებს. შედეგი: მოსარჩელეს მნიშვნელოვნად უმცირდება ხარჯები.

- მტკიცებულების მოპოვების გამარტივებული წესი *(pre-trial discovery)*, რომელიც კერძო პირებს უმსუბუქებს კონკურენციის სამართლის დარღვევის ტვირთს.

2.2. 2012 წლის კანონი: რა განსაკუთრებული ნაბიჯები გადაიდგა კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულების ხელშესაწყობად?

ქართველმა კანონმდებელმა 2012 წლის 8 მაისის კანონში გაითვალისწინა არაერთი დებულება, რომლებიც ცალსახად მიუთითებენ იმ ფაქტზე, რომ კონკურენციის სამართლის კერძო პირთა მიერ აღსრულებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს. საკითხავი რჩება, თუ რამდენად შეესაბამება კანონმდებლის ნებას ამ ნორმების პრაქტიკაში აღსრულების მექანიზმების გამართულობა. სტატიის ამ თავში განხილული იქნება ის ცვლილებები, რომლებმაც კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულებას უნდა შეუწყოს ხელი.

2.2.1. კონკურენციის სააგენტოს მიერ საქმის მოკვლევის დაწყების წესი

„კონკურენციის შესახებ" კანონის მე-18 მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტის თანახმად, კონკურენციის სააგენტო უფლებამოსილია აწარმოოს საქმის მოკვლევა *წარდგენილი განცხადების* ან/და *საჩივრის* საფუძველზე [ან საკუთარი ინიციატივით]. ამავე კანონის მე-3 მუხლის „ნ" და „ო" პუნქტები განმარტავს, ვინ შეიძლება იყოს განმცხადებელი ან მომჩივანი:

„განმცხადებელი – პირი, რომელსაც აქვს ინფორმაცია ან მტკიცებულება, რომ არსებითად ირღვევა კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობა, თუმცა ამის შედეგად მას *უშუალოდ არ ადგება ქონებრივი ზიანი* [გამოყოფილია ავტორის მიერ], რაზედაც შესაბამისი განცხადებით მიმართავს კონკურენციის სააგენტოს.

[2] *Möschel W.*, Behördliche oder privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts? Wirtschaft und Wettbewerb 2007, 483, (486).

მომჩივანი - ეკონომიკური აგენტი, რომელსაც მიაჩნია, რომ კონკურენციის შესახებ საქართველოს კანონმდებლობის დარღვევის შედეგად მას უშუალოდ ადგება ქონებრივი ზიანი, რაზედაც შესაბამისი საჩივრით მიმართავს კონკურენციის სააგენტოს".

მაშასადამე, კანონი საშუალებას აძლევს ეკონომიკურ აგენტს, რომელსაც მიადგა ზიანი კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობის დარღვევის შედეგად, მიმართოს კონკურენციის სააგენტოს. მაგრამ იგივე წესი არ მოქმედებს ფიზიკური პირისათვის. ფიზიკური პირის შემთხვევაში ქონებრივი ზიანი არ უნდა იყოს სახეზე, რათა იგი უფლებამოსილი იყოს წარადგინოს განცხადება სააგენტოში. აქედან გამომდინარე, კანონის მე-3 მუხლის „ო" ქვეპუნქტი საშუალებას არ აძლევს ფიზიკურ პირებს, რომლებსაც ზიანი მიადგათ კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობის დარღვევის შედეგად, მიმართონ კონკურენციის სააგენტოს. ამ ნორმით კანონმდებელმა ფიზიკურ პირებს (რომელთაც ზიანი მიადგათ) არ დაუტოვა არჩევანის უფლება და ისინი პირდაპირ კერძოსამართლებრივ აღსრულებაზე გადაამისამართა.

2.2.2. სასამართლოსადმი სააგენტოსათვის გვერდის ავლით მიმართვის შესაძლებლობა

„კონკურენციის შესახებ" კანონის დარღვევის გამო სააგენტოსათვის გვერდის ავლით სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობა გათვალისწინებულია ამავე კანონის 28-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით:

„პირს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს ამ კანონის დარღვევის თაობაზე სააგენტოსათვის მიმართვის გარეშე".

მეორე პუნქტი განსაზღვრავს უფლებამოსილ სასამართლოს: „ამ კანონის დარღვევის თაობაზე დავას განიხილავს თბილისის საქალაქო სასამართლო".

მაშასადამე, ქართველმა კანონმდებელმა „კონკურენციის შესახებ"კანონის მიღებით, გარკვეულწილად, გაუზარდა ფიზიკურ პირებს კერძოსამართლებრივი გზით კონკურენციის სამართლის აღსრულების მოტივაცია, თუმცა, ამერიკულ სამართალთან შედარებით, ქართული სამართალი ამ მხრივ კერძო პირისთვის, რომელსაც კონკურენციის შესახებ კანონმდებლობის დარღვევის შედეგად ზიანი მიადგა, ნაკლებად მიმზიდველია. საკითხავი რჩება: პრაქტიკაში რამდენად შესაძლებელია ქართული კანონმდებლობის პირობებში ფიზიკურმა პირებმა კონკურენციის სამართალი აღასრულონ კონკურენციის სააგენტოსაგან დამოუკიდებლად? ამ კითვას პასუხი მომდევნო თავში გაეცემა.

3. ზიანის ანაზღაურების შესახებ კერძო სარჩელების ეფექტურობა კონკურენციის სამართალში

3.1. ზიანის ანაზღაურების შესახებ კერძო სარჩელები კარტელური შეთანხმებების წინააღმდეგ

ეკონომიკურ აგენტებს შორის კარტელური შეთანხმების არსებობის დამტკიცება პრაქტიკაში ნებისმიერი მოსარჩელესათვის ურთულეს პრობლემებთანაა დაკავშირებული. ვითარება, ამ მხრივ, არც ახალი კანონის მიღების შემდეგ შეცვლილა არსებითად. შესაბამისად, ჩნდება ლოგიკური კითხვა: როგორ უნდა გაძლიერდეს კერძო აღსრულება, ანუ, როგორ უნდა შეძლოს

კერძო მოსარჩელემ კონკურენციის სამართლის დარღვევის დამტკიცება, როცა მას არავითარი წვდომა შესაბამის საწარმოში არსებულ დოკუმენტაციაზე არ გააჩნია? თვით კონკურენციის სააგენტოსთვისაც კი, რომელიც, კერძო პირებთან შედარებით, საქმის მოკვლევის პროცესში დიდი უფლებამოსილებებით არის აღჭურვილი, ურთულესი იქნება ეკონომიკურ აგენტებს შორის კარტელური შეთანხმებების არსებობის დამტკიცება.

არც საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 102-ე მუხლი, რომელიც მტკიცების ტვირთსა და მტკიცებულების დასაშვებობას არეგულირებს, ითვალისწინებს კერძო პირთათვის მტკიცების ტვირთის შემსუბუქების საკითხს, რადგან იგი პირდაპირ მიუთითებს, რომ „დამტკიცება შეიძლება თვით მხარეთა (მესამე პირთა) ახსნა-განმარტებით, მოწმეთა ჩვენებით, ფაქტების კონსტატაციის მასალებით, წერილობითი თუ ნივთიერი მტკიცებულებებითა და ექსპერტთა დასკვნებით". კარტელური შეთანხმებები, როგორც წესი, ზეპირსიტყვიერი ფორმით იდება და თუნდაც იგი წერილობითი ფორმით იყოს დადებული, მოსარჩელე ვერ მოიპოვებს ამის შესახებ ინფორმაციას და მას არ შეეძლება ამ ხელშეკრულების სასამართლოში მტკიცებულების სახით წარდგენა.

მაშასადამე, კონკურენციის შესახებ კანონს არ შეუქმნია რეალური მექანიზმები, რომელიც კერძო პირს სასამართლოს წინაშე ეკონომიკურ აგენტებს შორის კარტელური შეთანხმების არსებობის დამტკიცებას გაუადვილებდა. მტკიცების ტვირთის ერთადერთ შემამსუბუქებელ ფაქტორს კანონის ძალაში შესვლის შემდეგ წარმოადგენს *"follow-on"* სარჩელი, ანუ კერძო პირის მიერ სასამართლოში შეტანილი სარჩელი, რომელშიც ეკონომიკური აგენტის მიერ კანონის დარღვევის დამადასტურებელ მტკიცებულებად კონკურენციის სააგენტოს მიერ მიღებული შესაბამისი გადაწყვეტილებაა წარმოდგენილი (რომელშიც აღნიშნული ეკონომიკური აგენტის მიერ ჩადენილი კანონსაწინააღმდეგო ქმედება არის დადასტურებული).

კარტელური შეთანხმების შემთხვევისაგან განსხვავებით, ეკონომიკურ აგენტებს, როგორც წესი, ნაკლებად აქვთ იმ ინფორმაციის დეფიციტი, რომელიც დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების დასასაბუთებლადაა საჭირო. გამომდინარე აქედან, შესაძლოა კერძო პირთა მიერ კონკურენციის სამართლის აღსრულებას უფრო დიდი პერსპექტივა ეკონომიკური აგენტის მიერ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში („კონკურენციის შესახებ" კანონის მე-6 მუხლი) ჰქონოდა. ამ კითხვაზე პასუხი მომდევნო თავში იქნება გაცემული.

3.2. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შესახებ სარჩელი დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისას

როგორც წესი, ეკონომიკურ აგენტები უკეთ არიან იმ ბაზრების შესახებ ინფორმირებულნი, რომლებზეც ისინი საქმიანობენ, ვიდრე კონკურენციის სააგენტო. აქედან გამომდინარე, კარტელური შეთანხმებებისაგან განსხვავებით, კერძო პირებს აქ უფრო მეტი მოქმედების სფერო და შესაძლებლობა აქვთ, დაასაბუთონ საკუთარი მოთხოვნები სასამართლოს წინაშე. აქვე გასათვალისწინებელია თანამედროვე ტენდენცია კონკურენციის სამართლის პრაქტიკაში აღსრულებაში, რომელიც *more economic approach*-ს ტერმინით დამკვიდრდა და რომელიც დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შეფასებისას შესაბამის ორგანოებს სიფრთხილისაკენ მოუწოდებს, რადგან, ზოგიერთ შემთხვევაში, საწარმოს ასეთ მოქმედებას შესაძლოა ბაზრის განვითარებისათვის დადებითი გავლენა მოეხდინა. ეს იმას ნიშნავს, რომ

კონკურენციის დაცვაზე პასუხისმგებელი ორგანოები მზად არიან თვალი დახუჭონ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებაზე, თუკი მას, საერთო ჯამში, მომხმარებლისა და ბაზრის განვითარებისათვის სარგებლობა მოაქვს.[3] გარდა ამისა, ეკონომისტები კონკურენციის სამართლის დაცვაზე პასუხისმგებელ ორგანოებს ხშირად მიუთითებენ იმ ფაქტზე, რომ მათ ჩარევას ბაზარზე იმ მიზნით, რომ დომინირებული მდგომარეობის მქონე ეკონომიკურმა აგენტმა გარკვეულ პროდუქტზე შეამციროს ფასი, გარკვეულ შემთხვევებში, კონკურენციისათვის საზიანო შედეგები შეიძლება მოჰყვეს.[4] ყოველივე აქედან გამომდინარე, მნიშვნელობას იძენს კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი აღსრულება დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისას.

ამ თვალსაზრისით, შესაძლოა, საინტერესო გახდეს შემთხვევები, როდესაც რომელიმე ცნობილი მარკის პროდუქტის დამამზადებელი უარს განუცხადებს რომელიმე ეკონომიკურ აგენტს მის მიყიდვაზე. ასეთ შემთხვევებში, დამამზადებლები ცდილობენ, აწარმოონ კონკურენციის სამართლით აკრძალული პოლიტიკა.[5] კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულება ამ შემთხვევაში იქნებოდა ალტერნატივის გარეშე.

„კონკურენციის შესახებ" კანონის ანალიზი ცხადყოფს, რომ კერძოსამართლებრივი გზით კონკურენციის სამართლის აღსრულებას პერსპექტივა მხოლოდ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში აქვს. კარტელური შეთანხმებების შემთხვევაში კი, რეალურად, მისი შესაძლებლობები *"follow-on"* სარჩელით შემოიფარგლება.

3.3. ევროკომისიის წინადადებები 2008 წლის „თეთრი წიგნის" მიხედვით

2008 წლის 3 აპრილს ევროკომისიამ გამოსცა „თეთრი წიგნი" კონკურენციის სამართლის დარღვევის შედეგად მიყენებული ზიანის ანაზრაურების შესახებ.[6] მის მიერ შემოთავაზებული წინადადებიდან განსაკუთრებით აღსანიშნავია შემდგომი სამი:

- კოლექტიური სამართლებრივი დაცვა. კონკურენციის სამართლის დარღვევისას, როგორც წესი, ცალკეული კერძო პირისთვის მიყენებული ზიანი საკმაოდ მცირეა, მაგრამ, იქიდან გამომდინარე, რომ დაზარალებულთა რაოდენობა დიდია, მიყენებული ზიანი, საერთო ჯამში, ძალიან მაღალია. თითოეული კერძო პირის გადმოსახედიდან ეკონომიკურად გაუმართლებელია სარჩელის შეტანა ზიანის ანაზღაურების შესახებ. ამან შესაძლოა ის შედეგი მოიტანოს, რომ კონკურენციის სამართლის დამრღვევი პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლდეს. ამ პრობლემის თავიდან აცილებისათვის ევროკომისიას შემოაქვს წინადადება, სახელმწიფოებმა ხელი შეუწყონ მომხმარებელთა თუ სხვა კავშირებისა და გაერთიანებების მიერ კერძო პირთა ჯგუფის სახელით სასამართლოში სარჩელის შეტანას. ამ სარჩელში ცალკეული ინდივიდუალური მოთხოვნები ერთად გაერთიანდება.[7] ეს გააძლიერებს კონკურენციის სამართლის კერძო-

---

[3] *Schmidt A., Voigt S.*, Der „more economic approach" in der Missbrauchsaufsicht, Wirtschaft und Wettbewerb 2006, 1097, (1103).

[4] *Kuhn T.*, Preishöhenmissbrauch (excessive pricing) im deutschen und europäischen Kartellrecht, Wirtschaft und Wettbewerb 2006, 578, (579).

[5] *Möschel W.*, Behördliche oder privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts? Wirtschaft und Wettbewerb 2007, 483, (485).

[6] Weissbuch der Kommission, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM (2008), 165 endg., 2.

[7] იქვე, 5.

სამართლებრივ აღსრულებას, რადგან სარჩელი კომპეტენტური დაწესებულების მიერ იქნება მომზადებული.[8]

- მტკიცებულების გამარტივებული წესით მოპოვების შესაძლებლობა. მოპასუხეს უნდა დაეკისროს ვალდებულება, წარმოადგინოს „კონკრეტულად მითითებული მნიშვნელოვანი მტკიცებულება".[9] ამასთან, ევროკომისია ხაზს უსვამს, რომ თანამშრომლობის პროგრამამ *(Leniency Program)* არ დაკარგოს თავისი მიმზიდველობა.[10]

- პასუხისმგებლობა კონკურენციის სამართლის დარღვევისათვის ბრალეულობის მიუხედავად.[11] არსებული კანონმდებლობებით, კარტელური შეთანხმებებისას ბრალეულობის საკითხი ნაკლებად მნიშვნელოვანია მაშინ, როცა დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში ბრალეულობის დამტკიცებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. ევროკომისიის ეს შემოთავაზება, გარკვეულწილად, პრობლემატურია, რადგან თუკი სამომავლოდ დარღვევის დასადგენად ბრალეულობა აღარ იქნება გათვალისწინებული, ამან შეიძლება გამოიწვიოს ეკონომიკურად სასურველი ინოვაციების შეზღუდვის საშიშროება.[12]

მიუხედავად იმისა, რომ ევროკომისიის მიერ გამოცემული „თეთრი წიგნი" ცდილობს მოხსნას კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების ბარიერები და გააუმჯობესოს ამ მხრივ სამართლებრივი პირობები, წარმოდგენილი წინადადებები არ იძლევა არსებული მდგომარეობის მნიშვნელოვნად გაუმჯობესების საშუალებას.

4. თანამშრომლობის პროგრამა – კონფლიქტი კონკურენციის სამართლის საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ აღსრულებას შორის

4.1. საკითხის პრობლემურობა

„კონკურენციის შესახებ" კანონის 33[1]-ე მუხლით გათვალისწინებული თანამშრომლობის პროგრამა კონფლიქტში მოდის კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივ აღსრულებასთან. თანამშრომლობის პროგრამის მიმზიდველობა საგრძნობლად მცირდება, როდესაც ეკონომიკურ აგენტს, სააგენტოსთან თანამშრომლობის მიუხედავად, შესაძლოა კერძო პირებისათვის მიყენებული ზიანის სრულად ანაზღაურება მოუწიოს. ასეთი კონფლიქტის თავიდან აცილების მიზნით, ამერიკის შეერთებულ შტატებში თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტს შეიძლება დაეკისროს ზიანის მხოლოდ ერთმაგი ოდენობა (ნაცვლად სამმაგისა) და ამასთან ის პასუხს არ აგებს სოლიდარულად.

მაშასადამე, კანონის 33[1]-ე მუხლის (თანამშრომლობის პროგრამა) ეფექტიან აღსრულებას ღიად უპირისპირდება კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი აღსრულების შესაძლებლობა. კერძო პირს შეუძლია თანამშრომლობის პროგრამის ფარგლებში მიწოდებული ინფორმაცია ზიანის ანაზღაურების შესახებ სარჩელის დასასაბუთებლად გამოიყენოს. აქედან გამომდინარე, საკითხავია, ხომ არ დაკარგავს ეს პროგრამა თავის მიმზიდველობას (განსაკუთრებით, ***follow-on*** სარჩელების შიშით)?

---

8 *Ritter J-S.*, Private Durchsetzung des Kartellrecht, Wirtschaft und Wettbewerb 2008, 762 (767).

9 Weissbuch der Kommission, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM (2008), 165 endg., 5.

10 იქვე, 12.

11 იქვე, 7.

12 *Ritter J-S.*, Private Durchsetzung des Kartellrecht, Wirtschaft und Wettbewerb 2008, 762 (770).

ქართველი კანონმდებლის მიერ შემოღებული თანამშრომლობის პროგრამა წარმოადგენს საერთაშორისო პრაქტიკაში აპრობირებულ მეთოდს კარტელური შეთანხმებების წინააღმდეგ საბრძოლველად. პროგრამაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტი თავისუფლდება (ნაწილობრივ ან სრულად) სანქციისაგან. თუმცა, ეს არ ვრცელდება კერძოსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე. ეს იმას ნიშნავს, რომ იმ ეკონომიკურ აგენტს, რომელიც იფიქრებს კონკურენციის სააგენტოსთან შესაძლო თანამშრომლობაზე, მოუწევს გაითვალისწინოს ზიანის ანაზღაურების შესახებ კერძო სარჩელები, რომლებიც მის წინააღმდეგ შეიძლება იქნეს შეტანილი სასამართლოში. ეს განსაკუთრებით იმ ეკონომიკურ აგენტს ეხება, რომელსაც სანქციისაგან სრულად გათავისუფლების მოლოდინი არა აქვს. თანამშრომლობის პროგრამის ასეთი მონაწილე შეიძლება ***follow-on*** სარჩელის პირველი ადრესატი გახდეს.[13] გარდა ამისა, ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებით, საქართველოს კანონმდებლობით ასეთ ეკონომიკურ აგენტს შესაძლოა მიყენებული ზიანისათვის სოლიდარულად პასუხისმგებლობა დაეკისროს და, შესაბამისად, თანამშრომლობლის პროგრამა მისთვის შესაძლოა საინტერესო აღარც კი გახდეს.

თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტი ვალდებულია, კონკურენციის სააგენტოს მიაწოდონ ინფორმაცია კარტელურ შეთანხმებაში არა მარტო საკუთარი, არამედ სხვა ეკონომიკური აგენტების მონაწილეობის შესახებ. ასეთი სახის ინფორმაცია კარტელური შეთანხმების შედეგად დაზარალებულისათვის ძალიან ძვირფასია. შესაბამისად, თუკი დაზარალებულებს ასეთი ინფორმაცია ხელში ჩაუვარდებათ და კერძოსამართლებრივი გზით ზიანის ანაზღაურებას მოითხოვენ, თანამშრომლობის პროგრამის ეფექტურობას, შესაძლოა, სერიოზული საფრთხე შეექმნას.[14]

მაშასადამე, თანამშრომლობის პროგრამის ეფექტურობა საქართველოში, გარკვეულწილად, დამოკიდებული იქნება იმაზე, თუ რამდენად იქნება ეკონომიკური აგენტის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია დაცული, რომ არ მოხდეს მისი კერძოსამართლებრივი მოთხოვნების დასადასტურებლად გამოყენება.

4.2. ეკონომიკური აგენტის „აღიარების" კონფიდენციალურობის დაცვა

კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების ხელშეწყობასთან ერთად, ევროკომისია დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს იმ ფაქტსაც, რომ თანამშრომლობის პროგრამამ თავისი მიმზიდველობა არ დაკარგოს. ევროკომისიის მიზანია, რომ თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილე „უფრო ცუდ მდგომარეობაში" არ ჩავარდეს, ვიდრე დანარჩენი ეკონომიკური აგენტები.[15] ეს იმას ნიშნავს, რომ თანამშრომლობის პროგრამის მონაწილე არ ღებულობს იმუნიტეტს კერძოსამართლებრივი სარჩელების მიმართ, მაგრამ არ შეიძლება ის უფრო მძიმე მდგომარეობაში აღმოჩნდეს, ვიდრე კარტელური შეთანხმების მონაწილე სხვა ეკონომიკური აგენტები. თუმცა ევროკომისია სამომავლოდ არ გამორიცხავს, რომ თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილის მიმართ, რომელიც სანქციისაგან განთავისუფლდა, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიზღუდოს მხოლოდ ხელშეკრულების პირდაპირ და არაპირდაპირ პარტნიორებზე[16].

---

[13] *Jüntgen D-A.*, Zur Verwertung von Kronzeugenerklärungen in Zivilprozessen, Wirtschaft und Wettbewerb 2007, 128, (128).

[14] იქვე, 128, (129).

[15] Weissbuch der Kommission, Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts, KOM (2008), 165 endg., 13.

[16] იქვე.

4.3. დოკუმენტებზე კერძო პირთა წვდომა

ა) კონკურენციის სააგენტოს მფლობელობაში არსებული დოკუმენტები

თანამშრომლობის პროგრამის ეფექტურობის უზრუნველყოფის მიზნით, კონკურენციის სააგენტომ ყოველი ღონე უნდა იხმაროს იმისათვის, რომ ეკონომიკური აგენტების „აღიარებები" კერძო პირთა წვდომისაგან დაიცვას. სამართლებრივი საფუძველი, რომელზე დაყრდობითაც კერძო პირებს შეეძლებოდათ ამ დოკუმენტაციის გამოთხოვნა, არ არსებობს. გარდა ამისა, კონკურენციის სააგენტომ სიფრთხილე უნდა გამოიჩინოს, რომ სავალდებულო გამოქვეყნებისას თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტის სახელი და განსაკუთრებით „აღიარების" ზუსტი შინაარსი საზოგადოებისათვის ხელმისაწვდომი არ გახადოს. თავის მხრივ, ევროკომისია შესაბამის ორგანოებს მოუწოდებს, გამოთქვან მზადყოფნა „აღიარებების" ზეპირი ფორმით მისაღებად.

ბ) თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილის მფლობელობაში არსებული დოკუმენტები

თანამშრომლობის პროგრამაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტის მფლობელობაში არსებული დოკუმენტები ნაკლებად დაცულია კერძო პირთა წვდომისაგან, ვიდრე კონკურენციის სააგენტოში. აქედან გამომდინარე, ეკონომიკური აგენტები ცდილობენ (შეეცდებიან) საწარმოში არ შეინახონ „საშიში დოკუმენტები".

მაშასადამე, კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების გაძლიერება წინააღმდეგობაში მოდის თანამშრომლობის პროგრამის ეფექტურობასთან. თუმცა, „აღიარებების" განსაჯაროების საფრთხე ამ ეტაპზე არც ისე მაღალია იმისათვის, რომ ეკონომიკურმა აგენტებმა თავი შეიკავონ კონკურენციის სააგენტოსთან თანამშრომლობისაგან.

5. საჯაროსამართლებრივი თუ კერძოსამართლებრივი აღსრულება?

კონკურენციის სამართალში წინა პლანზე წამოწევის შემდეგაც კერძოსამართლებრივმა აღსრულებამ წარმოშვა კითხვა: საჯაროსამართლებრივი თუ კერძოსამართლებრივი აღსრულება? პასუხი ამ კითხვაზე მარტივი არ არის იქიდან გამომდინარე, რომ ორივე მათგანს გააჩნია გარკვეული უპირატესობები და ნაკლოვანებები.

5.1. კონკურენციის სამართლის საჯაროსამართლებრივი აღსრულება

კონკურენციის სამართლის საჯაროსამართლებრივი გზით აღსრულების უპირატესობებად შეიძლება დასახელდეს შემდეგი პუნქტები:[17]

- კონკურენციის სააგენტოს სახელმწიფო ძალაუფლება აქვს. ეს მას უადვილებს მოკვლევის ჩატარებასა და დარღვევის დადგენის შემთხვევაში სანქციების დაკისრების უფლებამოსილებას ანიჭებს. სანქციების დაკისრება კონკურენციის სამართლის დარღვევის პრევენციისათვის ძალიან მნიშვნელოვანია.
- კონკურენციის სამართლის საჯაროსამართლებრივი აღსრულება უფრო ნაკლებ ხარჯებთანაა დაკავშირებული, ვიდრე კერძოსამართლებრივი. ეს აიხსნება კონკურენციის სააგენტოს სპეციალიზებით.

[17] *Wils W.P.*, Should Private Antitrust Enforcement be Encouraged in Europe?, World Competition, 2003, 473-488.

- არსებობს ნაკლები ალბათობა იმისა, რომ კონკურენციის სააგენტომ მიკუთვნებული უფლებამოსილება ბოროტად გამოიყენოს.

კონკურენციის სამართლის საჯაროსამართლებრივი აღსრულების ნაკლად შეიძლება დასახელდეს პოლიტიკური გადაწყვეტილების მიღების საშიშროება. ეს ეხება განსაკუთრებით „კონკურენციის შესახებ" კანონის მე-11 და შემდგომი მუხლებით გათვალისწინებულ კონცენტრაციათა რეგულირებას. კონკურენციის სააგენტო შეიძლება გახდეს ქართული საწარმოს უცხოური საწარმოს მიერ შესყიდვის თავიდან აცილების მექანიზმი. მაგალითად, კონკურენციის სააგენტო გადაწყვეტილების მიღებისას შესაძლოა, კონკურენციასთან კავშირში არმქონე კრიტერიუმები გაითვალისწინოს. აქედან გამომდინარე, კონკურენციის სააგენტოს აბსოლუტურ დამოუკიდებლობას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება კონკურენციის სამართლის ეფექტურ აღსრულებაში.

5.2 კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი აღსრულება

როცა საქმე ეხება კონკრეტულ ბაზარს, ხშირ შემთხვევაში კერძო მოსარჩელე უფრო კომპეტენტურია, ვიდრე კონკურენციის სააგენტოს თანამშრომელი. გარდა ამისა, კერძოსამართლებრივი გზით ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება წარმოადგენს კონკურენციის შესახებ კანონის დამრღვევისათვის დამატებით სანქციას. თუმცა ამ უპირატესობებთან ერთად, კონკურენციის სამართლის აღსრულება დაკავშირებულია მრავალ უარყოფით გარემოებასთან. მათ შორის აღსანიშნავია შემდეგი:

- კონკურენციის სამართალი მოიცავს მრავალ, ბოლომდე დაუზუსტებელ სამართლებრივ ტერმინს, რომელთა ინტერპრეტირება კონკურენციის სააგენტოს მიერ თითოეული შემთხვევისათვის ინდივიდუალურად შეიძლება მოხდეს;

- მოსარჩელის დანახარჯები მის მიერ სასამართლო პროცესის ნაგების შემთხვევაში მაღალია: იგი ვალდებულია, გადაიხადოს არა მარტო საკუთარი, არამედ მოპასუხე მხარის მიერ გაწეული ხარჯები;

- კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების ერთ-ერთ მთავარ ნაკლს წარმოადგენს ამ უფლების ბოროტად გამოყენების საშიშროება[18]. ეს ხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ვერ ახერხებს ჯანსაღი კონკურენციის გაწევას კონკურენტთან, ცდილობს კონკურენციის სამართლის „დახმარებით" ხელი შეუშალოს მას.

5.3. ინტერესები საჯაროსამართლებრივი და კერძოსამართლებრივი აღსრულებისას

დაბოლოს, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას: აქვს საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ აღსრულებას ერთი და იგივე მიზნები? შეუძლია კერძო პირს გარკვეულწილად შეასრულოს სახელმწიფოს ვალდებულება ჯანსაღი კონკურენცია უზრუნველყოფის თვალსაზრისით?

[18] *Möschel W.*, Behördliche oder privatrechtliche Durchsetzung des Kartellrechts? Wirtschaft und Wettbewerb 2007, 483, (483).

ა) საჯაროსამართლებრივი აღსრულება

კონკურენციის სააგენტო საჯარო ინტერესების დაცვის მექანიზმია. სახელმწიფომ მასზე ჯანსაღი კონკურენციის ხელშეწყობის ვალდებულების დელეგირება მოახდინა.

ბ) კერძოსამართლებრივი აღსრულება

კერძო პირებს, როგორც წესი, ამოძრავებთ მხოლოდ საკუთარი ინტერესი. აქედან გამომდინარე, კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი აღსრულება შეიძლება განხილულ იქნეს მხოლოდ როგორც საჯაროსამართლებრივი აღსრულების შემავსებელი ფაქტორი.

მაშასადამე, საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ აღსრულებას სხვადასხვა მიზანი აქვს. კერძოსამართლებრივი აღსრულების გაძლიერებით ვერ შემსუბუქდება კონკურენციის სააგენტოს მიერ გასაწევი სამუშაო, რადგან მის მიერ ჩატარებული მოკვლევის გარეშე კერძო პირისათვის ძალიან რთული იქნება სასამართლოს წინაშე კონკურენციის შესახებ კანონის დარღვევის დამტკიცება.

კონკურენციის სამართლის ნორმების დაცვა საზოგადოების ინტერესის საგანია. შესაბამისად, მიზანშეწონილია კონკურენციის სამართლის დაცვის კონტროლის გადაცემა შესაბამისი დამოუკიდებლობით აღჭურვილი ორგანოსათვის. თუმცა, ასევე გასათვალისწინებელია, რომ კონკურენტები, როგორც წესი, უშუალოდ ფლობენ ინფორმაციას კონკურენციის სამართლის დარღვევის შესახებ და პირადად არიან დაინტერესებული სამართლის აღსრულებით.

6. დასკვნა

კერძოსამართლებრივი გზით კანონის აღსრულების ხელშეწყობის თვალსაზრისით, რეფორმის ნაკლად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ კანონმდებელს არ შემოუთავაზებია ნორმა, რომელიც კერძო პირს მტკიცების ტვირთს გაუმარტივებდა იმ შემთხვევაში, როდესაც მის სარჩელს წინ არ უსწრებდა კონკურენციის სააგენტოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილება კონკურენციის შესახებ კანონის კონკრეტული მუხლის დარღვევის შესახებ.

თუკი ქართველმა კანონმდებელმა გადაწყვიტა უპირატესობა მიანიჭოს კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების ხელშეწყობას, მაშინ მიზანშეწონილი იქნებოდა ეკონომიკური აგენტის ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის გაზრდა: ნორმის მიღება, რომელიც საშუალებას მისცემდა ეკონომიკურ აგენტში წილის მფლობელს, აქციონერს, გამარტივებული გზით მოეთხოვა იმ ზიანის ანაზღაურება ხელმძღვანელი პირისაგან (პირებისაგან), რომელიც მიადგა საწარმოს კონკურენციის სამართლის დარღვევის გამო სააგენტოს მიერ დაკისრებული ჯარიმით. ხელმძღვანელი პირის პასუხისმგებლობის საფუძველი იქნებოდა საზოგადოების წინაშე არსებული საქმეების კეთილსინდისიერად გაძღოლის ვალდებულების დარღვევა.

კვლევამ აჩვენა, რომ კერძოსამართლებრივ აღსრულებას მომავალი აქვს მხოლოდ დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევის დასამტკიცებლად. კარტელური შეთანხმებისას მისი შესაძლებლობები მხოლოდ *„follow-on“* სარჩელით შემოიფარგლება. ამასთან, კანონის 33-ე პრიმა მუხლით გათვალისწინებული თანამშრომლობის პროგრამის წარმატება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად კარგად იქნება დაცული ეკონომიკური აგენტების „აღიარებები“ კერძო მოსარჩელეებისაგან. ასევე, მნიშვნელოვანია, კერძოსამართლებრივი

პასუხისმგებლობის შემთხვევაში უკეთეს მდგომარეობაში აღმოჩნდებიან თუ არა პროგრამაში მონაწილეები დანარჩენებთან შედარებით. ამ თვალსაზრისით, ნეგატიურ გავლენას მოახდენს პროგრამაში მონაწილის სოლიდარული პასუხისმგებლობა. ასევე, მნიშვნელოვანია, ექნებათ თუ არა ე.წ. *passing-on-defence* შესაძლებლობა.

დაბოლოს, საჯაროსამართლებრივ და კერძოსამართლებრივ აღსრულებას გააჩნია განსხვავებული ამოცანები და მიზნები, შესაბამისად, მათ არ შეუძლიათ ერთმანეთის ჩანაცვლება. ამრიგად, კონკურენციის სამართლის კერძოსამართლებრივი გზით აღსრულების გაძლიერების შემთხვევაშიც კი კონკურენციის სააგენტოს როლი ჯანსაღი კონკურენციის დაცვის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით ვერ შესუსტდება.

გიორგი ამირანაშვილი*

შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში – ისტორიული საწყისი და თანამედროვე გამოხატულება

„შეცდომა ადამიანურია...“[1]

1. შესავალი

ქართული სამართლის რეფორმამ უზრუნველყო მხარეთა კერძო ავტონომიის დამკვიდრება[2], რაც სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შესაძლებლობას აძლევს, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი მოქმედება, მათ შორის, ისეთიც, რომელიც კანონით პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული.

გარიგება კერძო ავტონომიის განხორციელების ყველაზე გავრცელებული საშუალებაა.[3] ნებისმიერი გარიგება ნების გამოვლენის მეშვეობით არსებობს. თუმცა, არის შემთხვევა, როდესაც გარეგნულად გამოხატული ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის შინაგან ნებას, რაც სხვადასხვა გარეშე ფაქტორის ზემოქმედებით შეიძლება განხორციელდეს; შესაბამისად, ამ დროს, სახეზეა ნაკლის მქონე ნების გამოვლენა.[4] ნების ნაკლის საფუძველზე დადებულ გარიგებათა ერთ-ერთი სახე საცილო გარიგების სახელით არის ცნობილი.

გარიგების შეცილების საფუძველი შეიძლება გახდეს შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში. ზოგადი განმარტებით, ამგვარი შეცდომა სახეზეა, როდესაც გარიგების კონტრაჰენტი სხვა პირია და არა ის, ვისაც ნების გამომვლენი გარიგების მეორე მხარედ მოიაზრებდა.[5]

შეცდომა პიროვნებაში არ არის უცხო სისხლის სამართლისთვისაც.[6] კერძოდ, ქმედების ობიექტში შეცდომაზე მაშინ არის საუბარი, როდესაც ამსრულებლის გონებაში ჩამოყალიბებული მცდარი წარმოდგენა ქმედების ობიექტის ან შესაბამისი პიროვნების მაიდენტიფიცირებელ, ან სხვა მსგავს ნიშანს ეხება. ამ დროს, მნიშვნელოვანია იმის გარკვევა, სხვა სახეს ხომ არ მიიღებდა ქმედების სისხლისსამართლებრივი შეფასება, ამსრულებლის წარმოდგენა სინამდვილის შესაბამისი რომ ყოფილიყო.[7]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მონვეული ლექტორი

1 *Errare humanum est* – ეს ცნობილი ლათინური ფრაზა ეკუთვნის *ჰიერონიმუსს*: *კაპანაძე ნ., კვაჭაძე მ.* (შემდგ.), ლათინურ-ქართული იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2008, 29.

2 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 284.

3 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 290.

4 იქვე, 360; ასევე, იხ. *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 50, თბ., 1999, 166.

5 *ხუბუა გ., თოთლაძე ლ.* (რედ.), განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი, ბერლინი, 2012, 575.

6 თანამედროვე ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში სისხლის სამართალში პიროვნებაში შეცდომის საკითხზე დაწვრილებით იხ.: *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, პირველი წიგნი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 512-514; მისივე, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილის მიმოხილვა, მეცხრე გამოც., თბ., 2013, 156-157; *გამყრელიძე ო.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის განმარტება (2013 წლის 5 თებერვლის მდგომარეობით), მესამე შევსებული გამოც., წიგნში: სისხლის სამართლის პრობლემები, III ტომი, თბ., 2013, 331.

7 იხ. *ვესელსი ი., ბოილკე ვ.*, სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი: დანაშაული და მისი აგებულება, თბ., 2010, 140-141.

1964 წლის საქართველოს საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი (შემდგომში – საბჭოთა კოდექსი) შეცდომით დადებულ გარიგებას უძღვნიდა ერთადერთ ნორმას (55-ე მუხლი), რომელშიც საუბარი იყო არსებითი მნიშვნელობის მქონე ცდომილების გავლენით დადებული გარიგების ბათილობასა და მის სამართლებრივ შედეგზე, ხოლო იმასთან დაკავშირებით, თუ კონკრეტულად რაში შეიძლებოდა გამოხატულიყო პირის შეცდომა, რომელიც ცდომილების გავლენით მოქმედებდა, კოდექსი დუმილს ამჯობინებდა. ამას ვერ ვიტყვით 1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე (შემდგომში – მოქმედი კოდექსი), რომელმაც დიდი ყურადღება დაუთმო შეცდომით დადებული გარიგების სამართლებრივ მოწესრიგებას. კერძოდ, იგი ამომწურავად ჩამოთვლის შეცდომის იმ სახეებს, რომლებიც პირს გარიგების შეცილების უფლებას აძლევს. ეს განპირობებულია იმით, რომ ქართველ კანონმდებელს საშუალება ჰქონდა, გაეთვალისწინებინა საზღვარგარეთის ქვეყნების სამართლის მეცნიერებაში მიღწეული წარმატება.

მართლაც, გარიგების ბათილობა პოსტსაბჭოთა სივრცის არც ერთი ქვეყნის კანონმდებლობით ისე დეტალურად არ არის მოწესრიგებული, როგორ ამას აქვს ადგილი მოქმედ კოდექსში. განსაკუთრებით ეს ეხება შეცდომით დადებულ გარიგებას.[8] როგორც მოსამზადებელი მასალებიდან ირკვევა, კანონი მთლიანად შედარებითი სამართალმცოდნეობის მონაპოვარს დაემყარა და საკუთარი სტილი იპოვა.[9] საცილო გარიგების კოდიფიკაციისას, კომისიამ არაერთი ქვეყნის კანონმდებლობას მიმართა, მათ შორის, ანგლოამერიკულ სამართლსაც.[10]

სტატიის მიზანია კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომის მოწესრიგების განხილვა ისტორიულ ჭრილში და იმ თავისებურების ჩვენება, რაც მოქმედ კოდექსს ახასიათებს, ამ საკითხის რეგულირების თვალსაზრისით.

2. შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში, როგორც შეცილების საფუძველი, რომის სამართლის მიხედვით

რომის სამართალში შეცდომა (*error*[11]) გულისხმობდა წინააღმდეგობას პირის წარმოდგენასა და რეალობას შორის, ნებისა და მისი გამოვლენის შეუსაბამობას.[12]

---

[8] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 237.

[9] *კნიპერი რ.*, კოდიფიკაციის მეთოდები და კონცეფციები გარდამავალი პერიოდის საზოგადოებებში (საქართველოს მდგომარეობის გათვალისწინებით), კრებულში: სამართლის რეფორმა საქართველოში, 1994 წლის 23-25 მაისს თბილისში გამართული საერთაშორისო კონფერენციის მასალები, თბ., 1994, 185.

[10] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 348-349. ანგლოამერიკულ სამართალში ნორმები გარიგებათა შესახებ შედის *Law of Contract*-ში. მიუხედავად ამისა, ამ ქვეყნების სამართლის მეცნიერება აღიარებს ხსენებული ინსტიტუტის დიდ მნიშვნელობას: *Чантурия Л.Л.*, Введение в общую часть гражданского права (сравнительно-правовое исследование с учетом некоторых особенностей постсоветского права), Изд. "Статут", М., 2006, 229.

[11] ლათინური ტერმინის განმარტების შესახებ იხ. *Dumesnil J.B.G.*, Latin synonyms, with their different significations, and examples taken from the best Latin authors, Printed for G. B. Whittaker etc., London, 1819, 227, <http://ia600502.us.archive.org/19/items/latinsynonymswit00garduoft/latinsynonymswit00garduoft.pdf>,[28.03.13].

[12] იხ. *Яковлев В.Н.*, Древнеримское частное право и современное российское гражданское право, Изд. "Волтерс Клувер", М., 2010, 429.

მართალია, რომაელებს არ ჰქონიათ შემუშავებული შეცდომის თეორია, თუმცა, ისინი განსაზღვრავდნენ ამგვარი ცდომილების სამართლებრივ შედეგს, კერძოდ, გარიგებას ცნობდნენ ან საცილოდ, ან ბათილად.[13]

რომის სამართლის მიხედვით, ფაქტობრივი შეცდომა შეიძლება დაკავშირებული ყოფილიყო კონტრაჰენტის პიროვნებასთან, ან მის თვისებებთან *(error in persona).*[14] ამგვარ შეცდომას მნიშვნელობა ენიჭებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც, გარიგების ხასიათიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანი იყო კონტრაჰენტის პირადი თვისებები; მაგალითად, თუ მყიდველის პიროვნებაში შეცდომას ყურადღება ექცეოდა გადახდის განვადებით ნასყიდობის დროს, იგი სრულიად უმნიშვნელოდ მიიჩნეოდა ნაღდი ანგარიშსწორებით ნასყიდობისას. მეორე მაგალითში გარიგება ინარჩუნებდა ძალას, მყიდველის პიროვნებაში შეცდომის მიუხედავად; პირველ მაგალითში კი, გამყიდველს ჰქონდა შეცილების უფლება.[15]

საყურადღებოა, რომ *ულპიანეს* კომენტარებში გადმოცემულია შეცდომის ყველა ტრადიციული კატეგორია, *error in persona*-ს გარდა, თუმცა, „მისი გამოტოვება ბუნებრივიცაა, რადგან, ნასყიდობის დროს, ამგვარ შეცდომას იშვიათად ენიჭება მნიშვნელობა".[16] რაც შეეხება იმას, რასაც თანამედროვე იურისტები აღიარებენ შეცომად *inter praesentes* (მხარეთა პირისპირ შეხვედრა), იგი ნახსენები არ არის. *ბუკლენდის* მიხედვით, „შეუძლებელია ადგილი ჰქონდეს შეცდომას პიროვნებაში, როდესაც მხარეები პირისპირ დებენ ხელშეკრულებას. მართლაც, საეჭვოა, რომ როდესაც შევუთანხმდი საქონლის შეძენაზე *ბალბუსს,* შემიძლია, უარი ვთქვა გარიგებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი *ტიციუსი* მეგონა, რომელზედაც მე რეკომენდაცია გამიწიეს".[17] ნებისმიერი სახის ნასყიდობის ხელშეკრულების დროს, იმის მიუხედავად, შეთანხმება ხდება პერსონალურად, თუ დისტანციაზე, იშვიათია ისეთი ნასყიდობა, რომელიც წარმოშობს პრობლემებს იდენტობასთან დაკავშირებით.[18]

მაშასადამე, თუ პირს, შეცდომის გამო, რაიმე ზიანი არ ადგებოდა და იღებდა გარიგებით გათვალისწინებულ სარგებელს, უმნიშვნელოდ იყო მიჩნეული, მონაწილეობდა თუ არა ამა თუ იმ კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში მის მიერ ჩაფიქრებული კონტრაჰენტი. ეს, როგორც წესი, ეხებოდა წვრილმან ვაჭრობას. თუმცა, პრინციპი სრულიად ნათელია, რომ შეცდომა პიროვნებაში, შესაძლოა, ყოფილიყო არსებითი და გამოეწვია ხელშეკრულების ბათილობა.[19]

---

[13] *Яковлев В.Н.,* Древнеримское частное право и современное российское гражданское право, Изд. "Волтерс Клувер", М., 2010, 429. რომის სამართალში შეცდომით დადებულ გარიგებათა სამართლებრივი მოწესრიგების მიმოხილვა ნახეთ: *ჭანტურია ლ.,* შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 368.

[14] იხ. *Санфилиппо Ч.,* Курс римского частного права, Изд. "БЕК", М., 2002, 67.

[15] *Новицкий И.Б.,* Римское право, Изд. "Волтерс Клувер", М., 2009, 161. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ.: *Барон Ю.,* Система римского гражданского права, Кн. 1, Изд. "Юридический центр Пресс", Санкт-Петербург, 2005, 160; *Дождев Д.В.,* Римское частное право, Изд. "Инфра-М; Норма", М., 1996, 139.

[16] *Zulueta F. De*, The Roman Law of Sale, Clarendon Press, Oxford, 1957, 25, ციტ.: *MacMillan C.,* Mistakes in Contract Law, Hart Publishing, Oxford, 2010, 17.

[17] *Buckland W.W.,* A Textbook of Roman Law from Augustus to Justinian, 3rd Ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1963, 288; ციტ.: *MacMillan C.,* Mistakes in Contract Law, Hart Publishing, Oxford, 2010, 17.

[18] *MacMillan C.,* Mistakes in Contract Law, Hart Publishing, Oxford, 2010, 17.

[19] იხ. *McKeag E.C.,* Mistake in Contract: A Study in Comparative Jurisprudence, Studies in History, Economics and Public Law, Volume XXIII, Number 2, The Columbia University Press, New York, 1905, 167, <http://archive.org/download/mistakeincontrac00mckerich/mistakeincontrac00mckerich.pdf>, [28.03.13].

3. ცდომილების გავლენით დადებული გარიგების მოწესრიგება საბჭოთა კოდექსში

როგორც შესავალში აღინიშნა, საბჭოთა კოდექსი შეცდომით დადებული გარიგების მოწესრიგებას მხოლოდ ერთ ნორმას უთმობდა. კერძოდ, საუბარია კოდექსის 55-ე მუხლზე, რომლის მიხედვითაც, „გარიგება, დადებული არსებითი მნიშვნელობის მქონე ცდომილების გავლენით, ცნობილი იქნება ბათილად იმ მხარის სარჩელით, რომელიც ცდომილების გავლენით მოქმედებდა". რაც შეეხება იმას, თუ კონკრეტულად რაში შეიძლება გამოვლენილიყო არსებითი მნიშვნელობის მქონე ცდომილება, ამის თაობაზე კანონმდებელი დუმდა. ამდენად, კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომა, როგორც შეცილების საფუძველი, საკანონმდებლო დონეზე არ იყო განმტკიცებული, მაგრამ პრაქტიკისათვის უცხო არ იყო ამ საფუძვლით გარიგების გაბათილების შემთხვევა.

საბჭოთა სამართალში ტერმინი „ცდომილება" („შეცდომა") გამოიყენებოდა სხვადასხვა მნიშვნელობით. თუ პირი, რომელმაც იცოდა გარკვეული ფაქტები, რომლის საფუძველზე და რასთან დაკავშირებითაც მას უწევდა გარიგების დადება, იღებდა არასწორ, არაგონივრულ, არამიზანშეწონილ გადაწყვეტილებას, ცხოვრებაში ხშირად ამბობდნენ, რომ იგი „შეცდა" (იმ გაგებით, რომ საჭირო იყო სხვაგვარად მოქცევა). ამგვარ შეცდომას არავითარი საერთო არ ჰქონდა იმ შეცდომასა თუ ცდომილებასთან, რაზეც საუბარი იყო საბჭოთა კოდექსის შესაბამის მუხლში. ხოლო ცდომილება, როგორც ტექნიკური ტერმინი, რომელიც გამოხატავდა გარიგების შეცილების ერთ-ერთ საფუძველს, მოთხოვნას მისი ბათილად ცნობის თაობაზე, გულისხმობდა, რომ, მისი განხორციელებისას, პირი მოქმედებდა მოცემულ გარიგებასთან დაკავშირებული გარკვეული გარემოების შესახებ არასწორი, სინამდვილის შეუსაბამო წარმოდგენით (არასწორი წარმოდგენის გვერდით განიხილებოდა გარკვეულ გარემოებათა არცოდნაც).[20]

ვიწრო მნიშვნელობით, ტერმინ „ცდომილებაში" მოიაზრებოდა ისეთი შემთხვევა, როდესაც პირი, განზრახვისა და რაიმე ზეგავლენის გარეშე (მოტყუებით დადებული გარიგების საპირისპიროდ), იყალიბებდა არასწორ წარმოდგენას, ან მისთვის უცნობი რჩებოდა ესა თუ ის გარემოება და, ამ მცდარი წარმოდგენის ან უცოდინრობის გავლენით, ახდენდა ნების იმგვარ გამოვლენას, როგორსაც არ გამოავლენდა, ადგილი რომ არ ჰქონოდა ცდომილებას. ასეთი სახის ცდომილება შეიძლება დაკავშირებული ყოფილიყო, მაგალითად, კონტრაჰენტის პიროვნებასთან.[21]

რამდენადაც ცდომილებას კანონი დადებული გარიგების ბათილად ცნობის საფუძვლად თვლიდა, ხოლო ამგვარი შედეგი საქმიანი ურთიერთობის სიმყარეს არღვევდა, ხდებოდა „ცდომილების" ცნების განსაზღვრულ ჩარჩოში მოქცევა. გარიგების ბათილად ცნობის მოთხოვნა დაიშვებოდა მხოლოდ არსებითი მნიშვნელობის მქონე ცდომილებისას. სახელდობრ, რა შემთხვევაში შეიძლებოდა ცდომილების მიჩნევა არსებითი მნიშვნელობის მქონედ და თუ რა იყო ამოსავალი კრიტერიუმი, კოდექსი არ უთითებდა, რითაც სასამართლოს აძლევდა საშუალებას, თითოეულ შემთხვევასთან მიმართებით, მოეძებნა განსახილველი საქმის თავისებურების შესაბამისი გამოსავალი. დოქტრინაში პრინციპულად სწორ მიდგომად ითვლებოდა ის, რომ საბჭოთა კოდექსში არ იყო მოცემული ცდომილების ცალკეულ შემთხვევათა სკრუპულოზური რეგლამენტაცია. თუმცა, ისიც არ იყო უარყოფილი, რომ ზოგიერთი ძირითადი, სახელმძღვანელო

[20] *Новицкий И.Б.*, Сделки. Исковая давность, Госюриздат, М., 1954, 102.

[21] იქვე, 103.

საკანონმდებლო რეგულაცია, მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით, სასურველი იქნებოდა და დაეხმარებოდა სასამართლოს მის წინაშე მდგარი ამოცანის გადაწყვეტაში.[22]

სამართლის ამ ნორმების ამოცანა იყო, ცდომილებაში მყოფ პირს მისცემოდა შესაძლებლობა, უარი ეთქვა შეცდომით დადებულ გარიგებაზე, მაგრამ, იმავდროულად, არ დარღვეულიყო გარიგების მეორე მხარის ინტერესი, რამდენადაც ამ უკანასკნელმა არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა, რომ მხარე ნებას ავლენდა ცდომილების გავლენით.[23]

თუკი მხარე ნებას ავლენდა ცდომილების გავლენით და გარიგების მეორე მხარე ამას ხედავდა, მაგრამ არაკეთილსინდისიერად არ უმხელდა მას საქმის ნამდვილ ვითარებას და სარგებლობდა ცდომილებით, რათა ხელიდან არ გაეშვა სასურველი გარიგება, ამ არაკეთილსინდისიერ პირზე ზრუნვის საფუძველი აღარ არსებობდა, რადგან გარიგების ბათილად ცნობა არ შეიძლება ყოფილიყო მისთვის მოულოდნელი შედეგი. პირს, რომელიც ამჩნევდა მეორე მხარის ცდომილებას და მაინც დებდა მასთან გარიგებას, თავიდანვე უნდა სცოდნოდა, რომ ცდომილება, ადრე თუ გვიან, შეიძლება გამომჟღავნებულიყო და მაშინ დადგებოდა გარიგების ბათილად ცნობის საკითხი. ამდენად, პირი, რომელიც ამჩნევდა კონტრაჰენტის ცდომილებას და არ უმხელდა მას ნამდვილ ვითარებას, ითვლებოდა არაკეთილსინდისიერად, კერძოდ, მისი მხრიდან ადგილი ჰქონდა მოტყუებას, რის გამოც, არ იმსახურებდა კანონისმიერ დაცვას გარიგების ბათილად ცნობის არახელსაყრელი შედეგისაგან.[24]

ცდომილების არსებითობის დადგენისას, იდგა აუცილებელი კრიტერიუმების განსაზღვრის საკითხი, კერძოდ, საჭირო იყო თუ არა ზოგადი კრიტერიუმით ხელმძღვანელობა, თუ დასკვნა უნდა დაყრდნობოდა კონკრეტულ გარემოებებს, რომელთა არსებობის პირობებშიც იდებოდა გარიგება.[25]

როდესაც საქმე ეხებოდა პირის ცდომილების არსებითობას, იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად პატივსადები იყო მისი ქცევა, საბჭოთა სამართლისათვის უფრო მეტად დამახასიათებელი იყო თვალსაზრისი, რომ ყველა საკითხი იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა ემოქმედა პირს, რას შეიძლება და რას უნდა მისცემოდა მნიშვნელობა, რა უნდა ჩათვლილიყო არსებითად, პატივსადებად და ა.შ., ე.ი. პირის ქცევის შეფასების საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო, მართალია, ობიექტური (და არა აბსტრაქტული) კრიტერიუმის საფუძველზე, თუმცა, უთუოდ, მხედველობაში უნდა მიღებულიყო მოცემული საქმის კონკრეტული გარემოებები.[26]

ნორმის გამოყენებისას, არსებითად უნდა ჩათვლილიყო ცდომილება, რასაც, კონკრეტულ გარემოებებში და კონკრეტული პირისათვის, არსებითი მნიშვნელობა ჰქონდა არა მისი ახირებიდან, თავისებური გემოვნებიდან, არამედ, კონკრეტულ პირობებში, ამა თუ იმ გარემოებიდან გამომდინარე. ამრიგად, ცდომილების არსებითობის საკითხი უნდა გადაწყვეტილიყო საქმის ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე, რომელთა შეფასებაც უნდა მომხდარიყო გონივრულად და კეთილსინდისიერად. ამასთან, არ იყო გამორიცხული ფართო დიფერენციაცია; პირიქით, გათვალისწინებული უნდა ყოფილიყო პირის სტატუსის კონკრეტული თავისებურება, მისი საქმიანობის ხასიათი, საცილო გარიგების მნიშვნელობა და ა.შ.[27]

---

[22] *Новицкий И.Б.*, Сделки. Исковая давность, Госюриздат, М., 1954, 103-104.

[23] იქვე, 104.

[24] იქვე, 104-105.

[25] იქვე, 105.

[26] იქვე, 106.

[27] იქვე.

4. საცილო გარიგების მოწესრიგება მოქმედ კოდექსში

მოქმედ კოდექსში გარიგების მომწესრიგებელი ნორმები, გერმანული სამართლის გავლენით, ზოგად ნაწილში მოთავსდა იმ ლოგიკით, რომ, თავდაპირველად, ნების გამოვლენის არსი უნდა იყოს დადგენილი და შემდგომ უნდა გაირკვეს იგი კონკრეტულ სამართლებრივ ურთიერთობაში.[28]

პირი ნების გამოვლენის გარეშე სამართლებრივ შედეგს ვერ მიაღწევს.[29] რადგან ნების გამოვლენას ასეთი მნიშვნელობა ენიჭება, საჭიროა განსაზღვრული პირობის დაცვა, რომ იგი ვარგისი იყოს სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისათვის. ნების გამოვლენის ამგვარ თვისებას ნების გამოვლენის ნამდვილობა ეწოდება.[30] ნების გამოვლენის ნამდვილობა მრავალ გარემოებაზეა დამოკიდებული, რასაც გარიგების სამართლებრივ პირობას უწოდებენ.[31] საცილო გარიგების შემთხვევაში, ირღვევა გარიგების ნამდვილობის ის პირობა, რომელიც დადგენილია მხარეთა ინტერესის დაცვის მიზნით.[32] მაშასადამე, სათანადო სამართლებრივი საფუძვლის არსებობისას, შეიძლება დაისვას საკითხი ნების გამოვლენის ბათილობის თაობაზე.[33] ერთ-ერთი ასეთი საფუძველი შეიძლება იყოს ნების ნაკლი.

ნების ნაკლის საფუძველზე დადებულ გარიგებას მოქმედი კოდექსი სხვადასხვა სამართლებრივ შედეგს უკავშირებს. ასეთი გარიგების ერთი ჯგუფი ბათილია დადების მომენტიდან და სამართლებრივ შედეგს არ წარმოშობს, ხოლო მეორე ჯგუფში ერთიანდება საცილო გარიგება, რომლის ბათილობა დამოკიდებულია უფლებამოსილი პირის მიერ გარიგების შეცილებაზე.[34] შეცდომით დადებული გარიგება, მოტყუებით და იძულებით დადებული გარიგების გვერდით, ამ უკანასკნელ ჯგუფს მიეკუთვნება. ისინი საცილო გარიგების ყველაზე გავრცელებულ შემთხვევას წარმოადგენენ, ამიტომ აქცევს კანონმდებელი ამ ტიპის გარიგებას განსაკუთრებულ ყურადღებას და კოდექსის ზოგად ნაწილში მას ცალკე თავს უთმობს.[35]

ზოგადად, სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი გულისხმობს იმას, რომ პირს თავისუფლად შეუძლია, შეარჩიოს მისთვის სასურველი კონტრაჰენტი. ამის საფუძველი სწორედ ნების გამოვლენის თავისუფლებაა. მოქმედი კოდექსი, ნების გამოვლენისას, სუბიექტის შინაგანი, ნამდვილი ნების გამოხატვის სამართლებრივ გარანტიას იძლევა.[36] ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო სამართლიანობის ფარგლებში მოქმედებს. ამიტომ იცავს კანონი იმ პირს, რომელმაც შეცდომის, მოტყუების, იძულების ან სხვაგვარი ზემოქმედების შედე-

---

28 იხ. *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 235-236.

29 *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 50, თბ., 1999, 166.

30 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 292.

31 იქვე, 293.

32 *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 59, თბ., 1999, 196.

33 იქვე, მუხლი 50, 166.

34 იხ. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 360.

35 იქვე, 394.

36 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 270.

გად დადო ხელშეკრულება.[37] ამდენად, შეცილების უფლების გამოყენება კერძო ავტონომიის გამოვლინებად შეიძლება მივიჩნიოთ.[38]

5. შეცდომით დადებული გარიგების ადგილი მოქმედი კოდექსის სისტემაში

შეცდომით დადებული გარიგების კოდიფიკაციისას, კომისიამ არ მიბაძა იმ ქვეყნებს, რომელთა სამოქალაქო კოდექსში საცილოობის საფუძველი სახელშეკრულებო სამართალთან ურთიერთკავშირში არის განხილული.[39] თუ გავითვალისწინებთ, რომ ზოგადი ნაწილი დიდი უპირატესობით სარგებლობს იმ თვალსაზრისით, რომ მასში არსებულ დებულებათა გამეორება კოდექსის სხვა ადგილებში აღარ არის საჭირო,[40] შესაძლებელი ხდება გარიგებასთან დაკავშირებული ნორმების გამოყენება ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ, რომელსაც ნების გამოვლენა უდევს საფუძვლად,[41] რის გამოც, ქართული კოდექსის მიდგომა უფრო რაციონალურად უნდა ჩაითვალოს.

ინგლისურ სამართალში არსებობს დისკუსია იმასთან დაკავშირებით, ხომ არ წარმოადგენს „შეცდომა იდენტობაში" ოფერტისა და აქცეპტის ერთ-ერთ შემადგენელ ელემენტს.[42] ვფიქრობ, ეს მოსაზრება არ არის გასაზიარებელი, რამდენადაც ამ შემთხვევაში სახეზე გვაქვს მხარეთა უკვე შეთანხმებული ნება, ე.ი. ნების გამოვლენა, რომელმაც დააკავშირა გარიგების მონაწილეები. შესაბამისად, საფუძველს მოკლებული უნდა იყოს მსჯელობა, რომ შეცდომით დადებულ გარიგებაში უნდა დადგინდეს, პირის შეცდომას გამოვლენილი ნების ადრესატისკენ მიმართვამდე თუ მიმართვის შემდეგ ჰქონდა ადგილი.[43]

---

37 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, მუხლი 325, თბ., 2001, 80.

38 შეად. *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 109.

39 ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 318; *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 109.

40 ზოგადი ნაწილის ღირებულების შესახებ დაწვრილებით იხ.: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 45-46; მისივე, Свобода и ответственность: право и правосудие постсоветской эпохи, Изд. "Сани", Тбилиси, 2004, 32-33; *ზოიძე ბ.*, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 6/2003-1, 110.

41 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 293. გარიგების მომწესრიგებელი ნორმები განმსაზღვრელია კერძო სამართლის არაერთი დარგისთვის, მათ შორის, საკორპორაციო სამართლისთვისაც: იქვე, 46. მაგალითად, დამფუძნებელ პარტნიორთან, მესამე პირთან შესაძლებელია დაიდოს გარიგება საზოგადოების დაფუძნების დროს, მისი მომზადებისას, განსახორციელებელი საქმიანობისათვის, მომსახურებისათვის – ანაზღაურების სანაცვლოდ. ეს გარიგება, უმეტესწილად, დაკავშირებულია პირად თვისებასთან. კერძოდ, იგი, შესაძლოა, უკავშირდებოდეს პირის პროფესიულ თვისებას, მაგალითად, საზოგადოების ერთ-ერთი წევრის, დამფუძნებელი პარტნიორის იურიდიულ განათლებას ან მის ეკონომიკურ გამოცდილებას, რომლის ცოდნაც აუცილებელია საზოგადოების დაარსების პროცესში და სხვა: *ბურდული ი.*, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში (განსაკუთრებით მისი ჩამოყალიბების პროცესში) ქართული და ავსტრიული სამართლის მაგალითზე, თბ., 2008, 100. შესაბამისად, ამგვარი გარიგების დადებისას, თუკი ადგილი ექნება შეცდომას პიროვნებაში, ამ საკითხს ზოგადი ნაწილის ნორმა დაარეგულირებს.

42 იხ.: *Spark G.*, Vitiation of Contracts: International Contractual Principles and English Law, Cambridge University Press, New York, 2013, 115; *Fauvaque-Cosson B., Rutgers J., Tallon D., Vogenauer S.*, (eds.), Cases, Materials and text on Contract Law, 2nd Ed., Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2010, 468.

43 იხ. *მარიამიძე გ.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, I გამოც., თბ., 2011, 91.

როგორც შესავალში აღინიშნა, შეცდომით დადებული გარიგება არცერთი პოსტსაბჭოური[44] ქვეყნის კანონმდებლობით[45] არ არის ისე დეტალურად მოწესრიგებული, როგორც ეს მოქმედ კოდექსშია. პროექტზე მუშაობისას, კომისია საერთო სამართლის დებულებებსაც ეცნობოდა, შესაბამისად, ზოგიერთ ნორმაზე ანგლოსაქსური სამართლის გავლენა იგრძნობა.[46] თუმცა, ეს ნაკლებად ეხება შეცდომით დადებულ გარიგებას. კერძოდ, ამ შემთხვევაში, კომისიამ, გერმანულთან ერთად, გამოიყენა შვეიცარიული და იტალიური სამართლის ნორმები. „ვალდებულებათა შესახებ" შვეიცარიის კანონის 23-ე და 24-ე მუხლები, რომლებშიც არსებითი შეცდომის დეფინიცია და კლასიფიკაცია არის მოცემული, მთლიანად აისახა მოქმედ კოდექში; იგივე უნდა ითქვას შვეიცარიის კანონის 26-ე მუხლის მე-2 პუნქტზეც, რომელიც დაუდევრობით გამოწვეული შეცდომის სამართლებრივ შედეგს ეხება; ზოგიერთი დებულება საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე მუხლზე დაყრდნობით შემუშავდა. ამდენად, კომისიას არ უხელმძღვანელია მხოლოდ ერთი რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობით.[47]

6. შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში, როგორც არსებითი შეცდომის ერთ-ერთი სახე

შეცდომა არასწორი წარმოდგენაა ამა თუ იმ ფაქტსა თუ მოვლენაზე.[48] სამოქალაქო კოდექსის 72-ე მუხლის მიხედვით, გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს,[49] თუ ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე.[50] შეცდომის დროს წარმოდგენა საქმის ვითარებაზე არ შეესაბამება მის ნამდვილ მდგომარეობას, შესაბამისად, შეცდომა უარყოფითად მოქმედებს ნების ფორმირებაზე და პირს ყალბ წარმოდგენას უქმნის იმასთან დაკავშირებით, რაც მას სი-

---

44 მოქმედი კოდექსისა და ამ კოდიფიკაციების საერთო ნიშანია ის, რომ საცილოობა გარიგების შესახებ მოძღვრების ნაწილად არის მოაზრებული და მასთან ურთიერთკავშირშია მოწესრიგებული: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 317.

45 გამონაკლისია აზერბაიჯანის რესპუბლიკის 1999 წლის 28 დეკემბრის სამოქალაქო კოდექსი, რომლის 347-ე მუხლი დიდ მსგავსებას ავლენს ქართულ კოდექსში არსებულ ნორმებთან როგორც სტრუქტურული, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით.

46 *ზოიძე ბ.*, საერთო (ინგლისურ-ამერიკული) სამართლის გავლენა ქართულ სამოქალაქო კოდექსზე, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", პირველი-მეორე კვარტალი, 1999, 18.

47 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 237. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 319.

48 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 365.

49 ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ფორმულირება – „გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს" არ არის საკმარისად ზუსტი. ავტორის ვარაუდით, კანონმდებელი გულისხმობს, რომ „გარიგება საცილოა" და მისი გამოხატვა სურდა ფრაზით – „გარიგება შეიძლება შეცილებულ იქნეს": *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, სქ. 1589, 318. ავტორის პოზიცია უფრო მეტად თეორიზებულია, რამდენადაც არ ჩანს, თუ რა პრაქტიკულ შედეგამდე მივყავართ მის მიერ შემოთავაზებულ ფორმულირებას. აქ კანონმდებლის ლოგიკა სრულიად ნათელია. კერძოდ, რამდენადაც საცილო გარიგებათა მომწესრიგებელი ნორმები პირს ანიჭებენ გარიგების შეცილების შესაძლებლობას და არა ვალდებულებას, ფორმულირება – „გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს" ნიშნავს იმას, რომ შეიძლება არც გახდეს, თუკი უფლებამოსილი პირი, განსაზღვრულ ვადაში, შესაბამის ნებას არ გამოავლენს.

50 მოქმედი კოდექსის 72-ე და 52-ე მუხლების ურთიერთდამოკიდებულების შესახებ იხ. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2009, 65-66.

ნამდვილეში სურს.[51] ამდენად, შეცდომამ, ე.ი. ნების ნაკლმა, შეიძლება გამოიწვიოს გარიგების ბათილობა, მაგრამ ნებისმიერი შეცდომა გარიგების ბათილობის საფუძველი რომ იყოს, ამით სამოქალაქო ბრუნვას საფრთხე დაემუქრებოდა, სწორედ ამიტომ უსვამს ხაზს კანონმდებელი, რომ გარიგების შეცილება შეიძლება მხოლოდ არსებითი შეცდომის შემთხვევაში.[52]

მოქმედი კოდექსის უპირატესობა ისაა, რომ მასში შეცდომით დადებულ გარიგებასთან დაკავშირებული საკითხი, განსხვავებით სხვა ქვეყნების კანონმდებლობისაგან, დაწვრილებით არის მოწესრიგებული. ეს ნორმები საზღვარგარეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკის დიდ გამოცდილებას ემყარება.[53]

მოქმედი კოდექსის 72-ე მუხლი გარიგების ერთ-ერთ მხარეს ანიჭებს შეცილების უფლებას, თუ ნების გამოვლენა მოხდა არსებითი შეცდომის საფუძველზე. 73-ე მუხლის სათაურის ფორმულირება იძლევა იმის მოლოდინს, რომ მასში ჩამოთვლილი იქნება შეცდომის ყველა ის სახე, რომელსაც კანონი მიიჩნევს არსებითად. თუმცა, 74-ე, 75-ე და 76-ე მუხლებში არსებული ჩანაწერი – „შეცდომა... მხოლოდ მაშინ (ჩა)ითვლება არსებითად, თუ...“; „შეცდომა... არსებითი მნიშვნელობისაა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი...“; „შეცდომა... არ ჩაითვლება არსებითად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც...“ – მიანიშნებს იმაზე, რომ 73-76-ე მუხლებში კანონმდებელი გვთავაზობს არსებით შეცდომათა ამომწურავ ჩამონათვალს. კერძოდ, კანონი ადგენს, თუ რა წინაპირობა უნდა არსებობდეს, გარიგება რომ საცილო გახდეს; ამდენად, აქ საქმე გვაქვს ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელ ნეგატიურ წინაპირობებთან.[54]

ამრიგად, ქართველი კანონმდებელი მოქმედი კოდექსის 73-76-ე მუხლებში განამტკიცებს არსებითი შეცდომის შვიდ[55] სახეს: 1) შეცდომა გარიგების ტიპის არჩევაში; 2) შეცდომა გარიგების შინაარსში; 3) შეცდომა გარიგების საფუძველში; 4) შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში; 5) შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში; 6) შეცდომა უფლებაში; 7) შეცდომა გარიგების მოტივში.

კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომა მოწესრიგებულია მოქმედი კოდექსის 74-ე მუხლის პირველი ნაწილით. არსებითი შეცდომის ამ სახეს განამტკიცებს, მაგალითად, „ვალდებულებათა შესახებ“ შვეიცარიის კანონის 24-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 ქვეპუნქტი; იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1429-ე მუხლის მე-3 ნაწილი; გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 119-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი; ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 873-ე პარაგრაფი; საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1110-ე მუხლი; ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის 1266-ე მუხლი; ლუიზიანას სამოქალაქო კოდექსის 1950-ე მუხლი და კვებეკის სამოქალაქო კოდექსის 1400-ე მუხლი.

პოსტსაბჭოთა კოდიფიკაციებიდან გამონაკლისს წარმოადგენს აზერბაიჯანის სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც ითვალისწინებს არსებითი შეცდომის მოცემულ სახეს. რუსეთის

---

[51] *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებანი, მუხლი 72, თბ., 1999, 223. ამ საკითხთან დაკავშირებით, ასევე, იხ. *თუმანიშვილი გ-გ.*, გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), თბ., 2012, 54.

[52] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 365. ასევე, იხ. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), (მეორე გადამუშავებული გამოცემა), თბ., 2010, 49.

[53] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 370.

[54] შეად. *ციპელიუსი რ.*, იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, თბ., 2009, 5-6.

[55] შეად. *ჯორბენაძე ს.*, გარიგებაში დაშვებული შეცდომის სახეები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, წიგნში: რომან შენგელია – 70, საიუბილეო კრებული, სამართლის პრობლემები, თბ., 2012, 401.

ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსის 178-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, ცდომილება არსებითი მნიშვნელობისაა მხოლოდ გარიგების ტიპთან ან საგანთან დაკავშირებით.[56] აღსანიშნავია, რომ საცილო გარიგების პრობლემას რუსეთში ბოლო წლებში არაერთი დისერტაცია[57] მიეძღვნა, რომლის ავტორები იძლევიან რეკომენდაციას, რომ ამ ნორმას დაემატოს დებულება, რომლითაც კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომა არსებითი მნიშვნელობის ცდომილებად ჩაითვლება.[58]

7. დასკვნა

სტატიაში განვითარებული მსჯელობა გარკვეული დასკვნის გამოტანის საშუალებას იძლევა.

რამდენადაც საცილო გარიგების დროს საქმე გვაქვს მხარეთა უკვე შეთანხმებულ ნებასთან, შეიძლება ითქვას, რომ კონტრაჰენტის პიროვნებაში შეცდომა ვერ ჩაითვლება ოფერტისა და აქცეპტის ერთ-ერთ შემადგენელ ელემენტად.

მოქმედი კოდექსის 72-ე მუხლში არსებული ფორმულირება – „გარიგება შეიძლება საცილო გახდეს" მიანიშნებს იმაზე, რომ შეცილება არის პირის უფლება და არა ვალდებულება, რაც იმას ნიშნავს, რომ გარიგება შეიძლება არც გახდეს საცილო, თუკი უფლებამოსილი პირი, საამისოდ გათვალისწინებულ ვადაში, შესაბამის ნებას არ გამოავლენს.

ქართველი კანონმდებელი მოქმედი კოდექსის 73-76-ე მუხლებში არსებით შეცდომათა ამომწურავ ჩამონათვალს გვთავაზობს, ე.ი. ადგენს იმ წინაპირობებს, რომელთა არსებობაც გარიგების საცილოობას განაპირობებს; შესაბამისად, ისინი შეგვიძლია მივიჩნიოთ ნების გამოვლენის ნამდვილობისათვის აუცილებელ ნეგატიურ წინაპირობებად.

დაბოლოს, მოქმედი კოდექსის 73-76-ე მუხლების შინაარსი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ კანონი განამტკიცებს არსებითი შეცდომის შვიდ სახეს: 1) შეცდომა გარიგების ტიპის არჩევაში; 2) შეცდომა გარიგების შინაარსში; 3) შეცდომა გარიგების საფუძველში; 4) შეცდომა კონტრაჰენტის პიროვნებაში; 5) შეცდომა საგნის ძირითად თვისებებში; 6) შეცდომა უფლებაში; 7) შეცდომა გარიგების მოტივში.

---

[56] იხ.: *Садиков О.Н.,* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой, Изд. "Контракт", "Инфра-М", М., 1997, 224; *Толстой Ю.К., Сергеев А.П.* (ред.), Гражданское право, Т. 1, Изд. "Проспект", Санкт-Петербург, 1996, 213.

[57] ამ თემაზე დაცული ერთ-ერთი უახლესი დისერტაცია 2008 წლით თარიღდება: <http://www.dissercat.com/content/zabluzhdenie-pri-sovershenii-sdelki-evropeiskaya-pravovaya-traditsiya-i-sovremennoe-rossiisk>, [28.03.13].

[58] შეად. *Саволайнен А.Н.*, Актуальные проблемы, связанные со сделками, совершенными под влиянием заблуждения, Электронный журнал "Современные научные исследования и инновации", Октябрь, 2011, <http://web.snauka.ru/issues/2011/10/3016>, [28.03.13].

ქეთევან ანდღულაძე*

ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულება

„ელექტრონული ფოსტა პირველი კლასის წერილს შეესაბამება“ [1]

1. შესავალი

სამართლის მიზანი ინდივიდის ინტერესების სამართლიანი განხორციელება და შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის მშვიდობიანი მოწესრიგებაა.[2] ხელშეკრულება ყოველდღიური ცხოვრების განუყოფელი ნაწილი და სამართლის სუბიექტთა შორის ურთიერთობების მარეგულირებელი მექანიზმია.[3] ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით აუცილებელია სამართლის არსებული პრინციპების შეფარდება თანამედროვე მიდგომებთან.

თანამედროვე ტექნოლოგიების გამოყენებით ხელშეკრულების დადების ყველაზე გავრცელებული გზა ელექტრონული ფოსტის გამოყენებაა. ერთი შეხედვით, ინტერნეტისა და ფაქსიმილეს ან ტელექსის მეშვეობით ხელშეკრულების დადება არ განსხვავდება ელექტრონული ფოსტის გამოყენებით დადებისაგან; ასევე სავარაუდოა მასზე ჩვეულებრივი ფოსტის გამოყენების მიმართ უკვე არსებული წესები ვრცელდებოდეს. ამ საკითხების დასადგენად მნიშვნელოვანია სასამართლოს პრაქტიკის, როგორც მოქმედი სამართლის დამდგენი მექანიზმის, ანალიზი.

საქართველოსა და თანამედროვე საერთაშორისო ტენდენციების გათვალისწინებით, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ხელშეკრულების დადების თავისებურებების წარმოჩენის, საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი ფორმულირების ჩამოყალიბებისა და შემდგომი სასამართლო პრაქტიკის სწორად განვითარებისათვის სათანადო პრობლემების დასმის მიზნით, ნაშრომში გამოყენებულია შედარებითსამართლებრივი და ანალიტიკური მეთოდები.

სტატიაში განხილულია ელექტრონული ფოსტის ფუნქციონირების მახასიათებლები, საუბარია სხვადასხვა კონვენციის, სისტემისა თუ კონკრეტული ქვეყნის შეხედულებებზე, გაანალიზებულია საქართველოს კანონმდებლობასთან და სასამართლო პრაქტიკასთან დაკავშირებული ცალკეული საკითხები და ბოლოს, დასკვნის სახით, წარმოდგენილია შემაჯამებელი შეფასებები.

2. ელექტრონული ფოსტა

ხელშეკრულებები ძირითადად შეპირებებს ეფუძნება და ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლის როლი სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტებს შორის ურთიერთობის სტაბილურობის

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

1 *Darrow J.J., Ferrera G.R.*, Who Owns a Decedent's E-mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?, Journal of Legislation and Public Policy, Vol. 10:281, 2007, 281.

2 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 8.

3 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 290-298. ასევე, იხ.: *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2001, თბ., 298. *თუმანიშვილი გ.*, გარიგებები (სამართლებრივი ბუნება და ნორმატიული რეგულირება), თბ., 2012, 1-17.

შენარჩუნებაა. ტექნოლოგიების გამოყენებით კი მსგავსი დაპირებების გაკეთება გამარტივებული, ხოლო ხელშეკრულების დადება შესაძლოა მარტივად დაურეგულირებელი აღმოჩნდეს.

ერთ-ერთი მთავარი მეთოდი/საშუალება, რომელიც თანამედროვე საკომუნიკაციო ტექნოლოგიებში გამოიყენება, ელექტრონული ფოსტაა. ბიზნესურთიერთობების სპეციფიკიდან გამომდინარე, რადგან მის მონაწილე მხარეებს მოქმედებების სწრაფად განხორციელების სურვილი უფრო მზარდი აქვთ, ხელშეკრულებების დადება სწორედ ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ხორციელდება.

2.1. ფუნქციონირების წესი

არსებობს მოსაზრება, რომ ელექტრონული ფოსტა დაუყოვნებელი კომუნიკაციის ფორმაა, რომელიც საჭიროებს მიღების დადასტურებას, იმისათვის, რომ იგი ნამდვილად ჩაითვალოს.[4] თუმცა, გაბატონებული შეხედულების მიხედვით, ელექტრონული ფოსტა მატერიალური ფორმის წერილის ელექტრონული ეკვივალენტია. მიუხედავად მისი სისწრაფისა, იგი მყისიერი არ არის და სრულად შეესაბამება ჩვეულებრივი ფოსტის გაგზავნისთვის არსებულ წესებს.[5]

ელექტრონული ფოსტა, როგორც წერილის ეკვივალენტი, და მისი არასათანადოდ აღქმა შესაძლოა გარიგების ბათილობას დაუკავშირდეს, რადგან მარტივი წერილობითი ფორმის შემთხვევაშიც, თუკი არ კმაყოფილდება სათანადო მოთხოვნები, გარიგება ბათილად მიიჩნევა.[6]

ელექტრონული ფოსტის „მოგზაურობა" ასე შეიძლება აღიწეროს: მას შემდეგ, რაც იგი შექმნილია გამგზავნის მიერ, პირველ რიგში უკავშირდება ინტერნეტის მომსახურების მომწოდებელს. შემდგომ, გაგზავნის ღილაკზე დაჭერით, ელექტრონული ფოსტა გადაეცემა კომპიუტერების საერთაშორისო ქსელში, სანამ იგი არ მიაღწევს მიმღების ინტერნეტის მომსახურების მიმწოდებელთან. ინტერნეტის მეშვეობით კი მიმღებს შეუძლია ჩამოტვირთოს შეტყობინება.[7]

მიუხედავად იმისა, რომ, ზოგიერთი შეხედულების მიხედვით, ელექტრონულ ფოსტაზეც სხვა კომუნიკაციის მარეგულირებელი წესები უნდა გავრცელდეს, მსგავსი შეხედულება ალბათ არ იქნება მისაღები. კერძოდ, ტელექსი განიხილება, როგორც კომუნიკაციის მყისიერი ფორმა, რაც ინტერნეტით კომუნიკაციის კონკრეტულ შემთხვევებში გამოიყენება, მაგრამ ელექტრონული ფოსტა მსგავს მყისიერ კომუნიკაციას არ უზრუნველყოფს.[8] ამდენად, ტექნოლოგიების მიმართ არსებული შეხედულებები ელექტრონულ ფოსტაზე ვერ გავრცელდება და სწორედ ამიტომ ელექტრონული ფოსტით გამოვლენილი ნება არათანმყოფ პირთან გამოვლენილ ნებად უნდა მივიჩნიოთ.

---

4 *Christen S.*, Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 32, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013].

5 *Murray A.*, Entering Into Contract Electronically: The Real W.W.W, Oxford, 2000, 1-2.

6 *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2001, თბ., 300.

7 *Ibrahim M.A., Ababneh A., Tahat H.*, The Postal Acceptance Rule in the Digital Age, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol. 2, Issue 1, 2007.

8 *Christen S.*, Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 33, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013].

2.2. ნამდვილობის პირობები

მიუხედავად სხვადასხვა სამართლებრივი აქტის არსებობისა, დარეგულირებული არ არის და განსახილველია, თუ რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს ნების გამოვლენა ნამდვილად, თუკი გამგზავნის ხელმოწერის დამადასტურებელი სათანადო წინადადება (ელფოსტის ხელმოწერა) არ ერთვის ფოსტას კონკრეტულად, დამატებით რა ინფორმაციას უნდა შეიცავდეს ელექტრონული კომუნიკაცია მეტი სანდოობისა და ნამდვილობისათვის?

შეკითხვები არა მარტო ფორმასთან, არამედ შინაარსთან დაკავშირებითაც ჩნდება. ხელშეკრულების პირობებთან მიმართებით, თუნდაც იგი ცხადად იყოს ჩამოყალიბებული, ორი სახის პრობლემაა არსებითი – ერთი, რომ მხარეებმა ზუსტად უნდა განსაზღვრონ, თუ ელექტრონულ ფოსტაზე მიმაგრებული რომელი დოკუმენტი შეადგენს ხელშეკრულებას და მეორე, რამდენად ზუსტად არის ჩამოყალიბებული პირობები იმისათვის, რომ დავის განმხილველმა ორგანომ სწორი ინტერპრეტაცია გაუკეთოს მას.[9]

3. საერთაშორისო მიდგომები

თანამედროვე მსოფლიოში გაბატონებულმა შეხედულებამ ე.წ. სწორზედაპირიანი მსოფლიოს თაობაზე[10] დაამკვიდრა მოსაზრება და ასახა რეალობა, რომ თანამედროვე გარემოში მხოლოდ ღია საზოგადოებამ შეიძლება იარსებოს, რომლისთვისაც უცხოა საზღვრები. ევროკავშირის დირექტივა[11] ავალდებულებს სახელმწიფოებს, დაუყოვნებლივ შეცვალონ არსებული კანონმდებლობა, რომელიც ხელს შეუშლის ელექტრონული დოკუმენტაციის ბრუნვას ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებით.

სწორედ ამ ტენდენციის გათვალისწინებით შეიქმნა ქვემოთ მითითებული სხვადასხვა აქტი, რომლებიც თანამედროვე ტექნოლოგიების და მათ შორის ელექტრონული ფოსტით კომუნიკაციის სამართლებრივ შეფასებას ახდენენ.

3.1. უნსიტრალის მოდელური კანონი ელექტრონული ვაჭრობის თაობაზე

უნსიტრალის მოდელური კანონი ელექტრონული ვაჭრობის თაობაზე[12] უკვე კონკრეტულად არეგულირებს საერთაშორისო სტანდარტს, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს დადებულად ელექტრონული შეტყობინებებით, მათ შორის ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებები. მოდელური კანონის მე-11 მუხლი ადგენს, რომ:

„ხელშეკრულების დადების თვალსაზრისით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მხარეები სხვა რამეზე არიან შეთანხმებული, ოფერტი და აქცეპტი შეიძლება გაკეთდეს ელექტრონული

---

9 *Murray A.*, Entering into Contract Electronically: The Real W.W.W, Oxford, 2000, 9.

10 *The Flat World Theory.*

11 დირექტივა კონტინენტური და ანგლოამერიკული მიდგომების შეჯერებას ითვალისწინებს: Electronic Commerce Directive, European Commission, 1998, <http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive/index_en.htm>.

12 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>, [24.09.2013].

შეტყობინებების მეშვეობით. თუკი ხელშეკრულება დადებულია ელექტრონული შეტყობინების გამოყენებით, მსგავსი ხელშეკრულება არ უნდა იქნეს მიჩნეული ბათილად ან შეუძლებელი იყოს მისი შესრულება მხოლოდ იმიტომ, რომ ხელშეკრულების დადების მიზნით ელექტრონული შეტყობინება იყო გამოყენებული".

ამდენად, დასაშვებადაა მიიჩნეული, რომ მხარეთა ნება ელექტრონული ფორმით იყოს გამოხატული. გარდა ამისა, აღნიშნულია, რომ ელექტრონული შეტყობინება გამგზავნის მიერ ინიცირებულად მიიჩნევა, თუკი შეტყობინება გაგზავნილია იმ საინფორმაციო სისტემით, რომელიც დაპროგრამებულია გამგზავნისვე მიერ, რათა იმოქმედოს ავტომატურად.[13]

ელექტრონული კომუნიკაციის გამოყენებისას ხშირად ბუნდოვანია, როგორ და სად ხდება მონაცემთა გადაცემა. ამდენად, შეტყობინების გაგზავნისა და მიღების დრო და ადგილი შესაძლოა ვერ დადგინდეს. თუკი აღნიშნული მოდელური კანონის მე-15 მუხლის შესაბამისად ვიმსჯელებთ, ელექტრონული შეტყობინება გაგზავნილად მიიჩნევა გაგზავნის ღილაკზე გამგზავნის ხელის დაჭერისას, რაც „მეილბოქსის წესის" ასახვაა.[14] მსგავსი შეტყობინება მიღებულად ითვლება, როდესაც იგი შედის განსაზღვრულ[15] საინფორმაციო სისტემაში, ან როდესაც შეტყობინება მიღებულია/მოპოვებულია ადრესატის მიერ.[16]

შეტყობინების მიღების ადგილის განსაზღვრის თვალსაზრისით, მოდელური კანონი ცდილობს მხარეთა ადგილსამყოფელთან მაქსიმალურად დააკავშიროს იგი. ამ საკითხის აქტუალობა საერთაშორისო ურთიერთობებში იურისდიქციების სხვაობითაა განპირობებული.[17] რეგულირება ცალსახად მეტყველებს იმაზე, რომ სისტემის მიერ შეტყობინების მიღების მიუხედავად, თუკი მიმღებს არ აქვს ფაქტობრივი საშუალება იხილოს იგი, მოდელური კანონის მიზნებისათვის შეტყობინება მიღებულად არ ჩაითვლება.[18]

---

[13] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998, Article 13 (2) (b), <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>, [24.09.2013].

[14] *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6, No. 1, 1997, 59, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

[15] თავად ამ სიტყვაში, განსაზღვრულობაში არ უნდა იქნეს ნაგულისხმევი შემთხვევა, როდესაც ელექტრონული ფოსტის მისამართი უბრალოდ მითითებულია ნერილის ფორმაზე. მხარეებს საკომუნიკაციოდ ცხადად უნდა ჰქონდეთ აღნიშნული ესა თუ ის სისტემა: *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6, No. 1, 1997, 60, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

[16] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998, 54-55,<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>, [24.09.2013]; *Ibrahim M.A., Ababneh A., Tahat H.*, The Postal Acceptance Rule in the Digital Age, Journal of International Commercial Law and Technology, Vol.2, Issue 1, 2007, 51.

[17] აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ.: *Johnson K.D.*, Measuring Minimum Contracts over the Internet: How Courts Analyze Internet Communications to Acquire Personal Jurisdiction over the Out-of-state Person, University of Louisville Law Review, Vol. 46, 2008.

[18] UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment (1996) with additional article 5 bis as adopted in 1998, 56, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf>, [24.09.2013].

3.2. ვენის კონვენცია

მყარი სამართლებრივი გარემოსთვის და საერთაშორისო ვაჭრობის მხარდაჭერისთვის შექმნილი ვენის კონვენცია[19] ერთ-ერთი ყველაზე გავლენიანი დოკუმენტია მისი რატიფიკაციის მასშტაბურობითა და ხარისხის გათვალისწინებით.[20]მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულების წერილობით დადებასთან დაკავშირებით კონვენცია უცვლელი რჩება და კომპიუტერზე დაფუძნებული ხელშეკრულებების დადებას პირდაპირ არ არეგულირებს, მისი განმარტებით შესაძლოა თავისუფლად დადგინდეს, რომ იმ მოთხოვნებს, რომელიც კონვენციას აქვს დაწესებული, ელექტრონული ფოსტა აკმაყოფილებს.[21] კონვენციის 24-ე მუხლის მიხედვით: „...ოფერტი, აქცეპტი ან ნების ნებისმიერი გამოვლენა ადრესატამდე „აღწევს", როდესაც ის განხორციელებულია ადრესატთან ზეპირსიტყვიერად, ან მისულია პირადად მასთან რაიმე სხვა საშუალებით, მის საქმიანობის ადგილას ან საფოსტო მისამართზე, ან, თუ მას არ აქვს საქმიანობის ადგილი ან საფოსტო მისამართი, მის საცხოვრებელ ადგილას".

ამ ფორმულირებით, ელექტრონული ფოსტა „მიაღწევს" ადრესატამდე მაშინ, როდესაც იგი მივა პირის საფოსტო ყუთში და მზადაა წასაკითხად.[22]

3.3. გერმანიის საკანონმდებლო რეგულირება

სამართლებრივი ურთიერთობის განხორციელებაში მოქმედი პირის ნება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ძირითადი კონცეფციაა.[23] ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ძირითადი მაგალითი, იდება მხოლოდ იმიტომ, რომ მხარეებს აქვთ მსგავსი სურვილი და, შესაბამისად, მისი პირობებიც სრულად მხარეთა ნებაზეა დამოკიდებული. ნება შეიძლება ცხადად იყოს გამოხატული, ან მოქმედებიდან გამომდინარეობდეს.[24]

---

[19] United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, Art. 24, "...an offer, declaration of acceptance or any other indication of intention "reaches" the addressee when it is made orally to him or delivered by any other means to him personally, to his place of business or mailing address or, if he does not have a place of business or mailing address, to his habitual residence".

[20] კონვენციის პოზიციის დანერგვა და ზუსტად ასახვა ძალზე მნიშვნელოვანია, რადგან სათანადო შემთხვევაში, მისი არასწორი ინტერპრეტაციის შემთხვევაში დაირღვევა ის ძირითადი პრინციპები, რამაც მისი შექმნა განაპირობა. დაწვრილებით ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *Grbic K.*, Putting the CISG Where it Belongs: In the Uniform Commercial Code, Touro L. Rev., 2012, 174 და შემდგომნი.

[21] კერძოდ, კონვენციის მე-13 მუხლი მხოლოდ ტელეგრამასა და ტელექსს მოიხსენიებს, როგორც ხელშეკრულების დადებისთვის საჭირო წერილობითი ფორმის სახეობებს. აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. *Hill J.E.*, The Future of Electronic Contracts in International Sales: Gaps and Natural Remedies under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, Vol. 2, 2003, 3, 21-22.

[22] *Christen S.*, Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post? Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 35, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013].

[23] *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 38, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

[24] *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 38, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

მთავარი პრინციპი ოფერტისა (მხარის მბოჭველი ნება) და აქცეპტის, როგორც ნების გამოვლენის ფორმის, ნამდვილობასთან დაკავშირებით არის ის, რომ ისინი, მიუხედავად იმისა, მიმართულია თანმყოფი[25] თუ არათანმყოფი პირისათვის, „მიმღების ძალაუფლების სფეროში"[26] უნდა მოექცეს და მათი შინაარსის რეალურად ცოდნა არაა საჭირო; თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ უნდა არსებობდეს მოლოდინი მის მიღებასთან დაკავშირებით.[27]

თუკი შევაჯერებთ ამ ყოველივეს ელექტრონულ ფოსტასთან, მივიღებთ თითქმის იდენტურ წესს. ელექტრონული შეტყობინების მიღება და შენახვა ხდება მიმღების კომპიუტერის საფოსტო ყუთის მეშვეობით. ელექტრონული შეტყობინებების გაცვლა შესაძლებელია პირდაპირ[28] ან „მიღებისა და გადამისამართების" სისტემის გამოყენებით. სწორედ ეს უკანასკნელი გულისხმობს ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით მონაცემთა გაცვლას.

ხელშეკრულების ფორმულირება, როგორც ზემოთ არაერთხელ აღინიშნა, მხარეთა ნების გამოვლენის მეშვეობით ხდება. იმავდროულად, ცნობილია, რომ ხელშეკრულების ნებისმიერი პირობა ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების დადებისას შესაძლოა მთლიანად ტექნიკის მეშვეობით განხორციელდეს. რადგან ტექნიკის მიერ განხორციელებული რაიმე ქმედება/ პასუხი საბოლოო ჯამში კონკრეტული ფიზიკური პირის ნებას უკავშირდება, ამიტომ გარკვეული სასამართლო პრაქტიკით უკვე დადგენილია, რომ „ტექნიკის ნება" სამართლებრივ შედეგებს წარმოშობს.[29]

გერმანიაში ელექტრონული ფოსტის გამოყენებით დადებული ხელშეკრულება არათანმყოფ პირთან დადებული ხელშეკრულებების კატეგორიას მიეკუთვნება. ერთადერთი, რაც დასამტკიცებელია, ის არის, თუ რამდენად ასახულია ხელშეკრულების ძირითადი პირობები

---

[25] მაგალითად, როდესაც ოფერტის შემცველი წერილი უშუალოდ ხელშია გადაცემული აქცეპტანტისათვის და ამ დროს, რამდენად რეალურად იცოდა აქცეპტანტმა წერილში აღწერილი ოფერტის შესახებ, აღარ არის მნიშვნელოვანი თავად ოფერტის ნამდვილობისათვის. იხ. *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 39, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

[26] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 247.

[27] *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 39-40, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

[28] EDI – ელექტრონული მონაცემების გაცვლა – რაც მოიცავს მონაცემების გაგზავნას ერთი კომპიუტერიდან მეორესთან ელექტრონული გზით. მსგავსი შეტყობინებები გადაიცემა სხვადასხვა ქსელის გავლით, რაც, ხშირ შემთხვევაში, იმასაც გულისხმობს, რომ მეზობელ ოთახში გაგზავნილმა შეტყობინებამ შეიძლება მსოფლიოს სხვადასხვა ქვეყნის მოვლით მიაღწიოს ადრესატამდე, *Christen S.*, Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 32-33, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013]; *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 37; <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

[29] *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 45,<http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

და რამდენად შეიცავს ელექტრონული შეტყობინება მხარის ნებას, იყოს შებოჭილი საკუთარი შეთავაზებით.[30] გარდა იმისა, რომ გამოვლენილი ნება მიმღების გავლენის სფეროში უნდა მოექცეს, აუცილებელია დადასტურდეს, რომ ადრესატს ჰქონდა რეალური შანსი ჩამოეტვირთა/ენახა ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით მიღებული შეტყობინება. ფიზიკური და იურიდიული პირების მიმართ განსხვავებული წესი მოქმედებს[31] – თუკი იურიდიულ პირს მოეთხოვება, რომ ელექტრონული საფოსტო მისამართი სამუშაო საათების განმავლობაში შეამოწმოს და ივარაუდება, რომ იმავე დღეს ნახავს შეტყობინებას, ფიზიკურ პირისთვის შეიძლება გონივრული იყოს დღეში ერთხელ ელექტრონული ფოსტის შემოწმება და ამდენად, შეტყობინება მისი გავლენის სფეროში მიღებულად უნდა ჩაითვალოს გაგზავნიდან მეორე დღეს.

3.4. საერთო სამართლის მიდგომა

ელექტრონული ფოსტა, ჩვეულებრივი ფოსტის მსგავსად, შეიძლება აღიწეროს, როგორც არამყისიერი კომუნიკაციის ფორმა, რომელიც გარკვეული შუამავლის მეშვეობით მიდის ადრესატამდე, რაც, საერთო სამართლის მქონე ქვეყნებში არსებული მოსაზრების თანახმად, საფოსტო (მეილბოქსის) წესის გამოყენების უპირატესობაზე მეტყველებს. ყველაზე მნიშვნელოვანი მომენტი ხელშეკრულების ფორმირებისას აქცეპტის მიღებაა, რითიც ხდება ხელშეკრულების დადება; საფოსტო ყუთის წესის გამოყენება გულისხმობს, რომ აქცეპტი ნამდვილია, როგორც კი იგი გაგზავნილია და არა მაშინ, როდესაც მიღებულია.[32]

გარდა ამისა, საფოსტო წესის გამოყენების უპირატესობად უთითებენ იმ გარემოებას, რომ რადგან ხშირია შემთხვევა, როდესაც ვერ ხდება ელექტრონული საფოსტო გზავნილის დროული მიღება, რისკი არა მიმღებზე, არამედ მის გამგზავნზე უნდა იყოს, როგორც ჩვეულებრივი ფოსტის გაგზავნის დროს. ასევე, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, შეუძლებელია მიღების კონკრეტული დროის დადგენა და ოფერტის გამგზავნმა რომც მოითხოვოს დასტურის გაგზავნა, მაინც უშედეგო იქნება, თუკი ეს შეტყობინება აქცეპტანტს საერთოდ არ მიუვიდა.[33]

მეორე მხრივ, საფოსტო წესი თავის დროზე იმისათვის შეიქმნა, რომ ბიზნესისათვის დამაჯერებლობა უზრუნველეყო იმ პირობებში, როდესაც ფოსტით კომუნიკაციას რამდენიმე კვირა სჭირდებოდა. გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ელექტრონული ფოსტის, როგორც სწრაფი კომუნიკაციის ფორმის, მიმართ ამ წესის გამოყენება არადამაჯერებლობას შემატებს

---

30 *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 47-49, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

31 *Glatt C.*, Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts, International Journal of Law and Information Technology, Vol. 6 No. 1, 1997, 52, <http://ecommercelaw.ru/sites/default/files/comparative%20issues%20in%20formation%20of%20electronic%20contracts.pdf>, [23.10.2013].

32 *Murray A.*, Entering into Contract Electronically: The Real W.W.W, Oxford, 2000, 4 და შემდგომნი; დამატებით იხ. *Ibrahim M.A.*, *Ababneh A.*, *Tahat H.*, The Postal Acceptance Rule in the Digital Age, Journal of International Commercial Law and Technology, 2007, 47.

33 Christen S., Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 33-34, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013].

თანამედროვე ბიზნესსა და სახელშეკრულებო ურთიერთობებს.[34] მსგავსი წესის გამოყენება ასევე ასოცირდება გამოსაყენებელი სამართლის არჩევის პრობლემასთან.

ამდენად, საერთო სამართლის მეცნიერები ელექტრონული ფოსტის გამოყენების შემთხვევაში ზოგადი წესის მოქმედებას ემხრობიან, კერძოდ, ელექტრონული ფოსტით გაგზავნილი აქცეპტი ნამდვილი იქნება მისი მიღების დროს.[35] მიღების დროდ გულისხმობს იმ მომენტს, როდესაც სათანადო შეტყობინება მივიდა აქცეპტანტის ინტერნეტის მიმწოდებელთან, როდესაც მიიღო აქცეპტანტის კომპიუტერმა, ან როდესაც შეტყობინება წაიკითხა თავად აქცეპტანტმა.[36] ეს ხომ არ ნიშნავს იმას, რომ მსგავს შემთხვევაში მიღების კონკრეტული დროის განსაზღვრა შეუძლებელია?

4. საქართველოში არსებული რეგულირება

სამოქალაქო კოდექსის მიღებამ საქართველოს საკანონმდებლო ისტორიაში შეძლო სამოქალაქო საზოგადოებისთვის საძირკვლის ჩაყრა.[37] თუმცა, მსოფლიოს განვითარებასთან ერთად, სამოქალაქო სამართლისათვის და ამდენად, ყველაზე მეტად, სამოქალაქო კოდექსისათვის აქტუალური გახდა თანამედროვე საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების მეშვეობით დადებული ხელშეკრულებების ნამდვილობის საკითხის განხილვა, მისი შეფარდება არსებულ რეგულირებასთან და მასთან დაკავშირებული პრობლემების სისტემური ანალიზი.

4.1. კანონმდებლობა

პირველი შეკითხვა, რომელიც ელექტრონული ფორმით სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფორმულირებას ეხება, არის ის, თუ რამდენად რეგულირდება მსგავსი ხელშეკრულებები არსებული კანონმდებლობით? თუ რეგულირდება, მაშინ კონკრეტულად როდის და რა გარემოებების არსებობისას შეიძლება ჩავთვალოთ ხელშეკრულება დადებულად? რადგან ხელშეკრულებების მიმართ არსებობს ფორმალური მოთხოვნები, როგორიცაა, მაგალითად, მხარეთა ხელმოწერა, ან შემდგომში მისი რეგისტრაცია გარკვეულ ორგანოში, საინტერესოა განვიხილოთ, ფორმალურ მოთხოვნებს რამდენად დააკმაყოფილებს ელექტრონული დოკუმენტი.

ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით შეტყობინების გაგზავნისა და მიღების ხელშეწყობა ასახულია საქართველოს სასამართლოებისათვის განკუთვნილ რეკომენდაციაშიც.[38] აღნიშნუ-

---

[34] *Christen S.*, Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 34, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013].

[35] ინგლისის მაგალითზე, სასამართლო გადაწყვეტილებებით განისაზღვრა, რომ აუცილებელია მისი მიმღების გავლენის სფეროში მოხვედრა.

[36] *Christen S.*, Formation of Contracts by Email – Is it Just the Same as the Post?, Queensland University of Technology Law & Justice Journal, 2001, 33, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CDIQFjAB&url=https%3A%2F%2Flr.law.qut.edu.au%2Farticle%2Fdownload%2F58%2F57&ei=vpOLUuD7NMS2hQfii4HACg&usg=AFQjCNF5Jx_XHcbDqJ77YBm55CavMkZTuA&sig2=MJTUYh8JaO12_j_dhl261g&bvm=bv.56643336,d.bGE>, [19.10.2013].

[37] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 3.

[38] *საქართველოს უზენაესი სასამართლო*, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემატურ საკითხებზე, თბ., 2007, 50, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/samoqrek.pdf>, [04.11.2013].

ლი მოწმობს იმას, რომ ელექტრონული ფოსტა ჩვეულებრივი საფოსტო მომსახურების ჩამნაცვლებლად თავისუფლად შეგვიძლია მოვიაზროთ.[39]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით (შემდგომში – სსკ) რეგულირებული წესების განხილვასთან ერთად, აუცილებელია თანამედროვე მიდგომების ანალიზი. მიუხედავად იმისა, რომ შეიძლება პირდაპირი ფორმულირება არ არსებობდეს, შესაძლოა კონკრეტული მუხლის განმარტებამ მიგვიყვანოს სწორედ თანამედროვე მიდგომებით საკითხის აღქმამდე. მით უმეტეს, თუ გავითვალისწინებთ, საფრანგეთის შემთხვევას, როდესაც მკვდარი ნორმა 200 წლის შემდგომ სრულიად ახლებური ხედვით იყო ინტერპრეტირებული.[40] ამდენად, სრულიად შესაძლებელია ახლებური ხედვა ჩამოყალიბდეს ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებითაც.

4.1.1. ხელშეკრულების ელემენტები

სსკ ადგენს მბოჭავი ძალის მქონე ხელშეკრულების ზოგად ელემენტებს, მაგრამ არ ითხოვს ხელშეკრულების დადების კონკრეტულ მეთოდს ან ფორმას. მიღებულია, რომ ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს სხვადასხვა მეთოდის მეშვეობით[41], როგორიცაა:

1) ზეპირი ფორმით თანმყოფ პირთან ან ტელეფონის მეშვეობით;

2) კანონით ან მხარეთა მიერ განსაზღვრული წერილობითი ფორმით, კორესპონდენციის ფოსტის, ტელექსის ან ფაქსიმილის გაცვლის მეშვეობით ან ბლანკეტური ხელმოწერით;

3) სანოტარო ფორმით;

4) და ბოლოს, ელექტრონული ფორმით.

იმისათვის, რომ ხელშეკრულება დაიდოს,[42] აუცილებელია ორი მომენტის არსებობა – ნინადადების შეთავაზება და მისი მიღება, რითიც გამოიხატება მხარეთა ნება, დადონ ხელშეკრულება, რათა წარმოიშვას სათანადო სამართლებრივი შედეგი.[43] სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლი ეხება ნების გამოვლენას და ამდენად, ეხება ხელშეკრულებასაც. ნების გამოვლენასთან დაკავშირებით არსებული თეორიებიდან აღნიშნული მუხლის მიერ გაზიარებულია ნების გამოვლენის მიღების თეორია.[44]

თანამედროვე სამყაროში ელექტრონული ფოსტით კომუნიკაცია მხარეთა შორის ჩვეულებრივი მოვლენაა. თუკი ელექტრონული ფორმით გაფორმებულ ხელშეკრულებას ჩვეულებრივ, ტრადიციული გაგებით წერილობით გაფორმებულ ხელშეკრულებას გავუთანაბრებთ, თა-

---

[39] სასამართლოს მიერ ხდება ელექტრონული ფოსტის გამოყენება ძალიან ეფექტურად, იხ., მაგ.: უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1633-1623-2011, 26 დეკემბერი, 2011, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [04.11.2013].

[40] სამართლის ნორმა შესაძლოა სულაც არ მოქმედებდეს მისი პირველადი ფორმით, რისი მაგალითიცაა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის სათანადო მუხლი, რომელსაც დამოუკიდებელი ფუნქცია არ გააჩნდა, ხოლო შემდგომში, მიღებიდან თითქმის 100 წლის შემდგომ, გარკვეული სამართლებრივი ურთიერთობის შეფასების უმნიშვნელოვანესი საფუძველი გახდა, იხ.: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 59.

[41] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 339-348.

[42] სსკ-ის 327-ე I მუხლი.

[43] *ახვლედიანი ზ.*, ვალებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 14.

[44] *ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ბესარიონ ზ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, 2002, 170.

ვისუფლად შეიძლება მხარეთა მიერ ხელმოწერილ დოკუმენტში ცვლილებების შეტანა ელექტრონული ფოსტის მეშვეობითაც განხორციელდეს.[45]

4.1.2. ნების გამოვლენის მისვლა

ა) ზოგადი ნესი

კერძო ავტონომიის ფარგლებში ადამიანთა შორის ურთიერთობათა მოწესრიგების ყველაზე გავრცელებული საშუალება გარიგებაა.[46] როგორც სსკ-ის 50-ე მუხლი ახდენს ფორმულირებას, „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა". თავის მხრივ, ნების გამოვლენა სამართლებრივი შედეგების წარმოშობისკენ უნდა იყოს მიმართული და გარკვეულ წინაპირობებს აკმაყოფილებდეს. სწორედ მისი „ვარგისიანობის" შემთხვევაში შეგვიძლია ჩავთვალოთ, რომ გამოვლენილი ნება ნამდვილია.[47]

სსკ არ ითვალისწინებს გამოვლენილი ნების თანმყოფ და არათანმყოფ პირებთან მისვლის, ანუ მისი ნამდვილობის, მომწესრიგებელ ნორმებს და ამდენად, მისი განმარტებისათვის კვლავ 51-ე მუხლის გამოყენება ხდება.[48] ნება მისულად ითვლება მაშინ, როდესაც იგი მიმღების მფლობელობის სფეროში მოხვდება ისე, რომ მას შეუძლიან ნების აღქმა.[49]

ნების ადრესატამდე მისვლისთვის აუცილებელია, რომ ნება მიმღების ტერიტორიული მფლობელობის სფეროში მოხვდეს. ელექტრონულ საფოსტო მისამართზე გადაგზავნილი შეტყობინება კი მაშინ ჩაითვლება ტერიტორიული მფლობელობის სფეროში მოხვედრილად, როდესაც მიმღებს შეეძლება გახსნას იგი ელექტრონულ საფოსტო ყუთში.[50] აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საჭიროა განისაზღვროს ის შემთხვევები, როდესაც ელექტრონული შეტყობინების მიღების ფაქტის დადგენა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება, რასაც თავად მსგავსი სისტემის არსებობა განაპირობებს. ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული საფოსტო ყუთის შემოწმება მუდმივად არის შესაძლებელი, სანამ არ დადგინდება, თუ რამდენად რეალურად შეეძლო პირს გამოვლენილი ნების მიღება, მანამდე ჩაითვლება, რომ მას არ მიუღია.[51]

სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლი დისპოზიციური ნორმაა, რაც იმას ნიშნავს, რომ მხარეებს შეუძლიათ ნების მისვლის განსხვავებული წესი დაამკვიდრონ საკუთარი შეხედულებისამებრ.

---

45 ამ მოსაზრებასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ.: *Holmes S.*, Stevens v. Publicis: The Rise of "No E-Mail Modificaton" Clauses?. Washington Journal of Law, Technology& Arts. Vol. 6. Issue 1, 2010.

46 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 311.

47 იქვე, 312-313; *მარიამიძე გ.*, სახელმძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, თბ., 2011, 51 და შემდგომნი.

48 *მარიამიძე გ.*, სახელმძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, თბ., 2011, 92.

49 *Kenntnis nehmen* – გაგება, ნაკითხვა, დანახვა და ა.შ. *მარიამიძე გ.*, სახელმძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, თბ., 2011, 92.

50 *მარიამიძე გ.*, სახელმძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, თბ., 2011, 93.

51 იქვე,95-96.

შესაძლოა ნების გამოვლენის ადრესატამდე დაგვიანებით მისვლა ან მიუსვლელობა გამოწვეული იყოს მიღებისათვის საჭირო მოწყობილობის არარსებობით ან დეფექტით.[52] საკითხავია, რა მოხდება იმ შემთხვევაში, როდესაც არათანმყოფ პირთან ხელშეკრულების დადების თვალსაზრისით, ნების გამომვლენის მიერ აკრეფილი ელექტრონული შეტყობინება არასრულწლოვანმა გააგზავნა ან მიიღო და იგი რეალურად მიმღებს არასდროს უნახავს.[53]

ფორმალურად ყველა მოთხოვნა დაცული იქნება ხელშეკრულების დასადებად. მსგავსი შემთხვევები დიდი რისკის შემცველია, რადგან თუნდაც კეთილსინდისიერ მხარეს ნაკლებად ექნება იმის შესაძლებლობა, ამტკიცოს ფორმალურ მოთხოვნების საწინააღმდეგო გარემოებები. ეს შემთხვევა შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც ნების გამოვლენის დარღვევით დადებული გარიგება, რომელიც დადებულია ისე, რომ საერთოდ არ არსებობდა მხარის შინაგანი თავისუფალი ნების გამოვლენა;[54] მით უმეტეს იმის გათვალისწინებით, რომ ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების დადებისას მხარეები შეიძლება არც კი იცნობდნენ ერთმანეთს და უფრო მეტიც, შესაძლო არც არასდროს შეხვდნენ შემდგომში, თუნდაც დავის წარმოშობის შემთხვევაში, რადგან დღევანდელ სამყაროში საქმის წარმოება არბიტრაჟის მეშვეობით დავის განხილვისას სრულიად თავისუფლად შეიძლება წარიმართოს ასევე ელექტრონული ფორმით.

აქცეპტი, როგორც მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, მხოლოდ ოფერენტამდე მისვლის მომენტიდან ხდება ნამდვილი. ოფერენტამდე მისვლის მომენტამდე აქცეპტანტს შეუძლია ნებისმიერ დროს თქვას უარი მასზე.[55]

ბ) დრო და ადგილი

ხელშეკრულების დადების ზუსტი დროის ცოდნა მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან ხელშეკრულების პირობების დადგენა და მისი შესრულების დაწყება სწორედ ამ მომენტთანაა დაკავშირებული.[56] ხელშეკრულების დადების დროის მსგავსად, ასევე მნიშვნელოვანია დადების ადგილი, რადგან საერთაშორისო სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემთხვევაში მასზეა დამოკიდებული სამომავლო/საჭირო სასამართლოს განსჯადობისა და, შესაბამისად, გამოსაყენებელი სამართლის საკითხი.[57] ჩვეულებრივი ფოსტის მსგავსად, შეტყობინების წაკითხვა შეუძლებელია, სანამ ის არ არის გახსნილი მისი მიმღების მიერ.[58]

ჯერ კიდევ საკითხავია, როდის და რა ფორმით ჩაითვლება ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ხელშეკრულება დადებულად. ჯერჯერობით არ არსებობს არც კანონმდებლობის ზუს-

---

52 *მარიამიძე გ.*, სახელმძღვანელო კონსპექტი იურისტებისთვის, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, I ნაწილი, თბ., 2011, 105.

53 აღნიშნული საკითხის განხილვა იხ.: *Darrow J. J., Ferrera G. R.*, Who Owns a Decedent's E-mails: Inheritable Probate Assets or Property of the Network?, Journal of Legislation and Public Policy, Vol. 10:281, 2007.

54 *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2001, თბ., 298.

55 სსკ-ის 51-ე II მუხლი.

56 მაგ., როდესაც საქმე შეეხება წილების ნასყიდობას, ნასყიდობის ფასი შესაძლოა დამოკიდებული იყოს ხელშეკრულების გაფორმების პერიოდზე. *Hill S. W. B.*, Email Contracts – When is the Contract Formed?, Journal of Law and Information Science, Vol. 12, No 1, 2001, 48-49.

57 *Hill S. W. B.*, Email Contracts – When Is the Contract Formed?, Journal of Law and Information Science, Vol. 12, No 1, 2001, 49.

58 იქვე, 50.

ტი რეგულირება და არც სასამართლოს მიერ თუნდაც მოქმედი კანონმდებლობის დეტალური განმარტება.

არსებული მოსაზრების თანახმად, ელექტრონული ფოსტის მიღების ადგილი არა ფიზიკურად მისი მიღების/გახსნის მიხედვით, არამედ ფუნქციური გაგებით უნდა განვიხილოთ.[59] რადგან ელფოსტის მიღება ყველგან შეიძლება, და ძნელია იმის განსაზღვრა, თუ სად დაიდო ხელშეკრულება, ამიტომ ყველაზე მეტად მისაღებია შეხედულება, რომელიც ითვალისწინებს ფოსტის მიღებას იმ მომენტიდან, როდესაც იგი მიაღწევს მიმღების ელექტრონული მონაცემების შემნახველ ადგილს. ამასთან, უნდა აღინიშნოს ის სირთულე, რომელიც დაკავშირებულია მიღების ადგილსა და დროსთან მიმართებით. თუკი რეალური შესაძლებლობა არ აქვს მიმღებს, რომ წვდომა ჰქონდეს, რამდენად შეიძლება ჩაითვალოს გონივრულად ფოსტის მიღება,[60] ან ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში როგორ უნდა განისაზღვროს მიღების ადგილი?

გ) ფორმა

როგორც ცნობილია, სამართლებრივი შედეგის წარმოშობისათვის მხოლოდ ნების გამოვლენის ნამდვილობა როდია საკმარისი. აუცილებელია ასევე კანონით დაწესებული გარკვეული ფორმის ან წინაპირობების დაცვა, როგორიცაა წარმომადგენლობის, ქმედუუნარობის ან შეზღუდული ქმედუნარიანობის[61] და ა.შ. შემთხვევებში. თავის მხრივ, ნების გამოვლენა და მისი ნამდვილობა და შინაარსობრივი თანხვედრა ორმხრივი და მრავალმხრივი გარიგების, ხელშეკრულების ნამდვილობის საფუძველია.[62]

ნება შეიძლება სხვადასხვა ფორმით გამოიხატოს[63], მათ შორის, თანამედროვე საკომუნიკაციო ტექნოლოგიების გამოყენებით. როგორც უკვე აღინიშნა, უსაზღვრო მსოფლიოში საქმიანი ურთიერთობის წარმოების ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმა ელექტრონული ფოსტაა. ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით გამოხატული ნება ოფერტისა და აქცეპტის სახით კი ხელშეკრულების დადების წინაპირობების არსებობას უზრუნველყოფს.

ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ნების გამოვლენისა და სამოქალაქო კოდექსის მიერ გაზიარებული პოზიცია, დუმილთან დაკავშირებით, იდენტურია. დუმილი, როგორც წესი, ნიშნავს უარს გარიგების დადებაზე.[64] ელექტრონული ფორმით კომუნიკაციის სპეციფიკის გათვალისწინებით, განსახილველია, რამდენად შეიძლება მხარეები შეთანხმდნენ იმაზე, რომ დუმილი შეიძლება თანხმობის ფორმად გამოიყენონ. თუმცა, დასაშვებია კონკლუდენტური მოქმედებით დადასტურებულად ჩაითვალოს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება, რაც არაკეთილსინდისიერ

---

[59] *Hahnkamper W.*, Acceptance of an Offer in Light of Electronic Communications, Journal of Law and Commerce, Vol. 25:147, 2006, 150.

[60] მაგალითად, თუკი ფოსტა ვერასდროს გახდება ხელმისაწვდომი მიმღებისათვის იმ უბრალო მიზეზით, რომ ტექნიკური ხარვეზის გამო, ელექტრონული ფოსტა „შეჭმულია" სისტემის მიერ, იხ. *Bindman J. C.*, The Spam Filter Ate My E-mail: When Are Electronic Records Received?, William Mitchell Law Review, Vol. 39:4, 2013, 1296-1297.

[61] სსკ-ის რეგულირება ნების გამოვლენის ნაკლთან დაკავშირებით.

[62] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 319.

[63] აღნიშნული საკითხის თაობაზე დაწვრილებით იხ. *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 329 და შემდგომნი.

[64] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 342-343.

მხარეს არ მისცემს შესაძლებლობას, უარყოს მათ შორის არსებული ხელშეკრულების ნამდვილობა.

სამოქალაქო კოდექსის 68-ე მუხლის მეორე წინადადების შესაბამისად, მხარეებს თავად შეუძლიათ განსაზღვრონ გარიგების ფორმა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კანონი პირდაპირ ითვალისწინებს ასეთ დაცვასავალდებულო ფორმას და ამდენად, სსკ განამტკიცებს გარიგების ფორმის თავისუფლების პრინციპს.[65] მსგავსი თავისუფლებიდან გამომდინარე, თუკი მხარეები შეთანხმებიან, რომ მათ მიერ ნების გამოვლენა მოხდება ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით, მაშინ ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტა უმტკივნეულოდ შეიძლება.

გასათვალისწინებელია შემთხვევა, თუ როგორ მოხდება იმ გარიგების ნამდვილობის დადასტურება, რომლისთვისაც დამატებითი ფორმაა დადგენილი. მაგალითად, უძრავი ქონების ან იჯარის რეგისტრაციის მომენტისათვის თუკი მხარეს შეუძლია მხოლოდ ელექტრონული ფოსტის კომუნიკაციის წარდგენა, რადგან, რთული ფორმა უკვე გაუქმებულია და მას არ აქვს მხარეთა მიერ ხელმოწერილი დოკუმენტის წარდგენის ვალდებულება. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის უზრუნველყოფის მიზნით, საჯარო რეესტრის მიერ მოითხოვება ნოტარიალურად დამოწმებული ხელშეკრულება ან მხარეთა ხელმოწერის განხორციელება ადგილზე. სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებებით, ფორმასავალდებულო გარიგებათა რიცხვს მრავალი გარიგება გამოაკლდა. აღნიშნული კი, მეტად სავარაუდოა, ხელშემწყობი გარემოება იყოს ელექტრონული ფორმის გამოყენებით ხელშეკრულების დადებისათვის.

სსკ 69-ე მუხლი არეგულირებს მარტივი წერილობითი ფორმით დადებული გარიგების ნამდვილობის საკითხს, როდესაც მხოლოდ მხარეთა ხელმოწერის არსებობაა საკმარისი, რომ გარიგება ნამდვილად ჩაითვალოს. რადგან ხელმოწერა დოკუმენტის არსებობას გულისხმობს[66], ჩნდება კითხვა, თუ რამდენად არის შესაძლებელი ხელმოწერის დადასტურება დოკუმენტზე ელექტრონულ ფოსტაზე არსებული ხელმოწერით და აისახება თუ არა ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე იგი?

4.1.3. დეტალური რეგულირება

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობით დადგენილია ელექტრონული ხელმოწერისა და დოკუმენტის შედგენის წესი, გასარკვევია, რამდენად ჯდება და საერთოდ, ჯდება თუ არა ელექტრონული ფოსტა ნების გამოვლენის დამადასტურებელ საშუალებად და აკმაყოფილებს თუ არა არსებული კანონმდებლობის მოთხოვნებს.

სპეციალურად შექმნილი კანონი,[67] რომელიც კომპიუტერის მეშვეობით გადაცემული ინფორმაციის გავრცელების რეგულირებას ისახავს მიზნად, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მსგავს სფეროში, არეგულირებს რა ზუსტ ხედვას თუნდაც ხელშეკრულების ფორმირებასთან დაკავშირებით. მსგავსი ტიპის კანონმდებლობის შექმნა ალბათ ყველაზე ხელსაყრელი იქნება იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოც უკვე დიდი ხანია ჩართულია და უფრო მეტად ერთვება საერთაშორისო ელექტრონულ ვაჭრობაში.

---

[65] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 346, 352.

[66] იქვე, 350.

[67] როგორიცაა UCITA – The Uniform Computer Information Transactions Act. <http://www.ucitaonline.com>, [02.11.2013].

დამატებით, ელექტრონულ ფოსტასთან მიმართებით, შეგვიძლია გამოვიყენოთ კეთილსინდისიერების ვალდებულების მარეგულირებელი ნორმა. სსკ-ის მე-8 მუხლის მიხედვით თუკი ვიმსჯელებთ, ყველა ზემოაღნიშნული საკითხი სწორედ ამ მუხლიდან შეიძლება გამომდინარეობდეს და ავსებდეს მას.

ასევე, განსახილველია, რამდენად ან როგორ შეიძლება გავრცელდეს სტანდარტული პირობები ელექტრონული ფოსტით დადებულ ხელშეკრულებაზე, თუკი მხარეთა კორესპონდენციაში არ მომხდარა მსგავს პირობებზე მინიშნება და არც მხარე გაცნობია მათ.

4.1.4. ნების სერიოზულად აღქმა

ელექტრონულ ფოსტასთან დაკავშირებით ჩნდება შეკითხვა, თუ რამდენად სერიოზულად შეიძლება აღვიქვათ საკომუნიკაციო საშუალებით მიღებული ნება, რომ მას სათანადო სამართლებრივი შედეგი, ხელშეკრულების დადება, მოჰყვეს. დრო იცვლება, იცვლება საზოგადოების განვითარების ეტაპები და მისი მოთხოვნები, სათანადო მუხლის განმარტება კი შეიძლება სხვა კონტექსტში იყოს შესაძლებელი.[68]

ელექტრონული ფორმით კომუნიკაციასთან დაკავშირებით, შესაძლოა დაისვას საკითხი, თუ რამდენად აღქმადია ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით გამოვლენილი ნება მეორე მხარისათვის. ხელშეკრულების ბათილობას გამოიწვევს ნების გამოვლენა, რომელიც ხუმრობით, არასერიოზულადაა გაკეთებული იმ ვარაუდით, რომ მისი მიმღები მიხვდებოდა ნების არასერიოზულობას.[69] ალბათ სავარაუდოა, რომ განსხვავება მსგავს შემთხვევაში სუბიექტთან დაკავშირებით შესაძლოა იყოს. თუკი კომპანიის ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ხდება შეტყობინების გაგზავნა, მეტად სავარაუდოა მხარე მეტი სერიოზულობით მოეკიდოს შეთავაზებას და ხუმრობა ვერ აღიქვას. განსხვავებით ფიზიკური პირის მიერ ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით გამოვლენილი ნებისგან, სადაც ვარაუდი იმისა, რომ შესაძლოა ნება არასერიოზული იყოს, უფრო დიდია. თუმცა, მტკიცების ტვირთი შეიძლება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე იყოს დამოკიდებული, თუ როდის შეიძლება მსგავსი გარიგება ჩაითვალოს ბათილად.

4.2. სასამართლო პრაქტიკა

საქართველოში არსებული სასამართლო პრაქტიკა ელექტრონული ფოსტის სამართლებრივ შეფასებასთან დაკავშირებით ძალზე მწირია და იმავდროულად არამყარად არგუმენტირებული, რასაც ქვემოთ განხილული რამდენიმე გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, მაგალი-

[68] იხ. სსკ-ის 57-ე მუხლი, ნების გამოვლენის არასერიოზულობის გამო გარიგების ბათილობის თაობაზე: „1. ბათილია ნების გამოვლენა, რომელიც გაკეთებულია არასერიოზულად (ხუმრობით) იმ ვარაუდით, რომ არასერიოზულობა გამოცნობილი იქნებოდა. 2. ნების მიმღებს უნდა აუნაზღაურდეს ის ზიანი, რომელიც წარმოიშვა იმის გამო, რომ იგი ენდობოდა ნების გამოვლენის სერიოზულობას, თუკი მან არ იცოდა და არც შეიძლებოდა სცოდნოდა არასერიოზულობის შესახებ.“ ამ საკითხის სწორად გადაწყვეტისა და განმარტებისათვის მნიშვნელოვანი იქნება იმის განსაზღვრა, რამდენად სერიოზულად აღქმადი უნდა იყოს ამა თუ იმ ტიპის ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით მიღებული შეტყობინება.

[69] მაგალითად, როდესაც შეთავაზება გაკეთებულია ისეთ ნივთზე, რომელიც გამყიდველს არასდროს არ ჰქონია, იხ. *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, 2001, თბ., 299.

თად, ელექტრონული ფოსტით განხორციელებულ მიმოწერას, როგორც წერილობით შეტყობინებას სამეთვალყურეო საბჭოს სხდომის გამართვის თაობაზე, მიენიჭა მტკიცებულების ძალა, თუმცა სასამართლოს მიერ არ არის განხორციელებული სათანადო სამართლებრივი შეფასება ნების გამოვლენის ფორმასთან დაკავშირებით.[70]

ელექტრონულ ფოსტასთან მიმართებით არასწორი განმარტებებია მოცემული შემდეგ საქმეში,[71] რომელშიც ელექტრონული ფოსტის, როგორც დოკუმენტის, აღიარება ძნელად ხორციელდება „ელექტრონული ხელმოწერისა და ელექტრონული დოკუმენტის" საქართველოს კანონის მე-4 და მე-5 მუხლების მითითებით. კერძოდ, სავალდებულო კრიტერიუმად იქნა მიჩნეული ელექტრონული ფოსტის მიღების დამატებით ხელმოწერით დადასტურება, რაც მნიშვნელოვანწილად შეაფერხებს ელექტორნული ფოსტით კომუნიკაციას საქმიან ურთიერთობებში, რადგან არაკეთილსინდისიერ მხარეს ყოველთვის შეეძლება უარი განაცხადოს აღნიშნულის დადასტურებაზე.

სასამართლოს არ უმსჯელია ამავე კანონის მე-3 მუხლის მე-5 პუნქტის მიხედვით, რომელიც ადგენს, რომ სასამართლომ არ შეიძლება უარი თქვას ელექტრონული დოკუმენტის მტკიცებულების სახით დაშვებაზე მხოლოდ იმიტომ, რომ ისინი წარმოდგენილია ელექტრონული ფორმით.

ასევე მნიშვნელოვანი აღმოჩნდა სასამართლოსთვის ის გარემოება, რომ საზოგადოების წესდება არ ითვალისწინებდა საერთო კრების მოწვევის თაობაზე პარტნიორის ელექტრონული ფოსტის საშუალებით გაფრთხილებას. თუმცა, განმარტებული არ არის, თუ რატომ და რა მიზნისათვის არის ეს ყოველივე მნიშვნელოვანი.

მოცემული საქმე იდეალური იქნებოდა სასამართლოს პრაქტიკის განვითარებისათვის, თუმცა, ფაქტია, რომ აღნიშნული საქმე სწორედ ამ პრაქტიკასთან შესაბამისობით, მაგრამ კანონის არასწორი განმარტებით იქნა გადაწყვეტილი.

5. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში, ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით, სრული სურათის შესაქმნელად, განხორციელდა საერთაშორისო აქტებისა და შეხედულებების ანალიზი და მათი შედარება საქართველოს კანონმდებლობასა და სასამართლო პრაქტიკასთან. წარმოჩინდა აღნიშნული საკითხის ძირეული პრობლემები და მისი მნიშვნელობა.

აუცილებელია, სამართალმა საკუთარი მიზანი, ჯეროვნად და ინდივიდის ინტერესების გათვალისწინებით სამართლიანად განახორციელოს. ამისათვის კი სათანადო სივრცის შექმნა და მისი განვითარებაა საჭირო. ვინაიდან საქართველო აქტიურადაა ჩაბმული და უფრო მეტად

---

[70] შეფასება განხორციელდა მხოლოდ ელექტრონული მიმოწერის, როგორც მტკიცებულების, მიმართ, იხ. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-712-675-2013, 7 ოქტომბერი, 2013, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>; აღნიშნული გადაწყვეტილების მსგავსად, ელექტრონული წერილის შეფასება არ განხორციელებულა საქმეებზე: №ას-1179-1044-10, 23 დეკემბერი, 2010 <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>; №ას-882-1094-08, 13 იანვარი, 2009. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr20101.pdf>.

[71] უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-683-644-2011, 27 ივნისი, 2011, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>.

წინ მიიწევს საერთაშორისო ელექტრონული ვაჭრობის განვითარებაში, აუცილებელ საჭიროებას წარმოადგენს ელექტრონულ ფოსტასთან მიმართებით საერთაშორისო მიდგომების ასახვა უკვე არსებულ კანონმდებლობაში – იქნება ეს ძველი კანონის ცვლილებით, თუ სპეციალურად ამ საკითხის მარეგულირებელი ახალი საკანონმდებლო აქტის შექმნით. საერთაშორისო აქტებით დადგენილი სტანდარტის არასწორად გაგება, ანალიზი, საზიანო აღმოჩნდება ქართული სამართლებრივი სივრცისათვის.

შესაძლოა საკანონმდებლო სივრცე სიტყვასიტყვით არ ითვალისწინებს ელექტრონული ფოსტის მარეგულირებელ ნორმებს, მაგრამ, მისი მიზნებიდან და შექმნის ისტორიიდან გამომდინარე, შესაძლოა კავშირის დამყარება მათ შორის. თუმცა, ბუნებრივია, უკეთესი იქნება შემუშავდეს სპეციალური ნორმატიული აქტი, რომელიც ამ საკითხს დაარეგულირებს საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად. მანამ, სანამ კანონმდებლობით ზუსტად არ იქნება რეგულირებული ელექტრონული ფორმით ხელშეკრულების დადება, მასთან დაკავშირებული ცალკეული პრობლემა ყოველი კონკრეტული შემთხვევის მიხედვით უნდა გადაწყდეს.

ბოლოს, აუცილებელია ხაზი გაესვას ელექტრონული ფოსტის მოხმარების უპირატესობებს: შეტყობინების გაგზავნა შეიძლება ნებისმიერ დროს, ნებისმიერი ადგილიდან; გაგზავნა მარტივი და მოსახერხებელია ყველანაირი დამატებითი პროცედურების განხორციელების გარეშე;[72] ნებისმიერ დროს შეიძლება მივიღოთ ინფორმაცია, რამდენად გაიგზავნა და მიიღებულ იქნა სათანადო შეტყობინება და ამდენად, მტკიცებულების მოპოვების/შენარჩუნების კუთხით, კეთილსინდისიერი მხარე მუდმივად დაცულია.

თუმცა, გასათვალისწინებელია, რომ ხელშეკრულებები ძირითადად შეპირებებს ეფუძნება და ამდენად, სახელშეკრულებო სამართლის როლი სამოქალაქო ბრუნვის სუბიექტებს შორის ურთიერთობის სტაბილურობის შენარჩუნებაა. ტექნოლოგიების გამოყენებით კი მსგავსი დაპირებების გაკეთება გამარტივებულია და შესაძლოა, მარტივად დაურეგულირებელი აღმოჩნდეს. ხოლო ელექტრონული ფოსტა, როგორც წერილის ეკვივალენტი, და მისი არასათანადოდ აღქმა შესაძლოა გარიგების ბათილობას დაუკავშირდეს, რადგან მარტივი წერილობითი ფორმის შემთხვევაშიც, თუკი არ კმაყოფილდება სათანადო მოთხოვნები, გარიგება ბათილად მიიჩნევა.

საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, ყოველი სახელმწიფო ვალდებულია დაუყოვნებლივ შეცვალოს არსებული კანონმდებლობა, თუკი იგი ხელს უშლის ელექტრონული დოკუმენტაციის ბრუნვას ხელშეკრულების დადებასთან მიმართებით. უნსიტრალის მოდელური კანონი, ვენის კონვენცია, გერმანიის რეგულირება, საერთო სამართლის მიდგომას ასახავს – თუკი ხელშეკრულება დადებულია ელექტრონული შეტყობინების გამოყენებით, მსგავსი ხელშეკრულება არ უნდა იქნეს მიჩნეული ბათილად, ან შეუძლებელი იყოს მისი შესრულება მხოლოდ იმიტომ, რომ ხელშეკრულების დადების მიზნით ელექტრონული შეტყობინება იყო გამოყენებული.

შესაძლოა ელექტრონული ფორმით დოკუმენტებისა და მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების კომუნიკაციამ მატერიალური დოკუმენტისგან რადიკალურად განსხვავებული პრობლემები არ წარმოშვას,[73] მაგრამ ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით ნების გამოვლენის ნამდვილობასთან დაკავშირებით მრავალი საკითხი წარმოიშვება, როგორიცაა, მაგალითად, სად და

[72] Internet Electronic Mail: A Last Bastion for the Mailbox Rule, Hofstra Law Review, Vol. 25:971, 1997, 991.

[73] *Smith S. E.*, The United Nations Convention on the Use of Electronic Communication in International Contracts (Cuecic): Why it Should be Adopted and how it will Affect International E-Contracting, SMU Science and Technology Law Review, Vol. 11, 2008, 137 და შემდგომნი.

როდის ითვლება მსგავსი ნების გამოვლენა მიღებული, რა შემთხვევაში ჩაითვლება, რომ მიღებული შეტყობინება მიმღების გავლენის სფეროშია მოქცეული, „ტექნიკის მიერ გამოვლენილი ნება“ ასოცირდება თუ არა ფიზიკური პირის მიერ გამოვლენილ ნებასთან, რა წესი უნდა გამოიყენებოდეს ფიზიკური და იურიდიული პირების მიმართ ელექტრონული ფოსტის შემოწმებასთან დაკავშირებით, ფორმის რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს გამოვლენილი ნება, რომ ნამდვილად ჩაითვალოს და ა.შ.

სასამართლოს პრაქტიკის ანალიზით შეიძლება ითქვას, რომ უკვე დროა ნების ელექტრონული ფორმით გამოვლენას დეტალური სამართლებრივი შეფასება მიეცეს და ჩამოყალიბდეს სწორი პრაქტიკა და არ შევქმნათ დამაბრკოლებელი გარემოებები მსგავსი ფორმით მხარეთა შორის კომუნიკაციისათვის.

თამარ ლაკერბაია*

ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ევროპის მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში

1. შესავალი

მომხმარებლის ცნება შედარებით ახალია კერძო სამართლის მეცნიერებაში. ბოლო ასწლეულის განმავლობაში ეკონომიკური ურთიერთობების ზრდამ, მისი მასშტაბების გაფართოებამ და სამოქალაქო ბრუნვის განვითარებამ, სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან ერთად, დღის წესრიგში დააყენა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის აუცილებლობაც. გასული საუკუნის მეორე ნახევრიდან მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ერთ-ერთ პრიორიტეტად იქცა მთელ ცივილიზებულ სამყაროში. საკითხისადმი ინტერესი განაპირობა მონოპოლიური საქმიანობის წინააღმდეგ ბრძოლამ, უთანასწორო საბაზრო ურთიერთობის შედარებით დაუცველი მხარის – მომხმარებლის – მეწარმეთა თვითნებობისაგან დაცვის საჭიროებამ.

მომხმარებელთა უფლებების დაცვა კიდევ უფრო აქტუალური გახდა თანამედროვე პირობებში, როცა ბრუნვაში მონაწილე პირთა ეკონომიკური ურთიერთობები გასცდა ეროვნულ საზღვრებს და საერთაშორისო ხასიათი შეიძინა. აუცილებელი გახდა მომხმარებელთა უფლებების დამცავი სახელმწიფოთაშორისო რეგულაციების შემოღება. ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით საგულისხმოა ევროპის კავშირის წევრ სახელმწიფოთა ძალისხმევა ერთიანი ევროპული სამართლებრივი სივრცის შექმნისათვის. მომხმარებელთათვის მყარი გარანტიების მინიჭებისა და მათი უფლებების დაცვის სრულყოფის მიზნით, ევროკავშირის მიერ მიღებულია არაერთი დირექტივა, რომელთა საფუძველზეც დაინერგა მომხმარებლთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები.

მომხმარებელთა დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარანტიად ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვა ითვლება, ისევე როგორც ამ უფლების განხორციელებისათვის სრულყოფილი სამართლებრივი მექანიზმების შექმნა. ამასთან, მომხმარებლის ეს უფლება არა ერთი დისკუსიის საგანია როგორც სხვადასხვა ევროპული ქვეყნის დოქტრინაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაშიც.

საგულისხმოა, რომ მომხმარებლისათვის მინიჭებული ნების უკან გამოთხოვის საკითხი სათანადოდ არ არის გამოკვლეული ქართულ კერძო სამართალში. უფრო მეტიც, ის მწირე რეგულაცია, რომელსაც ითვალისწინებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მიმართ, არ შეესაბამება ამ უფლების მომწესრიგებელ ევროპულ სტანდარტებს, რაც წარმოშობს ამ საკითხის უფრო სიღრმისეული კვლევის აუცილებლობას.

წინამდებარე კვლევის მიზანია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალში ევროკავშირის დირექტივებით დამკვიდრებული ნების უკან გამოთხოვის უფლების სამართლებრივი ბუნებისა და მისი რეალიზების წინაპირობათა განხილვა. ამასთან, სტატია არ ეფუძნება შედარ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

ებითსამართლებრივ კვლევას. მასში წარმოჩენილია ხელშეკრულების უარყოფის ევროპული სტანდარტი, რომელიც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ამ უფლების ქართულ სამომხმარებლო სამართალში მოწესრიგებისას.

2. მომხმარებლის უფლება, როგორც სამართლით დაცული სიკეთე

თანამედროვე საზოგადოებაში მომხმარებელის უფლება ადამიანის ღირსეული არსებობის განუყოფელ ნაწილადაა აღიარებული. კონსუმერიზმი[1] – შედარებით ახალი მიმდინარეობაა სამართლის მეცნიერებაში. მისი მიზანია საქონლისა და მომსახურების შემძენის ინტერესების დაცვა. მომხმარებლის უფლებები კრებითი ცნებაა და აერთიანებს ეკონომიკურ ურთიერთობებში მონაწილე ინდივიდის უფლებას, მიიღოს ხარისხიანი და უსაფრთხო საქონლი თუ მომსახურება, მასთან დაკავშირებული სრული ინფორმაცია, მეწარმეთა მხრიდან ამ ვალდებულებათა უგულებელყოფის შემთხვევაში მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.[2]

მომხმარებელთა უფლებებისადმი ინტერესი თავდაპირველად ამერიკის შეერთებულ შტატებში, მე-20 საუკუნის დასაწყისში გაჩნდა. ძლიერი მონოპოლისტური და ოლიგოპოლისტური ბაზრის რეგულირების მიზნით, 1914 წელს სპეციალური სააგენტო – ფედერალური სავაჭრო კომისია შეიქმნა. ორგანიზაციის ერთ-ერთი მიმართულება ბაზარზე აბსოლუტური ძალაუფლების მქონე მეწარმეებისაგან მომხმარებელთა დაცვა იყო. ამ თვალსაზრისით შემდგომი ღონისძიებები უკვე 1930-იან წლებში გატარდა, მაგრამ მათ მნიშვნელოვანი შედეგებო არ მოჰყოლიათ.[3]

ძლიერი მონოპილისტური ბაზარი ევროპის კონტინენტზეც სერიოზულ პრობლემას წარმოადგენდა. მისი დაძლევის ერთ-ერთ გზად კი, საერთო ევროპული ბაზრისა და მისი კონტროლის ქმედითი მექანიზმების შემოღებას მიიჩნევდნენ. ყოველივე ეს საფუძვლად დაედო 1957 წელს ევროპის ეკონომიკური გაერთიანების დაარსებას. თუმცა, ერთიანი ბაზრის შექმნა შეუძლებელი იქნებოდა მომხმარებლის უფლებების დაცვის გარეშე, რომლებიც ამ ბაზრის განუყოფელ ნაწილად მოიაზრებოდნენ.[4] მომხმარებლის უფლებების დაცვის საკითხი, თანამედროვე გაგებით აქტუალური 1960-იან წლებიდან გახდა იმ პერიოდისათვის დამახასიათებელი ადამიანის უფლებათა აღიარებისა და დაცვის საერთო ტენდენციის ფონზე.[5]

„მომხმარებელი ყოველ ჩვენგანს გულისხმობს“ – ამ სიტყვებით დაიწყო თავისი მოხსენება ამერიკის შეერთებული შტატების პრეზიდენტმა კენედიმ, ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესში 1962 წელს. მოხსენება შეიცავდა მითითებას მომხმარებელთა ოთხ ფუნდამენტურ უფლებაზე: ინფორმაციის მიღების, უსაფრთხოების, არჩევანისა და წარ-

[1] მომხმარებელთა უფლებების დაცვა.

[2] *Hondius E.*, The Notion of consumer: European Union versus Member States, Sidney Law Review, Vol. 28:29, 2006, 90, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf >, [04.04.2014].

[3] *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 857, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

[4] *Chirita A. D.*, The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights, Ius Commune Law Series, Keirse, *Samoy I., Loos M.* (eds.), Intersentia, 2012, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993>, [12.13.2013].

[5] *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 857, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

მომადგენლობის უფლებაზე.[6] სწორედ ამ მომენტიდან მომხმარებელთა უფლებების დაცვა პრიორიტეტად იქცა მთელ მსოფლიოში და მათ შორის ევროპის კონტინენტზე.

2.1. მომხმარებლის უფლებების აღიარება ევროპაში

1970-იან წლებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის იდეა დასავლეთ ევროპაშიც გავრცელდა. შეიქმნა მომხმარებელთა ნაციონალური ასოციაციები, შემუშავდა არაერთი სამართლებრივი ინსტრუმენტი მომხმარებელთა ინტერესების დასაცავად. 1973 წელს ევროპის გაერთიანებამ დაამტკიცა ქარტია მომხმარებელთა შესახებ, ხოლო 1975 წელს თავის რეზოლუციაში მომხმარებელთა უფლებებისა და ინტერესების თაობაზე პირველად აღიარა მომხმარებელთა უფლებების რელევანტურობა საერთო ბაზრის მიზნებისათვის. თუმცა, ამ პერიოდისათვის ევროპის გაერთიანებას არ გააჩნდა სპეციალური კომპეტენცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში.[7]

მიუხედავად ამისა, 1975 წელს ევროპის გაერთიანებამ დაამტკიცა მომხმარებელთა დაცვის წინასწარი პროგრამა. პრეზიდენტ კენედის მოწოდების კვალდაკვალ, საბჭომ დაასახელა მომხმარებელთა ხუთი ძირითადი უფლება:

- ჯანმრთელობისა და უსაფრთხოების დაცვის უფლება;
- ეკონომიკური ინტერესების დაცვის უფლება;
- ზიანის ანაზღაურების უფლება;
- ინფორმაციის მიღებისა და განათლების უფლება;
- წარმომადგენლობის უფლება (მოსმენის უფლება).[8]

მნიშვნელოვანი ძვრები ამ თვალსაზრისით განხორციელდა 1980-იან წლებში ერთიანი ევროპული აქტის მიღებით. აქტმა შეცვალა ყველა მნიშვნელოვანი დებულება შიდა ბაზართან დაკავშირებით, რომელიც სხვა საკითხებთან ერთად ითვალისწინებდა მომხმარებელთა დაცვის მაღალი სტანდარტით უზრუნველყოფის ვალდებულებას. ამან გავლენა იქონია სამომხმარებლო სამართალზე, თუმცა მხოლოდ ირიბი.[9] 1991 წლამდე მომხმარებელთა უფლებების დამცავი რეგულაციები უპირატესად ევროპის გაერთიანების ხელშეკრულებებში იყო მოცემული ყოველგვარი რეალური შედეგისა თუ მნიშვნელობის გარეშე.[10]

მე-20 საუკუნის ბოლოსათვის მომხმარებლის ცნებამ სამართლებრივი მნიშვნელობა შეიძინა, ხოლო მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ევროპის გაერთიანების ერთ-ერთ უმთავრეს ამოცანად იქცა. გასული საუკუნის მიწურულს ამ ახალმა ფენომენმა საბოლოოდ დაიმკვიდრა ადგილი როგორც ევროპის ქვეყნების სამართალში, ასევე სახელმწიფოთაშორისო აქტებშიც.

---

6 *Hondius E.,* The Notion of consumer: European Union versus Member States, Sidney Law Review, Vol. 28:29, 2006, 90, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf>, [04.04.2014].

7 *Antoniolli L.,* Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 857, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

8 ევროპის საბჭოს 1975 წლის 14 აპრილის რეზოლუცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის წინასწარი პროგრამის შესახებ, ევროპის კავშირის ოფიციალური ჟურნალი, 1975, 92/1, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:1975:092:0002:0016:EN:PDF>, [24.03.2014].

9 *Antoniolli L.,* Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 863,<http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

10 *Hondius E.,* The Notion of Consumer: European Union Versus Member States, Sidney Law Review, Vol. 28:29, 2006, 90, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf>, [04.04.2014].

ძირითადი ცვლილებები ამ სფეროში დაიწყო 1990-იან წლებში, როცა თანდათან ბაზრის რეგულირებიდან აქცენტი გადატანილ იქნა ევროპის გაერთიანების ფარგლებში უფრო მჭიდრო ეკონომიკურ და სოციალურ თანამშრომლობაზე. მნიშვნელოვანი ნაბიჯი გადაიდგა 1992 წელს, როცა ხელი მოეწერა მაასრიხტის ხელშეკრულებას ევროპის კავშირის დაარსების შესახებ. შედეგად, ევროპის ეკონომიკური გაერთიანება გარდაიქმნა ევროპის სახელმწიფოთა გაერთიანებად. ხელშეკრულებით ასევე განისაზღვრა ევროპის საბჭოს კომპეტენცია მომხმარებელთა უფლებებთან მიმართებაში და აღიარებულ იქნა მომხმარებელთა უფლებების მაღალ დონეზე დაცვის უზრუნველყოფის ვალდებულება.[11]

მოგვიანებით, 1997 წელს, ხელი მოეწერა ამსტერდამის ხელშეკრულებას, რომლითაც ცვლილებები იქნა შეტანილი ევროპის კავშირის დაარსების შესახებ მაასრიხტის ხელშეკრულებაში. ამსტერდამის ხელშეკრულებით კიდევ უფრო გაფართოვდა გაერთიანების კომპეტენცია მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სფეროში. უფრო მეტიც, განისაზღვრა მომხმარებელთა უფლებების სავალდებულო გათვალისწინება ევროპის კავშირის ყველა აქტში და მათი ჰორიზონტალური ინტეგრაციის უზრუნველყოფა.[12]

მომხმარებელთა დაცვის შესახებ ევროპული კავშირის ვალდებულებები აგრეთვე აისახა ძირითადი უფლებების შესახებ ევროპული კავშირის ქარტიაშიც, რომლის ფარგლებშიც ევროპული კავშირის პოლიტიკა მომხმარებელთა დაცვის მაღალ დონეს განამტკიცებს. გარდა ამისა, ევროპული კომისია სისტემატურად აქვეყნებს სამომხმარებლო პოლიტიკის სტრატეგიას, რომელიც კავშირის სამომხმარებლო პოლიტიკასთან დაკავშირებით რამდენიმეწლიან გეგმას მოიცავს. 2007 წლის 13 მარტს, კომისიამ წარმოადგინა სამომხმარებლო პოლიტიკის ახალი სტრატეგია, რომელიც შეიცავდა სამომხმარებლო პოლიტიკის ძირითად კონცეფციას 2007-2013 წლებისათვის. ახალი სტრატეგიის მიზანი მომხმარებელთა ინფორმირებულობისა და კომპეტენციის გაძლიერება, ევროპულ ბაზარზე მათი უსაფრთხო და აქტიური მოძრაობის უზრუნველყოფა იყო.[13]

ამდენად, ევროპაში სამომხმარებლო სამართლის განვითარებას, მისი მნიშვნელობის ტრანსნაციონალურ დონეზე ზრდას ხელი შეუწყო ევროპის კავშირის შექმნამ. ამ ორგანიზაციის უპირველესი მიზანი შიდა ბაზრის კონტროლი, ნვერი სახელმწიფოების ინტეგრაცია და ამ მიზნით სტაბილურობისა და კეთილდღეობის უზრუნველყოფაა. საერთო სამოქმედო ბაზრის დაარსება შესაძლებელი იქნებოდა მხოლოდ საქონლისა და მომსახურების თავისუფალი ბრუნვის უზრუნველყოფით, მომხმარებლისათვის ამ საქონლისა და მომსახურების შეძენისათვის პირობების შექმნით როგორც ეროვნულ საზღვრებში, ისე მათ გარეთ.[14]

უნდა აღინიშნოს, რომ სამართალი საკმაოდ მოუქნელი აღმოჩნდა მომხმარებლის ავტონომიურ კატეგორიად აღიარებაში. მაგრამ ეკონომიკური და საზოგადოებრივი მოთხოვნების

[11] *ერქვანია თ.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ,,მართლმსაჯულება და კანონი", №3, 11, 46; *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 864, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

[12] იქვე, 866.

[13] *ერქვანია თ.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტები ელექტრონული ვაჭრობის სფეროში და ქართული კანონმდებლობა, ,,მართლმსაჯულება და კანონი", 2011 №3, 11, 46.

[14] *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 864, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

ნნეხი იმდენად დიდი იყო, რომ საბოლოოდ ამან გამოიწვია მნიშვნელოვანი ცვლილებები. დღეს, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალი, როგორც კატეგორია, აღიარებულია და მისი მნიშვნელობა დღითი დღე იზრდება. სამართლის ამ დარგის მნიშვნელოვანი ნიშან-თვისებაა ინტერდისციპლინური მიდგომა. ის არა მხოლოდ სამართლებრივ, სოციალურ, ეკონომიკურ და პოლიტიკურ ასპექტებს აერთიანებს, არამედ თავს უყრის დანანესებს, რომლებიც დამახასიათებელია სხვადასხვა სამართლის დარგისათვის, როგორიცაა კონსტიტუციური, ადმინისტრაციული, კერძო და სისხლის სამართალი.[15]

3. მომხმარებლის ცნება ევროპული სამართლის მიხედვით

ტერმინი „მომხმარებელი" უდავოდ მე-20 საუკუნის პირმშოა. უნდა ითქვას, რომ იგი თავდაპირველად ეკონომიკურ-სოციოლოგიურ კატეგორიად მიიჩნეოდა.[16] მხოლოდ მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ შეიძინა მან სამართლებრივი დატვირთვა. მომხმარებლის იურიდიულ ფენომენად აღიარებას წინ უსწრებდა იმ პერიოდის ღირებულებათა გადაფასება – წარმოებაზე ორიენტირებული საზოგადოებიდან მომხმარებელზე ორიენტირებულ საზოგადოებად ჩამოყალიბება.[17]

მომხმარებლის დეფინიციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კერძო სამართალში, ვინაიდან იგი განსაზღვრავს სამომხმარებლო სამართლის მოქმედების ფარგლებს. თუმცა, ერთიანი მიდგომა ამ საკითხის მიმართ არ არსებობს არც ევროპის და არც წევრი სახელმწიფოების სამართალში.[18]

საგულისხმოა, რომ ევროპის გაერთიანების ყოველი აქტი „მომხმარებელს" საკუთარი მიზნებისთვის განმარტავდა. აუცილებელი გახდა „მომხმარებლის" ერთიანი და თანმიმდევრული ცნების ჩამოყალიბება, რომელიც დააწესებდა მინიმალურ სტანდარტს და შეზღუდავდა შემდგომი განმარტების ფარგლებს.[19]

3.1. მაშ, ვინ არის მომხმარებელი?

ევროპის საბჭოს პირველი დირექტივა მომხმარებელთა შესახებ მომხმარებელს განმარტავს, როგორც ფიზიკურს პირს, რომელიც ამ დირექტივის ფარგლებში დადებულ ხელშეკრულებებში მოქმედებს თავისი სავაჭრო ან პროფესიული საქმიანობის მიღმა.[20] შემდგომში

[15] *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Inatance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol. 30:855, 2006, 864, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>, [3.05.2014].

[16] *Daunel-Lieb B., (Cologne),* A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley? New Features in Conctract Law, *Schulze R.* sd. pub. München, Sellier, European Law Publishers, 2007, 107-117.

[17] The Concept of the European Consumer under the Spotlight – Development, Criticism and Opportunities, <http://www.jus.uio.no/forskning/nettverk/europarettsnettverket/arrangementer/europarettsforum/presentasjoner-forum/schuller-060510.pdf>, [12.04.2014].

[18] *Schulte-Nolke H., Twigg-Fllesner CH., Ebers M.*, EC Soncumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, Münich, 2008, 454.

[19] შეად., *Rafal M.*, The Notion of "Consumer" in EU Law, Library Briefing, Library of the European Parliament, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130477/LDM_BRI(2013)130477_REV1_EN.pdf>, [27.03.2014].

[20] ევროპის საბჭოს 1985 წლის 20 დეკემბრის დირექტივა 85/577 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების დროს.

მიღებული დირექტივებით,[21] მომხმარებლის ცნება დაიხვეწა და მას კიდევ ერთი პირობა დაემატა. საბოლოოდ ჩამოყალიბდა შემდეგი დეფინიცია: მომხმარებელი არის ფიზიკური პირი, რომელიც მოქმედებს თავისი სავაჭრო, სამეწარმეო ანდა პროფესიული საქმიანობის მიღმა.[22]

ევროპის საბჭოს დირექტივებში მომხმარებლის განსხვავებული განმარტებების მიუხედავად, ყველა მათგანი შეიცავს მითითებას იმაზე, რომ

- მომხმარებლი, უპირველეს ყოვლისა, ფიზიკური პირია და, მეორე
- მოქმედების ინტერესი – სავაჭრო, სამეწარმეო და პროფესიული საქმიანობის მიღმა.[23]

მოცემულ განმარტებაში ორი ძირითადი საკითხი იკვეთება. პირველი, სუბიექტურ კრიტერიუმს გულისხმობს და განსაზღვრავს, რომ მომხმრებლად მიიჩნეევა მხოლოდ ინდივიდი, ხოლო მეორე ნიშანი ფუნქციურ კრიტერიუმს ეფუძნება და ამ მოქმედების მიზანში გამოიხატება.[24] ერთი შეხედვით ამომწურავი განმარტების მიუხედავად, ხშირ შემთხვევაში წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა მომხმარებელში გულისხმობს გაცილებით მეტს, ვიდრე ეს ევროპის კავშირის სამართლით იქნა დადგენილი.[25]

3.2. მომხმარებელი ევროპის წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის გაგებით

წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობამ მოახდინა დირექტივებით დამკვიდრებული მომხმარებლის ცნების ჰარმონიზაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში. თუმცა, ხშირად „მომხმარებელი" განიმარტება გაცილებით ფართოთ, ვიდრე ეს თავდაპირველად იქნა შემოთავაზებული. ზოგიერთი სახელმწიფო იყენებს ერთ ყოვლისმომცველ დეფინიციას, რომელიც საერთოა ყველა სამომხმარებლო ხელშეკრულებისათვის (მაგალითად, ავსტრია, გერმანია, პოლონეთი). ზოგიერთი, კონტექსტიდან გამომდინარე, სხვადასხვაგვარ განმარტებას მიმართავს. რამდენიმე სახელმწიფოს კანონმდებლობაში კი მომხმარებლის ცნების შინაარსი დამოკიდებულია უშუალოდ აქტის შინაარსზე.[26]

ფრანგულ დოქტრინას კიდევ უფრო განსხვავებული პოზიცია ეჭირა ამ საკითხთან მიმართებაში. კერძოდ, მომხმარებლის ცნების საკანონმდებლო დეფინიცია საერთოდ არ არსებობდა. ეს თემა მთლიანად მინდობილი იყო სასამართლოსათვის, რომელიც ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე განსაზღვრავდა პირის მომხმარებლად მიჩნევის საკითხს.[27]

---

21 ევროპის საბჭოს 93/13, 97/7, 99/44, 2000/31 და 2002/65 დირექტივები.

22 *Schulte-Nolke H., Twigg-Fllesner CH., Ebers M.,* EC Sonsumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its transposition in the Member States, Sellier, European Law Publishers, Münich, 2008, 454.

23 *Howells G.*, Consumer Concepts for a European Code?, New Features in Conctract Law, *R. Schulze* sd. pub. München, Sellier, European Law Publishers, 2007, 119-135.

24 *რამიშვილი ა.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის კერძოსამართლებრივი მექანიზმები სამომხმარებლო კრედიტის ხელშეკრულებაში, ,,სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 117.

25 შეად., *Rafal M.*, The Notion of "Consumer" in EU law, Library Briefing, Library of the European Parliament, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130477/LDM_BRI(2013)130477_REV1_EN.pdf>, [27.03.2014].

26 იქვე.

27 *Schulte-Nolke H., Twigg-Fllesner CH., Ebers M.,* EC Consumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, European Law Publishers, Münich, 2008, 457.

3.3. იურიდიული პირი როგორც მომხმარებელი

ევროპის კავშირის სამართლის მიხედვით, მომხმარებლის ცნება არ მოიცავს იურიდიულ პირებს მაშინაც კი, როცა ისინი მოქმედებენ არასამეწარმეო მიზნით (მაგალითად, არაკომერციული იურიდიული პირი).[28] გარდა ამისა, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ *პატრიკ დი პინტოს* საქმეში მოუთითა, რომ დაუშვებელია მომხმარებლის ცნების ფართო განმარტება და იგი უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ ფიზიკური პირებით.[29] წევრ სახელმწიფოთა უმრავლესობა მიყვება ამ დანაწესს და მომხარებელში მხოლოდ ფიზიკურ პირებს მოიაზრებს (გერმანია, ესტონეთი, ლიტვა, ლატვია, იტალია, და სხვა).[30]

ამ გადაწყვეტილების საპირისპიროდ, რამდენიმე წევრი სახელმწიფო მომხმარებელში იურიდიულ პირსაც გულისხმობს, თუ იგი საქონელს ანდა მომსახურებას არასამეწარმეო მიზნით იძენს (მაგალითად, ავსტრია, ჩეხეთის რესპუბლიკა), ან თუ მოქმედებს საბოლოო მიმღებისათვის (საბერძნეთი, ესპანეთი). საფრანგეთში გამოიყენება ე.წ. „არაპროფესიული" მომხმარებლის ცნება მისი დიდი და ძლიერი კომპანიებისაგან დასაცავად.[31] ფაქტობრივად, საფრანგეთის სასამართლო პრაქტიკა მომხმარებლად მიიჩნევს ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს, რომლებიც მოქმედებენ არა თავისი პროფესიული, სამეწარმეო საქმიანობისათვის.[32]

3.4. პატარა და მცირე ზომის საწარმო, როგორც მომხმარებელი

ევროპის კავშირის სამართლის მიხედვით, არც პატარა და მცირე ზომის საწარმო განიხილება მომხმარებელად, ინდივიდუალური მეწარმეობის და საოჯახო ბიზნესის შემთხვევაშიც კი.

---

[28] *Hondius E.,* The Notion of Consumer: European Union versus Member States, Sidney Law Review, Vol. 28:29, 2006, 95, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf>, [04.04.2014].

[29] Case C-361/89, Patrice Di Pinto, [1991] ECR, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61989CJ0361:EN:PDF>, [22.05.2014].

[30] *Schulte-Nolke H., Twigg-Fllesner CH., Ebers M.,* EC Consumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, European Law Publishers, Münich, 2008, 457.

[31] შეად., *Rafal M.,* The Notion of "Consumer" in EU Law, Library Briefing, Library of the European Parliament. <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130477/LDM_BRI(2013)130477_REV1_EN.pdf>, [27.03.2014].

[32] *Schulte-Nolke H., Twigg-Fllesner CH., Ebers M,* EC Consumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, European Law Publishers, Münich, 2008, 458. პრეცედენტულ გადაწყვეტილებად, ამ თვალსაზრისით, მიიჩნევა საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 1987 წლის 28 აპრილის გადაწყვეტილება. საქმის მასალების მიხედვით, უძრავი ქონების სააგენტომ თავისი ოფისისათვის შეიძინა სიგნალიზაციის სისტემა, რომელიც კარგად არ მუშაობდა. საქმიანობის ზოგადი წესების თანახმად, მყიდველს არ შეეძლო არც ხელშეკრულების მოშლის და არც ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა. საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, საფრანგეთის სამომხმარებლო კოდექსის ნორმების გამოყენება მაინც შესაძლებელი იყო. ვინაიდან, ხელშეკრულების საგანს არ ჰქონდა პირდაპირი კავშირი სამეწარმეო საქმიანობასთან, ხოლო სააგენტოს არ გააჩნდა ტექნიკური გამოცდილება სიგნალიზაციის სისტემებთან დაკავშირებით. ამ გარემოებებზე მითითებით, სასამართლომ განმარტა, რომ ასეთ შემთხვევაში მყიდველი უნდა განიხილებოდეს, როგორც მომხმარებელი. მოგვიანებით მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ სამომხმარებლო კოდექსის გავრცელების ძირითადი კრიტერიუმია არა პროფესიის ფარგლებში მოქმედი პირის ტექნიკური კომპეტენცია, არამედ განხორციელებული ქმედების კავშირი სამეწარმეო საქმიანობასთან (საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს 1995 წლის 24 იანვრის გადაწყვეტილება).

მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი წევრი სახელმწიფოს სამართალი მათზეც ავრცელებს მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელ წესებს. მაგალითად, ჰოლანდიაში პატარა საწარმოები (49-მდე დასაქმებულით) შესაძლოა დაეყრდნონ გარკვეულ წესებს ხელშეკრულებაში უსამართლო პირობებთან დაკავშირებით მომხმარებელთან საერთო საფუძვლებით. საფრანგეთში სასამართლო ინდივიდუალურ მეწარმეს ისევე იცავს, როგორც მომხმარებელს, როცა ხელშეკრულება პირდაპირ არ უკავშირდება მის სამეწარმეო საქმიანობას. გაერთიანებულ სამეფოში კომპანიები შესაძლოა დაეყრდნონ მომხმარებელთა დაცვის ნორმებს ნასყიდობის ხელშეკრულებაში უსამართლო პირობების არსებობის შემთხვევაში ან იმ საქმიანობაში, რომელიც არ არის მათთვის ჩვეულებრივი.[33]

მომხმარებლის მხოლოდ ფიზიკური პირის ცნებით შეზღუდვის გამო, პატარა და მცირე ზომის ორგანიზაციები, ფაქტობრივად, დაცვის გარეშე რჩებიან მსხვილ კომპანიებთან მიმართებაში. თუმცა, დღემდე სადავოა, რამდენად შესაძლებელია გაერთიანებები, რომლებსაც არ გააჩნიათ სათანადო გამოცდილება და საბაზრო ძალაუფლება განიხილებოდნენ მომხმარებლებად. ალბათ, სწორედ ამიტომ, ზოგიერთი წევრი სახელმწიფო ასეთ ორგანიზაციებსაც მიიჩნევს მომხმარებლებად და მათზე შესაბამისი დაცვის რეჟიმს ავრცელებს (ავსტრია, ბელგია, საფრანგეთი, და სხვა).[34]

3.5. დასაქმებული, როგორც მომხმარებელი

გერმანული სამართლის თავისებურება ისაა, რომ იგი დასაქმებულს, რომელიც თავისი პროფესიის ფარგლებში მოქმედებს (მაგრამ არა თვითდასაქმებულს), მომხმარებლად განიხილავს. ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ ყველა სამომხმარებლო სამართლის ნორმა ავტომატურად ვრცელდება დასაქმებულზე. მითითებული საკითხი სასამართლო პრაქტიკით განიმარტა. კერძოდ, შრომით ხელშეკრულებებში სტანდარტული პირობების მიმართ ვრცელდება ევროპის საბჭოს 93/13/ დირექტივა სამომხმარებლო ხელშეკრულებაში უსამართლო პირობების შესახებ. თუმცა, შრომითი ხელშეკრულების არაოფიციალურ პირობებში, მაგალითად, საცხოვრებელი სახლის კართან ან ქუჩაში დადების შემთხვევაში, მასზე არ გავრცელდება ნების უკან გამოთხოვის მომწესრიგებელი ნორმები. გერმანიის ფედერალური შრომითი დავების განმხილველი სასამართლოს განმარტებით, ასეთი ხელშეკრულება არ ჯდება საცხოვრებელ კართან დადებული ხელშეკრულების შინაარსში, ვინაიდან არ არის კომერციული მიზნით დადებული.[35]

3.6. მომხმარებელი დაკავშირებულ ხელშეკრულებებში

დღემდე სადავოა მომხმარებლის განმარტება ისეთ ხელშეკრულებებში, რომელშიც პირი ერთდროულად მოქმედებს პირადი და პროფესიული მიზნით. ეს ძირითადად ეხება ინდივიდუალურ მეწარმეებს, რომლებიც იძენენ სხვადასხვა მოხმარების ნივთებს. არსებობს ოთხი ძირითადი მიდგომა ამგვარი ხელშეკრულებების მიმართ:

---

[33] *Rafal M.*, The Notion of "Consumer" in EU Law, Library Briefing, Library of the European Parliament, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130477/LDM_BRI(2013)130477_REV1_EN.pdf>, [27.03.2014].

[34] *Schulte-Nolke H., Twigg-Fllesner CH., Ebers M.*, EC Consumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, European Law Publishers, Münich, 2008, 461.

[35] იქვე, 462.

- ითვლება სამომხმარებლო ხელშეკრულებებად;

- მხოლოდ იმ შემთხვევაში ჩაითვლებიან სამომხმარებლო ხელშეკრულებად, თუ პირადი ინტერესი გამოკვეთილია;

- მხოლოდ იმ შემთხვევაში მიიჩნევიან სამომხმარებელო ხელშეკრულებებად, თუ პროფესიული ინტერესი სადავოა;

- ყოველთვის მიიჩნევიან სამომხმარებლო ხელშეკრულებებად.[36]

ამდენად, ერთიანი მიდგომა ამგვარი შერეული ხელშეკრულებების მიმართ, ფაქტობრივად, არ არსებობს. გამონაკლისს შეიცავს დირექტივა პროდუქტის უსაფრთხოების შესახებ, რომელიც ეხება ნაკლის მქონე პროდუქტებს და უპირატესად გამოიყენება პირადი მიზნებისათვის. ასევეა მომხმარებელთა უფლებების შესახებ დირექტივა, რომელიც განმარტავას, რომ თუ ვაჭრობის მიზანი იმდენად მცირეა, რომ ვერ იქნება მიჩნეული დომინირებულად მოცემულ კონტექსტში, შერეული მიზნის მქონე ხელშეკრულებები უნდა იქნეს მიჩნეული სამომხმარებლო ხელშეკრულებად.[37]

საწყის ეტაპზე ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განმარტა, რომ პირის პროფესიულ საქმიანობასთან მინიმალური კავშირიც კი გამორიცხავს დადებულ გარიგებაზე არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების შესახებ დირექტივის მოქმედებას.[38] მოგვიანებით იმავე სასამართლომ საქმეში *ჯოჰან გრუბერი ბეი ვა აგის წინააღმდეგ* მიუთითა, რომ თუ ხელშეკრულების სამეწარმეო მიზანი უმნიშვნელოა მიწოდების საერთო კონტექსტთან მიმართებაში, პირს შეუძლია ისარგებლოს მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი ნორმებით. სასამართლოს ამავე გადაწყვეტილების მიხედვით, პირი ვერ დაეყრდნობა იმას, რომ იგი მომხმარებელია, თუ დაუდევრად (უყურადღებოდ) შექმნის შთაბეჭდილებას, რომ მოქმედებდა თავისი სამეწარმეო ინტერესების ფარგლებში (მაგალითად, კომპანიის ტიტულოვანი ფურცლის, საფოსტო ბარათზე კომპანიის ბეჭდური სათაურის ან მისამართის გამოყენება).[39]

ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ კიდევ უფრო შეზღუდა მომხმარებლის ცნება. გარდა ამისა, სასამართლომ განმარტა სამომხმარებლო ხელშეკრულების არსიც და მიუთითა, რომ სამომხმარებლო ხელშეკრულება ფიზიკური პირის მიერ დადებული გარიგებაა, რომელიც მოქმედებს, ერთი მხრივ, თავისი საქმიანობის ფარგლებს მიღმა და, მეორე მხრივ, ნაწილობრივ თავისი სავაჭრო ან სამეწარმეო ინტერესის ფარგლებში. საგულისხმოა, რომ ეს განმარტება ეწინააღმდეგება ევროპის საბჭოს სხვადასხვა დირექტივაში მოცემულ მომხმარებლის ცნებას.[40]

წევრი სახელმწიფოების უმრავლესობას არ გააჩნია კონკრეტული წესები დაკავშირებულ ხელშეკრულებებთან მიმართებაში. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი ქვეყანა მათ სამომხმარებლო ხელშეკრულებად მიიჩნევს იმ შემთხვევაში, თუ პიროვნული ინტერესი დომინირებს

---

[36] *Rafal M.*, The Notion of "Consumer" in EU Law, Library Briefing, Library of the European Parliament, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130477/LDM_BRI(2013)130477_REV1_EN.pdf>, [27.03.2014].

[37] იქვე.

[38] Case C-45/96, Bayerische Hypotheken _ und Wechselbank AG, [1998] ECR, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CJ0045:EN:PDF>, [12.11.2013].

[39] *Case C-464/01, Johann Gruber v Bay Wa AG, [2005] ECR,*<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62001CJ0464:EN:PDF>, [12.11.2013].

[40] *Hondius E.*, The Notion of Consumer: European Union versus Member States, Sidney Law Review, Vol. 28:29, 2006, 95, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf>, [04.04.2014].

(გერმანია, სკანდინავიური ქვეყნები), ან თუ კავშირი სამეწარმეო საქმიანობასთან მხოლოდ ირიბია (პოლონეთი). ავსტრიის და ბელგიის კანონმდებლობა სრულად გამორიცხავს შერეული ხელშეკრულების სამომხმარებლო კონტრაქტად კვალიფიკაციას.[41]

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ გარიგების სამომხმარებლო ხელშეკრულებად მიჩნევისათვის, გადამწყვეტია, რომ მისი ერთ-ერთი მხარე მომხმარებელი იყოს. წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელი იქნება მომხმარებლთა უფლებების დამცავი ნორმების და მათ შორის, ნების უკან გამოთხოვის უფლების რეალიზება. სამომხმარებლო ხელშეკრულების მნიშვნელოვანი ელემენტი ის არის, რომ ხელშეკრულების მეორე მხარე აუცილებლად უნდა იყოს საკუთარი სავაჭრო, პროფესიული ანდა სამეწარმეო მიზნებისათვის მოქმედი პირი – მეწარმე. სხვა სახის ურთიერთობებზე მომხმარებელთა უფლებების დამცავი, სავალდებულო ხასიათის მქონე დანაწესები არ ვრცელდება.[42]

4. ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება სახელშეკრულებო სამართალში

ცხადია, რომ 21-ე საუკუნის გამოწვევებმა მომხმარებელი სახელშეკრულებო სამართლის მნიშვნელოვან მოთამაშედ აქცია. ცივილიზებულმა სამყარომ ერთხმად აღიარა მომხმარებლის მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულებების განსაკუთრებული დაცვის საჭიროება, რაც უპირატესად სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების პროცესში მომხმარებლის „სუსტ" მხარედ აღიარებამ განაპირობა.

მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ითვლება. მომხმარებლის ეს უფლება შედარებით ახალია კერძო სამართალში და თავისი შინაარსით რადიკალურად განსხვავდება ნების უკან გამოთხოვის მანამდე არსებული დანაწესისაგან. ევროპელი კანონმდებლის გაგებით, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, ერთი მხრივ, უზრუნველყოფს მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვას, ხოლო მეორე მხრივ, განიხილება ხელშეკრულებისაგან გათავისუფლების მარტივ საშუალებად. იგი არც ხელშეკრულებიდან გასვლის და, არც სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან გათავისულების ტრადიციული ინსტიტუტების იდენტური არ არის. ამასთან, მისი რეალიზება შესაძლებელია არა ყველა სახის, არამედ მხოლოდ კონკრეტული ხელშეკრულებების მიმართ.

ვიდრე მომხმარებლის ამ ექსკლუზიური უფლების სამართლებრივ ბუნებას შევეხებოდეთ, მნიშვნელოვანია რამდენიმე ძირეული საკითხის გარკვევა. უპირველეს ყოვლისა საინტერესოა, რას ნიშნავს „ხელშეკრულების სუსტი მხარე", ან რის საფუძველზე ხდება მომხმარებლის ასეთად მიჩნევა? რა განაპირობებს მომხმარებლისათვის, როგორც ხელშეკრულების სუსტი მხარისათვის, ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლების მინიჭებას.

---

41 *Rafal M.*, The Notion of "Consumer" in EU Law, Library Briefing, Library of the European Parliament, <http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130477/LDM_BRI(2013)130477_REV1_EN.pdf>, [27.03.2014].

42 *Hondius E.*, The Notion of Consumer: European Union versus Member States, Sidney Law Review, Vol. 28:29, 2006, 95, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf>, [04.04.20134].

4.1. მომხმარებელი, როგორც ხელშეკრულების „სუსტი" მხარე

ხელშეკრულების დადების ინოვაციურმა საშუალებებმა, დისტანციური და ელექტრონული კომერციის განვითარებამ, ელექტრონული მედიისა და ინტერნეტის არნახულმა პროგრესმა აუცილებელი გახადა ეკონომიკური და სამართლებრივი ინსტიტუტების ადაპტირება ახალ ტექნოლოგიებთან და ვაჭრობის წესებთან.[43] ტექნოლოგიურმა პროგრესმა გავლენა მოახდინა სახელშეკრულებო სამართალზეც. ხელშეკრულების დადების ახალმა საშუალებებმა დღის წესრიგში დააყენა მომხმარებლთა მძაფრი დაცვის აუცილებლობა. მართალია, თანამედროვე გაგებით, „მომხმარებელი" საკუთარ თავში დარწმუნებულ და ინფორმირებულ სუბიექტად განიხილება, მაგრამ არცთუ ისე იშვიათად უშუალოდ ხელშეკრულების დადების პროცესი მას არათანაბარ პირობებში აყენებს გამოცდილ ან/და პროფესიონალ მეწარმესთან შედარებით. ასეთ ვითარებაში ნების უკან გამოთხოვის უფლება მიმართულია, ერთი მხრივ, ბაზრის სტაბილურობისა და, მეორე მხრივ, მისი არაეფექტურობის შედეგების აღმოფხვრისაკენ. უპირველეს ყოვლისა, ბაზრის სისტემურ ხარვეზად მიიჩნევენ მომხმარებლის ქცევას, რომელიც ყოველთვის არ ექვემდებარება რაციონალურ ახსნას. მისი არჩევანი ხშირად დამოკიდებულია იმ ვითარებაზე, რომელშიც მას უწევს გადაწყვეტილების მიღება, რაც მომხმარებლისათვის გარკვეულწილად სტრესთან არის დაკავშირებული.[44]

ინფორმაციისა და გამოცდილების ნაკლებობა, მეწარმის საბაზრო ძალაუფლება თუ ვაჭრობის აგრესიული ტექნიკა გავლენას ახდენს მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე და საბოლოოდ განაპირობებს გაუცნობიერებელ თანხმობას ხელშეკრულების პირობებზე.[45] მომხმარებლის ე.წ. „ჩაკეტილ" არჩევანთან გვაქვს საქმე, მაგალითად, იმ შემთხვევებში, როცა იგი აშკარად ცდება მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეში და არასწორი წარმოდგენა აქვს ალტერნატიული მეწარმის თუ მომწოდებლის არსებობის შესახებ, რასაც განაპირობებს მეწარმის დამარწმუნებელი და თავსმოხვეული ინფორმაცია შეთავაზებული საქონლის ანდა მომსახურების უნიკალურობის შესახებ.[46]

მომხმარებლის ხელშეკრულების „სუსტ" მხარედ აღიარება ეფუძნება მის მიერ ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების თავისებურებას. იგულისხმება, რომ სხვადასხვა გარეშე ფაქტორის ზეგავლენით, მომხმარებელი შეზღუდულია ხელშეკრულების კონტრაჰენტის არჩევანში, ისევე როგორც ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვარაში, რაც, მკვლევართა აზ-

---

43 *Katz A.W.,* Is Electronic Contracting Different? Contract Law in the Information Age. *Ökonomische Analyse des Sozialschutzprinzips im Zivilrecht* (Economic Analysis of the Social Protection Principle in Civil Law), ed. Hans-Bernd Schäfer and Claus Ott.Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, 2-4, <http://www.columbia.edu/~ak472/papers/Electronic%20Contracting.pdf>, [12.03.2014].

44 *Haupt S.,* An Economic analysis of Consumer Protection In Contract Law, German Law Journal, Vol. 04, No.11, 1148, 2003, <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No11/PDF_Vol_04_No_11_1137-1164_Private_Haupt.pdf>, [12.04.2014].

45 *Gheorghe A.N., Spasici C.,* Consumer's Right to Withdraw, The International Conference CKS 2013, Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 2013, 7th ed.; Pro Univertitaria Bucutsit, 2013, 270, <http://cks.univnt.ro/download/100_e_book_final_.pdf >, [25.04.2014].

46 *Haupt S.,* An Economic analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, Vol. 04, No.11, 1148, <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No11/PDF_Vol_04_No_11_1137-1164_Private_Haupt.pdf>, [12.04.2014].

რით, უპირველეს ყოვლისა, ზღუდავს მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებას და მას განსაკუთრებული დაცვის ობიექტად აქცევს.[47]

4.2. მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლება

ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებლის სტატუსის გაძლიერება და მით უმეტეს მისთვის კონკრეტულ გარემოებებში დადებული ხელშეკრულებებიდან ნების უკან გამოთხოვის უფლების მინიჭება, ევროკავშირის მიერ სხვადასხვა დროს მიღებული და შემდგომში წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში იმპლიმენტირებული დირექტივების შედეგია. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელიც თავისუფალი მეწარმეობის „გარდაუვალ ანალოგად" მიიჩნეოდა მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში, გარკვეული შეზღუდვების ქვეშ მოექცა.[48]

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მასშტაბებმა ისეთივე გავლენა მოახდინა სახელშეკრულებო სამართალზე, როგორც მე-18-19 საუკუნეებში ტექნოლოგიურმა და ორგანიზაციულმა ინოვაციებმა.[49] ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი, რომელიც ისედაც მუდმივი გადაფასების ფონზე ვითარდებოდა, დადგა ახალი გამოწვევების წინაშე.[50] კლასიკური გაგებით, იგი ითვალისწინებს მომხმარებლისა და მეწარმის თანაბარ უფლებას, საკუთარი პასუხისმგებლობითა და ნების თავისუფალი გამოვლენის გზით, დადონ ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი შინაარსის ხელშეკრულება.[51] მეორე მხრივ, იგი ლოგიკურადაა დაკავშირებული ნების თავისუფლების იდეასთან და თვითპასუხისმგებლობასთან. [52] იგულისხმება, რომ ბრუნვის მონაწილე ყოველი პირი მოქმედებს გონივრულად, დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებებს და მზადაა პასუხი აგოს შედეგებზე.[53]

სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებლის განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ მყოფ სუბიექტად აღიარებას მოჰყვა მისი, როგორც ბაზრის დაუცველი პირის, ინტერესების სავალდებულო გათვალისწინება მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ყველა გარიგებაში და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის მიმართ ორმაგი სტანდარტის დამკვიდრება. ხელშეკრულების თავისუფლება, ერთი მხრივ, განიხილება საბაზრო ურთიერთობების მამოძრავებელ და ხელშემწყობ ფაქტორად, რაც ნებისმიერი კანონით აუკრძალავი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობაში ვლინდება და, გარკვეულწილად, მხარეთა უთანასწორობასაც განამტკიცებს.[54]

---

47 *Kessler F.,* Contract of Adhesion – Some Thoughts About Freedom of Contract, Yale Law School Legal Scholarship Repository, 1-1-1943, HeinOnline , 43 Colum. L. Rev., 1943, 630, <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2731 630>, [28.02.2014].

48 იქვე.

49 *Katz A.W.,* Is Electronic Contracting Different? Contract Law in the Information Age. *Ökonomische Analyse des Sozialschutzprinzips im Zivilrecht* (Economic Analysis of the Social Protection Principle in Civil Law), ed. Hans-Bernd Schäfer and Claus Ott.Tübingen: Mohr Siebeck, 2004, 2-8, <http://www.columbia.edu/~ak472/papers/Electronic%20Contracting.pdf >, [12.03.2014].

50 *Zumbansen P.,* The Law of Contracts, *Reimann M., Zekoll J.,* Introduction to German Law, Kluwer Law International, 2005, 180.

51 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.,* შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი I, თბ., 2000, 16.

52 *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 90-94.

53 იქვე.

54 იქვე; *Whittaker S.,* The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract, European

მეორე მხრივ, ზღვარდაუდებელი თავისუფლება ეკონომიკური ექსპლუატაციის რისკის მატარებელია, რაც გამოიხატება ეკონომიკურად და ინფორმაციულად ძლიერი მხარის უპირატესობაში, ისარგებლოს მეორე მხარის გამოუცდელობით, თუ მასზე დამოკიდებულობით. ხელშეკრულების მხარეების არათანაბარი მდგომარეობა ხშირ შემთხვევაში ხელსაყრელია მეწარმისათვის, რომელსაც შეუძლია შესთავაზოს, უფრო ზუსტად კი წაუყენოს, კონტრაჰენტს ისეთი პირობები, რომლებზეც თანხმობა გამოწვეულია არჩევანის არარსებობით, მომხიბვლელი წინადადებით, მოულოდნელობით და სხვა მარკეტინგული ხრიკებით.[55] სწორედ აღნიშნულმა ნარმოშვა მომხმარებლის, როგორც ბრუნვაში მონაწილე სუსტი მხარის, ინტერესების დაცვის აუცილებლობა, რისი მიღწევაც შეუძლებელი იქნებოდა სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვის გარეშე.

ამდენად, მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ გარიგებებში სამართლებრივი დაცვის ხარისხი დამოკიდებულია ამ ურთიერთობაში მონაწილე პირების სტატუსზე.[56] თუ ერთ-ერთი მხარე მომხმარებელია, მაშინ მისი სახელშეკრულებო თავისუფლების დაცვა ხდება მეორე მხარის, მეწარმის, სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის ხარჯზე. შეიძლება ითქვას, რომ თანამედროვე სოციალური და პოლიტიკური შეხედულებების გათვალისწინებით, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ერთ შემთხვევაში განიხილება უფრო ფართოდ, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის ნარმოშობის საფუძველი ბრუნვაში მონაწილე ყოველი პირისათვის. მეორე შემთხვევაში მისი მოქმედება დაიყვანება კონკრეტულ ურთიერთობებში შედარებით დაუცველი მხარის, მომხმარებლის, ინტერესების გათვალისწინებამდე.[57] ამასთან, ერთი მხარის, მოცემულ შემთხვევაში, მეწარმის, მოქმედების თავისუფლება იზღუდება იმ მოცულობით, რაც აუცილებელია სხვა პირთა, მომხმარებელთა ინტერესების უზრუნველსაყოფად. მოქმედების ფარგლების ასეთი დაკონკრეტების მიზანია არასამართლიანი შედეგებისაგან ცალკეული ინდივიდისა და, ზოგადად, სამართლებრივი წესრიგის დაცვა.[58]

4.3. ხელშეკრულების მბოჭავი ძალა

მომხმარებლის „სუსტ“ მხარედ აღიარებამ და მისთვის ხელშეკრულების გაუქმების უფლების მინიჭებამ გავლენა იქონია სახელშეკრულებო სამართლის ისეთ ფუძემდებლურ პრინციპზეც, როგორიცაა *Pacta Sunt Servanda*. კერძო სამართლის უზოგადესი მიდგომის თანახმად, დადებული ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს. ეს იმას ნიშნავს, რომ ხელშეკრულების დადებით ხელშეკრულების მონაწილეები ნებაყოფლობით და ორმხრივად კისრულობენ ამა თუ იმ ვალდებულების შესრულებას, რაც სახელშეკრულებო თვითბოჭვის სახელითაა ცნობილი.[59]

Review of Contract Law, Vol. 7, Issue 3,371-398, <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/333_en.pdf>, [03.05.2014].

55 *Покровский Н.А.*, Основные проблемы гражданского права, из. Статус, М., 1998, 263.

56 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 29.

57 *Whittaker S.*, The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract, European Review of Contract Law, Volume 7, Issue 3, 371-398, <http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/333_en.pdf>, [03.05.2014].

58 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 261.

59 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 319-ე, თბ., 2001, 57.

ამდენად, თუ პირი გადაწყვეტს ხელშეკრულების დადებას და მისი ეს განზრახვა მოპალარაკების საგნად იქცევა, ეს ნარმოშობს მეორე მხარის კანონით დაცულ მოლოდინს, რაც ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის საფუძველია. დაიდება რა ხელშეკრულება, მხარეები არ არიან უფლებამოსილნი ცალმხრივად უარი თქვან მასზე უკვე გაცხადებული ნების უკან გამოთხოვის გზით. შეიძლება ითქვას, რომ სახელშეკრულებო თვითბოჭვა სახელშეკრულებო თავისუფლების საფასურია.[60] თუ ხელშემკვრელ მხარეებს ექნებოდათ ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტის უპირობო უფლება, სახელშეკრულებო პირობის შესრულების მთელი იდეა აზრს დაკარგავდა და მის საფუძველზე დამყარებული სახელშეკრულებო სამართალიც დაიმსხვრეოდა.[61]

მიდგომა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის მიმართ მნიშვნელოვნად შეიცვალა ხელშეკრულებებში, რომლებშიც ერთი მხარე მეწარმე, ხოლო მეორე მხარე მომხმარებელია. მართალია, *pucta sunt servanda-ს* პრინციპი სახელშეკრულებო სამართლის ქვაკუთხედად მიიჩნევა, მაგრამ იგი ყოველთვის ვერ ასრულებს თავის ფუნქციას. მხარეთა პასუხისმგებლობა მიცემული პირობის შესრულებაზე სუსტდება იქ, სადაც პირობა არ არის თავისუფალი ნების შედეგი.[62] საგულისხმოა, რომ რომის სამართალშიც ყველა ხელშეკრულებას არ ჰქონდა აბსოლუტურად მბოჭავი ძალა. ხელშეკრულების ფორმალური მოთხოვნების დაცვა ყოველთვის არ წარმოშობდა მის მბოჭავ ეფექტს.[63]

ნების თეორია, რომლის ფუძემდებლადაც *ფრედერიკ სავინი* მიიჩნევა, ხელშეკრულების მბოჭავ ძალას უკავშირებს პერსონალურ ავტონომიას. სახელშეკრულებო პირობათა სავალდებულობა მხარეთა ნებაყოფლობითი გადაწყვეტილების, თავისუფალი ნების შედეგს უნდა ნარმოადგენდეს. ნების გამოვლენის ნაკლი კი აკნინებს პირობის ნამდვილობას და ხელშეკრულების გაუქმების საფუძვლად ითვლება.[64] ნების გამოვლენის ნამდვილობაზე საუბრისას *სავინი* სამ ელემენტს გამოყოფს: ნებას, მის გამოვლენას და მათ ურთიერთშესაბამისობას. ამ სამი ელემენტიდან ერთ-ერთის ხარვეზი იწვევს ნების გამოვლენის არარსებობას ან არანამდვილობას.[65]

სწორედ ნების თავისუფლება, მისი შესაბამისობა ინდივიდის შინაგან მოთხოვნილებებთან და რეალიზების შესაძლებლობები განსაზღვრავს მხარეთა თანასწორობას ურთიერთობაში. ნებისმიერი ზემოქმედება ნების ფორმირებაზე სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ნაკლად აღიქმება.[66] ერთ შემთხვევაში ეს შეიძლება იყოს ხელშეკრულების დადების ფორმალური, ხოლო სხვა შემთხვევაში პროცედურული წესების დარღვევა. სამართლებრივი შედეგების გამოწვევა შესაძლოა დაუშვებელი იყოს გარიგების შინაარსის, მისი დადების გარემოებების, ნების გამოვ-

---

60 *Zimmermann R.*, The Law of Obligatons, Roman Foundations of the Civilian Tradition, set, printed and hound in the Republic of South Africa by the Rusticapress LTD, Ndabeni, Cape, 1992, 585. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 90-94.

61 *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 263.

62 *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 263.

63 *Zimmermann R.*, The Law of Obligatons, Roman Foundations of the Civilian Tradition, set, printed and hound in the Republic of South Africa by the Rusticapress LTD, Ndabeni, Cape, 1992, 585.

64 *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 263.

65 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 261.

66 *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართლამცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტომი I, თბ., 2000, 16.

ლენის ფორმის, ნების ნაკლისა და მისი გამოვლენის ხარვეზების გამო, რაც შეიძლება უკავშირდებოდეს პიროვნების გაცნობიერებულ ან უნებლიე მოქმედებას.[67]

ამასთან, რამდენიმე პროცედურული სტანდარტი შეიძლება მივიჩნიოთ ხელშეკრულების გაუქმების კლასიკურ საფუძვლად: შეცდომით, მოტყუებითა და იძულებით დადებული გარიგებები. თუმცა, მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან თავს იმკვიდრებს ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან გათავისუფლების ახალი წესი, რომელიც, ერთი მხრივ, იცავს ურთიერთობის კონკრეტული სუბიექტის – მომხმარებლის სახელშეკრულებო თავისუფლებას, ხოლო მეორე მხრივ, უზრუნველყოფს მისთვის ხელშეკრულებისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას.

5. ნების უკან გამოთხოვის უფლების ტერმინოლოგიური და შინაარსობრივი დატვირთვა

5.1. ტერმინის განმარტება

ევროპული დირექტივები, რომლებიც მომხმარებელს ანიჭებენ დადებული ხელშეკრულებიდან ნების უკან გამოთხოვის უფლებას,[68] იყენებენ განსხვავებულ ტერმინებს ამ უფლების აღსანიშნავად.[69] კიდევ უფრო დიდ სირთულესთანაა დაკავშირებული ამ ტერმინის შემოღება ქართულ საკანონმდებლო სივრცეში, ვინაიდან იგი, თავის შინაარსითა და დატვირთვით, არც ერთ ცნობილ ხელშეკრულების შეწყვეტის აღმნიშვნელ სამართლებრივ ტერმინს არ ემთხვევა.

ერთადერთი ნორმა, რომელიც გარკვეულწილად ეხმიანება ევროპის სამომხმარებლო სამართალში დამკვიდრებულ რეგულაციას ნების უკან გამოთხოვასთან დაკავშირებით, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლია,[70] რომელიც ქუჩაში დადებულ ხელშეკრულე-

---

[67] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 262.

[68] ევროპის საბჭოს 1985 წლის 20 დეკემბრის დირექტივა 85/577 მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების დროს; ევროპის საბჭოს 1990 წლის 8 ნოემბრის 90/619 დირექტივა სიცოცხლის დაზღვევასთან დაკავშირებული სამართლის, რეგულაციებისა და ადმინისტრაციული მოწესრიგების კოორდინაციის შესახებ და ასევე 79/267 დირექტივა სიცოცხლის დაზღვევის შესახებ დირექტივაში ცვლილებების შეტანის შესახებ; ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 1994 წლის 26 ოქტომბრის 94/47 დირექტივა შემძენთა ინტერესების დაცვის შესახებ უძრავ ნივთებზე ვადიანი თანასაკუთრების უფლების შეძენის დროს; ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 1997 წლის 20 მაისის 97/7 დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს; ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 2002 წლის 23 სექტემბრის 2002/65 დირექტივა დისტანციური მარკეტინგისა და ფინანსური მომსახურების შესახებ; ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 2008 წლის 23 აპრილის 2008/48 დირექტივა სამომხმარებლო კრედიტის შესახებ.

[69] The Right of Renunciation; The Right of Cancelation; The Right of Revocation; The Right of Rescind; The Right of Withdrawal. Principles of the Existing Ec conTract law (Acquis principles), Contract I. Pre-contractual obligations, Conclusion of Contracts, Unfair Trems, prepared by Research Group on thr Existing EC Private Law. European Law Publishers, 2007, 156. ამასთან, წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში მომხმარებლის ეს უფლება შემდეგი ტერმინებით გამოიყენება: ინგლისურად – *"right of withdrawal"*, ფრანგულად – *"droit de retraction"*, გერმანულად – *"widerrufsrecht"*, იტალიურად – *"diritto di recesso"*.

[70] სსკ-ის 336-ე მუხლის თანახმად, მომხმარებელსა და საკუთარი სარეწის ფარგლებში მოვაჭრე პირს შორის ქუჩაში, სახლის წინ და მსგავს ადგილებში დადებული ხელშეკრულება ძალა-

ბებს ეხება. მითითებული მუხლის კომენტარში მომხმარებლის ეს უფლება მოხსენიებულია ხელშეკრულების „უარყოფის უფლებად".[71] სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ შედარებით ახალ ლიტერატურაში მომხმარებლის ამ უფლებაზე მსჯელობისას გამოყენებულია ტერმინი „ხელშეკრულების გაუქმების უფლება".[72] ამასთან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ქართულ თარგმანში მომხმარებლის მიერ ნების გამოვლენის გამოთხოვის აღმნიშვნელ ტერმინად მითითებულია „ხელშეკრულებაზე უარის თქმა".[73]

საგულისხმოა, რომ დღეისათვის საქართველოში არ არსებობს მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ ერთიანი საკანონმდებლო აქტი,[74] რომელიც მოაწესრიგებდა მომხმარებლის უფლებებთან დაკავშირებულ პრობლემატურ საკითხებს. უპირველეს ყოვლისა კი განსაზღვრავდა მის სტატუსს და ამ სუბიექტის მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულებების თავისებურებას. მით უმეტეს რთულია საუბარი იმაზე, თუ რა სახით დამკვიდრდება ქართულ სამომხმარებლო სამართალში დადებული ხელშეკრულებიდან ნების უკან გამოთხოვის უფლება. თუმცა, მომხმარებლის ამ უფლების ძირითადი მახასიათებლების გათვალისწინებით, სასურველია კანონმდებელმა მომხმარებლის მიერ ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლება გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის ფორმით დაამკვიდროს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპის დირექტივებშიც მომხმარებლის ამ უფლების აღმნიშვნელი ტერმინი არ არის ერთგვაროვანი. ზოგიერთი დირექტივა მას მოიხსენიებს, როგორც ნების უკან გამოთხოვას, ზოგიერთი ხელშეკრულების გაუქმებად, ზოგიც ხელშეკრულების უარყოფის უფლებად. შეიძლება ითქვას, რომ ყველა დასახელებული განმარტება სინონიმებად უნდა იქნეს მიჩნეული როგორც ზოგადად ამ უფლებაზე მსჯელობისას, ასევე წინამდებარე ნაშრომის მიზნებისთვისაც.

შია მხოლოდ მაშინ, თუ მომხმარებელი ერთი კვირის ვადაში ხელშეკრულებას წერილობით არ უარყოფს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ხელშეკრულების შესრულება ხდება მისი დადებისთანავე, იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

71 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, მუხლი 336-ე, თბ., 2001, 149-153.

72 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 27-30.

73 გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), ზ. *ჭეჭელაშვილის* თარგმანითა და რედაქტორობით, თბ., 2010, 59-63.

74 პირველი მცდელობა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის მარეგულირებელი ნორმების საკანონმდებლო რეგლამენტაციისა განხორციელდა 1996 წელს, „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ" საქართველოს კანონის მიღებით. მოგვიანებით, 1997 წლის 15 მაისს, მიღებული იქნა საქართველოს კანონი „სამომხმარებლო კოოპერაციის შესახებ". 2012 წელს მიიღეს საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი", რომლითაც გაუქმდა 1996 წლის კანონი „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ". იმავდროულად, ევროკავშირის კანონმდებლობასა და სტანდარტებთან დაახლოების მიზნით, საქართველოს პარლამენტის ევროპასთან ინტეგრაციის კომიტეტს დაევალა „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ" კანონპროექტის შემუშავება, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა ამ დარგში ევროკავშირის ქვეყნების პრაქტიკასთან. დღეისათვის კანონპროექტზე მუშაობის პროცესი არ არის დასრულებული.

5.2. ნების უკან გამოთხოვის შინაარსი

გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება არ არის უცხო კონტინენტური ევროპის კერძო სამართლისათვის, თუმცა მან სრულიად განსხვავებული შინაარსით დაიმკვიდრა თავი. მომხმარებელთა უფლებებისადმი მომეტებული ინტერესის გაჩენამდე, ნების უკან გამოთხოვის საკითხი ძირითადად ოფერტის მბოჭავი ძალის კონტექსტში განიხილებოდა, როგორც საგამონაკლისო რეგულაცია.[75] მაგალითად, იგი რეგლამენტირებულია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 130-ე მუხლით და ითვლება ადრესატამდე ჯერ არმისული ნების უკან გამოთხოვის შესაძლებლობად, რა დროსაც ხელშეკრულების დადებაზე წინადადების მიმცემს ეძლევა უფლება, თავიდან აიცილოს გამოვლენილი ნების ნამდვილობა ოფერტის მბოჭავი ძალის უარყოფით.[76] ფრანგული სამართლის მიხედვითაც, ოფერტის გამოთხოვა შესაძლებელია ადრესატის მიერ აქცეპტის განხორიელებამდე. იმავე დანაწესს ითვალისწინებს ოფერტის გამოხმობასთან დაკავშირებით საერთო სამართალში არსებული რეგულაციები.[77] კონტინენტური ევროპის ტრადიციების მსგავსად, ნების გამოვლენის გამოთხოვა წესრიგდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 51-ე მუხლითაც,[78] რომელიც ამ უფლებას, ასევე ოფერტის მბოჭავი ძალის ჭრილში განიხილვას.[79]

სამომხმარებლო სამართალში დამკვიდრებული ნების გამოვლენის გამოთხოვა თავისი შინაარსით რადიკალურად განსხვავდება ოფერტის მბოჭავი ძალისაგან გათავისუფლების დანაწესისაგან.[80] ეს არის არა ოფერტის, არამედ აქცეპტის – ხელშეკრულების დადებაზე გაცხადებული თანხმობის უარყოფის უფლება, რომელიც კონტინენტური ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში ევროპის კავშირის სამართლის გავლენით დამკვიდრდა. კერძოდ, აქცეპტის უკან გამოთხოვის უფლების მომწესრიგებელი ნორმები ძირითადად მომხმარებელთა უფლებების დამცავ ევროკავშირის დირექტივებშია თავმოყრილი, რასაც ეყრდნობა წევრი სახელმწიფოების სამართალში შემდგომ იმპლემენტირებული ამ უფლების საერთო კონცეფცია. სწორედ ამის გამოძახილია, რომ დადებული ხელშეკრულებიდან ნების უკან გამოთხოვის უფლება წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობაში ძირითადად მომხმარებლს უკავშირდება და მისი ინტერესების სადარაჯოზე დგას.

---

75 *Jansen N., Zimmermann R.*, Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules, Oxford Journal of Legal Studies Advance Access, 2011, 15-16, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1788882>, [10.04.2014].

76 *Rott P.*, Harmonizing Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?, Developments, German Law Journal, vol. 07, No. 12, 2006, 1110, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/germlajo2006&div=110&id=&page=>, [9.04.2014].

77 *ბაღიშვილი ე.*, ნების გამოვლენის (ოფერტის) გამოთხოვა უნიფიცირებულ კერძო სამართალში, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", სპეციალური გამოშვება, 2007, 76-80.

78 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.

79 *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, მუხლი 51-ე, თბ., 2002, 170-172. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 248 და შემდგომნი.

80 *Rott P.*, Harmonizing Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?, Developments, German Law Journal, vol. 07 No. 12, 2006, 1110, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/germlajo2006&div=110&id=&page=>, [9.04.2014].

ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უარყოფის უფლება არათანაბარი მოლაპარაკებების შედეგების თავიდან აცილების საშუალებად ევლინება მომხმარებელს[81] და განიხილება გამოუხმობადი ხელშეკრულებების საგამონაკლისო რეგულაციად.[82] მისი მიზანია, დაიცვას მომხმარებელი იმ შემთხვევებში, როცა მას ხელშეკრულების დადებაზე ნების გამოვლენისას არ ჰქონდა შესაძლებლობა, მიეღო არსებითად თავისუფალი და სწორი გადაწყვეტილება.[83] მომხმარებლის ეს უფლება დოქტრინაში განმარტებულია, როგორც ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობის ცალმხრივად გაუქმების საშუალება, რომლის რეალიზება დასაშვებია ყოველგვარი დასაბუთების, მოტივაციისა და პასუხისმგებლობის გარეშე. უფლების განხორციელება შესაძლებელია განსაზღვრული დროის განმავლობაში (როგორც წესი, 14 დღე). ამ უფლების მიზანია უფლებამოსილი პირისათვის დამატებითი ვადის მიცემა ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების მის შინაგან ნებასთან შესაბამისობაში დასარწმუნებლად.[84]

მომხმარებლისათვის მინიჭებული ნების უკან გამოთხოვის უფლება რამდენიმე კომპონენტს მოიცავს. უპირველეს ყოვლისა, ამ უფლების უკან დგას სპეციალური დაცვის მექანიზმი, რომელიც ხელმისაწვდომია არა ზოგადად ყველა მომხმარებლისათვის, არამედ მხოლოდ მათთვის, ვინც ხელშეკრულებაში შემძენად ან მომსახურების მიმღებად გამოდის. ამასთან, ეს არის ხელშეკრულების ცალმხრივად გაუქმების შესაძლებლობა. კერძოდ, ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან გათავისუფლება ხდება არა კლასიკური შეწყვეტის ფორმით, არამედ ცალმხრივად, გაცხადებული თანხმობის უკან გამოთხოვის გზით.[85] ამ გაგებით, მომხმარებელს აკისრია ხელშეკრულების არსებობის, მისი ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტის პასუხისმგებლობა, მეორე მხარის თანხმობის თუ მასთან შეთანხმების გარეშე.[86]

უფრო მეტიც, ნების უკან გამოთხოვა, ხელშეკრულებებს, რომელთა მიმართაც დასაშვებია ამ უფლების რეალიზება, მერყევად ბათილ გარიგებებად აქცევს, რომელთა ნამდვილობა დამოკიდებულია უფლებამოსილი პირის შეცილებაზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ხელშეკრულების დადებულად მიჩნევისათვის გადამწყვეტია არა ოფერტის აქცეპტირება, როგორც ეს ჩვეულებრივად ხდება, არამედ მომხმარებლის მიერ შეცილების უფლების გამოუყენებლობა.[87] ნების უკან გამოთხოვის უფლება, ითვალისწინებს რა ხელშეკრულების დადებაზე გაცხადებული თანხმობის უარყოფას, მხარეებს აყენებს ხელშეკრულების დადების საწყის სტადიაზე

---

81 *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 263.

82 *Gheorghe A.N., Spasici C.*, Consumer's Right to Withdraw, The International Conference CKS 2013, Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 2013, 7th ed., Pro Univertitaria Bucursit, 2013, 268, <http://cks.univnt.ro/download/100_e_book_final_.pdf>, [25.04.2014].

83 *Rott P.*, Harmonizing Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?, Developments, German Law Journal, Vol. 07 No. 12, 2006, 1110, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/germlajo2006&div=110&id=&page=>, [9.04.2014].

84 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by *Ch. von Bar, E.Clive, H. Schulte-Nölke* and others, Sellier, Munich, 2009, 201-204.

85 *Gheorghe A.N., Spasici C.*, Consumer's Right to Withdraw, The International Conference CKS 2013,Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 2013, 7th ed., Pro Univertitaria Bucursit, 2013, 269, <http://cks.univnt.ro/download/100_e_book_final_.pdf>, [25.04.2014].

86 იქვე.

87 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, 336-ე მუხლი, თბ., 2001, 150.

და უზრუნველყოფს უცაბედი გადაწყვეტილების გარდაქმნას შედეგზე ორიენტირებულ ნების გამოვლენად.[88]

შესაბამისად, ნების უკან გამოთხოვის უფლების რეალიზება იწვევს ხელშეკრულების რეტროაქტიულ გაუქმებას, რესტიტუციის შედეგებით.[89] მისი ეფექტი ორივე მხარისათვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებების შეწყვეტაში გამოიხატება. იგი ათავისუფლებს ორივე მხარეს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების შესრულებისგანაც. ვალდებულების შესრულების შესახებ წამოყენებული ნებისმიერი მოთხოვნა ძალას კარგავს, როგორც კი უფლებამოსილი პირი ისარგებლებს ნების უკან გამოთხოვის უფლებით.[90] საბოლოოდ კი, ხელშეკრულება ბათილად, არარსებულად ითვლება მისი დადების მომენტიდან, ხოლო მხარეებს წარმოეშობად ამ ხელშეკრულების საფუძველზე მიღებულის უკან დაბრუნების ვალდებულება.[91]

5.3. ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლების განსხვავება ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან გათავისუფლების სხვა ინსტიტუტებისაგან

ევროპული დირექტივებით დამკვიდრებული უარყოფის უფლება განსხვავდება ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან განმათავისუფლებელი სხვა სამართლებრივი ინსტიტუტებისაგან. იგი არ უკავშირდება არც კანონმდებლობით რეგლამენტირებულ შეცდომის, მოტყუების ანდა იძულების დანაწესებს. თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებლისათვის მინიჭებული ხელშეკრულების უარყოფის უფლების უკან სწორედ გარიგების ბათილად ცნობის მითითებული საფუძვლების საერთო კონცეფცია დგას.[92]

მომხმარებლისათვის „გადაფიქრების" უფლების მინიჭებას ორი ძირითადი ფაქტორი განაპირობებს. პირველი, დაცვითი ფუნქცია, მიმართულია მეწარმის ფსიქოლოგიური ზეწოლისაგან დაცვისაკენ, ხოლო მეორე, არასათანადო ინფორმაციის მიწოდებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების აცილებისაკენ.[93] ორივე მათგანი უკავშირდება მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე უარყოფით ზეგავლენას და, შესაბამისად, შინაგან ნებასთან შეუსაბამო გადაწყვეტილების მიღებას.

---

88 *Haupt S.*, An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, Vol. 04 No.11, 1148, < http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No11/PDF_Vol_04_No_11_1137-1164_Private_Haupt.pdf>, [12.04.2014].

89 *Loos M.*, Rights of Withdrawal, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04, 3, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350224>, [12.1.2013].

90 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by *Ch. von Bar, E.Clive, H. Schulte-Nölke* and others, Sellier, Munich, 2009, 201-204.

91 *Loos M.*, Rights of Withdrawal, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04 , 3, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350224>, [12.1.2014].

92 *Jansen N., Zimmermann R.*, Contract Formation and Mistake in European Contract Law: A Genetic Comparison of Transnational Model Rules, Oxford Journal of Legal Studies Advance Access, 2011, 33-35, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1788882>, [10.04.2014].

93 *Smith J.M.*, Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consemer Contracts Law: The Right to Change Your Mind?, Maastricht European Private law Institute, Working Paper No. 2001/01, 7, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1719104>, [21.11.2013].

ტრადიციულად, შემთხვევები, სადაც გარეგნულად გამოვლენილი ნება არ ემთხვევა მისი გამომვლენის შინაგან ნებას და ხორციელდება მხოლოდ სხვადასხვა გარეშე ფაქტორის ზემოქმედებით, კერძო სამართალში ნების ნაკლის სახელითაა ცნობილი[94]. ამასთან, მერყევად ბათილი გარიგებების კლასიკურ სახეებად მიიჩნევა შეცდომის, მოტყუების ან იძულების შედეგად დადებული გარიგებები, რომელთა შეცილების უფლება უზრუნველყოფს ინდივიდის შესაძლებლობას, მისი შინაგანი ნების საწინააღმდეგოდ წარმოშობილი სამართლებრივი შედეგები, ხელახალი ნების გამოვლენით, დადების მომენტიდან ბათილად აქციოს[95].

ამასთან, გარიგების მერყევი ბათილობის ეფექტისათვის უნდა არსებობდეს სპეციალური შემადგენლობა. შეცდომით დადებული გარიგების შემთხვევაში სახეზე უნდა იყოს არა ნებისმიერი, არამედ არსებითი შეცდომა. ასეთად კი მიიჩნევა შეცდომა გარიგების ტიპის არჩევაში, გარიგების შინაარსში, მის საფუძველში, კონტრაჰენტის პიროვნებაში, საგნის ძირითად თვისებაში, შეცდომა მოტივში.[96]

მოტყუებით დადებული გარიგების შემადგენლობისათვის მნიშვნელოვანია არ ხელშეკრულების დადებაზე ნების გამომვლენი პირის მიერ გარემოებათა არასწორი შეფასება, არამედ მისი კონტრაჰენტის განზრახი, მიზანმიმართული მოქმედება პირის შეცდომაში შესაყვანად.[97] რაც ერთ შემთხვევში შეიძლება გამოიხატოს ტყუილის თქმაში, ხოლო მეორე შემთხვევაში – სიმართლის დამალვაში.[98]

ნების ფორმირებაზე ყველაზე დაუშვებელ და მძიმე ფორმად იძულება მიიჩნევა, რომელიც ნების საწინააღმდეგო მოქმედებად განიხილება. ამასთან, მისი განსხვავება შეცდომითა და მოტყუებით დადებული გარიგებისაგან მდგომარეობს პირის ცნობიერებაში. ეს ის შემთხვევაა, როცა პირმა იცის, რომ დებს მისთვის არასასურველ გარიგებას, მაგრამ იძულების წესით ეთანხმება მას.[99]

მერყევად ბათილი გარიგებების ყველა დასახელებული კონცეფცია გაერთიანებულია მომხმარებლის ნების უკან გამოთხოვის უფლებაში. ერთადერთი იძულების ელემენტია შედარებით ნაკლები სიმძაფრის მატარებელი. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში იძულება ვლინდება უფრო ფსიქოლოგიურ ზეწოლაში, ვიდრე კლასიკური მუქარის, შანტაჟის ან სხვა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაში.

მოქმედების პრინციპი ისაა, რომ ნების უკან გამოთხოვის უფლება ასრულებს სახელშეკრულებო ურთიერთობას ყოველგვარი სპეციალური შემადგენლობის არსებობის გარეშე, რაც აუცილებელი იქნებოდა მერყევად ბათილი გარიგებების შემთხვევაში. ერთადერთი შეზღუდვა, რაც დაკავშირებულია ამ უფლების რეალიზებასთან, არის დროის ის მონაკვეთი, რომელიც გათვალისწინებულია მისი განხორციელებისათვის.[100]

---

94 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 365.

95 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 317.

96 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 364-375.

97 იქვე, 376-379.

98 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 343.

99 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 379; *ჯორბენაძე ს.*, შეცდომა გარიგებაში, პარალელი სხვა სამართლებრივ ინსტიტუტებთან, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, 210-211.

100 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by *Ch. von Bar*, *E.Clive*, *H. Schulte-Nölke* and others, Sellier, Munich, 2009, 201-204.

ამასთან, ნების უკან გამოთხოვის უფლება მიიჩნევა ერთ-ერთ საუკეთესო ალტერნატივად მომხმარებლისათვის. მას შეუძლია მოითხოვოს ხელშეკრულების გაუქმება მაშინაც, როცა სახეზეა მოტყუებით ან შეცდომით დადებული გარიგება და უფრო სწრაფად დააღწიოს თავი ხელშეკრულების მბოჭავ ძალას.[101] უფლების უპირატესობა იმაშიც ვლინდება, რომ მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში მომხმარებელი უფლებამოსილია, კიდევ ერთხელ დაფიქრდეს ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების შესაბამისობაზე მის ნამდვილ, შინაგან ნებასთან და შესაბამისად გადაწყვიტოს ხელშეკრულების ნამდვილობის საკითხი.[102]

ამ გაგებით, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების ძირითადი მიზანია, მისცეს მომხმარებელს დამატებითი დრო შემდგომი დაფიქრებისათვის და სათანადო ინფორმაციის მოპოვებისათვის, რაც, ჩვეულებრივ, ხელშეკრულების დადების წინა ეტაპისთვისაა დამახასიათებელი. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, შინაგანი ნების შესაბამისობის დადგენა გარეგან, გამოვლენილ ნებასთან ხდება არა ხელშეკრულების დადებისას, არამედ ხელშეკრულების დადების შემდეგ, მოსაფიქრებლად განსაზღვრული დამატებითი ვადის განმავლობაში. სწორედ ამიტომ განიხილავენ ნების უკან გამოთხოვის ინსტიტუტს უკუქცევითი ეფექტის მქონე უფლებად.

შესაძლებელია მოვლენების იმდაგვარი განვითარებაც, როცა ნების უკან გამოთხოვის ყველა ფორმალური მოთხოვნა სახეზეა, მაგრამ ხელშეკრულება ნამდვილია ანდა სადავოა სხვა საფუძვლებით, როგორიცაა, მაგალითად, ქმედუნარიანობა, უფლებამოსილების ნაკლი და ა.შ. ან როცა სახეზეა სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტის სხვა საფუძვლები, მაგალითად, მეორე მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა. ასეთ შემთხვევაშიც უფლებამოსილი პირი არ არის შეზღუდული ხელშეკრულების გაუქმების მითითებული (სხვა) საფუძვლებით, არამედ უფლებამოსილია, დაასრულოს სახელშეკრულებო ურთიერთობა ნების უკან გამოთხოვით და მიიღოს დაკმაყოფილება მისი თანმდევი შედეგებით (რესტიტუცია).[103] ამასთან, უარყოფის უფლების რეალიზება დასაშვებია მეორე მხარის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებების დარღვევის გარეშეც, რაც აუცილებელი იქნებოდა ჩვეულებრივ ვითარებაში ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებით სარგებლობისათვის.[104]

მომხმარებლის სპეციალური უფლება, გააუქმოს ხელშეკრულება, დამოუკიდებელია სახელშეკრულებო სამართლიანობის ზოგადი მიდგომისაგან. ამ უფლების გამოყენება შესაძლოა საერთოდაც არ იყოს დაკავშირებული რომელიმე განხილულ საფუძველთან ან სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების პროცესში ძალთა უთანასწორობასთან. მომხმარებელს მაშინაც შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, როცა მის ნების გამოვლენას საფუძვლად უდევს კარგად გააზრებული და ინფორმირებული გადაწყვეტილება ხელშეკრულების დადებაზე. ერთადერთი მიზეზი ამ შემთხვევაში მხოლოდ აზრის შეცვლაა. მეტიც, ალბათობა იმისა, რომ მომხმარებელი, როგორც წესი, არ არის იმ ვითარებაში, რომ შეუძლია მიიღოს კარგად ინფორმირებული გადაწყვეტილება კანონით გათვალისწინებულ ზოგიერთ შემთხვევებში, რომელთა

---

[101] *Gheorghe A.N., Spasici C.*, Consumer's Right to Withdraw, The International Conference CKS 2013, Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 2013, 7th ed., Pro Univertitaria Bucursit, 2013, 268, <http://cks.univnt.ro/download/100_e_book_final_.pdf>, [25.04.2014].

[102] *Loos M.*, Rights of Withdrawal, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04 , 3, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350224>, [12.1.2013].

[103] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by *Ch. von Bar*, *E.Clive*, *H. Schulte-Nölke* and others, Sellier, Munich, 2009, 201-204.

[104] იქვე.

რიცხვი დღითი დღე იზრდება, ეწინააღმდეგება იდეას თავისუფალი და პასუხისმგებლობის მქონე ინდივიდის შესახებ. ამიტომ ხშირად ნების უკან გამოთხოვის უფლება მომხმარებელს ენიჭება არა ხელშეკრულების დადების გარემოების გათვალისწინებით, არამედ იმ ვარაუდით, რომ ხელშეკრულების ბუნების აღქმა მისი დადების მომენტში შეუძლებელი იქნებოდა.[105]

ამასთან, ხელშეკრულების მხარე, რომლის მიმართაც გამოყენებულია ნების უკან გამოთხოვის უფლება, ინარჩუნებს ვალდებულების შესრულების მოთხოვნის უფლებას მოსაფიქრებელი ვადის ამოწურვამდე. ასეთი ხელშეკრულება ნამდვილია ნების უკან გამოთხოვის უფლების არსებობის მიუხედავად.[106]

5.4. ნების უკან გამოთხოვის უფლების იმპერატიული ხასიათი

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელია იმპერატიული ნორმების სიჭარბე.[107] ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ერთ-ერთ მათგანს მიეკუთვნება და, კანონმდებლობით, სპეციალურად გათვალისწინებულ შემთხვევებში ხელშეკრულების სავალდებულო დათქმადაა აღიარებული. ამასთან, იგი დოქტრინაში განიხილება, როგორც გამოუხმობადი ხელშეკრულებების საგამონაკლისო რეგულაცია, რომელიც უზრუნველყოფს დამატებით გარანტიებს და უფლების განხორციელების მოქნილ მექანიზმს.[108] მისი დაცვითი ფუნქციის გათვალისწინებით, დაუშვებელია ამ უფლების მხარეთა შეთანხმებით გაუქმება, ევროპული დირექტივებით დადგენილი სტანდარტებისაგან შეზღუდული რეგულაცია ან მასში ცვლილებების შეტანა უფლებამოსილი პირის ინტერესების საზიანოდ. თუმცა, იმ შემთხვევაში თუ ნების უკან გამოთხოვის უფლების სახელშეკრულებო მოწესრიგება უფრო ფართოა, ვიდრე ამას დირექტივები ანდა წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა ითვალისწინებს, მაშინ მისი შინაარის განსაზღვრა დასაშვებია მხარეთა შეთანხმებითაც.[109]

6. ნების უკან გამოთხოვის უფლების მოქმედების ფარგლები

მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართლისათვის დამახასიათებელია დაცვის საშუალებათა კატეგორიზება, მათი მიმართვა ერთი კონკრეტული კატეგორიის ურთიერთობებზე.[110] აქედან გამომდინარე, მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად დამკვიდრებული ხელშეკ-

---

105 *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.,* The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 267.

106 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by *Ch. von Bar, E.Clive, H. Schulte-Nölke* and others, Sellier, Munich, 2009, 201-204.

107 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 29.

108 *Gheorghe A.N., Spasici C.*, Consumer's Right to Withdraw, The International Conference CKS 2013, Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 7th ed., Pro Univertitaria Bucursit, 2013, 269 < http://cks.univnt.ro/download/100_e_book_final_.pdf>, [25.04.2014]..

109 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by *Ch. von Bar, E.Clive, H. Schulte-Nölke* and others, Sellier, Munich, 2009, 201-204.

110 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 29.

რულების უარყოფის შესაძლებლობაც არ არის უპირობო. ნათელია, რომ ნების უკან გამოთხოვის უფლება გამონაკლისია სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი მიდგომიდან. თუმცა, ეს საგამონაკლისო რეგულაცია სავალდებულო წესით მოქმედებს არ ყველა შესაძლო ხელშეკრულების მიმართ, არამედ მხოლოდ ისეთ შემთხვევებში, რომელიც პირდაპირაა გათვალისწინებული კანონით. მისი მოქმედება შემოიფარგლება კონკრეტული ხელშეკრულებებით, სადაც მომხმარებლის ნების ფორმირება გარკვეულ თავისებურებებთან არის დაკავშირებული. შესაბამისად, მომხმარებლისათვის მინიჭებული ნების უკან გამოთხოვის უფლების სამართლებრივი ბუნების განხილვისათვის მნიშვნელოვანია ამ უფლების მოქმედების ფარგლების დადგენა.

6.1. არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებები

ნების უკან გამოთხოვის უფლება, როგორც მომხმარებლის დამცავი ინსტრუმენტი, პირველად ევროპის საბჭოს 1985 წლის 20 დეკემბრის 85/577 დირექტივით იქნა შემოღებული. იგი ეხება არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებების პირობებში მომხმარებელთა ინტერესების დაცვას. ეს სამეწარმეო ურთიერთობების განვითარების ის ეტაპია, როცა, საქონლისა ან/და მოსახურების შეთავაზების მიზნით, სახლში, სამუშაო ადგილზე ან საზოგადოებრივი თავშეყრის ადგილებში მომხმარებელთან სახელშეკრულებო მოლაპარაკებების წარმოება კომერციის ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ ფორმად ითვლებოდა. ამიტომაც ევროპელი კანონმდებლის მიზანს იმ დროისათვის წარმოადგენდა მომხმარებლის დაცვა ისეთ გარემოებებში, სადაც ხელშეკრულების დადება გამოწვეული იყო უჩვეულო და მოულოდნელი ფაქტორებით.[111]

უმეტესწილად აქ იგულისხმება ისეთი შემთხვევები, როცა მეწარმეები იყენებენ მოლაპარაკების წარმოების თავდასხმით ტექნიკას და ერთი შეხედვით სრულიად უწყინარ, მაგრამ იმავდროულად პირისათვის ნინანარ გაუთვალისწინებელ ვითარებაში ცდილობენ მის დაყოლიებას ხელშეკრულების დადებაზე.[112]

1980-იანი წლებიდან დღემდე არაოფიციალურ ვითარებაში დადებულ ხელშეკრულებებს თავისი აქტუალობა არ დაუკარგავთ. პირიქით, დღევანდელ პირობებში თითქმის ყველაფერი შეიძლება იქნეს შეთავაზებული მომხმარებლისათვის მეწარმეთა სავაჭრო პუნქტებს გარეთ. ჩვეული გახდა მოვაჭრეთა უცაბედი გამოჩენა კონფერენციებზე, სემინარებზე, კოლეგებთან არაფორმალურ დისკუსიებზე ანდა სხვა საჯარო ადგილებში. „კარდაკარ" ვაჭრობა სულ უფრო პოპულარული ხდება და, შესაბამისად, ასეთ ურთიერთობებში მომხმარებლის ინტერესების დაცვაც პრიორიტეტად რჩება. თავის მხრივ, დაცვის აუცილებლობა გამოწვეულია მომხმარებლის ნების ფორმირების თავისებურებით, კერძოდ კი ოფერტის მოულოდნელი ეფექტით.[113]

---

[111] Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated away from Business Premises Summary of Responses, <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/doorstepselling_responses.pdf>, [27.04.2014].

[112] *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, HART publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 263.

[113] Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated away from Business Premises Summary of Responses, <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/doorstepselling_responses.pdf>, [27.04.2014].

არაოფიციალურ ვითარებაში დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელი, როგორც წესი, არათანაბარ მდგომარეობაშია გამყიდველთან, რომელიც არ ან ვერ უზრუნველყოფს მას სათანადო ინფორმაციით. გამყიდველს თავისუფლად შეუძლია მოახდინოს შემძენის (მომხმარებლის) ნების ფორმირებაზე ზემოქმედება, თავს მოახვიოს არასასურველი ხელშეკრულება და დაარწმუნოს ისეთი გადაწყვეტილების მიღებაში, რომელსაც იგი სხვა დროს ან ადგილას არ მიიღებდა.[114] ამდენად, დაცვის აუცილებლობა გამოწვეულია ნების გამოვლენის შემთხვევითი ხასიათით, რა დროსაც მომხმარებელი არ არის წინასწარ მომზადებული, არა აქვს წარმოდგენა დასადებ ხელშეკრულებაზე, არ არის ინფორმირებული ანალოგიური ნივთის თუ მომსახურების შესახებ ბაზარზე არსებული ფასების შესახებ.[115]

თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქუჩაში დადებული ყველა ხელშეკრულება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს არაოფიციალურ ვითარებაში დადებულ გარიგებად, ისევე როგორც ყველა არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების მიმართ ვერ იქნება რეალიზებული ნების უკან გამოთხოვის უფლება.[116] უპირველეს ყოვლისა, უნდა ითქვას, რომ ბაზრობაზე ან ქუჩაში გამართულ სახელდახელოდ მოწყობილ სავაჭრო ობიექტზე ნივთების ყიდვა ფორმალურად კი არის არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულება, მაგრამ ასეთი ადგილები თავისი დანიშნულებით გამიზნულია სავაჭროდ და იქ მისული მომხმარებელი წინასწარ არის განწყობილი რაიმე ნივთის შესაძენად.[117] შესაბამისად, ასეთი ადგილები არ ითვლება მეწარმისათვის არაოფიციალურ ვითარებად და არც მომხმარებლისთვის წარმოშობს დადებული ხელშეკრულების გაუქმების უფლებას.[118]

საკანონმდებლო დანაწესების სიცხადისათვის, ისევე როგორც მომხმარებელთა უფლებების დაცვისათვის ერთგვაროვანი მიდგომის უზრუნველსაყოფად, ევროპული დირექტივებით პირდაპირ იქნა განსაზღვრული შემთხვევები, რომელთა არსებობის პირობებში ხელშეკრულებები მიიჩნევა არაოფიციალურ ვითარებაში დადებულად. კერძოდ, ასეთია „ნებისმიერი ხელშეკრულება, რომელიც დადებულია მომხმარებელისა და მეწარმის თანდასწრებით ადგილებში, რომლებიც არ განეკუთვნება მეწარმის ჩვეულებრივი საქმიანობის ადგილს ან იურიდიულ ადგილსამყოფელს, თუმცა შინაარსობრივად მეწარმე ან მისი წარმომადგენელი სწორედ თავისი პროფესიული მიზნებისთვის მოქმედებს".[119]

აროფიციალურ ვითარებაში დადებულ ხელშეკრულებად მიიჩნევა ისეთი შემთხვევებიც, როცა მეწარმის ვიზიტი ინიცირებულია მომხმარებლის გამოძახებით კონკრეტული ნივთის

---

[114] *Loos M.* Rights of Withdrawal, Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04 , 9, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350224>, [12.1.2014].

[115] *ჭანტურია ლ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 336-ე მუხლი, თბ., 2001, 149-153

[116] *Loos M.,* Rights of Withdrawal, 9, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1350224>, [12.1.2014]

[117] *ჭანტურია ლ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 336-ე მუხლი, თბ., 2001, 149-153.

[118] იქვე.

[119] Working Document of the Commission, Responses to the Consultation on the Council Directive 85/577/ EEC of 20 December 1985 to Protect the Consumer in Respect of Contracts Negotiated away from Business Premises Summary of Responses, <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/doorstepselling_responses.pdf>, [27.04.2014]. *ქარდავა ე.,* მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", სპეციალური გამოშვება, 2007, 128.

შეძენის თუ მომსახურების მიღების მიზნით. თუმცა, მომხმარებლისათვის მოულოდნელად ხელშეკრულების საგანი ხდება სულ სხვა პროდუქცია, რომლის შესახებ მომხმარებელი წინასწარ არ იყო ინფორმირებული. მისთვის უცნობია მსგავსი საქონლის შესახებ ინფორმაცია ანდა ბაზარზე არსებული ფასები, ხოლო თანხმობა ხელშეკრულების დადებაზე გამოწვეულია მეწარმის დამარწმუნებელი და თავსმოხვეული ხელშეკრულების პირობებით.[120]

ყველა განხილულ გარემოებას ახასიათებს ერთი თავისებურება – მოულოდნელობის ეფექტი, რაც მეწარმეთა მარკეტინგული პოლიტიკის ძირითადი სტარატეგიაა და ამ ურთიერთობებში მომხმარებლთა არათანაბარი მდგომარების განმსაზღვრელია. კერძოდ, ასეთ პირობებში მომხმარებელი იხიბლება უცნაურ ვითარებაში შემოთავაზებული გარიგებით, განიცდის თვითკმაყოფილებას, როცა მისადმი გამოვლენილია ინდივიდუალური ყურადღება, განსაკუთრებით მისთვის კომფორტულ გარემოში, სახლში ვიზიტისას. ამ დროს ყურადღების მიღმა რჩება გარიგების ნეგატიური მხარე: ხელშეკრულების ფასი, რომელიც, ჩვეულებრივ, ორჯერ აღემატება ანალოგიურ საქონელზე ბაზარზე არსებულ ფასებს, ისევე როგორც შეძენილი ნივთის ხარისხი.[121] უმეტესწილად სწორედ ამ ფაქტორის გათვალისწინებით ანიჭებს კანონმდებელი მომხმარებელს ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან მარტივად გათავისუფლების შესაძლებლობას, რაც ხელშეკრულების ცალმხრივად გაუქმების უფლებაში ვლინდება.

6.2. ნების უკან გამოთხოვა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში

თანამედროვე სამყაროში დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები საქონლისა და მომსახურების შეთავაზების დროსა და სივრცეში გამარტივებულ საშუალებად ითვლება. სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარების ეს ფორმა ქმნის უნიკალურ შესაძლებლობას როგორც მეწარმეებისთვის, ასევე მომხმარებლებისთვისაც, თავისუფლად მიიღონ მონაწილეობა როგორც შიდა, ასევე ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობებში და ასე დაიკმაყოფილონ თავიანთი ინტერესები. სწორედ ამ ფაქტორის გათვალისწინებით, დისტანციური ვაჭრობა, ბოლო ათწლეულის მანძილზე, სახელშეკრულებო სამართლის განუყოფელ ნაწილად იქცა, ხოლო ამ ურთიერთობის ერთ-ერთი მხარის – მომხმარებლის ინტერესების დაცვა თანამედროვე ცივილიზებული სამართლის ერთ-ერთ პრიორიტეტად იქნა აღიარებული.[122]

ტექნოლოგიურმა პროგრესმა გავლენა მოახდინა როგორც მომხმარებელთა ცნობირებაზე, ასევე მეწარმეებზეც, რომლებიც კონტრაჰენტებთან პირისპირ კომუნიკაციიდან თანდათან გადავიდნენ დისტანციური კომუნიკაციის წესებზე.[123] შესაბამისად, დღის წესრიგში დადგა დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების მარეგულირებელი ნორმების მიღების

---

[120] *ქარდავა ე.*, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ევროპული სტანდარტების შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვა ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", სპეციალური გამოშვება, 2007, 128.

[121] იქვე, 124.

[122] *Twigg-Flesner C.*, A Cross-Border-Only Gerulations for Consumer Transactions in the EU, 35-41, <http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9781461420460-c1.pdf?SGWID=0-0-45-1276573-p174250279>, [10.11.2013].

[123] Working Document of the Commission, Responses to the consultation on the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises Summary of Responses, <http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/doorstepselling_responses.pdf>, [27.04.2014].

აუცილებლობა. მომხმარებელთა უფლებების დაცვისადმი ევროპის ტრადიციულად მკაცრი მიდგომიდან გამომდინარე, 1997 წელს ევროპის კავშირისა და ევროპის პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა დირექტივა დისტანციურად ნასყიდობისას მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ,[124] რომელმაც დისტანციური ვაჭრობისათვის დაამკვიდრა რამდენიმე მნიშვნელოვანი დაცვითი საშუალება. მათ შორის, განსაკუთრებული მნიშვნელობისაა მომხმარებლისათვის ნების უკან გამოთხოვის უფლების მინიჭება.[125]

დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში მომხმარებელთა უფლებების დაცვის პრიორიტეტი გამოწვეულია მათი არათანაბარი მდგომარეობით მეწარმე სუბიექტებთან მიმართებაში. დისტანციური ვაჭრობა ხასიათდება იმ თავისებურებით, რომ გამყიდველი ამყარებს სამეწარმეო ურთიერთობებს მყიდველთან ისე, რომ ამ ურთიერთობის მონაწილე პირები არათუ პირისპირ არ ხვდებიან ერთმანეთს, არამედ ხშირ შემთხვევაში თანხმობა ოფერტზე შემოიფარგლება მხოლოდ შესაბამის ღილაკზე დაჭერით, რაც საკმარისია ხელშეკრულების დადებულად მიჩნევისათვის და, შესაბამისად, თვითბოჭვისათვის. ასეთ დროს მყიდველი ექცევა შედარებით არახელსაყრელ პირობებში, ვიდრე იარსებებდა პირისპირ კომუნიკაციის დროს, მაგალითად, სავაჭრო დაწესებულებაში.[126]

ამ გზით შეძენილი ნივთები არცთუ იშვიათად არ აკმაყოფილებენ შემძენის ინტერესს. მაგალითად, ნაყიდი კომპიუტერი არ მუშაობს ისე სწრაფად, როგორც უნდა ემუშავა, შეძენილი ტანსაცმელი სულ სხვა ზომის ან ხარისხისაა, ვიდრე იყო აღწერილი, დეკორატიული ნივთი არ უხდება შემძენის ინტერიერს, წვრილმან საყოფაცხოვრებო ტექნიკას (უთო, ბლენდერი და ა.შ.) გაცილებით ხანმოკლე გარანტია მოყვება, ან არ არის იმ სიმძლავრის, როგორც ეს ვებგვერდზე იყო მითითებული და ა.შ. ასეთ შემთხვევებში, როგორც წესი, შემძენი ცდილობს მიღებული ნივთის უკან დაბრუნებას. არ არის გამორიცხული, რომ გამყიდველმა იგი მართლაც დაიბრუნოს, ან სხვა ნივთით შეცვალოს. თუმცა უმრავლეს შემთხვევებში გამყიდველს არ გააჩნია სამართლებრივი ვალდებულება, უკმაყოფილო შემძენისაგან გაყიდული საქონელი უკან დაიბრუნოს, თუ ეს პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული ხელშეკრულებით ან მსგავსი ურთიერთობების მარეგულირებელი კანონმდებლობით.[127]

ერთი შეხედვით, ყველა ზემოჩამოთვლილი შემთხვევა შესაძლოა მივიჩნიოთ ნასყიდობის ხელშეკრულების ნაკლად და მათზე გავავრცელოთ შესაბამისი სამართლებრივი დანაწესები. თუმცა, ასეთ ვითარებაში მნიშვნელოვანი დაბრკოლება მომხმარებელთა ფსიქოლოგიურ განწყობაშია, რაც ორ ძირითად პრობლემაში აისახება. პირველი ის გახლავთ, რომ ხელშემკვრელ მხარეს არა აქვს შესაძლებლობა, პირისპირ შეათანხმოს ხელშეკრულების არსებითი პირობები, ხოლო მეორე ისაა, რომ ხშირ შემთხვევაში მომხმარებელს უჭირს შეძენილი საქონლის ანდა მომსახურების ზედმიწევნით წარმოდგენა. უფრო მეტიც, ზუსტი შეფასება შესაძლებელია მხოლოდ საქონლის და მომსახურების მიღების შემდეგ.[128]

---

[124] ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 1997 წლის 20 მაისის 97/7 დირექტივა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების დროს.

[125] *Siegfried FINA*, The Consumer's Right of withdrawal and Distance Selling in Europe, 32, <http://unternehmensrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/privat_fina/Fina_Beitrag_FS_Zehetner.pdf>, [10.04.2014].

[126] იქვე.

[127] *Ben-Shahar O., Posner E. A.*, The Right to Withdraw in Contract Law, Journal of Legal Studies, Vol. 40, 2011, 115, <http://www.jstor.org/stable/10.1086/658403>, [7.05.2014].

[128] *Haupt S.*, An Economic Analysis of Consumer Protection in Contract Law, German Law Journal, Vol. 04 No.11, 1138, <http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol04No11/PDF_Vol_04_No_11_1137-1164_Private_Haupt.pdf>, [12.04.2014].

ევროპელმა კანონმდებელმა დისტანციურ ხელშეკრულებებთან დაკავშირებული ყველა აღწერილი უხერხულობა მომხმარებლისათვის ხელშეკრულებაზე დადებული ნების უკან გამოთხოვის უფლების მინიჭებით დაძლია, რაც ხელშეკრულების ცალმხრივად შეწყვეტაში გამოხატება. კერძოდ, ზემოაღნიშნული შემთხვევები უპირატესად არასწორად მიწოდებული ინფორმაციის შედეგია და განიხილება დისტანციური ხელშეკრულებების სისტემურ ნაკლად.[129]

დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებებიდან ნების უკან გამოთხოვის უფლების მინიჭებით კანონმდებელმა მომხმარებელი ჩააყენა იმ ვითარებაში, რომელიც იარსებებდა პირისპირ დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში. კერძოდ, მოსაფიქრებელი ვადის განმავლობაში მას ეძლევა შესაძლებლობა დარწმუნდეს ნივთის სასარგებლო თვისებებში და შეამოწმოს მისი ხარისხი. იმ შემთხვევაში, თუ შენაძენი არ გაამართლებს მომხმარებლის მოლოდინს, იგი უფლებამოსილია, ყოველგვარი დასაბუთების გარეშე გააუქმოს ხელშეკრულება.[130]

ამდენად, თუ ხელშეკრულება დადებულია ზემოგანხილულ რომელიმე ვითარებაში, ეს ავტომატურად წარმოშობს მომხმარებლის უფლებას, უკან გაიხმოს ხელშეკრულების დადებაზე გაცხადებული თანხმობა. ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ ეს გამოწვეული იყოს მაინცდამაინც მოლაპარაკების უხეში ტექნიკის გამოყენებით, ან ნების ფორმირებაზე უხეში გავლენით, ან იმით, რომ მომხმარებელი ადვილად მოექცა მეწარმის ზეგავლენის ქვეშ. როგორც უკვე ითქვა, ამ უფლების რეალიზება არ მოითხოვს განსაკუთრებულ მოტივაციას.[131]

7. დასკვნა

წინამდებარე კვლევამ ცხადყო, რომ მომხმარებელთა ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გარანტიად ხელშეკრულების დადებაზე გამოვლენილი ნების უკან გამოთხოვის უფლება ითვლება. იგი აღიარებულია ევროპის სამართლით და, ევროკავშირის მიერ მიღებული დირექტივების საფუძველზე, იმპლიმენტირებულია ევროპის ქვეყნების ეროვნულ კანონმდებლობაში. ცხადია, რომ ნების უკან გამოთხოვის უფლება განსაკუთრებით აქტუალურია განსაზღვრული კატეგორიის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, როგორიცაა არაოფიციალურ ვითარებაში და დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები.

ამასთან, მომხმარებლის ამ უფლებასთან დაკავშირებული მრავალი საკითხი დამოუკიდებელ და საფუძვლიან კვლევას საჭიროებს. განსაკუთრებით იმ პირობებში, როცა ეს უფლება შედარებით ახალია ქართული სამართლისათვის. მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 336-ე მუხლი შეიცავს ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების შესახებ დანაწესს, მაგრამ იგი ვერ ასახავს მომხმარებლის ამ უფლების სრულ შინაარსს. ქართველი კანონმდებლის გაგებით, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ეხება ჯერ კიდევ შეუსრულებელი ხელშეკრულების გაუქმების შესაძლებლობას. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება დადებისთანავე სრულ-

[129] *Fina S.*, The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe, 32-35, <http://unternehmensrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/privat_fina/Fina_Beitrag_FS_Zehetner.pdf>, [09.05.2014].

[130] *Rott P.*, Harmonizing Different Rights of Withdrawal: Can German Law Serve as an Example for EC Consumer Law?, Developments, German Law Journal, Vol. 07, No. 12, 2006,1110, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/germlajo2006&div=110&id=&page=>, [9.10.2012].

[131] *Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, HART Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 274.

დება, მომხმარებელი ვეღარ ისარგებლებს ნების უკან გამოთხოვის უფლებით. ურთიერთობის ამგვარი მოწესრიგება კი ეწინააღმდეგება ამ უფლების ძირითად ფუნქციას.

გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ შეიცავს დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებების მომწესრიგებელ ნორმებსაც. შესაბამისად, ასეთი ფორმით დადებული გარიგებების მიმართ ვრცელდება კერძო სამართლის ნორმები, რომლებიც ვერ უზრუნველყოფენ მომხმარებელთა სრულ და ეფექტიან დაცვას მსგავს ურთიერთობებში, რაც ქართული კანონმდებლობის ხარვეზად უნდა იქნეს მიჩნეული. შესაბამისად, სამომხმარებლო სამართლის მომწესრიგებელ ნორმებზე მუშაობისას კანონმდებელმა უნდა მოახდინოს ნების უკან გამოთხოვის უფლების ზუსტი რეგლამენტაცია, ყველა იმ ურთიერთობის ამომწურავი ჩამონათვალი და დახასიათება, რომელთა არსებობის პირობებში მომხმარებელი შეძლებს ნების უკან გამოთხოვის უფლების რეალიზებას.

დავით მაისურაძე*

კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ ჭრილში

(შედარებითსამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე)

1. შესავალი

კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია. კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები განსაკუთრებით აქტუალურია საზოგადოებათა დაუფლებისა და შერწყმის დროს, როდესაც კორპორაციებს სურთ შერწყმა, ან როდესაც ერთი კორპორაცია ცდილობს მეორე კორპორაციაზე კონტროლის მოპოვებას. პირველ შემთხვევაში კორპორაციებმა შეიძლება გაატარონ შერწყმის ხელშეკრულების დაცვის ღონისძიებები, რომ ნებისმიერმა სხვა კორპორაციამ ვერ შეძლოს ხელი შეუშალოს მათ გაერთიანებას, ხოლო მეორე შემთხვევაში სამიზნე კორპორაციის მიერ განხორციელებული თავდაცვითი ღონისძიებები მიმართული იქნება საკუთრივ სამიზნე კომპანიის დასაცავად აგრესორის წინააღმდეგ.

კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელება დაკავშირებულია საკორპორაციო სამართლის ძალიან ბევრ საკითხთან, მაგალითად, მმართველობის ორგანოების მონაწილეობასთან, უშუალოდ დირექტორების როლთან, აქციონერების ნების გამოვლენასთან და სხვა. კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები მრავალი სახის შეიძლება იყოს და, როგორც ზემოთ აღინიშნა, იყოფა ორ ძირითად კატეგორიად: თავდაცვის ღონისძიებები, რომლებიც იცავს რეორგანიზაციის ხელშეკრულებას და თავდაცვის ღონისძიებები, რომლის მიზანია სამიზნე კორპორაციის დაცვა.

როგორც ცნობილია, აქციონერების, განსაკუთრებით ერთი კლასის აქციონერების, შიგნით მოქმედებს თანასწორუფლებიანობა, თუმცა კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელების დროს სამიზნე კორპორაციის მიზანია თავის დაცვა, რა დროსაც შეიძლება მოხდეს აქციონერთა „თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპიდან გადახვევა და „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპის დამკვიდრება.

ნაშრომის მიზანია მკითხველს სრულყოფილი შთაბეჭდილება შეუქმნას კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვით ღონისძიების იურიდიულ ბუნებაზე და კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების ისეთ სახეებზე, რომლებიც, საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ აუცილებლობას ქმნიან.

ნაშრომი განხილული იქნება შედარებითსამართლებრივი მეთოდის საფუძველზე. ქართული საკორპორაციო სამართალი შედარდება დელავერის საკორპორაციო სამართალს და განისაზღვრება, რამდენად შესაძლებელი იქნება ქართულ საკორპორაციო სამართალში აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპის განხორციელება.

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

საკუთრივ დელავერის საკორპორაციო სამართალი აშშ-ში და ზოგადად, მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი და აქტუალური საკორპორაციო სამართლის სისტემაა.[1] ნაშრომში აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" იურიდიული ბუნების უკეთ წარმოსაჩენად დელავერის სასამართლო პრაქტიკის მაგალითებია გამოყენებული.

2. კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების ზოგადი დახასიათება და იურიდიული ბუნება

დელავერის საკორპორაციო სამართალში კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განმარტებისთვის გამოიყენება ტერმინი *"defensive measure"*[2] ან *"defensice tactics,*[3] ასევე, ტერმინი *"takeover defenses"*.[4] დასახელებული ტერმინები აღნიშნავს სამიზნე კორპორაციის მიერ მტრული შეძენისგან თავდაცვის დროს გატარებულ თავდაცვის ღონისძიებებს ან შერწყმის ხელშეკრულების მონაწილე ორი კორპორაციის მიერ გატარებულ თავდაცვის ღონისძიებებს, რომელთა მიზანია რეორგანიზაციის დაცვა მესამე კორპორაციის ჩარევისგან.

თავდაცვის ღონისძიების მიზანია კორპორაციის ინტერესების დაცვა. შესაბამისად, აუცილებელია ტერმინების „თავდაცვითის" და „კორპორაციულის" გამოყენება. ტერმინი „სამართლებრივი" არ უნდა იქნეს გამოყენებული, რადგან ყველა კორპორაციული თავდაცვითი ღონისძიება უნდა იყოს იმავდროულად სამართლებრივად გამართული. საბოლოოდ: კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიება ან კორპორაციული თავდაცვითი ღონისძიება.

კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიება შეიძლება განვმარტოთ, როგორც საზოგადოების თავდაცვითი ღონისძიება, რომელიც მიმართულია საზოგადოების აქციონერებისა და სხვა *სტეიკჰოლდერების*[5] საუკეთესო ინტერესების დასაცავად. ერთ შემთხვევაში საზოგადოების *სტეიკჰოლდერების* საუკეთესო ინტერესი შეიძლება გამოიხატოს მტრული შეძენისგან თავის დაცვაში, ხოლო მეორე შემთხვევაში შერწყმის ხელშეკრულების განხორციელების დაცვაში. თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების დროს, როდესაც სახეზეა მტრული შეძენის მცდელობა, შემძენი კომპანია განიხილება „აგრესორად", ხოლო კომპანია, რომელსაც უნდა დაეუფლოს შემძენი – „სამიზნე კომპანიად".[6] საზოგადოების მეგობრულ შეძენად მიიჩნევა შემთხვევა, როდესაც რეორგანიზაცია ხდება შემძენი და სამიზნე კორპორაციების დირექტორების მონაწილეობით, ხოლო საზოგადოების მტრულ დაუფლებად მიიჩნევა შემთხვევა,[7] როდესაც შემძენი კომპანია სამიზნე კომპანიის დირექტორების გვერდის ავლით და მის საწი-

---

1 *Black S. L. Jr.*, Why Corporations Choose Delaware, Delaware Department of State, 2007, <http://corp.delaware.gov/pdfs/whycorporations_english.pdf>.

2 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, Delaware Supreme Court, 1985, 493 A.2d 946.

3 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 762.

4 იქვე, 766.

5 Stakeholders – are persons interested in the corporation's success, among them are: shareholders, employees, local community and etc. Joo W. T., Corporate Governance, Law, Theory and Policy, Kent Greenfield, There's a Forest in Those Trees: Teaching About the Role of Corporations in Society, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 12-17.

6 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 762.

7 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 231-232.

ნააღმდეგოდ ცდილობს აქციების შეძენას.[8] შესაბამისად, შერწყმისა და დაუფლების პროცესის მთავარი მონაწილეები არიან სწორედ საწარმოს მენეჯმენტის წარმომადგენლები.

კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებების იმპლემენტაციის მატერიალური საფუძვლებს წარმოადგენს კორპორაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტაცია და/ან შერწყმის ხელშეკრულება, ასევე, კორპორაციული თავდაცვითი ღონისძიებების სახეები და გამოყენების უფლებამოსილება შეიძლება პირდაპირ მომდინარეობდეს საკუთრივ საკორპორაციო სამართლის მარეგულირებელი ნორმებიდან. ნაშრომში განიხილება რამდენიმე თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივ ღონისძიება და მათ გამოყენების აქტუალურობა აქციონერების „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" ჭრილში.

საკორპორაციო სამართლის მარეგულირებელი ნორმები და სასამართლო პრაქტიკა საწარმოს მმართველობის ორგანოს ანიჭებს მოსალოდნელ მტრულ დაუფლებასთან დაკავშირებით კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით გადაწყვეტილების მიღების და აქციონერებისათვის, კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, რეკომენდაციის[9] მიცემის ვალდებულებას. მენეჯმენტი, საწარმოს ბორდი, მმართველობის ის რგოლია, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების იმპლემენტაციის შესახებ. „მთავარი პრობლემა, რომელიც ამ დროს წარმოიშობა, უკავშირდება დირექტორის ქცევას. კერძოდ, რა უნდა გააკეთოს დირექტორმა: ბრმად დაემორჩილოს შემძენების ნებას, რაც მათ შეიძლება სამსახურის დაკარგვადაც დაუჯდეთ, თუ წინააღმდეგობა გაუწიოს ასეთ ნასყიდობას. სასამართლოები უფლებას ანიჭებენ დირექტორებს წინააღმდეგობა გაუწიონ ამგვარ ნასყიდობებს, თუკი ისინი ამის აუცილებლობას და კორპორაციის ინტერესების პრიმატს დაასაბუთებენ".[10]

ამერიკული სამართლის კორპორაციული მართვის მოდელი განსხვავდება ევროპულისგან.[11] შესაბამისად, დელავერის სამართალში თავდაცვის ღონისძიებების მიმღები მმართველობის ორგანო შეიძლება იყოს დირექტორთა ბორდი, ხოლო ევროპულში ასეთი ორგანო შეიძლება იყოს დირექტორატი ან სამეთვალყურეო საბჭოც კი წესდებით ასეთი უფლებამოსილების მინიჭების შემთხვევაში.

დელავერის საკორპორაციო სამართლის 141-ე მუხლი განსაზღვრავს ბორდის უფლებამოსილებას კორპორაციასთან დაკავშირებით. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის თანახმად, გარდა

---

[8] *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), რედ. *ი. ბურდული*, თბ., 2011, 125-126.

[9] *Gordon N.*, Mergers and Acquisitions: "Just say never?" Poison Pills, Deadhand Pills, and Share-holder adopted bylaws: and essay for Warren Buffet, 19 Cardozo Law Review 511, Yeshiva University, 1997, 15, "One reading of section 141(a) would give the board exclusive power to manage, unless otherwise provided in the articles, with the understanding that a charter amendment requires an initial board resolution, and thus board consent, to any limitations on its power. But the proviso also permits variations "otherwise provided" in the chapter, which includes section 109, a broad source of shareholder power - but whose use cannot be "inconsistent with" the charter or the law, meaning - and here the circle starts again - section 141(a). Under prevailing modes of corporate statutory interpretation in Delaware, in which different statutes have "equal dignity" or "independent legal significance", nothing can be resolved about the scope of section 109(b) from the reference in section 141(a) to the articles alone, not the bylaws. The idea of a bylaw may be less clearly cabined than supposed in light of the expansive description of section 109(b): "any provision ... relating to the business of the corporation".

[10] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 231.

[11] იქვე, 109-110.

თვითონ დელავერის საკორპორაციო სამართლით ან საზოგადოების სარეგისტრაციო განაცხადით გათვალისწინებული შემთხვევებისა, კორპორაციის მართვას და საქმიანობის მენეჯმენტს ახორციელებენ დირექტორები. დასახელებული მუხლი კორპორაციის საქმიანობის განკარგვის ფართო უფლებამოსილებას ანიჭებს ბორდს.[12]

ამერიკულ სამეცნიერო ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობაა, თუ ვის ხელში უნდა იყოს თავმოყრილი ან უნდა იყოს თუ არა ბორდის ხელში თავმოყრილი კორპორაციული თავდაცვითი ღონისძიებების გატარების უფლებამოსილება. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელება უნდა იყოს აქციონერების უფლებამოსილება, რომ მათ თვითონ შეძლონ მტრული შეძენის დროს გადაწყვეტილების მიღება, კერძოდ, დაეთანხმონ აგრესორი კომპანიის შეთავაზებას, თუ უარი თქვან აღნიშნულ შეთავაზებაზე.[13] მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ მართებულია თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელების უფლებამოსილების დირექტორებისათვის გადაცემა, რადგან სწორედ კომპანიის მენეჯმენტი არის ყველაზე უკეთ ინფორმირებული კორპორაციის ნამდვილი ღირებულების და სამომავლო პერსპექტივების შესახებ, შესაბამისად, ისინი უკეთ შეძლებენ კორპორაციის და აქციონერების ინტერესების დაცვას.[14] საკუთრივ დელავერის სასამართლო მტკიცედ აკუთვნებს თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელებას ბორდის უფლებამოსილებათა ფარგლებს.[15]

შესაბამისად, დელავერის საკორპორაციო სამართალის 141-ე მუხლი მოიცავს, ასევე, დირექტორების მიერ თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელების უფლებამოსილებასაც.

ქართულ საზოგადოებებში დირექტორების ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება ძირითადად დამყარებულია „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მეცხრე მუხლის პირველ, მეორე და მესამე პუნქტებზე. „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მე-9 მუხლის პირველ პუნქტში ჩამოთვლილია ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების განმახორციელებელი სუბიექტები: „ხელმძღვანელობის უფლება აქვთ: სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში – ყველა პარტნიორს, კომანდიტურ საზოგადოებაში – სრულ პარტნიორებს (კომპლემენტარებს), კომპლემენტარი იურიდიული პირის შემთხვევაში – მის მიერ დანიშნულ ფიზიკურ პირს, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, სააქციო საზოგადოებაში და კოოპერატივში – დირექტორებს, თუ წესდებით (პარტნიორთა შეთანხმებით) სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული".[16] მეორე და მესამე პუნქტები განსაზღვრავს საკუთრივ ხელმძღვანელობის უფლებამოსილებას, კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მეორე პუნქტის თანახმად, „ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება გულისხმობს უფლებამოსილების ფარგლებში საწარმოს სახელით გადაწყვეტილების მიღებას, ხოლო წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება გულისხმობს საწარმოს სახელით გამოსვლას

---

12 Delaware General Corporation Law, 141 (a): "the business and affairs of every corporation organized under this chapter shall be managed by or under the direction of a board of directors, except as may be otherwise provided in thic chapter or in its certificate of incorporation. If any such provision is made in the certificate of incorporation, the powers and duties conferred or imposed upon the board of directors by this chapter shall be exercised or performed to such extent and by such person or persons as shall be provided in the certificate of incorporation."

13 *Joo W. T.*, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, Lucian Arye Bebchuk, The Case Against Board Veto in Corporate Takeover, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 562.

14 იქვე, 576-577.

15 *Air Products and Chemicals, Inc. v. Airgas, Inc.* 2011 WL 806417 (Del. Ch. 2011).

16 საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი 9.1.

მესამე პირებთან ურთიერთობაში".[17] ამავე კანონის მეცხრე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, „ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება გულისხმობს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებასაც, თუ პარტნიორთა შეთანხმებით (წესდებით) სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული".[18] ასევე, აღსანიშნავია დასახელებული კანონის 56-ე მუხლი, რომელიც უშუალოდ ეხება სააქციო საზოგადოების დირექტორების უფლებამოსილებას. კერძოდ, აღნიშნული მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „საზოგადოების ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა ევალებათ დირექტორებს".[19]

„მეწარმეთა შესახებ" კანონის დასახელებული მუხლების საფუძველზე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დირექტორების უფლებამოსილებაში შედის ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების განხორციელება, ხოლო თავდაცვის ღონისძიებების გატარება, როგორც დელავერის საკორპორაციო სამართლის შემთხვევაში, საქართველოს კანონის მიხედვითაც ამ ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების ნაწილია, თუ, რა თქმა უნდა, ეს უფლებამოსილება არ არის შეზღუდული პარტნიორთა სარეგისტრაციო განაცხადით ან წესდებით.

ასევე, საინტერესოა „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტი, რომელიც განსაზღვრავს კორპორაციის საერთო კრების უფლებამოსილებათა ჩამონათვალს, ხოლო დასახელებული პუნქტის"ლ") ქვეპუნქტის ბოლო წინადადების თანახმად, წესდებით შეიძლება მე-6 პუნქტში ჩამოთვლილი საერთო კრების[20] უფლებამოსილებების სამერთვალყურეო საბჭოზე ან/და დირექტორებზე გადანაწილება.[21] აღნიშნული ძალიან მნიშვნელოვანია, რადგან კორპორაციისთვის მნიშვნელოვან და კრიტიკულ დროს შეიძლება გააძლიეროს ბორდის, როგორც თავდაცვის ღონისძიებების განმახორციელებელი ორგანოს, ეფექტური საქმიანობა.

შემდგომში უშუალოდ სასამართლო პრაქტიკის მაგალითების განხილვის დროსაც დადასტურდება, რომ საკორპორაციო სამართალში თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელების მთავარ ინიციატორებს, თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებების განმახორციელებელ სუბიექტებს, წარმოადგენენ სწორედ დირექტორები.

3. აქციონერთა თანასწორუფლებიანობა და მისი გამართლებული შეზღუდვის სამართლებრივი ფარგლები

ჩვენი ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანი აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" საკითხის განხილვაა, მაგრამ თავდაპირველად აუცილებელია აქციონერთა „თანაბარი მოპყრო-

[17] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი 9.2.

[18] იქვე, მუხლი 9.3.

[19] იქვე, მუხლი 56.1.

[20] ზოგადად, საერთო კრება მნიშვნელოვან როლს ასრულებს რეორგანიზაციის პროცესში, რადგან აქციონერების თანხმობა თითქმის ყველა შემთხვევაში არის გადამწყვეტი რეორგანიზაციის განხორციელებისათვის. მაგრამ დირექტორები, რომლებიც წარმოადგენენ აქციონერების მიერ დაქირავებულ მენეჯერებს, ვალდებულნი არიან მოამზადონ რეორგანიზაციის დოკუმენტები და გარიგება კორპორაციის და აქციონერების საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად განახორციელონ. აქედან გამომდინარე, დირექტორები, ასევე, ვალდებულნი არიან, აქციონერებს გაუწიონ რეკომენდაცია თითოეულ, აქციონერთა კრებაზე გასატან საკითხთან დაკავშირებით, კერძოდ, აქციონერები უნდა დაეთანხმონ თუ არა კონკრეტულ გარიგებას და რატომ. თუ შემძენი კორპორაციის წინადადება არ შეესაბამება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებს, დირექტორები განახორციელებენ თავდაცვის ღონისძიებებს და რეკომენდაციას გაუწევენ აქციონერებს, რომ ეს უკანასკნელები არ დაეთანხმონ შეთავაზებას.

[21] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი 54.6.

ბის“[22] საკითხის განხილვა და მისი გამართლებული შეზღუდვის ფარგლების, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, განსაზღვრა.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი ითვალისწინებს, რომ „სპს-ის, კს-ის, შპს-ის, სს-ის და კოოპერატივის პარტნიორებს თანაბარ პირობებში თანაბარი უფლება-მოვალეობები აქვთ, თუ ამ კანონით ან წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. წესდებით, შესაძლებელია მათ მიერ შეტანილი შენატანებისგან დამოუკიდებლად განისაზღვროს განსხვავებული უფლება-მოვალეობები“.[23] „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის აღნიშნული დანაწესი ითვალისწინებს „წესდებით სხვა რამის გათვალისწინებას“. მაგრამ აღნიშნული დანაწესი არის „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ზოგადი ნაწილის შემადგენელი. აქციონერთა თანასწორუფლებიანობის საკითხის განხილვისას უნდა შევეხოთ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 52-ე მუხლის 1 პუნქტს, კერძოდ, „თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, აქციები შეიძლება იყოს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული. ერთი ჩვეულებრივი აქცია უზრუნველყოფს ერთი ხმის უფლებას აქციონერთა საერთო კრებაზე, ხოლო პრივილეგირებული აქცია არ იძლევა ხმის უფლებას. პრივილეგირებული აქცია უზრუნველყოფს დივიდენდის მიღებას დადგენილი განაკვეთით. დივიდენდის ოდენობა და მიღების წესი განისაზღვრება საწარმოს წესდებით. წესდებით შეიძლება დადგინდეს განსხვავებული წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციების უფლებათა სხვაგვარად განსაზღვრას. ერთი კლასის აქციები თანაბარი უფლებებით უზრუნველყოფენ მათ მფლობელებს. დივიდენდების უცილობლად გაცემის შეპირება ბათილია“.[24] „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის დასახელებული მუხლი საუბრობს ორი სახის აქციათა კლასის არსებობაზე, თუ საზოგადოების წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, კერძოდ, აქციათა ეს სახეებია – ჩვეულებრივი, რომელიც უზრუნველყოფს ხმის უფლებას და პრივილეგირებული, რომელიც უზრუნველყოფს დივიდენდის მიღების უფლებას.

„აქცია ადასტურებს პირის წევრობას სს-ში და ამ წევრობიდან გამომდინარე მის უფლებებსა და მოვალეობებს. ამავე დროს, აქციონერი არაა ვალდებული მონაწილეობა მიიღოს საზოგადოების მართვაში. აქციონერს შეუძლია არც მონაწილეობდეს საზოგადოების საქმეებში და მიიღოს მხოლოდ დივიდენდები“.[25]

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 52-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი ხაზს უსვამს, რომ ერთი კლასის აქციები თანაბარი უფლებებით უზრუნველყოფენ მათ მფლობელებს. თუმცა აქციათა განსხვავებული კლასების არსებობაც არ აყენებს აქციათა ერთ კლასს მეორე კლასზე უფრო პრიორიტეტულ სამართლებრივ მდგომარეობაში.

„ტრადიციულად, განასხვავებენ ჩვეულებრივ აქციას, როგორც წევრობის უფლებამოსილება-ვალდებულებათა ჩვეულებრივ შემთხვევას და პრივილეგირებულ (უპირატეს) აქციას, რომელიც, სხვა აქციებთან შედარებით, გარკვეული უპირატესობით ხასიათდება. მაგრამ ეს ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს უპირატესი აქციის ფლობა განსაკუთრებულ, უკეთეს სამართლებრივ მდგომარეობას ანიჭებდეს აქციონერს (ვიდრე, ვთქვათ, ჩვეულებრივი აქცია). კაპიტალური ტიპის საზოგადოებათა სამართალში განმტკიცებულია ე.წ. *Gleishbehandlung der Aktionare*-ს, ანუ აქციონერთა ერთნაირი, თანაბარი სამართლებრივი მოპყრობის პრინციპი“.[26]

---

[22] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 330.

[23] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, 1994, მუხლი 3.9.

[24] იქვე, მუხლი 52.1.

[25] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 315.

[26] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 330.

აქედან გამომდინარე, მიუხედავად იმისა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" კანონი საუბრობს სხვადასხვა სახის აქციათა კლასების არსებობაზე, საკორპორაციო სამართალი განამტკიცებს ყველა აქციონერის „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპს. თავის მხრივ, „მეწარმეთა შესახებ" კანონიც არ საუბრობს, რომ აქციათა რომელიმე კლასს უნდა მივანიჭოთ უპირატესი სამართლებრივი მდგომარეობა. „რაც შეეხება საკორპორაციო სამართალში თანასწორობის პრინციპს, იგი ეფუძნება საზოგადოების წინაშე ყველა აქციონერის (პარტნიორის, მეწილის) თანაბარ მდგომარეობას გარკვეული, მაგალითად, აქციიდან გამომდინარე უპირატესობის გათვალისწინებით. გარკვეული პრივილეგია, როგორც ითქვა, ძირითადად, აქციონერის სანივთო (ქონებრივ) უფლებებს შეეხება, ამიტომ პრივილეგირებული აქციის მფლობელი პირი სარგებლობს, მაგალითად, უფრო მაღალი დივიდენდის მიღების უფლებით, ასევე, საზოგადოების ლიკვიდაციის დროს დარჩენილი ქონებიდან მოთხოვნის (კრედიტორთა შემდეგ) უპირატესი დაკმაყოფილების უფლებით".[27]

ყოველივე ზემოთ დასახელებულიდან გამომდინარე, სააქციო საზოგადოების აქციონერებს აქვთ თანასწორი უფლებრივი მდგომარეობა, ანუ სარგებლობენ „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპით. არის თუ არა შესაძლებელი აქციონერთა „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპიდან „გადახვევა"?

„მეწარმეთა შესახებ" კანონის 52-ე მუხლი ითვალისწინებს აქციათა კლასების და აქციებში კონვერტირებადი ფასიანი ქაღალდების არსებობას. აღნიშნული მუხლის 1[1] პუნქტის თანახმად, „გარდა ამ მუხლით გათვალისწინებული აქციათა კლასებისა, აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით, საზოგადოებამ შეიძლება გაითვალისწინოს სხვა კლასის აქციების არსებობაც. ნებისმიერი კლასის აქციების რაოდენობა, მათთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობები და მათი შეცვლის პირობები უნდა აისახოს საზოგადოების წესდებაში (ხოლო საჯარო შეთავაზების შემთხვევაში – ემისიის პროსპექტშიც), ამ კლასის აქციების განთავსებამდე. აქციების განთავსების შემდეგ განთავსებულ აქციებთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობების შეცვლა, ასევე წესდებით გათვალისწინებული ამ კლასის აქციების ცვლილებების წესის შეცვლა დაუშვებელია".[28]

იმისთვის, რომ წარმოდგენა შეგვექმნას, რა კონტექსტშია „ერთი კლასის აქციები თანაბარი უფლებებით უზრუნველყოფენ მათ მფლობელებს" „მეწარმეთა შესახებ" კანონში გამოყენებული, დასახელებული მუხლის პირველი პუნქტი თავიდან ბოლომდე შეგნებულად არის მოყვანილი. ეს უკანასკნელი ზოგადად ყველა უფლებაზე საუბრობს თუ მხოლოდ ხმის უფლებაზე და დივიდენდის მიღების უფლებაზე? იმავე მუხლის 1[1] პუნქტი საუბრობს სხვა აქციათა კლასების არსებობაზე და მათთან დაკავშირებულ უფლება-მოვალეობებზე, რომელიც შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს წესდებაში. თუმცა იმავე პუნქტში ერთი კლასის აქციების შიგნით თანაბარ უფლება-მოვალეობებზე არ არის საუბარი. ანუ, გამოდის, რომ კანონმდებელმა დააზუსტა ხმის უფლების და დივიდენდის მიღების უფლების თანაბარი უფლებრივი მდგომარეობა ერთი კლასის აქციონერებს შორის, ხოლო სხვა უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებით არათანაბარი მდგომარეობის გათვალისწინების შესაძლებლობას იძლევა. აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპის არსებობის შესაძლებლობის უკეთ გასაანალიზებლად აუცილებე-

[27] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 331.

[28] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი 52.1[1].

ლია ნაშრომის მსვლელობისას შინაარსობრივად იქნეს განხილული ასეთი შერჩევითი უფლებების არსებობის მაგალითები.

აქციონერთა შორის თანასწორუფლებიანობის პრინციპიდან „გადახვევის" ძირითად საფუძველს წარმოადგენს საზოგადოების ინტერესის დაცვა. საზოგადოების ინტერესი შეიძლება გულისხმობდეს კორპორაციის დაცვას მტრული შეძენისგან, ხოლო ბორდმა ამ ინტერესის დაცვა მოახდინოს თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიების იმპლემენტაციით. ასეთ შემთხვევაში ბორდი, როგორც თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიების განმახორციელებელი სუბიექტი, არის ხელმძღვანელობის ვალდებულებათა მატარებელი კორპორაციისა და აქციონერების წინაშე, რომ მის მიერ განხორციელებული ყველა თავდაცვის ღონისძიება იყოს კორპორაციის და აქციონერების საუკეთესი ინტერესების შესაბამისი.

ბორდის მიერ განხორციელებული მოქმედებანი უნდა აკმაყოფილებდეს განსაზღვრულ სამართლებრივ კრიტერიუმებს, მხოლოდ ასეთ შემთხვევაში ჩაითვლება ბორდის მიერ განხორციელებული ქმედება და შესაბამისად, აქციონერთა „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპიდან „გადახვევა", ხელმძღვანელობის ვალდებულების შესაბამისად. ნაშრომის მომდევნო თავში განხილულია კრიტერიუმები, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილოს ბორდმა, რათა განხორციელებული კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები ჩაითვალოს სამართლებრივი ძალის მქონედ. ასევე, მომდევნო თავი შეეხება ბორდის მიერ აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" საფუძველზე გამოყენებულ თავდაცვის კორპორაციულ ღონისძიებას.

4. „იუნიკალის" ტესტი

იუნიკალი მესა პოტროლიუმის წინააღმდეგ[29] ერთ-ერთი ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი საქმეა, რომელიც ეხება ბორდის მიერ, მტრული შეძენის საწინააღმდეგოდ, კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების გამოყენებას. აღნიშნული საქმის საფუძველზე ამოქმედდა თავდაცვის ღონისძიების ძალმოსილების შემოწმების ფუძემდებლური წესი, რომელიც *იუნიკალის ტესტის* სახელით დამკვიდრდა.

მესა პეტროლიუმმა, რომელიც იყო *იუნიკალის* აქციათა 13%-ის მფლობელი, განაცხადა პრეტენზია აქციათა 37%-ის შეძენაზე, *მესა პეტროლიუმი* ფიქრობდა *იუნიკალის* აქციების მთლიანად ხელში ჩაგდებას. ერთი აქციის შესყიდვის ფასად გამოაცხადა 54 დოლარი.

აღნიშნულ შეთავაზებასთან დაკავშირებით შეიკრიბა *იუნიკალის* ბორდი, რომლებმაც იმსჯელეს, თუ რა გადაწყვეტილება უნდა მიეღოთ შეთავაზებასთან მიმართებაში. *იუნიკალის* ბორდს 8 მოწვეული (რომლებიც არ წარმოადგენდნენ კორპორაციის თანამშრომლებს) და 6 შიდა (რომლებიც წარმოადგენდნენ კორპორაციის თანამშრომლებს) დირექტორი[30] ჰყავდა. ბორდმა მსჯელობის შემდეგ გადაწყვიტა, რომ *იუნიკალის* აქციების ფასი იყო უფრო მეტი, ვიდრე *მესას* მიერ გაკეთებული შეთავაზება და განხილულ იქნა სხვადასხვა შესაძლო თავდაცვის ღონისძიება. შემდეგ ცალკე შეიკრიბნენ მოწვეული დირექტორები, რომლებმაც გადაწყვიტეს ერჩიათ ბორდისთვის, რომ უარი ეთქვა აღნიშნულ შეთავაზებაზე და განეხორციელებინა თავდაცვის ღონისძიებები. შესაძლო თავდაცვის ღონისძიებად დასახელდა კომპანიის აქციების შესყიდვა სატენდერო შეთავაზების გზით.

---

[29] *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* Delaware Supreme Court, 1985, 493 A.2d 946.

[30] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 115.

ბორდს აქვს ვალდებულება განსაზღვროს, თუ რამდენად შეესაბამება აღნიშნული შეთავაზება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს. ბორდის მიერ მისაღები გადაწყვეტილება, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დაკავშირებულია ხელმძღვანელობის ვალდებულებასთან.[31]

იუნიკალის საქმის განხილვის დროს სასამართლო ჩამოყალიბდა ორსტანდარტიან წესზე, რომელიც *იუნიკალის ტესტის* სახელით დამკვიდრდა. ამ ტესტის პირველი სტანდარტის თანახმად, საფრთხე უნდა იყოს რეალური, ანუ რეალური საფრთხე უნდა ემუქრებოდეს კორპორაციის ინტერესებს და მეორე სტანდარტი – დირექტორების მიერ გატარებული თავდაცვის ღონისძიებები უნდა იყოს საფრთხის ადეკვატური. ძალიან მნიშვნელოვანია ბალანსის დაცვა ამ ორ სტანდარტს შორის. ამ ტესტის ორივე სტანდარტს შორის უნდა იყოს გონივრული კავშირი და ბორდის გადაწყვეტილება უნდა იყოს შესაბამისობაში ორივე სტანდარტთან.

საბოლოოდ, ბორდმა გადაწყვიტა, განეხორციელებინა თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებები *მესა პეტროლიუმის* შეთავაზებასთან დაკავშირებით. *მესა პეტროლიუმის* შეთავაზების საპირისპიროდ ბორდი თვითონ შეიძენდა საკუთარი კომპანიის აქციებს უფრო ძვირად, ვიდრე ამას *მესა პეტროლიუმი* სთავაზობდა აქციონერებს. ბორდი *მესა პეტროლიუმის* მიერ შეთავაზებული ფასს თვლიდა საბაზრო ღირებულებაზე დაბალ ფასად და საკუთარი შეთავაზება მიაჩნდა რეალურ და ადეკვატურ შეთავაზებად. ამასთან, *იუნიკალის* მიერ გაკეთებული შეთავაზება იყო ე.წ. აქციების შერჩევითი შესყიდვა სატენდერო შეთავაზების გზით, რომელიც გამორიცხავდა *მესა პეტროლიუმის* მფლობელობაში არსებული აქციების შეძენას. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ *იუნიკალის* მიერ გატარებული ღონისძიებები იყო საფრთხის ადეკვატური, ხოლო აქციების შერჩევითი შესყიდვა არ არღვევდა *მესა პეტროლიუმის* უფლებებს, რადგან დირექტორებმა აქციების შერჩევითი შესყიდვის გადაწყვეტილება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან და იმ საფრთხიდან გამომდინარე მიიღეს, რომელიც კომპანიას ემუქრებოდა.[32]

იმავე სასამართლო საქმეზე და ორ სტანდარტზე საუბრობს ბატონი *ლადო ჭანტურია* საკუთარ წიგნშიც. კერძოდ, „XX საუკუნის ოთხმოციანი წლების დასაწყისში დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ კიდევ უფრო განავითარა ეს პრაქტიკა და უფრო დააზუსტა კრიტერიუმები, რომელთა არსებობაზეც არის დამოკიდებული ***Business Judgement Rule***-ის გამოყენება, ე.წ. მტრული შეძენის წინააღმდეგ გატარებული ღონისძიებების შესაფასებლად: პირველი, დირექტორებმა უნდა დაასაბუთონ, რომ შეძენა საფრთხეს უქმნის კორპორაციას; მეორე, გატარებული თავდაცვის ღონისძიებები საფრთხის შესაბამისია. გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით,

---

31 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 775, "In the board's exercise of corporate power to forestall a takeover bid our analysis begins with the basic principle that corporate directors have a fiduciary duty to act in the best interests of the corporation's stockholders. As we have noted, their duty of care extends to protecting the corporation and its owners from perceived harm whether a threat originates from third parties or other shareholders."

32 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 777, "In conclusion, there was directorial power to oppose the Mesa tender offer, and to undertake a selective stock exchange made in good faith and upon a reasonable investigation pursuant to a clear duty to protect the corporate enterprise. Further, the selective stock repurchase plan chosen by Unocal is reasonable in relation to the threat that the board rationally and reasonably believed was posed by Mesa's inadequate and coercive two-tier tender offer. Under those circumstances the board's action is entitled to the measured by the standards of the business judgement rule."

მტრული შეძენისას ბორდი ვალდებულიც კია გამოიკვლიოს, საწარმოს შეძენა შედის თუ არა კორპორაციის ან აქციონერების ინტერესებში".[33]

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ბორდის მიერ მიღებული თავდაცვის ღონისძიებები მაშინ არის ხელმძღვანელობის ვალდებულების შესაბამისი, როდესაც ბორდის გადაწყვეტილება აკმაყოფილებს *იუნიკალის ტესტის* ორივე კრიტერიუმს.

4.1. სამიზნე კორპორაციის და შემსყიდველი კორპორაციის აქციონერები

იუნიკალის საქმე გამორჩეულად მნიშვნელოვანია ორი მიზეზის გამო: პირველ რიგში, ამ საქმის განმხილველმა სასამართლომ შეიმუშავა თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების ძალმოსილების შემოწმების კრიტერიუმები (*„იუნიკალის" ტესტი*) და მეორე, საინტერესოა თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიების მეთოდი, რომელიც გამოიყენა *იუნიკალის* ბორდმა.

დელავერის სასამართლომ, სხვადასხვა სასამართლო საქმეებზე დაყრდნობით, შეიმუშავა და განავითარა მტრული დაუფლების მცდელობისას მოქმედი სხვა ტესტებიც,[34] მაგრამ *იუნიკალის ტესტი* დღემდე რჩება, როგორც ბორდის მიერ განხორციელებული თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიების შემოწმების უმთავრესი საფუძველი, ხოლო გენეზისისა და ომნიქეარის სასამართლოს საქმის შემდეგ *იუნიკალის ტესტის* გამოყენება სასამართლომ გაავრცელა შერწყმის ხელშეკრულების დასაცავად გატარებულ თავდაცვის ღონისძიებებზეც.[35]

კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვთი ღონისძიების მეთოდი, რომელიც *იუნიკალმა* განახორციელა, არის, როგორც აღინიშნა, აქციების შერჩევითი შესყიდვა სატენდერო შეთავაზების გზით. *იუნიკალის* ბორდმა აქციების შესყიდვა შესთავაზა მარტო ძირძველ აქციონერებს და არა *მესა პეტროლეუმს,* რომელსაც უკვე ჰქონდა *იუნიკალის* აქციების გარკვეული რაოდენობა შესყიდული. შესაბამისად, *იუნიკალის* ბორდმა სცადა შერჩევითი უფლებების იმპლემენტაცია აქციონერებს შორის და თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიების ფორმად სატენდერო შეთავაზება გამოიყენა, ხოლო სასამართლომ მხარი დაუჭირა საზოგადოების ინტერესიდან გამომდინარე სამიზნე კორპორაციის აქციების მფლობელების – სამიზნე კორპორაციის და შემსყიდველი კორპორაციის – აქციონერებად დაყოფას. სასამართლომ მხარი დაუჭირა ბორდს, რომ კორპორაციის და აქციონერების ინტერესებს ემუქრებოდათ რეალური

---

[33] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 232.

[34] მაგალითად, *რევლონის ტესტი,* სადაც ბორდი ვალდებულია კომპანია საუკეთესო პირობებით გაასხვისოს, რომ აქციონერებმა ნახონ მაქსიმალური მოგება. *რევლონის ტესტი,* სხვადასხვა საფუძვლის გამო, შეიძლება ამოქმედდეს; ამოქმედების ერთ-ერთი საფუძველია ბორდის მიერ მტრული შეთავაზების პასუხად კომპანიის გაყიდვის აქტიური პროცესის დაწყება, *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.* Delaware Supreme Court, 1986, 506 A.2d 173.

[35] *Omnicare, Inc. v. NCS Healthcare, Inc.* Delaware Supreme Court, 2003, 818 A.2d 914. აღნიშნულ საქმის განხილვამდე ითვლებოდა, რომ *იუნიკალის ტესტი* გამოიყენებოდა საწარმოს მიერ მტრული შეთავაზებისგან თავდაცვის დროს, თუმცა დელავერის სასამართლომ *იუნიკალის ტესტის* მოქმედება გაავრცელა რეორგანიზაციის ხელშეკრულების თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებების გამოყენებაზეც, ანუ *იუნიკალის ტესტის* გამოყენებით შესაძლებელია შეფასდეს რეორგანიზაციის ხელშეკრულების თავდაცვის ღონისძიებების ძალმოსილებაც, *Davis C. D.*, Omnicare v. NCS Healthcare: Critical Appraisal, 4 Berkeley Business Law Journal 177, 2007, 4.

საფრთხე და გატარებული შერჩევითი სატენდერო შეთავაზების მეთოდი მიიჩნია არსებული საფრთხის ადეკვატურად.

მიუხედავად იმისა, რომ ბორდმა აღნიშნული მეთოდი წარმატებით განახორციელა, ხოლო სასამართლომ მხარი დაუჭირა ბორდს. აუცილებლია აღინიშნოს, რომ ამერიკულმა *SEC*-მ აკრძალა *იუნიკალის* მიერ გამოყენებული შერჩევითი შესყიდვის მეთოდის გამოყენება.[36] *SEC*-ის წესების თანახმად, კომპანიამ სატენდერო შეთავაზების დროს აქციები უნდა შეისყიდოს აქციების გასხვისების მსურველი ყველა აქციონერისაგან და არა მხოლოდ საკუთარი ძირძველი აქციონერებისაგან. *იუნიკალის* მიერ გამოყენებული მეთოდი იყო სატენდერო შეთავაზება ძირძველი აქციონერების მიმართ – *selective self-tender offer. იუნიკალის ტესტი* დარჩა, როგორც თავდაცვის ღონისძიებების ძალმოსილების შესამოწმებელი ძირითადი წესი, მაგრამ *იუნიკალის* მიერ გამოყენებული სატენდერო შეთავაზების მეთოდი შეუსაბამოდ ცნო *SEC*-მ. *SEC*-მ აკრძალა კომპანიის მიერ სატენდერო შეთავაზების გზით აქციების შესყიდვის შერჩევითობა და არა ზოგადად აქციების შესყიდვის შერჩევითობა.

ქართულ საკორპორაციო სამართალში „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 53^2-ე მუხლით განსაზღვრულია სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების საკითხი, მაგრამ აღნიშნული მუხლი არ იძლევა აქციების მფლობელების სამიზნე და შემსყიდველი კორპორაციის აქციონერებად დაყოფის შესაძლებლობას. პირიქით, დასახელებული მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, „თუ აქციონერი ან შეთანხმების საფუძველზე მოქმედ აქციონერთა ჯგუფი (ამ მუხლის მიზნებისთვის „მყიდველი") შეიძენს აქციათა პაკეტს, რის შედეგადაც აკონტროლებს სააქციო საზოგადოების ხმათა საერთო რაოდენობა 1/2-ზე მეტს, იგი ვალდებულია, ამ ფაქტის დადგომიდან არაუგვიანეს 45 დღისა, განახორციელოს „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონით გათვალისწინებული სატენდერო შეთავაზება ყველა დარჩენილი აქციის გამოსყიდვის თაობაზე, ან იმავე ვადაში ჩამოიყვანოს მისი კონტროლის ქვეშ არსებული ხმების საერთო რაოდენობის 1/2-ზე ქვევით".[37] სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების დროს აუცილებელია ყველა „დარჩენილი", ხმის უფლების მქონე, აქციის გამოსყიდვაზე განაცხადის გაკეთება. შესაბამისად, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების დროს ერთი კლასის აქციების მფლობელ აქციონერებს შორის შეუძლებელია განსხვავებული უფლებრივი მდგომარეობის არსებობა. რაც შეეხება „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონს, აღნიშნული კანონის მე-15 მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, „სატენდერო შეთავაზების პირობები და შემთავაზებლის მიერ მიწოდებული ინფორმაცია ერთნაირი უნდა იყოს სათანადო ფასიანი ქაღალდების ყველა მესაკუთრისათვის".[38] ამავე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, „თუ შემთავაზებელი მიიღებს უფრო მეტი ფასიანი ქაღალდის გაყიდვის თანხმობას, ვიდრე ეს აღნიშნული იყო სატენდერო შეთავაზებაში, იგი შეიძენს ფასიან ქაღალდებს პროპორციული გადანაწილების საფუძველზე".[39] შესაბამისად, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონიც ამკვიდრებს სატენდერო შეთავაზების დროს აქციონერებს შორის „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპს.

მომდევნო თავებში განვიხილავთ კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების და, შესაბამისად, „აქციონერთა შერჩევითი თანაბარი" მოპყრობის სხვა ფორმებს.

---

[36] Rules and Regulations under the Securities Exchange Act of 1934, rule 13e-4, 14d-10.

[37] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი $53^2.1$.

[38] საქართველოს კანონი „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ", „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", 1998, მუხლი 15.4.

[39] იქვე, მუხლი 15.5.

5. „დამატებითი უფლება“ (*Poison Pills*)

Poison Pills, ანუ დამატებითი უფლება – რას გულისხმობს აღნიშნული ტერმინი? ვინ შეიძლება იყოს აღნიშნული უფლების მატარებელი და როგორ შეიძლება ამ უფლების განხორციელება?[40]

აღნიშნული თავდაცვის ღონისძიებები გათვალისწინებულია დელავერის საკორპორაციო სამართლით,[41] მათ, ასევე, ითვალისწინებს მოდელური კანონი კორპორაციების შესახებ.[42] *Poison Pills*, ანუ ამ ტერმინის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით „მოწამლული აბები“ აქციონერებისათვის მინიჭებული უფლებების კრებითი სახელია, რომელიც შესაძლებლობას აძლევს აქციონერს, კონკრეტული მოვლენის დადგომის შემთხვევაში მოითხოვოს კომპანიისგან დამატებითი ფასიანი ქაღალდები.[43] ბორდის მიერ აღნიშნული ღონისძიების, ისევე როგორც სხვა თავდაცვის ღონისძიებების, განხორციელების შემთხვევაში უნდა დაკმაყოფილდეს *იუნიკალის* ტესტით გათვალისწინებული ორივე კრიტერიუმი.

Poison Pills ძირითადად ორი სახისაა.[44] პირველ შემთხვევაში, დირექტორები კომპანიის ყველა აქციონერს ანიჭებენ განსაზღვრულ უფლებებს, რომელთაც ჩვეულებრივ შემთხვევაში არ აქვთ ღირებულება. მაგრამ მათი ღირებულება წარმოიქმნება იმ შემთხვევაში, როდესაც, მაგალითად, შემძენი გადაწყვეტს დასახელებულ კომპანიაში აქციების 20%-ის ან 25%-ის შეძენას, ან გამოაცხადებს სატენდერო შეთავაზებას. ასეთი მოვლენების დადგომის შემთხვევაში კომპანიის ყველა აქციონერი, იგულისხმება კომპანიის თავდაპირველი აქციონერები, იძენს უფლებას, შეისყიდოს კომპანიის მიერ გამოშვებული დამატებითი აქციები საბაზრო ღირებულებაზე ბევრად უფრო იაფად (flip-in). შემსყიდველ კომპანიას იგივე უფლება არ აქვს. შედეგად შემსყიდველ კომპანიას გაცილებით უფრო ძვირი შეიძლება დაუჯდეს სამიზნის შეძენა. მეორე შემთხვევაში, დასახელებული თავდაცვის ღონისძიების საფუძველზე, სამიზნე კომპანიის აქციონერებს ენიჭებათ უფლება, შეიძინონ შეღავათიან ფასად იმ კომპანიის აქციები, რომელ კომპანიაშიც უნდა გაერთიანდეს სამიზნე კომპანია *(flip-over)*.[45] თუ შემსყიდველი კომპანია ტრანზაქციის პირველ ეტაპზე მოახერხებს სამიზნე კომპანიის აქციების საკონტროლო პაკეტის ხელში ჩაგდებას („მოწამლული აბების“ მეორე ვარიანტი), ხელს შეუშლის შემსყიდველს, გაერთიანდეს სამიზნესთან და მისცემს შესაძლებლობას სამიზნე კომპანიას, განვითარდეს დამოუკიდებლად.[46]

---

40 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 779.

41 DGCL, §151.

42 MBCA, §6.01.

43 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 779, "poison pill" is a colloquial name for various rights given to shareholders entitling them to additional securities of the company upon the happening of certain events. These plans have been adopted by more than 1000 public corporations and over half of the largest 500 American corporations, making them one of the most popular defensive tactics adopted by management seeking to deter hostile takeovers".

44 *Wachtell, Lipton, Rosen & Katz*, Takeover Law and Practice, 2012, 64, <http://www.law.qmul.ac.uk/docs/events/corporate%20law/65795.pdf>.

45 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 779.

46 შესაძლებელია, შეგვხვდეს მოწამლული აბების სხვა ჩამონათვალიც, მაგალითად, "Flip-over" Rights allow the holders to purchase shares in the acquiring company under certain circumstances, "flip-in" Rights allow the holders to purchase shares of the target company, and "back-end" Rights entitle the holders to acquire debt securities or other assets." *Velasco J.*, The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 2.

ზოგადად, აღნიშნული თავდაცვის ღონისძიება დამატებითი სტიმულია შემსყიდველისთვის, რომ მივიდეს სამიზნე კომპანიის ბორდთან და შეთავაზება გახადოს მეგობრული, რადგან თუ შემსყიდველმა მაინც შეიძინა აქციების ის რაოდენობა, რაც გახდა „მოწამლული აბების" ამოქმედების საფუძველი, „მოწამლული აბების" გამოთხოვა შეუძლებელი იქნება.[47] „მოწამლული აბების" ამოქმედებამდე დირექტორებს, როგორც აღნიშნული თავდაცვის ღონისძიების იმპლემენტატორებს, აქვთ დასახელებული თავდაცვის ღონისძიების უკან გამოხმობის უფლება.[48]

როგორც ვხედავთ, „დამატებითი უფლების" მატარებელი არის აქციონერი და არა აქცია. ხოლო, თავის მხრივ, აქციის მფლობელობა განაპირობებს ამ უფლების განხორციელებას.[49] მართალია, აქციის გამოშვების შემდეგ აქციასთან დაკავშირებული უფლება-მოვალეობების შეცვლა დაუშვებელია, მაგრამ, როგორც დელავერის საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებულ მუხლებში ვნახავთ, შესაძლებელია მათი გამოსყიდვა, გარდაქმნა და ა.შ. სამიზნე კორპორაციის ძირძველ აქციონერებს „დამატებითი უფლება" ნარმოეშობათ აქციების ფლობიდან გამომდინარე, ანუ, ერთი და იმავე კლასის შიგნით შეიძლება აქციებს ჰქონდეთ თანაბარი უფლება-მოვალეობა, მაგრამ ეს არ ნიშნავს, რომ აქციონერებიც თანაბარი უფლებებით სარგებლობენ. სწორედ აქციონერისათვის ამ უფლების მინიჭება გვაძლევს შესაძლებლობას, რომ გამოვითხოვოთ დამატებითი უფლება, როგორც თავდაცვის ღონისძიება. გამოშვების შემდეგ აქციისათვის მინიჭებული უფლების გამოთხოვა შეუძლებელი იქნებოდა.

დელავერის საკორპორაციო სამართლის 151 (ე) მუხლის თანახმად, აქციათა ნებისმიერ კლასს შეიძლება მიენიჭოს უფლება, რომ გარდაიქმნას ან გაიცვალოს კონკრეტული მოვლე-

---

47 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 780.

48 *Velasco J.*, The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 2, "There are only three known ways around the poison pill. The first is to negotiate a friendly transaction with the target company. This is possible because the Rights are redeemable by the target company's board of directors until the poison pill is triggered. If a friendly arrangement can be reached, the poison pill Rights can be redeemed and the takeover can continue. However, this is little more than a phantom option; if a friendly transaction were feasible, a hostile bid would not have been necessary. A second way around the poison pill is to persuade the courts that the target company's board of directors is breaching its fiduciary duties by refusing to redeem the poison pill Rights. If this can be done, the court may order the company to redeem the Rights and allow the takeover to continue. However, courts are not easily persuaded. The target company can often develop a plausible rationale for resisting the hostile takeover in the interests of its shareholders. Despite the obvious benefits to shareholders, who would prefer to sell their shares at an often substantial premium to market price, courts are hesitant to second-guess the business judgment of directors. Thus, the courts tend to permit the target company's directors to resist hostile takeovers, by means of the poison pill or otherwise. The third way around the poison pill is to launch a proxy contest to remove the target company's board of directors and replace them with a more sympathetic group. This new board of directors can then redeem the poison pill Rights and allow the hostile takeover to proceed. A proxy contest, however, is expensive and time-consuming. Thus, only the most determined bidders can proceed with this option, and yet, this is the only real option available to most hostile bidders."

49 *Velasco J.*, The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 1, "The poison pill operates in a fairly simple manner. A company's board of directors adopts a "Shareholder Rights Plan" pursuant to which a dividend of one "Right" is declared on each share of common stock. Each Right is attached to, and not tradable separately from, its corresponding share. Initially, the Rights are essentially meaningless. However, if certain specified events occur, such as the acquisition by a hostile bidder of more than a specified percentage of the company's shares, the poison pill is triggered. Once triggered, the Rights would detach from the shares and entitle all of the target company's shareholders, other than the hostile bidder, to acquire securities at a discount."

ნის საფუძველზე, აქციის მფლობელის ან კორპორაციის მიერ იმავე ან სხვა კლასის აქციებში სარეგისტრაციო განაცხადის ან ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე დადგენილ ფასად და წესით.[50] ხოლო 157 (ა) მუხლის თანახმად, საზოგადოების სარეგისტრაციო განაცხადის შესაბამისად, კორპორაციის ბორდის გადაწყვეტილების საფუძველზე, ყველა კორპორაციას შეუძლია შექმნას და გამოუშვას აქციასთან და სხვა ფასიანი ქაღალდის გამოშვებასა და გაყიდვასთან დაკავშირებული ან მასთან კავშირის გარეშე არსებული უფლება, რომელიც მფლობელს ანიჭებს კორპორაციის აქციების შესყიდვის უფლებას.[51]

მოდელური კანონის კორპორაციების შესახებ, კერძოდ, ამ კანონის 6.01 (c)(2)-ს თანახმად, „სარეგისტრაციო განაცხადი შეიძლება ითვალისწინებდეს, რომ აქციათა განსაზღვრულ კლასებს შეიძლება ჰქონდეთ გამოსყიდვის ან გარდაქმნის უფლება კორპორაციის, აქციონერის გადაწყვეტილების ან კონკრეტული მოვლენის დადგომის საფუძველზე ფასიანი ქაღალდის, ფულის, ვალის ან სხვა ქონების ნაცვლად დადგენილი წესით განსაზღვრული ოდენობით".[52]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ სახეზეა აქციასთან დაკავშირებული უფლება, გარდაიქმნას სხვა ფასიან ქაღალდად, ან იყოს გამოსყიდული განსაზღვრულ ფასად. ამ უფლების მატარებელი არის სამიზნე კორპორაციის აქციონერი. ამასთან, სხვა ფასიან ქაღალდად გარდაქმნა შესაძლებელია არა მხოლოდ იმ კომპანიაში, რომლის აქციონერებიც არიან, არამედ ასევე სხვა კომპანიაშიც და, რაც მთავარია, აღნიშნული უფლების ასამოქმედებლად აუცილებელია კონკრეტული მოვლენის *(triggering event* an *substantial event)* დადგომა. რა თქმა უნდა, დირექტორების გადაწყვეტილება ვერ იქნება სარეგისტრაციო განაცხადით დადგენილი წესის საწინააღმდეგო. დირექტორები გვევლინებიან როგორც აღმასრულებლები, რომლებიც სარეგისტრაციო განაცხადით და კანონმდებლობით დადგენილი წესით მოქმედებენ.[53]

მოდელური კანონის 6.02 მუხლი საუბრობს, რომ დირექტორებს სარეგისტრაციო განაცხადით შეიძლება მიენიჭოს ნებადართული[54] აქციებისთვის უფლებების და დამატებითი პირობების განსაზღვრის შესაძლებლობა, რაც იმავდროულად მიანიშნებს ბორდის უფლებაზე, რომ გაითვალისწინოს აქციების გამოშვების დროს აქციების გამოსყიდვის ან გარდაქმნის პრივილეგიაც.

---

[50] DGCL, § 151 (c), "Any stock of any class or of any series thereof may be made convertible into, or exchangeable for, at the option of either the holder or the corporation or upon happening the specified event, shares of any other class or classes or any other series of the same or any other class or classes of stock of the corporation, at such price or prices or at such rate or rates of exchange and with such adjustments as shall be stated in the certificate of incorporation or in the resolution or resolutions providing for the issue of such stock adopted by the board of directors as hereinabove provided".

[51] DGCL, § 157 (a), "Subject to any provisions in the certificate of incorporation, every corporation may create and issue, whether or not in connection with the issue and sale of any shares of stock or other securities of the corporation, rights or options entitling the holders thereof to aquire from the corporation any shares of its capital stock of any class or classes, such rights or options to be evidenced by or in such instrument or instruments as shall be approved by the board of directors".

[52] MBCA, §6.01 (c), "The articles of incorporation may authorize one or more classes of shares that: (2) are deemable or convertible as specified in the articles of incorporation: (i) at the option of the corporation, the shareholder, or another person or upon the occurrence of a specified event; (ii) fro cash, indebtedness, securities, or other property; and (iii) at prices and in amounts specified, or determined in accordance with a formula".

[53] როგორც ზემოთ აღინიშნა, დელავერის საკორპორაციო სამართალი და სასამართლო პრაქტიკა განსაკუთრებულ ხაზს უსვამს ბორდის მიერ კომპანიის ხელმძღვანელობის საკითხს, DGCL, §141.

[54] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994. 59-ე მუხლი განმარტავს „ნებადართული აქციების" მნიშვნელობას.

რაც შეეხება თვითონ ტერმინს *Poison Pills*, პირდაპირი მნიშვნელობით აღნიშნავს „მოწამლულ აბებს". შინაარსობრივი მნიშვნელობა ხაზს უსვამს აქციონერისათვის დამატებითი უფლების მინიჭების საკითხს და სწორედ ეს დამატებითი უფლებები არის თავდაცვის ღონისძიების განმაპირობებელი ფაქტორი. ამასთან, როგორც განსახილველ სასამართლო საქმეებში ვნახავთ, არ არსებობს „მოწამლული აბების" ერთი კონკრეტული მიმართულება, ის უფრო სხვადასხვა სახის ღონისძიებების აღმნიშვნელი ერთობლივი სახელია. შესაბამისად, მოწამლული აბების ქართულ შესატყვისად შეგვიძლია გამოვიყენოთ ტერმინი „დამატებითი უფლება", ანუ თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებების გამოყენების ჭრილში, აქციონერებისათვის მინიჭებული დამატებითი უფლება. ეს დამატებითი უფლება მისცემს აქციონერს სამიზნე კომპანიის მიერ გამოშვებული ან შემსყიდველი კომპანიის აქციების საბაზრო ღირებულებაზე უფრო დაბალ ფასად შესყიდვის უფლებას.

იმისათვის, რომ კარგად გავაანალიზოთ „მოწამლული აბების", როგორც თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა, აუცილებელია, განვიხილოთ სასამართლო პრაქტიკის მაგალითები.[55] ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი სასამართლო საქმე, რომელიც განიხილა დელავერის სასამართლომ და რომელმაც განამტკიცა „მოწამლული აბების" სამართლებრივი მდგომარეობა, არის საქმე *მორანი ჰაუსჰოლდ ინთერნეიშენალის* წინააღმდეგ.[56]

ჰაუსჰოლდ ინთერნეიშანალი დივერსიფიცირებული კომპანიაა, რომელსაც აქვს შვილობილი კომპანიები ფინანსურ სერვისებში, ტრანსპორტირების და მანუფაქტურის მიმართულებით. *მორანი* იყო *ჰაუსჰოლდის* ერთ-ერთი დირექტორი და *დაისონ-კისნერ-მორანის* ხელძღვანელი. დასახელებული კომპანია იმავდროულად არის *ჰაუსჰოლდ ინთერნეიშენალის* ყველაზე დიდი აქციონერი. 1984 წელს *ჰაუსჰოლდ ინთერნეიშენალის* ბორდმა მიიღო გადაწყვეტილება თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებების სახით „უფლებათა ხელშეკრულების" დამტკიცების შესახებ. აღნიშნული დოკუმენტი გულისხმობდა შემდეგს – კომპანიის ჩვეულებრივი კლასის აქციების მფლობელებს ექნებოდათ ერთი „უფლება" ერთი აქციის სანაცვლოდ, რომელიც გაუაქტიურდებოდათ სხვადასხვა საფუძველზე დაყრდნობით. ეს საფუძვლები იყო შემდეგი სახის – *ჰაუსჰოლდის* აქციათა 30%-ზე სატენდერო შეთავაზების გამოცხადება და მეორე, *ჰაუსჰოლდის* აქციათა 20%-ის შეძენა ნებისმიერ სხვა ორგანიზაციის ან სხვა აქციონერთა ჯგუფის მიერ. თუ გამოცხადდებოდა კომპანიის 30%-ზე სატენდერო შეთავაზება, თავდაცვის ღონისძიებით

---

[55] „მოწამლული აბების" გამოყენების და სასამართლოს მიერ განხილვის პირველი შემთხვევა დაფიქსირდა ნიუ ჯერსის შტატში, *Cohen M. M.*, "Poison pills" as a negotiating tool: seeking a cease-fire in the corporate takeover wars, Columbia Business Law Review 459, 1987, 4, "Lenox, Inc. ("Lenox") issued the first poison pill to initiate litigation in June 1983 in response to the unwelcome advances of Brown-Forman Distillers Corp. ("Brown-Forman"). Brown-Forman had commenced a tender offer for "any and all" shares of Lenox at $ 87 and announced a follow-up merger. Lenox responded by issuing an original pill - a dividend of convertible preferred stock at the ratio of one share for every forty common shares. This preferred stock was convertible into the voting common stock of the acquirer should Lenox merge with another entity or sell all of its assets. Brown-Forman sought a temporary restraining order, but the Federal District Court in New Jersey refused to issue the order. The court found that Lenox's defensive tactics, including the pill, were not "clearly illegal and contrary to the shareholder's interests." Thus, the poison pill appeared to have withstood its first legal challenge. This victory would proved short-lived - the first crude poison pill had been too weak. Shareholders were still enticed to tender because of the large premium offered. The preferred stock had not deterrent effect because it only provided an additional dividend of twelve cents per share. Lenox finally capitulated and sold out at $ 90 per share, but not before Brown-Forman agreed to retain upper management."

[56] *Moran v. Houshold International, Inc.* Delaware Supreme Court, 1985, 500 A.2d 1346.

გათვალისწინებული უფლებები გააქტიურდებოდა და შესაძლებელი იქნებოდა ახალი პრივილეგირებული აქციების ერთი მეასედის შეძენა 100 დოლარად და ეს უფლებები გამოსყიდვადი იყო ბორდის მიერ, როგორც ერთი უფლება 0.50 დოლარი. თუ *ჰაუსჰოლდის* აქციათა 20%-ს შეიძენდა რომელიმე სხვა კომპანია, აღნიშნული უფლებები გააქტიურდებოდა და შეეძლებოდა ერთი მეასედი პრივილეგირებული აქციების შეძენა და იმავდროულად ეს უფლებები გამოსყიდვადი აღარ იქნებოდა. ასევე, აღნიშნული თავდაცვის ღონისძიების თანახმად, თუ აქციონერი არ გამოიყენებდა უფლებას პრივილეგირებული აქციების მიმართ, მაშინ მას ექნებოდა შემსყიდველი კომპანიის 200 დოლარი ღირებულების ჩვეულებრივი აქციების 100 დოლარად შეძენის უფლება. ეს უკანასკნელი უფლება აღმოცენდებოდა, თუ შემსყიდველი კომპანია გადაწყვეტდა სამიზნე კომპანიასთან გაერთიანებას.

ჰაუსჰოლდის ბორდმა თავდაცვის ღონისძიებების გატარებამდე გაიარა კონსულტაციები სხვადასხვა კომპანიასთან, რომლებმაც, იმ დროს არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, ურჩიეს მტრული შეძენის საწინააღმდეგო პოლიტიკა გაეტარებინა. ბორდის სხდომაზე, როდესაც „მოწამლული აბების" მიღება დაამტკიცეს, ხმათა რაოდენობა გაიყო: 14 მომხრე და 2 წინააღმდეგი. სხდომას ესწრებოდნენ ასევე ექსპერტები, რომლებმაც ურჩიეს თავდაცვის ღონისძიებების გატარება.[57] შედეგად *მორანმა* და მისმა კომპანიამ შეიტანეს სარჩელი *ჰაუსჰოლდის* წინააღმდეგ.

სასამართლომ საქმის განხილვა დაიწყო დირექტორების ხელმღვანელობითი უფლებამოსილების განსაზღვრის საკითხით – რამდენად იყო თავდაცვითი ღონისძიებების გატარების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება დირექტორების უფლებამოსილების ფარგლებში. მოსარჩელეების თვალსაზრისით, ბორდი არ იყო უფლებამოსილი, დაემტკიცებინა თავდაცვის ღონისძიებები, ასევე, ბორდი არ იყო უფლებამოსილი, შეეზღუდა აქციონერების უფლება, რომ ამ უკანასკნელებს აერჩიათ მტრული შეთავაზება აქციების შესყიდვასთან დაკავშირებით.

მოსარჩელე მხარე დელავერის საკორპორაციო სამართლის 157-ე მუხლს, რომლის საფუძველზეც არის შესაძლებელი თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიებების იმპლემენტაცია, უწოდებდა მუხლს, რომელიც იძლეოდა მხოლოდ კორპორაციის ფინანსირებისთვის დამატებითი უფლებების დამტკიცების შესაძლებლობას. მოსარჩელეებმა აღნიშნეს, რომ 157-ე მუხლი არ იძლეოდა მოდელირებული უფლებების გამოცემის შესაძლებლობას, ისე როგორც ეს გააკეთა ბორდმა. მოსარჩელეები ამბობდნენ, რომ 157-ე მუხლი არ იძლეოდა სხვა კომპანიის აქციებთან დაკავშირებით უფლებების მინიჭების შესაძლებლობას. შესაბამისად, ბორდს არ შეეძლო 157-ე მუხლის საფუძველზე თავდაცვის ღონისძიებების იმპლემენტაცია. სასამართლო არ დაეთანხმა მოსარჩელეების პოზიციას დელავერის საკორპორაციო სამართლის 157-ე მუხლთან დაკავშირებით.[58] კერძოდ, მოსარჩელეებმა ვერ შეძლეს დამტკიცება, რომ 157-ე მუხლის მიზანი არის მხოლოდ კორპორაციის ფინანსირებისთვის „დამატებითი უფლების" გამოცემა. ასევე, სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციონერებისთვის მინიჭებული უფლებები არ იყო მოდელირებული,

[57] *Cohen M. M.*, "Poison pills" as a negotiating tool: seeking a cease-fire in the corporate takeover wars", Columbia Business Law Review 459, 1987, 5, "The court found it important that the Household pill had been adopted by a board composed primarily of outside directors before a takeover had been initiated."

[58] DGCL §157 (a), "Subject to any provisions in the certificate of incorporation, every corporation may create and issue, whether or not in connection with the issue and sale of shares of stock or other securities of the corporation, rights or options entitling the holders thereof to acquire from the corporation any shares of its capital stock of any class or classes, such rights or options to be evidenced by or in such instrument or instruments as shall be approved by the board of directors".

რადგან „მოწამლული აბებით" მინიჭებული უფლებების განხორციელება შესაძლებელი იქნებოდა, როდესაც დადგებოდა ამის საფუძველი (შესყიდული იქნებოდა *ჰაუსჰოლდის* აქციათა 20% ან გამოცხადდებოდა სატენდერო შეთავაზება *ჰაუჰოლდის* აქციათა 30% შეძენასთან დაკავშირებით). ასევე, 157-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლომ დაადგინა, რომ შესაძლებელია სხვა კომპანიის აქციებთან დაკავშირებით უფლებების მინიჭება. ბორდი უფლებამოსილი იყო აღნიშნული მუხლის საფუძველზე გაეტარებინა თავდაცვის ღონისძიებები.

როგორც აღინიშნა, მოსარჩელეები აცხადებდნენ, რომ ბორდი არ იყო უფლებამოსილი, მოეხდინა აქციონერების უფლებების ხელყოფა – დათანხმებოდნენ თუ არა მტრულ შეთავაზებას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციონერების უფლებები მტრული შეძენის შეზღუდვასთან დაკავშირებით არ იყო ხელყოფილი, მიუხედავად თავდაცვის ღონისძიებების გატარებისა, აქციონერებს ჰქონდათ შესაძლებლობა მიეღოთ მტრული შეთავაზება. ასევე, სასამართლოს განცხადებით, გატარებული თავდაცვის ღონისძიებები არ იყო აბსოლუტური. არსებობდა მტრული შეძენის სხვა საშუალებებიც, რომელთაც აღნიშნული თავდაცვის ღონისძიებები არ ითვალისწინებდა.[59] ასევე, თუ დირექტორები მტრულ შეძენასთან დაკავშირებით გადაწყვეტდნენ გატარებული თავდაცვის ღონისძიებების ამოქმედებას, მათი გადაწყვეტილება მაინც იქნებოდა შემოწმებული ხელმძღვანელობის ვალდებულების ფარგლებში.

მოსარჩელეებმა, ასევე, განაცხადეს, რომ თავდაცვის ღონისძიებები ხელს უშლიდა ერთი აქციონერისათვის რწმუნებულების მინიჭებას, კერძოდ, აქციონერთა ჯგუფს რომ მიენიჭებინა ერთი აქციონერისათვის ხმათა 20%-ის გამოყენების უფლება. სასამართლომ განმარტა, რომ თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელების საფუძველი შეიძლება დამდგარიყო, თუ ერთი აქციონერი გახდებოდა 20% აქციების ბენეფიციარი მესაკუთრე. ხოლო ის ფაქტი, რომ ერთ აქციონერს მიენიჭებოდა 20% ხმის უფლება რწმუნებულებით, არ გახდებოდა თავდაცვის ღონისძიების ამოქმედების საფუძველი.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ თავდაცვის ღონისძიებების ამოქმედება იყო ბორდის უფლებამოსილება. ამ საკითხის გარკვევის შემდეგ სასამართლომ დაიწყო განხილვა, თუ რამდენად იცავდა ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებას თავდაცვის ღონისძიებების გატარების შესახებ სამეწარმეო განსჯის წესი.[60] აღნიშნულ

[59] *Henry L. G.*, Continuing Directors Provisions: these next generation shareholder rights plans are fair and reasoned responses to hostile takeover measures, 79 Boston Law Review 989, 1999, 3, "The dissident shareholder next argued that poison pills would prevent shareholders from receiving tender offers. In accord, the Securities and Exchange Commission ("SEC") filed an amicus brief, stating that "the Rights Plan will deter ... virtually all hostile tender offers." The court struck down that argument on four counts. First, the court pointed out the fallacy in such arguments by highlighting a contemporaneous acquisition that had occurred even though the target had a poison pill. Second, the court noted that one could form a group of up to 19.9 percent and solicit proxies for consents to remove the board and redeem the Rights. Third, the court stated that an incumbent board may not arbitrarily reject an offer. Rather, a board faces the same fiduciary standards that any board would face in adopting a defensive tactic. Fourth, the court compared poison pills to other defensive mechanisms and noted that pills do "less harm to the value structure of the corporation than do the other mechanisms." Unlike some measures, the poison pill does not increase the debt load of the target, it does not require an outflow of cash from the corporation, and it does not dilute earnings per share or have negative tax consequences for the corporation or its shareholders."

[60] *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართალი, კრებული I, რედ. ი. *ბურდული*, თბ., 2011, 120; *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984) – It is a presumption that

სასამართლო საქმეში საინტერესოა ის საკითხი, რომ თავდაცვის ღონისძიების იმპლემენტაცია მოხდა იქამდე, სანამ რეალურად სახეზე იქნებოდა მტრული შეძენის მცდელობა, ანუ პრევენციული მექანიზმი იქნა დანერგილი. სასამართლოს მოსაზრებით, უკეთესი იყო თავდაცვის ღონისძიების გატარება პრევენციული სახით, რადგან მტრული შეძენის მცდელობის დროს დირექტორებს გადაწყვეტილების მიღებისას ნაკლებად სტრესული მდგომარეობა ექნებოდათ.[61] ასე რომ, სამეწარმეო განსჯის წესი უფრო მეტად დაიცავდა სწორედ ასეთი ტიპის პრევენციულ ღონისძიებას.

ასევე, საქმიდან ჩანს, რომ დირექტორები ინფორმირებული იყვნენ გასატარებელი თავდაცვის ღონისძიებების შესახებ. მათ მიეცათ გასატარებელი თავდაცვის ღონისძიებების სამგვერდიანი მიმოხილვა და ასევე, სტატია, სადაც აღწერილი იყო იმ დროს არსებული მტრული შესყიდვის ზოგადი მდგომარეობა. ასევე, *მორანის* მხრიდან გამოთქმული იყო კრიტიკა აღნიშნულ გეგმასთან დაკავშირებით. ეს დირექტორებისთვის ამ საკითხზე მეტი ცოდნის შეძენის დამატებითი ფაქტორია, რადგან მათ მოსმენილი ჰქონდათ აღნიშნული გეგმის კრიტიკაც. ასევე, იმ დროს არსებული კორპორაციული კლიმატი ორიენტირებული იყო მტრულ შესყიდვებზე. შესაბამისად, რადგან საფრთხე არის რეალური (თან, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტორს, რომ *მორანს* თვითონაც უკვე გამოთქმული ჰქონდა სურვილი, რომ საკუთარი კორპორაციის მეშვეობით შეეძინა *Haushold Interneishanal*-ის აქციები), დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებაც არის საფრთხის პროპორციული.[62] შესაბამისად, სასამართლომ მხარი დაუჭირა მოპასუხეებს.

5.1. დამატებითი უფლების და აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპის ურთიერთმიმართება

როგორც აღინიშნა, „მოწამლული აბები“ მოიცავს ორ ძირითად ნაწილს – აქციონერთა უფლებებს კომპანიის აქციებთან დაკავშირებით და აქციონერთა უფლებებს შემსყიდველი კომპანიის აქციებთან დაკავშირებით.

in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the hobest belief that the action taken was in the best interests of the company.

61 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 781, "... here we have a defensive mechanism adopted to ward off possible future advances and not a mechanism adopted in reaction to a specific threat. This distinguishing factor does not result in the Directors losing the protection of the business judgement rule. To the contrary, pre-planing for the contingency of a hostile takeover might reduce the risk that, under the pressure of a takeover bid, management will fail to exercise the reasonable judgement. Therefore, in reviewing a pre-planned defensive mechanism it seems even more appropriate to apply the business judgement rule."

62 *Henry L. H.*, Continuing Directors Provisions: these next generation shareholder rights plans are fair and reasoned responses to hostile takeover measures, 79 Boston Law Review 989, 1999, 3, "The court then addressed whether the directors had met their burden under the business judgment rule. The court held that the business judgment rule protects the board's decision to implement the rights plan. When the business judgment rule is applied to defensive mechanisms, the initial burden lies with the directors. First, the directors must show that they had reasonable grounds to believe that a danger to corporate policy and effectiveness existed. The directors meet that burden by showing good faith and reasonable investigation. Second, the directors must show that the defensive tactic is reasonable in relation to the threat posed. Only then does the burden shift back to the plaintiffs, who have the ultimate burden of demonstrating that the directors breached their fiduciary duty."

„მოწამლული აბების" არსებობა დაკავშირებულია შერჩევითი უფლებების არსებობასთან. დავუშვათ სამიზნე კომპანიის წესდებით გათვალისწინებულია „მოწამლული აბების" ამოქმედების საფუძველი, კერძოდ, შემსყიდველი კომპანიის მიერ სამიზნე კომპანიაში 15% აქციების შეძენა. როგორც კი შემსყიდველი შეიძენს 15% აქციებს სამიზნე კომპანიაში, სამიზნე კომპანიის თავდაპირველ აქციონერებს გაუქტიურდებათ დამატებითი უფლების დანაწესით გათვალისწინებული უფლებები და შეეძლებათ სამიზნე კორპორაციის მიერ გამოშვებული ახალი აქციების საბაზრო ღირებულებაზე უფრო იაფად შეძენა.[63] ანალოგიური უფლებები, მიუხედავად იმისა, რომ შემსყიდველს „მოწამლული აბების" ამოქმედების მომენტში შესყიდული აქვს სამიზნე კორპორაციის აქციების ნაწილი, თავად შემსყიდველის აქციონერებს არ უაქტიურდებათ. გამოდის, რომ აქციათა ერთი და იმავე კლასის აქციონერებს შორის შესაძლებელია განსხვავებული უფლება-მოვალეობების არსებობა,[64] თუმცა დელავერის სასამართლოს კორპორაციის ერთი და იმავე კლასის აქციონერებისათვის განსხვავებული უფლებების მინიჭების საკითხი პირდაპირ არასოდეს განუხილავს. ეს გათვალისწინებულია დელავერის საკორპორაციო სამართლით.[65] მოდელური კანონი პირდაპირ ანიჭებს ერთი და იმავე კლასის აქციონერებს იდენტურ უფლებებს, ხოლო დელავერის საკორპორაციო სამართლით ეს გათვალისწინებული არ არის, შესაბამისად არც იკრძალება. შესაძლებელია თუ არა, რომ ანალოგიური მიდგომა გათვალისწინებული იყოს ქართული კანონმდებლობის თანახმად.

ზემოთ განვიხილეთ „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მე-3 მუხლის მე-9 პუნქტი და 52-ე მუხლის 1-ლი და 1[1] პუნქტები. განხილვის დროს აღინიშნა, რომ განსხვავებით ხმისა და დივიდენდის მიღების უფლებისაგან, სხვა საკითხებთან მიმართებაში შესაძლებელია ერთი კლასის აქციების მფლობელებს შორის განსხვავებული უფლებრივი მდგომარეობის არსებობა. *იუნიკალის* საქმის განმხილველმა სასამართლომ შერჩევითი უფლებების არსებობის გასამართლებელ საფუძვლად კორპორაციის და აქციონერების ინტერესების დაცვა დაასახელა.

---

63 *Ji L. X.*, A New Look at Dead Hand Provisions in Poison Pills: Are They Per Se Invalid After Toll Brothers and Quitum?, 44 Saint Louis University Law Journal 223, 2000, 3, "Although there are many variations as discussed below in detail, poison pills all share some common key features. One key feature is that when a "triggering event" occurs, the pill entitles all shareholders of the target company, other than the hostile bidder, to purchase stock of the target company or that of the bidder at a substantial discount compared to the then-current market price. An exercise of this right results in a severe dilution of the hostile bidder's holdings. The dilution is so substantial that hostile bidders are forced to negotiate with the target board instead of triggering the pill since typically the board is the only body entitled to redeem the pill. In the case of a dead hand poison pill, only the continuing directors can redeem. In any event, in the absence of elimination of the pill, the bidder can proceed with the acquisition only by suffering a massive dilution."

64 საინტერესო მოსაზრებაა გამოთქმული აქციონერების შერჩევით უფლებებთან დაკავშირებით, კერძოდ, შესაძლებელია დისკრიმინაცია აქციონერებს შორის და არა აქციებს შორის, *Velasco J.*, The Enduring Illegitimacy of the Poison Pill, 27 Iowa Journal of Corporation Law 381, 2002, 10, "The flip-in pill and back-end pill are most susceptible to the criticism that they impermissibly discriminate among shares of the same class by granting meaningful Rights to some shareholders and meaningless Rights to others. This is problematic because, while most state corporation laws permit shares of different classes to have different rights, they forbid, either explicitly or implicitly, discrimination among shares of the same class. Most courts that have struck down the poison pill have done so on this ground. Delaware courts have never directly dealt with this issue. However, other courts that have dealt with the issue have argued that poison pills do not discriminate among shares (which is forbidden), but only among shareholders (which is not forbidden)."

65 *Henry L. G.*, Continuing Directors Provisions: these next generation shareholder rights plans are fair and reasoned responses to hostile takeover measures, 79 Boston Law Review 989, 1999, 3.

როგორც ითქვა, „მოწამლული აბების“ არსებობა დაკავშირებულია შერჩევითი უფლებების არსებობასთან. შესაბამისად, ქართულ საკორპორაციო სამართალში „მოწამლული აბების“, როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების, იმპლემენტაცია შეუძლებელი იქნება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპის გამოყენების გარეშე.

თუ ჩვენ ამ უკანასკნელ პოზიციას მივყვებით, შეგვეძლება „მოწამლული აბების“ თავდაცვის კორპორაციული ღონისძიების მექანიზმის გამოყენება იმ შემთხვევაში, თუ შემსყიდველი კომპანია განიზრახავს სამიზნის ხელში ჩაგდებას. მაგალითად, წესდებით შეიძლება გავითვალისწინოთ, რომ „მოწამლული აბების“ პრინციპი ამოქმედდეს მას მერე, რაც შემსყიდველი შეიძენს სამიზნე კომპანიის აქციების 15%-ს. ასეთი მოვლენის დადგომის შემთხვევაში სამიზნე კომპანიის დანარჩენ აქციონერებს წარმოეშობათ უფლება, რომ შეიძინონ კომპანიის ახლად გამოშვებული აქციები საბაზრო ღირებულებაზე იაფად, ხოლო საკუთრივ შემსყიდველ კომპანიას ამისი უფლება არ ექნება, მიუხედავად იმისა, რომ „მოწამლული აბების“ ამოქმედების დროს შემსყიდველი კომპანია უკვე არის სამიზნე კომპანიის აქციების ნაწილის მფლობელი. ამასთან, როგორც აღინიშნა, ამ უფლებების გამოთხოვა შეუძლია მხოლოდ სამიზნე კომპანიის ბორდს.

რამდენად ექნებათ ქართული კომპანიის აქციონერებს „დამატებითი უფლება“ შემსყიდველი კომპანიის აქციებთან მიმართებაში? ასეთი ტიპის საკითხებს პირდაპირ ითვალისწინებს დელავერის საკორპორაციო სამართალი, და „მოწამლულ აბებს“ ეფექტი იმ კომპანიაზეც ექნებათ, ვისაც შეიძლება სამიზნე კომპანია გაუერთიანონ. ქართული საკორპორაციო სამართალი არ კრძალავს საზოგადოების წესდებით ამ სახის „დამატებითი უფლების“ გათვალისწინებას. შესაძლებელია, სამიზნე კომპანიის წესდებით გავითვალისწინოთ შემსყიდველ კომპანიასთან შესაძლო გაერთიანების შემთხვევაში სამიზნე კომპანიის აქციონერთა უფლებები შემსყიდველი კომპანიის აქციებთან დაკავშირებით. თუ გაერთიანება მოხდება ამ უფლებების გამოყენების გარეშე, მაშინ გამოვა, რომ მხარეებმა დაარღვიეს სამიზნე კომპანიის წესდება და არ განახორციელეს აქციონერებისათვის წესდებით მინიჭებული უფლებები. წესდებით, „დამატებითი უფლების“ გათვალისწინება შემსყიდველი კომპანიის აქციებთან მიმართებაში დაეხმარება სამიზნე კომპანიას, რომ დაბლოკოს ტრანზაქციის მეორე საფეხური – შერწყმა შემსყიდველ კომპანიასთან და განვითარდეს დამოუკიდებლად.

ჩემი აზრით, როდესაც ერთი კომპანია ცდილობს მეორე კომპანიის ხელში ჩაგდებას, ეს თავიდანვე გულისხმობს სამიზნე კომპანიის და სამიზნე კომპანიის აქციონერების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას. შემსყიდველი კომპანია სწორედ იმიტომ ყიდულობს სამიზნე კომპანიის აქციებს, რომ სამიზნე კომპანია თავისი გავლენის ქვეშ გადაიყვანოს და აიძულოს მასთან მიერთება, ან აქციოს თავის შვილობილ კომპანიად. ამას შეიძლება თან ახლდეს აქციების ორსაფეხურიანი შესყიდვა, რომელიც ატარებს იძულებით ხასიათს.[66] ჩემი აზრით, არათანაბა-

[66] აღიარებულია, რომ აქციების ორსაფეხურიანი შესყიდვა არის „იძულებითი“ ხასიათის, კერძოდ, აქციონერებს „ეშიანიათ“, რომ თუ ვერ მოახერხებენ შესყიდვის პირველ საფეხურზე აქციების გაყიდვას, შესაძლებელია კომპანიის აქციათა საკონტროლო პაკეტი გაიყიდოს, აქციებზე ფასი დაეცეს და შესყიდვის მეორე საფეხურზე ეკონომიკური თვალსაზრისით უფრო წამგებიან პოზიციაში აღმოჩნდნენ, ვიდრე ის აქციონერები, რომლებმაც აქციები შეთავაზების პირველივე საფეხურზე გაყიდეს. ასეთი შესყიდვის „იძულებით“ ხასიათს განაპირობებს ასევე ის, რომ აქციონერმა არ იცის, რა გადაწყვეტილებას მიიღებს მისი კოლეგა აქციონერი, შესაბამისად, მაქსიმალურად ცდილობს, რომ გაყიდოს საკუთარი აქციები შესყიდვის პირველივე საფეხურზე, ანუ კომპანია იმ შემთხვევაშიც შეიძლება გაიყიდოს, როდესაც აქციონერთა უმრავლესობას არ

რი მდგომაროება თავიდანდე იქმნება და მას ქმნის შემსყიდველი კომპანია სამიზნე კომპანიის დაუფლების მცდელობით. ასეთი დაუფლება ყოველთვის მტრულია, რადგან სხვა შემთხვევაში სამიზნე კომპანია „მოწამლულ აბებს" არ გამოიყენებდა. სამიზნე კომპანიის მიერ აქციების „დამატებითი უფლების" ამუშავება სამიზნე კომპანიის პასუხია შემსყიდველის მიერ შექმნილ არათანაბარ მდგომარეობაზე.

როდესაც *იუნიკალის* საქმის განმხილველმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა აქციონერთა შერჩევითი უფლებების არსებობას, ამით მან ხაზი გაუსვა საზოგადოების ინტერესის პრიმატს აქციონერთა თანაბარ უფლებრივ მდგომარეობაზე. კორპორაციისა და აქციონერების ინტერესი უფრო ღირებულად მიიჩნია, ვიდრე აქციონერთა ჯგუფის ინტერესი, ხელში ჩაეგდოთ კომპანია. შესაბამისად, როდესაც ვსაუბროთ აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპზე, უნდა დავსვათ შეკითხვა – რის მიმართ მოქმედებს „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპი? *იუნიკალის* საქმეში ბორდმა, საზოგადოების ინტერესიდან გამომდინარე, მოახდინა „დისკრიმინაცია" სამიზნე და შემსყიდველი კორპორაციის აქციონერებს შორის. შეგვიძლია თუ არა ვთქვათ, რომ აქციონერებს შორის, ერთმანეთის მიმართ, მოქმედებს „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპი, მაგრამ კორპორაციის მიმართ, კორპორაციის ინტერესიდან გამომდინარე, მოქმედებს „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის პრინციპი"? ნაშრომის მომდევნო თავი კიდევ უფრო კარგად წარმოაჩენს კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელების დროს, საზოგადოების ინტერესიდან გამომდინარე, აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" არსებობის შესაძლებლობას.

6. აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლებისა და აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპის ურთიერთმიმართება

ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, უნდა განვიხილოთ „მეწარმეთა შესახებ" კანონით გათვალისწინებული უპირატესი შესყიდვის უფლება, რომელიც, ქვემოთ მოყვანილი საფუძვლების გამო, შეიძლება დავასახელოთ ქართული საკორპორაციო კანონმდებლობის ყველაზე უფრო ეფექტურ და ქმედით კორპორაციულსამართლებრივ თავდაცვის ღონისძიებად.

„მეწარმეთა შესახებ" კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის გ) ქვეპუნქტის თანახმად, საერთო კრება უფლებამოსილია, „მთლიანად ან ნაწილობრივ გააუქმოს აქციონერის მიერ ფასიანი ქაღალდების უპირატესი შესყიდვის უფლება (ფასიანი ქაღალდების გამოშვების გზით კაპიტალის გაზრდის შემთხვევაში)".[67]

შესაძლებელია თუ არა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" კანონით გათვალისწინებული ფასიანი ქაღალდების უპირატესი შესყიდვის უფლება გამოყენებულ იქნეს როგორც თავდაცვის ღონისძიება? წარმოვიდგინოთ შემთხვევა, როდესაც „ა" კომპანია ყიდულობს „ბ" კომპანიის აქციებს.

უნდა აქციების გაყიდვა, მაგრამ „იძულებულნი" არიან, რომ ასე მოიქცნენ, *Joo W. T.*, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, Pills, Polls, and Professors Redux, 575, "Tender offers are not functional equivalents of free votes, since the decision not to tender (whether into an all-cash, all-shares offer or a two-tier, front-end loaded offer) carries with it economic risks and detriments; not knowing whether the mass of other shareholders will tender or not, the individual holder faces the classic "prisoner's dilemma" and is effectively stampeded into tendering. The proponents of takeover defenses also observed that many hostile bids were opportunistic attempts to buy assets on the cheap, and that there was no empirical evidence that such takeovers were always (or ever) good for the economy."

[67] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი 54.6.

„ბ“ კომპანიას აქვს აქციების ერთი კლასი – ჩვეულებრივი ხმის უფლების მქონე აქციები. „ა“ კომპანიამ შეიძინა „ბ“ კომპანიის აქციების 20%. როგორ უნდა მოიქცეს „ბ“ კომპანია იმისათვის, რომ „ა“ კომპანიის მიერ „ბ“ კომპანიის აქციების მფლობელობა შემცირდეს, მაგალითად, ჩამოვიდეს 5%-მდე. თუ „ბ“ კომპანია გადაწყვეტს დამატებითი აქციების გამოშვებას, ყველა აქციონერს ექნება დამატებით გამოშვებული აქციების შესყიდვის უფლება? თუ ამის უფლება ყველა აქციონერს ექნება, ეს ნიშნავს, რომ „ა“ კომპანიასაც ექნება დამატებით გამოშვებულ აქციებთან დაკავშირებით უპირატესი შესყიდვის უფლება და შესაბამისად, „ა“ კომპანიის მფლობელობაში არსებული „ბ“ კომპანიის აქციების რაოდენობა არ შემცირდება.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონში აღნიშნულია, რომ საერთო კრება უფლებამოსილია მთლიანად ან ნაწილობრივ გააუქმოს აქციონერის მიერ ფასიანი ქაღალდების უპირატესი შესყიდვის უფლება ფასიანი ქაღალდების გამოშვების გზით კაპიტალის გაზრდის შემთხვევაში. უპირატესი შესყიდვის უფლება არსებობს მარტო ფასიანი ქაღალდების დამატებით გამოშვებასთან მიმართებაში. „შეუძლია თუ არა მას (აქციონერს) ნებისმიერ დროს საზოგადოების სხვა პარტნიორის მიერ აქციის გასხვისებისას, დაეყრდნოს რა უპირატესი შესყიდვის სამართლებრივ რეჟიმს, პირველ რიგში შეისყიდოს ეს წილი? ამაზე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის „გ“ ქვეპუნქტი ამომწურავ პასუხს იძლევა. აღნიშნული ნორმის შესაბამისად, აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციაში წილთა უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების საკითხი შედის. კანონი უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოყენებას მხოლოდ მაშინ ადგენს, როდესაც ხდება ახალი აქციების გამოშვების გზით კაპიტალის გაზრდა“.[68] „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი განამტკიცებს საერთო კრების უფლებამოსილებას, „მთლიანად ან ნაწილობრივ გააუქმოს აქციების უპირატესი შესყიდვის უფლება“. ნიშნავს თუ არა აქციების უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმება აქციონერების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენებას?

ზემოთ განვიხილეთ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 52-ე მუხლი, სადაც საუბარია აქციათა თანაბარ უფლება-მოვალეობებზე და განვიხილეთ, ასევე, მოსაზრება, რომლის თანახმადაც შესაძლებელია აქციონერების არათანაბარ მდგომარეობაში ჩაყენება. თუ ჩვენ მიერ ზემოთ დასახულ მოსაზრებას მივყვებით, აღმოჩნდება, რომ 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის გ) ქვეპუნქტი შეესაბამება ამ პოზიციას. კერძოდ, საერთო კრებას აქვს უფლებამოსილება, გააუქმოს აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლება. აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლება არის არა ფუნდამენტური და თანდაყოლილი, არამედ გარკვეულ პირობაზე დამოკიდებული უფლება,[69] რომლის მთლიანი ან ნაწილობრივი გაუქმებაც შესაძლებელია. ჩვენ მიერ განხილულ მაგალითში, შესაძლებელია თუ არა, რომ „ა“ კომპანიის მიერ „ბ“ კომპანიის აქციების ყიდვა გახდეს „ა“ კომპანიის მიერ ნაყიდი აქციებისთვის უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების საფუძველი? თუ შესაძლებელია, ეს ნიშნავს, რომ „ა“ კომპანიის მიერ „ბ“ კომპანიაში აქციების ყიდვა გახდება „ბ“ კომპანიის მიერ დამატებითი რაოდენობის აქციების გამოშვების საფუძველი, რომელთა მიმართებაში „ა“ კომპანიის აქციონერებს (მიუხედავად იმისა, რომ ფლობენ „ბ“ კომპანიის აქციების ნაწილს) არ ექნებათ უპირატესი შესყიდვის უფლება. „ბ“ კომპანია დამატებით გამოუშვებს აქციებს. „ბ“ კომპანიის მიერ დამატებით გამოშვებული აქციების მიმართ უპირატესი შესყიდვის უფლება ექნებათ „ბ“ კომპანიის ძირძველ აქციონერებს, რაც გამოიწვევს „ა“ კომპანიის აქციათა პროცენტული რაოდენობის შემცირებას.[70] ასეთ შემთხვევაში „მეწარმეთა

---

[68] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 248.

[69] იქვე, 248.

[70] შესაძლებელია, „ბ“ კომპანიის ძირძველი აქციონერს მივანიჭოთ დამატებით გამოშვებული აქციის საბაზრო ღირებულებაზე იაფად შესყიდვის უპირატესი უფლება. ეს იქნება სწორედ

შესახებ" კანონით გათვალისწინებული „ფასიანი ქაღალდების უპირატესი შესყიდვის უფლება" შეიძლება გახდეს კომპანიის შიგნით „მოწამლული აბების" განხორციელების ძალიან ეფექტური და შემსყიდველი კომპანიისთვის მძიმე ეკონომიკური შედეგის მომტანი მეთოდი.

ზემოთ საუბარი იყო *იუნიკალის* ტესტზე, რომლის განხილვის დროსაც აღინიშნა, რომ სატენდერო გზით აქციების შერჩევითი შესყიდვა სასამართლომ მიიჩნია ხელმძღვანელობის ვალდებულების შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ მეორე მხარე შერჩევით შესყიდვას არასამართლიანად აფასებდა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ შერჩევითი შესყიდვა კორპორაციის ინტერესებით იყო გამართლებული.[71] მართალია, *იუნიკალის* საქმეში არსებული შერჩევითი შესყიდვის მეთოდი განსხვავდება „მოწამლული აბების" ან უპირატესი შესყიდვის უფლების „შერჩევითობისაგან", მაგრამ ჩვენი ნაშრომის და ზოგადად, უპირატესი შესყიდვის უფლების, როგორც თავდაცვითი ღონისძიების ფორმირების მიზნებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია *იუნიკალის* საქმეში არსებული შერჩევითობის დასასაბუთებელი გარემოებები უპირატესი შესყიდვის უფლების დროს შერჩევითობის დასასაბუთებლად გამოვიყენოთ. „აქციონერისათვის უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმება გარკვეული მოტივებით არის განპირობებული. ეს მოტივები სხვადასხვაგვარი შეიძლება იყოს. ძირითადად ყურადღებას ამახვილებენ ვითარებაზე, როდესაც „ახალი კაპიტალი ან ახალი აქციები განსაზღვრული მიზნებისთვის იქნება გამოყენებული". ამ მხრივ, შესაძლოა საუბარი, რომ კაპიტალის მომატების დროს უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმებისას საწარმოს ინტერესი გადამწყვეტია. ამიტომ ამ უფლების ჩამორთმევის სამართლებრივი საფუძველი უნდა იყოს ის, რომ იგი (1) კორპორაციის მიზანს, მის კეთილდღეობას ემსახურებოდეს და (2) ამ მიზნის მისაღწევად ეს ღონისძიება მიზანშეწონილი, საჭირო და პროპორციული იყოს.[72] ამიტომ ქართული სამართლისათვის მეტად საინტერესო იქნებოდა საკითხი, აუცილებელი უნდა იყოს თუ არა უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების დროს საერთო კრების შესაბამისი დასაბუთებული გადაწყვეტილება.[73] აქ მხედველობაში

„მოწამლული აბი", ანუ აქციონერის დამატებითი უფლება, რომლის გამოხმობაც შეეძლება ბორდს, თუ ამის უფლებამოსილება მას აქვს მინიჭებული საერთო კრებისგან, რადგან საერთო კრება უფლებამოსილია მთლიანად ან ნაწილობრივ გააუქმოს აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლება.

71 *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 777, "In conclusion, there was directorial power to oppose the Mesa tender offer, and to undertake a selective stock exchange made in good faith and upon a reasonable investigation pursuant to a clear duty to protect the corporate enterprise. Further, the selective stock repurchase plan chosen by Unocal is reasonable in relation to the threat that the board rationally and reasonably believed was posed by Mesa's inadequate and coercive two-tier tender offer."

72 ორივე ეს პრინციპი შეგვიძლია *იუნიკალის ტესტს* შევადაროთ, რომლის თანახმადაც, თავდაცვის ღონისძიება მაშინ არის ხელმძღვანელობის ვალდებულების შესაბამისი, როდესაც საფრთხე რეალურია (ანუ კორპორაციის კეთილდღეობას ემუქრება საფრთხე) და გატარებული ღონისძიება საფრთხის შესაბამისი (ანუ საფრთხე და ღონისძიება არის ერთმანეთის ადეკვატური), *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.* Delaware Supreme Court, 1985, 493 A.2d 946.

73 რადგან ერთმანეთს ვადარებთ უპირატესი შესყიდვის უფლებას და „მოწამლული აბების" გამოყენებას, ასევე, საინტერესო იქნება იმისი აღნიშვნა, რომ „მოწამლული აბების" ერთ-ერთ მთავარ უპირატესობად მიჩნეულია ბორდის მიერ მისი იმპლემენტაციის შესაძლებლობა. შესაბამისად, საინტერესო იქნება, თუ ბორდს მივანიჭებთ უპირატესი შესყიდვის უფლების მინიჭების ან გაუქმების უფლებას. "Another key feature of the poison pill is that it generally is adopted by board action alone and requires no shareholder approval. This is a major advantage that the poison pill offers over many other defensive measures. The board might seek shareholder advisory votes regarding adopting, amending, or

მიიღება გადაწყვეტილების მატერიალური დასაბუთება, ანუ იმ მოტივების ჩამოყალიბება, თუ რატომ ხდება საჭირო ამ უფლების გაუქმება ან ნაწილობრივ ჩამორთმევა. მოკლედ, ამისათვის საჭიროა ობიექტურად (საგნობრივად) გამართლებული გადაწყვეტილების მიღება. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამასთან დაკავშირებით არ არსებობს.[74]

„აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლება აქციონერების კანონისმიერ უფლებას ნარმოადგენს და მისი ჩამორთმევა აქციონერის სამართლებრივ მდგომარეობაში მნიშვნელოვან ჩარევად უნდა ჩაითვალოს. ამიტომ აქციონერისთვის ამ უფლების ჩამორთმევა მხოლოდ განსაზღვრული პირობების არსებობისას უნდა იყოს შესაძლებელი და გამონაკლისს წარმოადგენდეს. აქციის უპირატესი შესყიდვის უფლების ჩამორთმევა ან შეზღუდვა მხოლოდ მაშინაა დასაშვები, როცა კაპიტალის გაზრდით დასახული მიზნის მიღწევა სხვაგვარად შეუძლებელია და აქციონერების უფლებების შეზღუდვა მთლიანად საზოგადოების ინტერესებს ემსახურება".[75]

შესაბამისად, როდესაც საზოგადოების ინტერესი ითხოვს საზოგადოების დაცვას, გამართლებულია აქციონერთა ნაწილისთვის აქციების უპირატესი შესყიდვის უფლების ჩამორთმევა, ანუ „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპის იმპლემენტაცია, რაც რეალურს გახდის ახლად გამოშვებული აქციების შერჩევით შესყიდვასაც.[76]

---

redeeming a pill; however, the board usually acts on its own. Furthermore, poison pills can be adopted by the target board as a pre-offer defensive technique or as a defensive measure in the face of a threat or an actual hostile offer", *Ji L. X.*, "A New Look at Dead Hand Provisions in Poison Pills: Are They Per Se Invalid After Toll Brothers and Quitum?", 44 Saint Louis University Law Journal 223, 2000, 3.

74 *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, თბ., 2013, 254-255.

75 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, „მეწარმეთა შესახებ კანონის" კომენტარი, მესამე გამოცემა, თბ., 2002, 376.

76 ზემოთ ჩვენ ვსაუბრობდით დელავერის საკორპორაციო სამართალში აქციონერთა შორის დისკრიმინაციაზე „მოწამლული აბების" გამოყენების დროს, საინტერესო იქნება „მოწამლული აბების" შერჩევით ხასიათს თუ შევადარებთ უპირატესი შესყიდვის უფლების შერჩევით ხასიათს, ასეთ შემთხვევაში უპირატესი შესყიდვის უფლება, სწორედ კომპანიის შიგნით აქციებისთვის დამატებითი უფლებების მინიჭებაში შეიძლება გამოიხატოს, ანუ შესაძლებელი იქნება დისკრიმინაცია აქციონერებს შორის და არა აქციებს შორის. ასევე, თუ ხაზს გავუსვამთ იმ ფაქტს, რომ „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის გ) ქვეპუნქტი საუბრობს „აქციონერის" უპირატესი შესყიდვის უფლებაზე. აშშ-ს ბევრი შტატის სასამართლოს კორპორაციის შიგნით აქციონერებისათვის დამატებითი უფლების შერჩევითი მინიჭება არასამართლებრივად აქვს გამოცხადებული. დელავერის სასამართლოს, კორპორაციის შიგნით დამატებითი უფლების გამოყენებისას, აქციონერთა ერთ კლასში განსხვავებული უფლებების არსებობაზე პირდაპირ არასოდეს უმსჯელია, თუმცა, როგორც აღინიშნა, დელავერის საკორპორაციო სამართალი არ კრძალავს ერთი კლასის აქციებს შორის განსხვავებული უფლებების არსებობას, მაშინ როდესაც მოდელური კანონი კორპორაციების შესახებ ამის შესაძლებლობას არ იძლევა. ამ მხრივ საინტერესოა შემდეგი მოსაზრება: "The Moran case involved a flip-over rights plan, and not a flip-in plan. Under a flip-in plan, all shareholders of the target company, except the bidder, are entitled to exercise their rights to purchase stock of the target upon the occurrence of the triggering event. Thus, a flip-in plan can create two new categories of shareholders of the target company - bidder shareholders and non-bidder shareholders - and treat each category differently. This proved not to be an issue in Delaware because Delaware law allows disparate treatment of different holders of shares of the same class. Nevertheless, this discriminatory feature of the flip-in plan was a cause of concern to a number of courts in different jurisdictions and initially was held invalid in some. In response, the legislatures of those states passed laws expressly upholding their legality. These statutes often grant directors broad discretion to determine the terms of rights issued under poison pills. Some of them have been used to "justify yet stronger varieties of poison pills", *Ji L. X.*, A New

უპირატესი შესყიდვის უფლების განხილვის ბოლოს უნდა დაისვას შეკითხვა – არის თუ არა დელავერის საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებული „მოწამლული აბები" ქართული საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებული უპირატესი შესყიდვის უფლების იდენტური?

თავდაცვის ღონისძიების გამოყენების მიზნებიდან გამომდინარე, დამატებითი უფლების, ანუ „მოწამლული აბების" მინიჭება შეიძლება მოიცავდეს საკითხთა ფართო სპექტრს, რომლის მატარებელიც არის აქციონერი. ხოლო აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლება შესაძლებლია გამოვიყენოთ როგორც დამატებითი უფლების ერთი რომელიმე მიმართულება და არა როგორც იდენტური აღმნიშვნელი.

დელავერის საკორპორაციო სამართალი ითვალისწინებს აქციონერის უპირატესი შესყიდვის უფლებას, თუ ეს უფლება გათვალისწინებულია საზოგადოების სარეგისტრაციო განაცხადით.[77] დელავერის საკორპორაციო სამართალი „აქციონერების სავალდებულო უპირატესი შესყიდვის უფლებას არ იცნობს. კანონის 102(b)(3) მუხლით, აქციონერებს ახალ აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლება არ აქვთ, თუკი კორპორაციის დამფუძნებელი დოკუმენტით სხვა რამ არ არის დადგენილი. საწესდებო ავტონომია ვრცელდება ასევე აქციონერთა უპირატესი შესყიდვის ფორმებზე. კერძოდ, უპირატესი შესყიდვის უფლება შეიძლება მიენიჭოს მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე კლასის (სერიის) აქციებსა და მათ მფლობელებს. სამოსამართლო სამართალი აქციების უპირატეს შესყიდვას აქციონერის ქონებრივი და ხმის უფლების დაცვის საშუალებად მიიჩნევს. მისი მეშვეობით აქციონერები, უპირველეს ყოვლისა, კორპორაციაში უწინდელ ქონებრივ წილს ინარჩუნებენ. გარდა ამისა, ისინი იცავენ თავიანთ ხმის უფლებასა და გავლენას საწარმოს საქმიანობაზე. იმავდროულად, აქციათა უპირატესი შესყიდვა აქციონერთათვის მისაკუთვნებულ და არა ბუნებით უფლებად განიხილება. შესაბამისად, კორპორაციას შეუძლია როგორც მისი შეზღუდვა, ასევე გაუქმება".[78]

დამატებით შეგვიძლია აღვნიშნოთ, რომ მოდელური კანონი კორპორაციების შესახებ ითვალისწინებს აქციონერისათვის უპირატესი შესყიდვის უფლების მინიჭებას, თუ ეს გათვალისწინებულია საზოგადოების სარეგისტრაციო განაცხადით.[79] საზოგადოების სარეგისტრაციო განაცხადით განისაზღვრება მისი შეზღუდვის ან გაუქმების საფუძვლებიც.

7. საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვა

დელავერის საკორპორაციო სამართალი დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს კორპორაციის მიერ საკუთარი აქციების გამოსყიდვის საკითხს და ხშირ შემთხვევაში კორპორაციის მიერ საკუთარი აქციების გამოსყიდვა გვევლინება როგორც თავდაცვის ღონისძიების განხორციელების აქტუალური მეთოდი. დელავერის საკორპორაციო სამართლის 151 (ბ) მუხლი ითვალისწინებს, რომ „ . . . ყველა სახის აქცია . . . შეიძლება გამოსყიდულ იქნეს ფულის, ქონების ან უფლების,

Look at Dead Hand Provisions in Poison Pills: Are They Per Se Invalid After Toll Brothers and Quitum?, 44 Saint Louis University Law Journal 223, 2000, 6-7.

77 DGCL § 102 (b) (3) "No stockholder shall have any preemptive right to subscribe to an additional issue of stock or to any security convertible into such stock unless, and except to the extent, that such right is expressly granted to such stockholder in the certificate of incorporation".

78 *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 202-203.

79 MBCA §6.30.

ასევე, აქციების, მათ შორის სხვა კომპანიის აქციების საფუძველზე“.[80] დასახელებული მუხლი ასევე ითვალისწინებს, რომ აქციების გამოსყიდვა შეიძლება მოხდეს სარეგისტრაციო განაცხადის ან ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე დადგენილი წესით – განსაზღვრულ დროს, ფასად და შეფარდებით. აქციების გამოსყიდვის საკითხს ითვალისწინებს ასევე მოდელური კანონი კორპორაციების შესახებ.[81]

ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს, აძლევს თუ არა საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ საზოგადოებებს საკუთარი აქციების შესყიდვის შესაძლებლობას.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53[1]-ე მუხლი არეგულირებს საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის საკითხს.[82] ძირითადად, მუხლში განხილულია საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვა, როგორც განსხვავებული პოზიციის მქონე აქციონერის უფლება, საზოგადოებას მოსთხოვოს საკუთარი აქციების გამოსყიდვა იმ შემთხვევაში, თუ ის არ უჭერს მხარს საერთო კრების ისეთ გადაწყვეტილებას, რომელიც ეხება საწარმოს რეორგანიზაციას, ან არსებითად ლახავს აქციონერის უფლებებს. ასეთ შემთხვევაში აქციონერს უფლება აქვს მოსთხოვოს საზოგადოებას საკუთარი აქციების გამოსყიდვა, ხოლო საზოგადოება ვალდებულია დააკმაყოფილოს აქციონერის მოთხოვნა. დასახელებული მუხლი, ასევე, ასახავს აქციების გამოსყიდვის პროცედურას, ღირებულების განსაზღვრის წესს და შემთხვევებს, როდესაც აქციათა გამოსყიდვა არ დაიშვება. ჩვენი ნაშრომისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დასახელებული მუხლის ბოლო პუნქტი, რომელიც ზოგადად საუბრობს საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის წესზე და არა როგორც განსხვავებული პოზიციის მქონე აქციონერის უფლებაზე, რომ საზოგადოებას მოსთხოვოს აქციების გამოსყიდვა. „ამ შემთხვევაში კანონი უშვებს საკუთარი აქციებით ვაჭრობას, თუმცა ეს გარკვეული სამართლებრივი და ეკონომიკური შედეგის შემცველია“.[83] კერძოდ, 53[1]-ე მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, „საზოგადოებას უფლება აქვს შეიძინოს საკუთარი განთავსებული აქციები (სახაზინო აქციები) და შემდგომში გაასხვისოს თავისი შეხედულებისამებრ. სახაზინო აქციების რაოდენობა არც ერთ მომენტში არ უნდა აღემატებოდეს განთავსებული აქციების 25%-ს, თუ წესდებით უფრო მცირე ზღვარი არ არის გათვალისწინებული. ხმის დათვლის, დივიდენდის განაწილების, ლიკვიდაციის დროს და აქციების ფლობიდან გამომდინარე სხვა უფლებების რეალიზაციის მიზნებისათვის (შემთხვევებში) საზოგადოების მფლობელობაში არსებული სახაზინო და შვილობილი საწარმოს კუთვნილი აქციები მხედველობაში არ მიიღება“.[84] „კანონის ეს დამატება დასავლეთის ქვეყნების გამოცდილების გაზიარებად უნდა ჩაითვალოს, რაც უდავოდ დადებითი ნაბიჯია საქართველოს ეკონომიკური რეალობისთვის“.[85]

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 59-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი განსაზღვრავს განთავსებული აქციების დეფინიციას, კერძოდ, „აქცია განთავსებულად ითვლება, თუ ის გაცემულ იქნა

---

[80] DGCL, §151 (b), "...Any stock which may be made redeemable under this section may be redeemed for cash, property or rights, including securities of the same or another corporation, at such time or times, price or prices, or rate or rates, and with such adjustments, as shall be stated in the certificate of incorporation or in the resolution or resolutions providing for the issue of such stock adopted by the board of directors...".

[81] MBCA 6.01 (c)(2).

[82] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, 1994, მუხლი 53[1].

[83] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 377.

[84] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, 1994, მუხლი 53[1].9.

[85] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 381.

საზოგადოების მიერ სხვა პირისათვის გარკვეული თანხის ან სხვა საზღაურის სანაცვლოდ (მიუხედავად იმისა, ეს საზღაური მიღებული აქვს საზოგადოებას თუ არა)".[86] აქედან გამომდინარე, საზოგადოებას უფლება აქვს, შეიძინოს საკუთარი განთავსებული აქციები, რომლებიც საზოგადოების მიერ შეძენის შემდეგ გახდებიან სახაზინო აქციები. მაგრამ, ასევე, მოქმედებს შეზღუდვა, კერძოდ, სახაზინო აქციების რაოდენობა არ უნდა იყოს განთავსებული აქციების 25%-ზე მეტი. საზოგადოებას უფლება აქვს, გამოისყიდოს საკუთარი განთავსებული აქციების მაქსიმუმ 25%. გამოსყიდვის შემდეგ ასეთი აქციები მიიღებს სახაზინო აქციების სტატუსს, რომელიც იმავდროულად გულისხმობს, რომ ხმის დათვლის დროს სახაზინო აქციები მხედველობაში არ მიიღება, ანუ ხმები ითვლება მარტო განთავსებული აქციების რაოდენობის მიხედვით. ასევე, ხმის დათვლის დროს არ არის გათვალისწინებული შვილობილი საწარმოს მფლობელობაში არსებული აქციები. ანალოგიურ მიდგომას ითვალისწინებს დელავერის საკორპორაციო სამართალი, რომლის თანახმადაც კორპორაციის მფლობელობაში არსებულ აქციები არ სარგებლობს ხმის უფლებით.[87] ასევე, დაუშვებელია საკუთარი აქციების გათვალისწინება აქციონერთა კრების კვორუმის დადგენისას. იგივე შეზღუდვები ვრცელდება კორპორაციის აქციებზე, რომლებსაც თუმცა სხვა საწარმო ფლობს, მაგრამ მის დირექტორთა არჩევაში მონაწილე აქციათა უმრავლესობა პირდაპირ ან არაპირდაპირ კორპორაციას ეკუთვნის.[88]

„თვალსაჩინოებისათვის საკუთარი აქციების გამოსყიდვის ერთ მაგალითს მოვიტან, რომელიც აქციის კურსის ზრდასთან არის დაკავშირებული. სს-ის „x" საერთო კრებამ მიიღო გადაწყვეტილება საკუთარი აქციების შესყიდვის (შეძენის) თაობაზე, საზოგადოების (საწესდებო) კაპიტალი 100 000 ლარს შეადგენს, რომელიც დაყოფილია გარკვეული ნომინალური ღირებულების აქციად. საზოგადოებამ შეისყიდა საკუთარი აქციების გარკვეული რაოდენობა (მაგალითად, 5%). შესაბამისად, ამ 5%-ის (მაგალითად, პირობითად ავიღოთ 100 აქციის) მფლობელი აქციონერები გავიდნენ სს-იდან. დარჩენილი აქციონერების ქონება კი იზრდება (მაგალითად, ათი ერთეულიდან ერთი აქცია ხომ უფრო დაბალი ფასის მქონე იქნება, ვიდრე ცხრიდან ერთი?). ამიტომ საკუთარი აქციების გამოსყიდვა საზოგადოების მხრიდან, შეიძლება ითქვას, დამატებითი ბერკეტია საწარმოს ხელში, რათა მან, ერთი მხრივ, გააუმჯობესოს და გაზარდოს საზოგადოებაში დარჩენილი აქციონერების ქონებრივი მდგომარეობა, მეორე მხრივ კი, უკეთესად მოახდინოს კონტროლი აქციონერთა წრეზე. ასე რომ, ***shareholder value***[89] ძირითადად აღწერს საწარმოს მართვას აქციონერთა ქონების ზრდასთან (მაქსიმიზაციასთან) მიმართებით. საკუთარი აქციების გამოსყიდვა შესაძლებელია ასევე ბირჟების მეშვეობითაც. როგორც ითქვა, აშშ-ის კაპიტალის ბაზრის სამართალში საკუთარი აქციების შეძენა ჩვეულებრივი მოვლენაა, მაშინ როდესაც გერმანული სამართალი ამას კრძალავს, თუ არ გავითვალისწინებთ იმ გამონაკლისებს, რომლებიც კანონშია მოცემული".[90]

განხილული მაგალითი გვიჩვენებს, რომ საკუთარი აქციების გამოსყიდვა სხვადასხვა მიზანს შეიძლება ემსახურებოდეს. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია აქციების ფასის ზრდის

---

[86] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", 1994, მუხლი 59.1.

[87] DGCL § 160 (c).

[88] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 197-198.

[89] ქვემოთ განვიხილავთ *იუნითრინის საქმეს*, სადაც სასამართლო საუბრობს აქციონერების ორ კატეგორიაზე, რომელთაც აინტერესებთ ***short-term shareholder value*** (დაუყოვნებლივ მოგების მიღების მსურველი აქციონერები) და რომელთაც აინტერესებთ ***long-term shareholder value*** (ხანგრძლივ მოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერები).

[90] *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბ., 2010, 380.

კუთხით. თუ კომპანია, რომელსაც ემუქრება გაყიდვა, გამოისყიდის აქციების ნაწილს, გაიზრდება აქციებზე ფასები. შესაბამისად, გაიზრდება სამიზნე კომპანიის უფრო მაღალ ფასად შესყიდვის ალბათობა.

შესაძლებელია თუ არა, რომ „მეწარმეთა შესახებ" კანონით გათვალისწინებული საზოგადოების მიერ საკუთარი აქციების შესყიდვის საკითხი გამოვიყენოთ, როგორც კორპორაციის თავდაცვის ღონისძიება? ამ შეკითხვას დადებითი პასუხი უნდა გავცეთ.

„მოწამლული აბების" და აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების განხილვისას იყო აქციონერთა შერჩევით თანასწორუფლებიანობაზე საუბარი და ასევე, აღვნიშნეთ, რომ *იუნიკალის* საქმეში გამოყენებული შერჩევითი სატენდერო შეთავაზება ამერიკულმა ფასიანი ქაღალდების მარეგულირებელმა კომისიამ ცნო არასამართლებრივად.[91] აქციების გამოსყიდვის წესის შემთხვევაში იუნიკალის პრაქტიკას თუ გავითვალისწინებთ, აუცილებელია, რომ გამოსყიდვის უფლებით აღვჭურვოთ ყველა გამოსყიდვის მსურველი აქციონერი, მიუხედავად იმისა, ეს აქციონერი სამიზნე კომპანიის ძირძველი აქციონერია თუ — არა. თუმცა „მეწარმეთა შესახებ" კანონის დასახელებული მუხლის თანახმად, გამოსყიდული აქციების რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს განთავსებული აქციების 25%-ს. სამიზნე კომპანიის შეთავაზება შემსყიდველი კომპანიის შეთავაზებაზე უფრო მიმზიდველი უნდა იყოს, იმისათვის, რომ სამიზნე კომპანიის აქციონერმა აქციები საკუთარ კორპორაციას მიყიდოს და არა აგრესორ კომპანიას. ამით კორპორაციის ხელში გადმოვა იმ აქციონერთა აქციები, რომელთაც უნდათ *short-term value* (დაუყოვნებლივ მოგების მიღება) და კორპორაციაში დარჩებიან ის აქციონერები, რომლებიც ორიენტირებული არიან ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე, ანუ *long-term value*-ზე. ეს უკანასკნელები აქციების გაყიდვას არ აპირებენ.[92] შესაბამისად, კორპორაციის მფლობელობაში გადმოვა ის აქციები (თუმცა არაუმეტეს 25%-ისა), რომელთა მფლობელებსაც უნდათ აქციების გაყიდვა. შემსყიდველ კორპორაციას მოუწევს შეთავაზების საფასურის გაზრდა, ან სამიზნის შესყიდვაზე უარის თქმა. ამ ორი არჩევანიდან პირველის შემთხვევაშიც კი სამიზნე კორპორაცია მოგებული რჩება, რადგან აქციებზე ფასი გაიზრდება და, შესაბამისად, აქციონერების მოგებაც გაიზრდება.

ქვემოთ განხილული შემთხვევა წარმოადგენს *იუნიკალის* ტესტის რეფორმირებულ რედაქციას[93] და დაფუძნებულია აქციების გამოსყიდვის, როგორც თავდაცვის ღონისძიების მექანიზმის, განხორციელებაზე.

7.1. „იუნიკალის" ტესტის რეფორმირებული რედაქცია

სასამართლო საქმე *იუნითრინი ამერიქან გენერალის* წინააღმდეგ,[94] როგორც აღინიშნა, სწორედ *იუნიკალის* ტესტის თანამედროვე ვარიანტია, რომელმაც დახვეწა და განავითარა *იუნიკალის* ტესტი და სადაც თავდაცვის ღონისძიებად გამოყენებულია აქციების გამოსყიდვის წესი.

---

[91] Rules and Regulations under the Securities Exchange Act of 1934, rule 13e-4, 14d-10.

[92] *იუნითრინმა*, განსხვავებით *იუნიკალისგან*, რომელმაც აქციონერები დაყო სამიზნე და შემსყიდველი კორპორაციის აქციონერებად, აქციონერები *short-term value* და *long-term value* აქციონერებად დაყო, ხოლო *იუნითრინის* საქმის განმხილველმა სასამართლომ მხარი დაუჭირა ასეთ დაყოფას, *Unitrin, Inc. v. American General Corp*, Supreme Court of Delaware, 1995, 651 A.2d 1361.

[93] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 533-534.

[94] *Unitrin, Inc. v. American General Corp*, Supreme Court of Delaware, 1995, 651 A.2d 1361.

ამერიქან გენერალი არის ოჯახური დაზღვევის ყველაზე უფრო დიდი პროვაიდერი ამერიკულ ბაზარზე. *იუნითრინი* არის, ასევე, სადაზღვევო ბიზნესში და საოჯახო დაზღვევის მესამე ყველაზე უფრო დიდი პროვაიდერი. 1994 წლის 12 ივლისს *ამერიქან გენერალმა* წერილი გაუგზავნა *იუნითრინის* აღმასრულებელ დირექტორს, *ვიეს*, რომელსაც სთავაზობდა შერწყმის ხელშეკრულების დადებას, სადაც *ამერიქან გენერალი* შეიძენდა *იუნითრინის* ყველა სავაჭროდ დაშვებულ აქციას – 50 და 3/8 დოლარად ერთ აქციას, ფულის სანაცვლოდ. შეთავაზება 30%-ით აღემატებოდა *იუნითრინის* იმ დროს არსებულ საბაზრო ფასს. *ამერიქან გენერალი* ასევე მზადყოფნას გამოთქვამდა, რომ გაეზარდა შეთავაზების ფასი, თუ *იუნითრინი* მოახდენდა დამატებითი აქტივების დემონსტრირებას. *იუნითრინის* ბორდი შეიკრიბა 25 ივლისს და განიხილა *ამერიქან გენერლის* შეთავაზება. საინვესტიციო კომპანია – *მორგან სტენლი*, რომელიც წარმოადგენდა *იუნითრინის* ფინანსურ მრჩეველს, ურჩია ბორდს, რომ ამერიქან გენერლის მიერ შეთავაზებული ფასი არ იყო ადეკვატური. სამართლებრივმა მრჩევლებმა ბორდს რეკომენდაცია გაუწიეს, რომ *იუნითრინის* და *ამერიქან გენერლის* გაერთიანება გამოიწვევდა სამართლებრივ პრობლემებს და კონკურენციის შესუსტებას საოჯახო დაზღვევის ბაზარზე, სადაც კონკურენცია ისედაც სუსტი იყო. ბორდმა უარყო შეთავაზება, რადგან ის არ იყო *იუნითრინის* საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი.

1994 წლის აგვისტოში, *ამერიქან გენერალმა* პრესრელიზი გამოაქვეყნა, სადაც გაახმაურა *იუნითრინის* ყველა სავაჭროდ დაშვებული აქციის შესყიდვის სურვილი, ერთი აქცია 50 და 3/8 დოლარად. *პრესრელიზი*, ასევე, აღნიშნავდა, რომ *იუნითრინის* ბორდმა აღნიშნული შეთავაზება უარყო. *პრესრელიზის* გამოქვეყნების შემდეგ *იუნითრინის* აქციებზე ფასი გაიზარდა. 3 აგვისტოს შეიკრიბა *იუნითრინის* ბორდი და განიხილეს აღნიშნული *პრესრელიზი*. ასევე, მათთვის ცხადი გახდა, რომ *ამერიქან გენერალის* შეთავაზება უკვე მტრულ ხასიათს ატარებდა. ხოლო აქციებზე ფასების ზრდით და *ამერიქან გენერლის* შეთავაზებით შესაძლოა, აქციონერები წამგებიან პოზიციაში აღმოჩენილიყვნენ.

იუნითრინის ბორდმა 12 აგვისტომდე გამოაქვეყნა რამდენიმე პრესრელიზი, სადაც აღნიშნავდა: პირველი, *იუნითრინის* აქციის ფასი იყო უფრო მაღალი, ვიდრე ეს *ამერიქან გენერლის* შეთავაზებაში იყო ასახული; მეორე, *ამერიქან გენერლის* შეთავაზება არ ასახავდა *იუნითრინის*, როგორც დამოუკიდებელი ორგანიზაციის, შორს მიმავალ ბიზნესპერსპექტივებს; მესამე, *იუნითრინის* ნამდვილი ღირებულება არ იყო ასახული *იუნითრინის სავაჭროდ* დაშვებულ ჩვეულებრივ აქციებში და საკუთრივ *იუნითრინის* პოზიცია ფინანსური თვალსაზრისით იყო ძალიან კარგი; მეოთხე, *ამერიქან გენერალთან* გაერთიანება გამოიწვევდა ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის დარღვევას; მეხუთე, ბორდმა გაატარა თავდაცვის ღონისძიებები „მონამლული აბების" და აქციების გამოსყიდვის სახით, რომ დაეცვა თავი არასასურველი შეძენისგან.[95] *იუნითრინის* ბორდი შეიკრიბა 11 აგვისტოს და მიიღო ათი მილიონი სავაჭროდ დაშვებული აქციის გამოსყიდვის გადაწყვეტილება (*იუნითრინის* სავაჭროდ დაშვებული აქციების საერთო რაოდენობა შეადგენს 51.8 მილიონ დოლარს).

12 აგვისტოს *იუნითრინმა* საჯაროდ გამოაცხადა აქციების გამოსყიდვის პროგრამა. *იუნითრინის* ბორდის აზრით, *იუნითრინის* აქციების ფასი არ იყო ბაზარზე კარგად ასახული და ამ გამოსყიდვას უნდა გაეზარდა დარჩენილი აქციების ფასიც. ასევე, ამ გამოსყიდვის პროგრამაში არ მონაწილეობდნენ აქციონერები, რომლებიც იყვნენ იმავდროულად დირექტორები. 12 აგვისტოსთვის დირექტორებს *იუნითრინის* აქციების 23% ჰქონდათ. 12 აგვისტოდან 24 აგვისტოს ჩათვლით, *მორგან სტენლიმ*, *იუნითრინის* თხოვნით, შეიძინა *იუნითრინის* დაახლოებით 5 მი-

[95] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 535.

ლიონი აქცია. აქციების შესყიდვის ფასი იყო ოდნავ უფრო მეტი, ვიდრე ეს *ამერიქან გენერალმა* შესთავაზა. დამატებით, ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ *იუნითრინს* წესდებით გათვალისწინებული ჰქონდა დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების პრინციპი.[96] თუ რომელიმე კომპანია შეიძენდა *იუნითრინში* აქციების 15%-ს, ეს პრინციპი ავტომატურად ამოქმედდებოდა.

რადგან ბორდმა გაატარა თავდაცვის ღონისძიება, გატარებული თავდაცვის ღონისძიება უნდა შევუფარდოთ *იუნიკალის* სტანდარტს. პირველი ეს არის გონივრულობის კრიტერიუმი, რომლის თანახმადაც ბორდმა უნდა აჩვენოს, რომ მას ჰქონდა გონივრული, კეთილგონიერი საფუძვლები, რომ საფრთხე ემუქრებოდა კორპორაციის ეფექტურ ფუნქციონირებას და მეორე, პროპორციულობის კრიტერიუმი, სადაც უნდა ასახულიყო, რომ ბორდის მიერ გატარებული თავდაცვის ღონისძიება იყო გონივრული არსებულ საფრთხესთან მიმართებაში.[97]

იუნიკალის ტესტის პირველი კრიტერიუმი – გონივრულობის სტანდარტი – ითხოვს *იუნითრინის* ბორდისგან, რომ კეთილსინდისიერების და გონივრულობის საფუძველზე, ბორდისგან მოძიებული და გაცხადებული იყოს, რომ *იუნითრინისთვის* არსებობდა საფრთხე.[98] საქმის განხილვის დროს, როგორც ვნახეთ, ძირითადად ორი სახის საფრთხე გამოიკვეთა, ეს იყო არაადეკვატური ფასი და მონოპოლიასთან დაკავშირებული საკითხები. სასამართლომ განაცხადა, რომ ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობასთან მიმართებით შესაძლო დარღვევები და ფასის არაადეკვატურობა, რასაც შესაძლოა შეცდომაში შეეყვანა *იუნითრინის* აქციონერები, წარმოადგენდა თავდაცვის ღონისძიების გატარების საფუძველს. თუმცა დამატებით სასამართლომ, ასევე, აღნიშნა, რომ აქციონერების შეცდომაში შეყვანა, ფასის არაადეკვატურობის გამო, იყო საშუალო დონის, „რბილი" საფრთხე, რადგან აქციონერებთან ფასზე მოლაპარაკება იყო შესაძლებელი.[99] სასამართლოს გადაწყვეტილებით, ბორდმა *იუნიკალის* ტესტის გონივრულობის სტანდარტი დააკმაყოფილა.

---

[96] დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტლების მიღების პრინციპი არის თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიების ერთ-ერთი სახე, როდესაც კორპორაცია წესდებით ითვალისწინებს საკითხის გადასაწყვეტად ხმათა პროცენტულად უფრო დიდი რაოდენობის თანხმობას, ვიდრე ეს ჩვეულებრივ შემთხვევაში იქნებოდა საჭირო. მაგალითად, „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 54-ე მუხლის მე-6 და მე-7 პუნქტების თანახმად, საზოგადოების რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-ზე მეტის თანხმობა, თუ სააქციო საზოგადოების წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. შესაბამისად, კორპორაციის წესდებით შეიძლება განვსაზღვროთ, რომ რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად საჭირო იყოს დამსწრე ხმის უფლების მქონე აქციონერთა 80% ან 90%-ზე მეტის თანხმობა. თუ შემსყიდველმა შეიძინა ხმის უფლების მქონე აქციათა გარკვეული რაოდენობა სამიზნე კორპორაციაში, დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების პრინციპი არ მისცემს შემსყიდველს შესაძლებლობას, სამიზნე კორპორაციის ძირძველ აქციონერთა ხმების გარეშე მიიღოს რომელიმე საკითხზე, ამ შემთხვევაში რეორგანიზაციაზე, გადაწყვეტილება, *Thompson O.*, Corporations and Other Business Associations, 5th ed., Aspen Publishers, NY, 2006, 764.

[97] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 537, "First, a reasonableness test, which is satisfied by a demonstration that the board of directors had reasonable grounds for believing that a danger to corporate policy and effectiveness existed, and Second, a proportionality test, which is satisfied by a demonstration that the board of directors' defensive response was reasonable in relation to the threat posed."

[98] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 537.

[99] იქვე; "The Court of Chancery then noted, however, that the threat to the Unitrin stockholders from American General's inadequate opening bid was "mild," because the offer was netotiable both in price and structure".

იუნიკალის ტესტის მეორე სტანდარტი არის პროპორციულობის კრიტერიუმი. კერძოდ, აღნიშნული კრიტერიუმის თანახმად, ბორდს უნდა ეჩვენებინა, რომ მისი პასუხი იყო საფრთხესთან შესაბამისობაში. აღნიშნული კრიტერიუმი ორი ნაწილისგან შედგება: პირველ რიგში უნდა განისაზღვროს, არის თუ არა გამოსყიდვის პროგრამა ამკრძალავი ან იძულებითი ხასიათის აქციონერების მიმართ.[100] ხოლო აღნიშნული საკითხის განხილვის შემდეგ პროპორციულობის კრიტერიუმი სწავლობს გამოყენებული თავდაცვის ღონისძიების უშუალოდ არსებულ საფრთხესთან შესაბამისობის საკითხს. *იუნითრინის* ბორდს სამი თავდაცვის ღონისძიება ჰქონდა გამოყენებული. „მოწამლული აბები", აქციების გამოსყიდვის პროგრამა და დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების წესი. რადგან „მოწამლული აბები" და დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების წესი ზემოთ გვაქვს განხილული, მხოლოდ აქციების გამოსყიდვის პროგრამას შევეხებით.

საქმის გარემოებებიდან იკვეთება, რომ რაიონულმა სასამართლომ გამოსყიდვის პროგრამასთან დაკავშირებით ჩათვალა, რომ დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების წესის არსებობა *იუნითრინის* წესდებაში და გამოსყიდვის პროგრამის იმპლემენტაცია (ანუ, ამ ორივე ღონისძიების ერთდროული გამოყენება) გამოიწვევდა *იუნითრინის* დირექტორების მხრიდან *ამერიქან გენერლის* მფლობელობაში არსებული აქციების გამოყენების აკრძალვას. დელავერის რაიონული სასამართლო თვლიდა, რომ შიდა დირექტორები, რომლებიც იმავდროულად იყვნენ *იუნითრინის* აქციონერები, არ დაუჭერდნენ მხარს კორპორაციისთვის საუკეთესო შეთავაზებას იმ შემთხვევაში, თუ ეს არ იქნებოდა მათი პირადი ინტერესების შესაბამისი.[101]

პირველი გარემოება, რაზეც რაიონულმა სასამართლომ იმსჯელა, იყო ის, რომ დირექტორებს, რომლებიც იმავდროულად არიან აქციონერები, უნდა მოეპოვებინათ აქციების 25% მაინც. *იუნითრინის* წესდების თანახმად, აქციების 15%-ის მფლობელ აქციონერთან ნებისმიერი სახის ბიზნესტრანზაქციისთვის აუცილებელი იყო დირექტორების უმრავლესობის ან 75% აქციების მფლობელი აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის თანხმობა. დირექტორების განკარგულებაში იყო აქციათა 23%, ხოლო თვითონ დირექტორებმა გადაწყვიტეს, რომ გამოსყიდვის პროგრამაში მონაწილეობა არ მიეღოთ.[102]

რაიონული სასამართლოს აზრით, აქციონერთა კრებაზე თითქმის არასდროს იყრიდნენ თავს 100% აქციების მქონე აქციონერები. საშუალო მაჩვენებელი არის ხოლმე 80-85%. შესაბამისად, დირექტორების განკარგულებაში არსებული აქციების რაოდენობა უკვე იყო საკმარისი იმისათვის, რომ დირექტორებს დაეძლიათ ყველა შესაძლო შეთავაზება.

მეორე გარემოება, რაზეც რაონულმა სასამართლომ, ასევე, ყურადღება გაამახვილა, იყო *იუნითრინის* შესაძლებლობა, ერთდროულად გამოეყენებინა გამოსყიდვის პროგრამა და დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღება.

---

[100] თავდაცვის ღონისძიების ამკრძალავი და იძულებითი ხასიათი (ანუ „დრაკონური" ასპექტები) დელავერის სასამართლომ განიხილა საქმეში *ფარამაუნთ ქომუნიქეიშენზი ქი-ვი-სი ნეთვორქის* წინააღმდეგ, Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, Inc. Delaware Supreme Court, 1994, 637 A. 2d 34.

[101] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 540, "Stockholders are presumed to act in their own best economic interests when they vote in a proxy contest".

[102] იქვე; "The Court of Chancery found that by not participating in the Repurchase Program, the Board "expected to create a 28 percent voting block to support the Board's decision to reject a future offer by American General".

სასამართლოს აზრით, არალოგიკური უნდა ყოფილიყო *ამერიქან გენერლისთვის* ან სხვა რომელიმე პოტენციური შემსყიდველისთვის აქციათა 15%-ზე მეტის შეძენა, რადგან ეს გამოიწვევდა დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების ჩანაწერის ამოქმედებას წესდებაში. იმ შემთხვევაში, თუ *ამერიქან გენერალი* დაიწყებდა აქციონერთა ხმებისთვის ბრძოლას იქამდე, სანამ შეიძენდა აქციების 15%-ს (რომ არ ამოქმედებულიყო დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების ჩანაწერი), დასჭირდებოდა 45.1% ხმის შეგროვება (თუ წარმოვიდგენთ, რომ კრებას აქციონერთა 90% დაესწრო). ხოლო თუ შესყიდვას დაიწყებდა ერთბაშად, უნდა შეეძინა აქციების ნახევარზე მეტი მაინც (50.1% აქციების).[103]

მაგრამ, განსხვავებით რაიონული სასამართლოსგან, დელავერის უზენაესი სასამართლოს აზრით, გადამწყვეტი ფაქტორი მაინც იქნებოდა *ამერიქან გენერლის* შეთავაზების სახე და არა მის ხელთ არსებული აქციების რაოდენობა. თუ *ამერიქან გენერლის* შეთავაზება იქნებოდა მიმზიდველი, მაშინ ის გაიმარჯვებდა, მიუხედავად ხმათა რაოდენობისა, რომელსაც აკონტროლებდნენ აქციების მფლობელი დირექტორები. მაგალითად, *იუნითრინის* ერთ-ერთმა დირექტორმა სასამართლო სხდომაზე დაადასტურა თავისი განცხადებით, რომ ყველა შეთავაზებას ჰქონდა შესაბამისი ფასი.[104] შესაბამისად, აქციათა ხმებისთვის ბრძოლა უნდა ყოფილიყო მნიშვნელოვანი *ამერიქან გენერლისთვის*, მიუხედავად იმისა, რომ სახეზე იყო მოწამლული აბების, აქციების გამოსყიდვის პროგრამის და დიდი უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების გამოყენება.

აქციების გამოსყიდვის პროგრამა არ შეიძლება ჩაითვალოს იძულებითად აქციონერების მიმართ, რადგან თითოეულ აქციონერს შეეძლო, ნებაყოფლობით მიეღო გადაწყვეტილება აქციების გაყიდვის თაობაზე. ასევე, სასამართლოს განცხადებით, გამოსყიდვის პროგრამა არ იყო ამკრძალავიც, რადგან ალტერნატიული შეთავაზების არსებობის შემთხვევაში აქციონერს შეეძლო ეპასუხა ამ შეთავაზებისათვის. შესაბამისად, გატარებული ღონისძიებები არ იყო დრაკონული და არ ხდიდა შეთავაზებას მათემატიკურად შეუძლებელს და არარეალურს.[105]

საქმიდან ჩანს, რომ *იუნითრინის* ბორდმა შეძლო დაემტკიცებინა კორპორაციისთვის მოსალოდნელი საფრთხის არსებობა და ასევე დაამტკიცა, რომ გატარებული ღონისძიებები არ იყო იძულებითი და ამკრძალავი აქციონერების მიმართ. თუმცა გატარებული ღონისძიებების, კერძოდ, აქციების გამოსყიდვის პროგრამის საფრთხესთან ადეკვატურობის განსაზღვრის ნაწილში უზენაესმა სასამართლომ უკან დაუბრუნა საქმე რაიონულ სასამართლოს შემდგომ განსახილველად, კერძოდ, რაიონულ სასამართლოს უნდა განესაზღვრა, იყო თუ არა გამოსყიდვის პროგრამა საფრთხის შესაბამისი. რაიონულმა სასამართლომ გამოსყიდვის პროგრამის საფრთხის ადეკვატურობაზე საუბრისას მხედველობაში უნდა მიიღოს შემდეგი გარემოებები:[106] (1) იყო თუ არა ეს სამართლებრივი თვალსაზრისით განმტკიცებული ბიზნესგადაწყვეტილება, რომლის მიღებაც ბორდს შეეძლო დაუფლების საწინააღმდეგო კონტექსტში; (2) იყო თუ არა გამოსყიდვის პროგრამა *ამერიქან გენერლის* შეთავაზებისგან მომდინარე საფრთხის ადეკვა-

---

[103] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 541.

[104] იქვე; "Fayez Sarofim, one of the Unitrin directors that holds a substantial number of shares, testified that "everything has a price parameter".

[105] *Unitrin, Inc. v. Am. Gen. Corp.*, 651 A.2d 136, 1388-1389 (Del. 1995).

[106] დელავერის უზენაესმა სასამართლომ ამ კონკრეტულ ნაწილში საქმე უკან დაუბრუნა რაიონულ სასამართლოს, რომ ამ უკანასკნელს გადაეწყვიტა იყო, თუ არა გამოსყიდვის პროგრამა საფრთხის ადეკვატური.

ტური; (3) გამოსყიდვის პროგრამით ბორდმა აღიარა, რომ ყველა აქციონერი არ იყო ერთნაირი, კერძოდ, იყვნენ აქციონერები, რომლებსაც დაუყოვნებლივ უნდოდათ აქციების შესაბამისი თანხის მიღება.[107]

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ რაიონული სასამართლო შეცდა, როდესაც მიუთითა, რომ აქციების გამოსყიდვის პროგრამა აუცილებელი არ იყო. *იუნითრინის* ბორდს ჰქონდა უფლება და ვალდებულება, რომ, გონივრულობის საფუძველზე არსებული საფრთხიდან გამომდინარე, დაეცვა *იუნითრინის* აქციონერები იმისგან, რასაც ის საფრთხედ მიიჩნევდა. თუ რაიონული სასამართლო გადაწყვეტს, რომ ღონისძიებები როგორც ინდივიდუალურად, ასევე ერთად იყო საფრთხის პროპორციული, მაშინ *იუნითრინის* ბორდის ქმედება განიხილება სამეწარმეო განსჯის წესის ფარგლებში. მტკიცების ტვირთი დაუბრუნდებათ მოსარჩელეებს. სამეწარმეო განსჯის წესის გადასალახავად, მოსარჩელეებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიზანი იყო მათი სამუშაო ადგილების შენარჩუნება, ან სახეზეა მათი მხრიდან უფლებამოსილების გადამეტება ან გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა ინფორმირებულობის პრინციპის დარღვევით.[108]

7.2. დაუყოვნებლივ მოგების მიღების მსურველი (short-term value shareholder) და ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებული (long-term value shareholder) აქციონერები

ზემოთ განხილული შემთხვევა, როგორც აღინიშნა, არის *იუნიკალის* ტესტის მოდერნიზებული ვარიანტი. *იუნიკალის* ბორდმა საზოგადოების ინტერესების დასაცავად გამოიყენა შერჩევითი სატენდერო შეთავაზების მეთოდი აქციონერების მიმართ და აქციების მფლობელები სამიზნე კორპორაციის ძირძველ და შემსყიდველი კორპორაციის აქციონერებად დაყო, რაც შემდგომში, როგორც ვნახეთ, *SEC*-მ აკრძალა. *იუნითრინის* ბორდმა, *იუნიკალის* ბორდისგან განსხვავებით, გამოიყენა საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის წესი და ერთმანეთისგან განასხვავა დაუყონებლივ მოგების მიღების მსურველი და ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერები, ხოლო სასამართლომ მხარი დაუჭირა აქციონერების ასეთი ფორმით დაყოფას.[109] შერჩევითი სატენდერო მეთოდისგან განსხვავებით, აქციების გამოსყიდვის უფლება აქვს გამოსყიდვის მსურველ ნებისმიერ აქციონერს.

როგორც წესი, მტრული დაუფლების მცდელობის დროს იზრდება სამიზნე კორპორაციის აქციების საბაზრო ღირებულება, რითაც შეიძლება ისარგებლონ დაუყოვნებლივ მოგების

---

[107] *Unitrin, Inc. v. American General Corp.*, Supreme Court of Delaware, 1995, 651 A.2d 1361, "The record reflects that the Unitrin Board's adoption of the Repurchase Program was an apparent recognition on its part that all shareholders are not alike. This Courts has stated that distinctions among types of shareholders are neither inappropriate not irrelevant for a board of directors to make, e.g., distinctions between long-term shareholders and short-term profit-takers such as arbitrageurs, and their stockholding objectives...".

[108] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 543; *Unocal*, 493 A.2d at 958.

[109] იქვე, 537; "The record reflects that the Unitrin Board's adoption of the Repurchase Program was apperent recognition on its part that all shareholders are not like. This court has stated that distinctions among types of shareholders are neither inappropriate nor irrelevant for a board of directors to make, e.g., distinctions between long-term shareholders and short-term profit-takers, such as arbitrageurs, and their stockholding objectives... ."

მიღების მსურველმა აქციონერებმა და დააზარალონ ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერები. ბორდის მიერ შეთავაზებული აქციების გამოსყიდვის პროგრამა მიმართული იყო როგორც მოკლევადიან, ასევე, ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებულ აქციონერებზე. აქციების გასხვისების მსურველ აქციონერებს შეეძლოთ, აქციები დაუყოვნებლივ გაეყიდათ უფრო მაღალ ფასად, ვიდრე ეს იყო შეთავაზებული *ამერიქან გენერლის* მიერ. ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებული აქციონერები, რომლებიც აქციების მფლობელობას განიხილავენ როგორც ხანგრძლივპერსპექტივაში არსებულ ინვესტიციას, საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის პროგრამას აღიქვავენ როგორც, ერთი მხრივ, საზოგადოების ინტერესის დაცვის და მეორე მხრივ, პროგრამის განხორციელების შემდეგ მათ ხელთ არსებული აქციების საბაზრო ღირებულების ზრდის საშუალებას.[110]

იუნითრონის საქმეში *იუნიკალის* ტესტის ორი კრიტერიუმი, საზოგადოების ინტერესებისათვის საფრთხის არსებობა და ამ საფრთხის ადეკვატური თავდაცვის ღონისძიების გატარება ჩამოყალიბდა, როგორც გონივრულობისა და პროპორციულობი კრიტერიუმები. პროპორციულობის კრიტერიუმი გატარებული თავდაცვის ღონისძიების საფრთხის ადეკვატურობასთან ერთად სწავლობს, იყო თუ არა გატარებული თავდაცვის ღონისძიება ამკრძალავი და/ან იძულებითი ხასიათის აქციონერების მიმართ. ანუ, თუ განხორციელებული კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიება ატარებდა აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" ნიშნებს, შესაბამისად, უნდა შემოწმდეს იყო თუ არა ეს ღონისძიება აქციონერების მიმართ ამკრძალავი და/ან იძულებითი ხასიათის. ამ თავდაცვის ღონისძიების შესწავლაში, რა თქმა უნდა, იგულისხმება აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" ნიშნების შესწავლაც. *იუნითრინის* ბორდმა აქციათა გამოსყიდვის პროგრამის საფუძველზე აქციონერები განასხვავა დაუყოვნებლივ მოგების მიღების მსურველ და ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებულ აქციონერებად, ხოლო სასამართლოს განცხადებით თავდაცვის ღონისძიება არ იყო ამკრძალავი ან იძულებითი ხასიათის მქონე აქციონერების მიმართ.

იუნიკალის ტესტის დანერგვით და გამოყენებით დელავერის საკორპორაციო სასამართლოებმა უპირატესობა მიანიჭეს არჩევნების გზით სატენდერო შეთავაზების გადაწყვეტის საკითხს და არ მიანდეს სატენდერო შეთავაზების ბედი ფასიანი ქაღალდების ბაზარს. *იუნიკალის* ტესტი ბორდს უფლებას აძლევს, დაიცვას აქციონერების ინტერესი, გაატაროს თავდაცვის ღონისძიებები, მოახდინოს აქციონერების ინფორმირება მოსალოდნელ საფრთხესთან დაკავშირებით, ანუ ბორდი აქციონერებს მარტო არ ტოვებს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე სხვა კორპორაციის შეთავაზებასთან პირისპირ. ხოლო სასამართლო ბორდს ამის უფლებას აძლევს, თუ ბორდი აკმაყოფილებს *იუნიკალის* ტესტით დადგენილ სტანდარტებს. შესაბამისად, ეს ნიშნავს, რომ დელავერის სასამართლოები უპირატესობას ანიჭებენ არჩევნებს და აქციონერთა

[110] *Oesterle A. D.*, The Law of Mergers and Acquisitions, Thomson/West, 3rd ed., Ohio, 2005, 537, "The Board also noted that some Unitrin shareholders had publicly expressed interest in selling at or near the price in the Offer. The Board determined that Unitrin's stock was undervalued by the market at current levels and that the Board considered Unitrin's stock to be a good long-term investment. The Board also discussed the speculative and unsettled market conditions for Unitrin stock caused by American General's public disclosure. The Board concluded that a Repurchase Program would provide additional liquidity to those stockholders who wished to realize short-term gain, and would provide enhanced value to those stockholders who wished to maintain a long-term investment."

კრებაზე შეთავაზების განხილვის საკითხს და არ ტოვებენ ამ საკითხს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე გადასაწყვეტად.[111] გამოყენებული თავდაცვის ღონისძიებები არ უნდა იყოს ამკრძალავი და იძულებითი ხასიათის აქციონერების კენჭისყრასთან მიმართებაში. თავდაცვის ღონისძიებები იცავს კორპორაციას შესყიდვისგან, დაბრკოლებებს უქმნის შესყიდვის პროცესს, მაგრამ შემსყიდველს შეუძლია, საკუთარი შეთავაზება გააცნოს აქციონერებს და საერთო კრების მეშვეობით გადააყენოს ბორდი და ახალმა ბორდმა გამოითხოვოს თავდაცვის ღონისძიებები, რის შემდეგაც შესაძლებელია, რომ შესყიდვის პროცესი განახლდეს.[112] ანუ, თავდაცვის ღონისძიებები აკმაყოფილებს *იუნიკალის* ტესტის მოქმედებას იმ შემთხვევაში, როდესაც თავდაცვის ღონისძიებები არ ზღუდავს აქციონერის მიერ კენჭისყრის მეშვეობით საკითხის გადაწყვეტის უფლებას.

აქედან გამომდინარე, თუ განხორციელებული თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებები აყალიბებს აქციონერთა შორის განსხვავებულ უფლებრივ მდგომარეობას, ეს არ უნდა იყოს ამკრძალავი ან იძულებითი ხასიათის საერთო კრების კენჭისყრის მიმართ, ანუ არ უნდა შეიზღუდოს აქციონერის ხმის უფლება, მაგრამ ბორდის მიერ განხორციელებულმა თავდაცვის ღონისძიებებმა შეიძლება დაამკვიდროს აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპი ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე, რისი მაგალითიც გვქონდა *იუნითრინის* საქმის განხილვის დროს, როდესაც ბორდმა აქციონერები განასხვავა დაუყოვნებლივ მოგების მიღების მსურველ და ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივაზე ორიენტირებულ აქციონერებად. ორივე სახის აქციონერს, შერწყმის ან კომპანიის გაყიდვის საერთო კრებაზე განხილვის შემთხვევაში, ექნებოდა შესაძლებლობა, გამოეყენებინა ხმის უფლება, მაგრამ გამოსყიდვის პროგრამაში მხოლოდ აქციონერთა ნაწილმა, კერძოდ, დაუყოვნებლივ მოგების მიღების მსურველებმა, მიიღო მონაწილეობა.

ზემოთ განხილულ იქნა აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის" პრინციპის გამოყენების სხვადასხვა შემთხვევა. შერჩევითი სატენდერო შეთავაზების, დამატებითი უფლების, უპირატესი შესყიდვის უფლების თუ საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის წესის გამოყენება სწორედ ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე არის მიმართული და მიზნად ისახავს საზოგადოების და აქციონერების ინტერესების დაცვას. თუ აღნიშნული ჩამონათვალიდან ამოვიღებთ შერჩევით სატენდერო შეთავაზებას,[113] დარჩენილი თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებები – დამატებითი უფლება, უპირატესი შესყიდვის უფლება და საზოგადოების მიერ აქციათა გამოსყიდვის წესი – აქციონერის მიერ ხმის უფლების გამოყენებასთან მიმართებაში ამკვიდრებს „თანაბარი მოპყრობის" პრინციპს, რაც შესაბამისობაშია ჩვენ მიერ ზემოთ დასახელებულ „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 52-ე მუხლის 1-ელ პუნქტთან, რომლის თანახმადაც „ერთი ჩვეულებრივი აქცია უზრუნველყოფს ერთი ხმის უფლებას აქციონერთა საერთო კრებაზე, ხოლო პრივილეგირებული აქცია არ იძლევა ხმის უფლებას" და „ერთი კლასის აქციები თანაბარი უფლებებით უზრუნველყოფენ მათ მფლობელებს".

---

[111] *Joo W. T.*, Corporate Governance, Law, Theory and Policy, Ronald J. Gilson, Unocal Fifteen Years Later, (And What We Can Do About It), Carolina Academic Press, 2nd ed., Durham, 2010, 544-554.

[112] იქვე, 548-549.

[113] რადგან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლომ მხარი დაუჭირა ასეთი მეთოდის განხორციელებას, კანონმდებლობით აიკრძალა აქციების შესყიდვა შერჩევითი სატენდერო შეთავაზების გზით.

8. დასკვნა

ნაშრომში არ განხილულა ერთი კლასის აქციებს შორის განსხვავებულ უფლება-მოვალეობათა არსებობა, არამედ განისაზღვრა აქციების მფლობელთა, მათ შორის, ერთი კლასის აქციების მფლობელ აქციონერთა, განსხვავებული უფლებრივი მდგომარეობის არსებობის შესაძლებლობა, ანუ „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპის მოქმედება აქციონერებზე.

აქციონერთა თანასწორუფლებიანობის სამართლებრივ შეზღუდვას საფუძვლად უდევს საზოგადოების ინტერესების დაცვა. საზოგადოების ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ ფორმად აღებულია თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების განხორციელება, რომელიც იცავს კორპორაციას მტრული შეძენისგან და შესაბამისად იცავს საზოგადოების ინტერესებს ხელყოფისგან.

ნაშრომში განხილული კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიებების განხორციელება დაფუძნებულია სწორედ აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპზე. იმავდროულად, განხილვის საფუძველზე მივედით იმ დასკვნამდე, რომ ქართული კანონმდებლობა, საზოგადოების ინტერესების დაცვიდან გამომდინარე, არ კრძალავს აქციონერების თანასწორუფლებიანობის წესიდან „გადახვევას“. განხილული თავდაცვის ღონისძიებების მიზანია აქციონერების დაცვა ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე, ანუ აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპი არ მოქმედებს აქციონერთა კენჭისყრის მიმართ, შესაბამისად, შეუძლებელია თანასწორუფლებიანობის დარღვევა აქციონერის ხმის უფლებასთან დაკავშირებით.

დასასრულ, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიებები საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე უფრო მნიშვნელოვანი საკითხია, რომლის მოქმედებაც დაკავშირებულია სხვა აქტუალურ საკითხებთან, მათ შორის აქციონერთა „შერჩევითი თანაბარი მოპყრობის“ პრინციპთან.

ნატალია მონონელიძე*

სუბროგაციის გამიჯვნა რეგრესისა და ცესიისაგან

I. შესავალი

თანამედროვე სახელმწიფოების კანონმდებლობის დიდი ნაწილისთვის სუბროგაციის დოქტრინა უცხო არ არის.[1] თუმცა, იმ პროცესის აღსანიშნავად, რომელსაც აღნიშნული დოქტრინა არეგულირებს, ტერმინ „სუბროგაციას“ მათი მცირე ნაწილი იყენებს.[2] ამ მხრივ, გამონაკლისი არც საქართველოა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 832-ე მუხლი ეხება სუბროგაციის დოქტრინას და აღწერს სამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის დროსაც ხდება მხარეთა უფლებამონაცვლეობა ურთიერთობაში. თუმცა, კანონმდებლობაში ტერმინი „სუბროგაცია“ არსად გვხვდება. შესაბამისად, აღნიშნული ტერმინი, ხშირად, უცხოა იმ იურისტებისთვისაც კი, რომლებიც სადაზღვევო სფეროში მოღვაწეობენ და მოთხოვნის უფლების გადაცემის ამ საშუალებას არცთუ იშვიათად იყენებენ. უმეტესწილად, პროცესს, რომლის დროსაც მზღვეველი ახდენს დაზღვეულის მოთხოვნის უფლების რეალიზებას მესამე პირის მიმართ, რეგრესულ ურთიერთობად მოიხსენიებენ, რაც იმთავითვე არასწორია. გარდა რეგრესისა, სუბროგაციას ხშირად უსაფუძვლოდ აიგივებენ სამართლის ისეთ ინსტიტუტთანაც, როგორიც არის ცესია.

აღსანიშნავია, რომ როგორც სუბროგაცია, ისე ცესია და რეგრესი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის დამოუკიდებელი თეორიული კონსტრუქციებია. თუმცა, მათ იმდენად მსგავსი ნიშან-თვისებები გააჩნიათ, რომ მათი ერთმანეთისაგან გარჩევა ხშირად რთულია. იმისათვის, რომ სუბროგაციის არსი ნათელი გახდეს, არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება მის გამიჯვნას სამართლის ზემოთ დასახელებული ინსტიტუტებისაგან. აღნიშნულ გამიჯვნას, თეორიული მნიშვნელობის გარდა, დიდი პრაქტიკული დატვირთვაც გააჩნია. კერძოდ, ინსტიტუტები ერთმანეთისგან განსხვავდებიან როგორც წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლით, ისე სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისითაც. ეს კი, საბოლოოდ, ურთიერთობის მონაწილე მხარეთა უფლება-მოვალეობის განსხვავებულ ბუნებას განაპირობებს. სწორედ ზემოაღნიშნული გარემოებებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, თითოეული ინსტიტუტის ცალ-ცალკე დახასიათება და მათი შედარებითი ანალიზი.

II. სუბროგაციის და რეგრესის გამიჯვნა

1. ცნებათა განმარტებასთან დაკავშირებული სირთულეები

მრავალი ავტორი სუბროგაციის ინსტიტუტის დახასიათებისას, ადრეულ პერიოდში და დღესაც, ტერმინ რეგრესს იყენებს.[3] არიან მეცნიერებიც, რომლებიც ტერმინ „სუბროგაციას“

* თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 გერმანია, შვეიცარია, საფრანგეთი, ავსტრია, სლოვაკია, ლატვია, კვებეკი, რუსეთი და სხვ.

2 რუსეთის ფედერაციული რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 965-ე მუხლი.

3 *Hormuth H.* in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*,Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck München 2009, §22; *Ломидзе О.*, Переход прав кредитора к другому лицу на

აქტიურად იყენებენ, თუმცა მას მაინც რეგრესის სახესხვაობად განიხილავენ.[4] მაგალითად, ერთ-ერთი მეცნიერი მიუთითებს, რომ „მზღვეველის უფლება სადაზღვევო ანაზღაურების უკან დაბრუნებაზე ეფუძნება სამოქალაქო სამართლის ზოგად პრინციპს, რომლის თანახმად, პირი, რომელიც ანაზღაურებს სხვის მიერ მიყენებულ ზიანს, აღიჭურვება უფლებით, ჩაანაცვლოს დაზღვეული პირი და ყველა მისი შესაგებელი და პრეტენზია წაუყენოს ზიანის მიმყენებელს. მსგავსი ტიპის უფლებამონაცვლეობა არის სუბროგაცია, რომელიც რეგრესული მოთხოვნის განსაკუთრებული სახეა“.[5]

აღსანიშნავია, რომ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც ტერმინ „სუბროგაციას“ მეცნიერთა ძალზე მცირე ნაწილი იყენებს[6] მას, მეტწილად, ტერმინ „რეგრესით“ მოიხსენიებენ.[7] ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ გერმანულ კანონში მზღვეველზე დაზღვეულის მოთხოვნის უფლების გადასვლის შესახებ ნორმა კანონის მიღების დღიდან არსებობს,[8] სადაზღვევო სფეროში გატარებული რეფორმის შემდეგაც კი, აღნიშნული სამართალურთიერთობის აღსანიშნავად გერმანელმა კანონდებელმა ტერმინი „სუბროგაცია“ არ გამოიყენა და იგი კვლავ კანონისმიერ გადაცემად მოიხსენია.[9]

2. სუბროგაციისა და რეგრესის საერთო ნიშნები

მეცნიერები თანხმდებიან, რომ სუბროგაციასა და რეგრესს აქვს საერთო ნიშნები, რაც, ბუნებრივად, ამ ინსტიტუტების ერთმანეთში აღრევას იწვევს. კერძოდ, სუბროგაციაც და რეგრესიც უკუმოთხოვნის სახესხვაობებია,[10] რომლებიც ადრე გადახდილი თანხის უკან დაბრუნებას ისახავს მიზნად.[11] ორივე ინსტიტუტის დანიშნულება მოვალის მიერ გადამხდელისთვის თანხის უკან დაბრუნება[12] და იმ პირის ქონებრივი მდგომარეობის აღდგენაა, რომელმაც კრე-

основании закона, Российская юстиция. 1998. №12, 13; *Новицкий И.Б.*, Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями, Госюриздат, 1952, 192; *Серебровский В.И.*, Избранные труды по наследственному и страховому праву, Статут (в серии "Классика российской цивилистики"), 1997, 548.

4 *Агарков М.М.*, Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940, 160; *Юдельсон К.С.*, Основные проблемы права регресса в советском гражданском праве, Ученые труды ВИЮН. Вып. 9, 1947; *Новицкий И.Б.*, Регрессные обязательства между социалистическими организациями, М., 1952, 145-195, *Гольмстен А.Х.*, Опыт построения общего учения о праве регресса, Юридические исследования и статьи. Том второй. Санкт-Петербург, 1913, 184.

5 *Гендзехадзе Е., Мартьянова Т.*, Страхование ответственности риска непогашения кредита, Закон. № 4, 1994. 31.

6 *Sieg K.*, in: *Bruck E., Möller H.*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einfluss des Versicherungsmittlerrechtes, 8. Auflage, Berlin, 1961, §67, Rn.97

7 *von Koppenfels-Spiels K.*, in: *Looschelders D., Pohlmann P.*, VVG Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, 2011, §86; *Hormuth H.*, in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2009, §22.

8 მზღვეველზე დაზღვეულის მოთხოვნის უფლების გადასვლის საკითხი დარეგულირებული იყო გერმანიის სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ კანონის ძველი რედაქციის 67-ე პარაგრაფით, ხოლო კანონის ახალი რედაქციით დარეგულირებულია 86-ე პარაგრაფით.

9 "*gesetzliche Förderungsübergang*".

10 *Дедиков С.В.*, Регресс и суброгация по договорам ОСАГО, Хозяйство и право, № 9, 2004,67.

11 *Кисель И.В.*, Обязательства с участием третьих лиц: Дисс. М., 2002, 122.

12 *Белов В.А.*, Сингулярное правопреемство в обязательстве. 2-е изд., стер. М., 2001, 98.

დიტორის მოთხოვნა სხვის ნაცვლად დააკმაყოფილა.[13]ამასთან, ორივე ურთიერთობის წარმოშობის ფორმალური საფუძველი კანონია, ხოლო მატერიალური – მესამე პირის მიერ ვალდებულების შესრულება. სუბროგაციის და რეგრესის უმთავრესი მიზანია, არ დაუშვას ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე რომელიმე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება.

მითითებული გარეგანი მსგავსების მიუხედავად, მეცნიერები თანხმდებიან, რომ სხვაობა რეგრესსა და სუბროგაციას შორის პრინციპული ხასიათისაა.[14] შესაბამისად, საჭიროა მათი, როგორც ორი, ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტიტუტის, განხილვა და შესწავლა.

3. სუბროგაციისა და რეგრესის განმასხვავებელი ნიშნები

სუბროგაციას და რეგრესს შორის არსებითი განსხვავება ურთიერობის წარმოშობის საფუძველშია. კერძოდ, რეგრესი ყოველთვის გულისხმობს ორი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას: პირველი და არსებითი არის ის ძირითადი ვალდებულება, რომელსაც ასრულებს მესამე პირი (მეორადი მოვალე), ხოლო მეორე დაკავშირებულია პირველ, მთავარ ვალდებულებასთან და მისი წარმოშობა უშუალო კავშირშია პირველი ვალდებულების შესრულებასთან. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დროს დასაქმებულის (მუშაკის) მიერ მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებელია საწარმო ან ორგანიზაცია.[15] ამასთან, მას შემდეგ, რაც საწარმო ან ორგანიზაცია სრულად აანაზღაურებს მიყენებულ ზიანს, მას უფლება აქვს თავისი მუშაკისაგან რეგრესის წესით მოითხოვოს იმ თანხის უკან დაბრუნება, რაც საწარმომ დაზარალებულ პირს გადაუხადა.[16] ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც დაზარალებულსა და საწარმოს მუშაკს შორის წარმოიშობა, არის პირველი და მთავარი ვალდებულება. იგი წარმოშობს ახალ, რეგრესულ ვალდებულებას, კერძოდ, საწარმოს მოთხოვნის უფლებას მუშაკის მიმართ. სწორედ ამიტომ, რეგრესული ვალდებულება მიიჩნევა პირველი ვალდებულებიდან ნაწარმოებ მეორად ვალდებულებად. ზემომოყვანილ მაგალითში ძირითადი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია დელიქტი, ანუ მუშაკის მიერ პირისათვის ზიანის მიყენება, ხოლო ნაწარმოები, ანუ რეგრესული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველია ის შრომითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც დასაქმებულსა და დამსაქმებელს შორის არსებობს.

ზემოაღნიშნული მაგალითი ცხადყოფს, რომ რეგრესის დროს ყოველთვის წარმოიშობა ახალი უფლება და პირველადი ვალდებულების შეწყვეტის შედეგად – ახალი ვალდებულება.[17]

ზემოაღნიშნული ფაქტორი განაპირობებს რეგრესისა და სუბროგაციის წარმოშობის განსხვავებულ დროს. რეგრესული ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ მთავარი (ძირითადი)

---

[13] *Сарбаш С.В.*, Общее учение об исполнении договорных обязательств: Дисс. д.ю.н. М., 2005, 158.

[14] *ЧебуниА.В.*, Теоретические и практические вопросы суброгации в страховых отношениях, Сиб. Вестник № 4 – 2001, <http://law.isu.ru/ru/science/vestnik/20014/kravcov.html>,

[15] შეად. სსკ-ის 37-ე მუხლის პირველ ნაწილს და სსკ-ის 997-ე მუხლს.

[16] *ჩიკვაშვილი შ., ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეოთხე, ტ. II, თბ., 2001, 403.

[17] *Ломидзе О.*, Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона, Российская юстиция, №12, 1998, 16-18.

ვალდებულების შესრულების შემდეგ,[18] კერძოდ, მას შემდეგ, რაც საწარმო ან ორგანიზაცია აანაზღაურებს მუშაკის მიერ მესამე პირისათვის მიყენებულ ზიანს. სუბროგაციის შემთხვევაში კი, განსხვავებით რეგრესისგან, სახეზეა ერთადერთი, მთავარი ვალდებულება, რომლის პირობებში კრედიტორი („პირველადი კრედიტორი", დაზღვეული) ანაზღაურების მიღებისთანავე ტოვებს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას და მას ანაცვლებს „მეორადი კრედიტორი", კერძოდ, პირი, რომელმაც „პირველადი კრედიტორის" წინაშე სხვის ნაცვლად შეასრულა ვალდებულება. სადაზღვევო სამართლის მაგალითზე რომ განვიხილოთ, მას შემდეგ, რაც მზღვეველი დაზღვეულს აუნაზღაურებს სადაზღვევო შემთხვევით გამოწვეულ ზიანს, იგი აღიჭურვება უფლებით, ჩაანაცვლოს დაზღვეული პირი მესამე პირთან ურთიერთობაში და მოითხოვოს გადახდილის უკან დაბრუნება. ზემოთ დასახელებული დელიქტური და შრომითსამართლებრივი ურთიერთობის ერთობლიობისგან განსხვავებით, სუბროგაციის შემთხვევაში სახეზეა მხოლოდ ერთი, ძირითადი დელიქტური ურთიერთობა დაზარალებულსა და ზიანის მიმყენებელს შორის. სწორედ ეს განაპირობებს იმ გარემოებას, რომ მზღვეველი, როგორც წესი, ზიანის მიმყენებელი პირის წინაშე გამოდის დაზღვეული პირის სახელით და საკუთარი ინტერესებისათვის ახორციელებს მისი უფლებების რეალიზაციას. ამასთან, განსხვავებით რეგრესისაგან, სადაც რეგრესული მოთხოვნის უფლების განხორციელებისთვის კრედიტორს (დამსაქმებელს) არავის თანხმობა არ სჭირდება, სუბროგაციის დროს დაზღვეულს (დამზღვევს) შეუძლია უარი განაცხადოს მესამე პირის მიმართ თავის მოთხოვნაზე. შესაბამისად, ასეთ დროს, მზღვეველს აღარ წარმოეშობა სუბროგაციის უფლება.[19]

როგორც რეგრესის, ისე სუბროგაციის შემთხვევაში, კრედიტორი კარგავს მოთხოვნის უფლებას. რეგრესის შემთხვევაში, ამას განაპირობებს სრულიად ახალი, დამოუკიდებელი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა ახალი მხარეებით, სადაც ის ვალდებულება, რომელშიც მხარე კრედიტორი იყო, წარმოადგენს მხოლოდ წინაპირობას ახალი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობისთვის. სუბროგაციის შემთხვევაში კი კრედიტორი ტოვებს ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას და მის ადგილს იკავებს პირი, რომელმაც ვალდებულება მის სასარგებლოდ შეასრულა. როგორც მეცნიერი *მუსინი* აღნიშნავს, სუბროგაციის შემთხვევაში, განსხვავებით რეგრესისგან, სახეზე გვაქვს სინგულარული სამართალმემკვიდრეობა.[20] კერძოდ, არსებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი უცვლელი რჩება. შესაბამისად, არ იცვლება არც ურთიერთობის შინაარსიდან გამომდინარე მოთხოვნა. ახალი კრედიტორი, მზღვეველი, ხდება „პირველადი კრედიტორის" დაზღვეულის, უფლებების სამართალმემკვიდრე.[21] რეგრესის შემთხვევაში კი წარმოიშობა ახალი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა.

---

18 *Смирнов В.Т.*, Регрессные иски в обязательствах из причинения вреда. М., 1960, 5.

19 სსკ-ის 832-ე მუხლის პირველი ნაწილის მეორე წინადადება.

20 *Мусин В.А.*, Суброгация в советском гражданском праве, Советское государство и право, №7, 1976, 129.

21 მსგავსად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის გადაწყვეტილებათა კრებული 12. საქმე №ას-581-549-2011, 61. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr201212.pdf>.

3.1. საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა რეგრესისა და სუბროგაციის გამიჯვნის თაობაზე

3.1.1. განსხვავება ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის მიხედვით

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ სუბროგაციის და რეგრესის გამიჯვნის პრობლემაზე მსჯელობის ტენდენცია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაშიც შეინიშნება. დღეის მდგომარეობით, მხოლოდ ორი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს, რომელშიც სადაზღვევო ურთიერთობების კონტექსტში, სუბროგაციასა და რეგრესზეა მსჯელობა. თუმცა, ორივე მათგანს ამ საკითხზე სამომავლოდ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისთვის არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება. პირველი განჩინება, რომელშიც სასამართლომ სადაზღვევო ურთიერთობის დროს პირთა ჩანაცვლებაზე იმსჯელა, მიღებულ იქნა 2012 წლის 17 თებერვალს.[22] უზენაესმა სასამართლომ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობა სიცოცხლის დაზღვევის დროს დაზარალებულის ორმაგი კომპენსაციის დასაშვებობის შესახებ. სასამართლომ ერთმანეთისაგან გამიჯნა რეგრესული მოთხოვნის უფლება და დელიქტურ ვალდებულებაში კრედიტორის შეცვლა და მიუთითა, რომ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 832-ე მუხლით დადგენილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება მესამე პირისაგან ითვალისწინებს არა რეგრესული მოთხოვნის უფლებას, არამედ დელიქტურ ვალდებულებაში კრედიტორის შეცვლას, ჩანაცვლებას, რაც შეიძლება მიზნად ისახავდეს როგორც დაზღვეულის, ისე მესამე პირის უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილებას". აღნიშნული გადაწყვეტილებით ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში შეიქმნა პირველი პრეცედენტი, სადაც სასამართლომ სსკ-ის 832-ე მუხლი არ გააიგივა რეგრესულ მოთხოვნებთან და იგი სრულიად სხვა ტიპის სამართლებრივ ურთიერთობად განიხილა. მოგვიანებით, უზენაესმა სასამართლომ კვლავ იმსჯელა რეგრესული მოთხოვნის უფლებასა და სსკ-ის 832-ე მუხლით გათვალისწინებულ მოთხოვნის უფლების დათმობაზე და მიიღო გადაწყვეტილება, სადაც პირველად გამოიყენა ტერმინი „სუბროგაცია".[23] ამასთან, სასამართლომ მკაფიოდ გამიჯნა ერთმანეთისაგან რეგრესი და სუბროგაცია და მიუთითა, რომ სუბროგაციის დროს, განსხვავებით რეგრესისგან, ხდება არა ახალი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა ან ერთი ვალდებულების შეცვლა მეორეთი, არამედ მხოლოდ კრედიტორის შეცვლა ვალდებულებაში, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსის შეცვლის გარეშე. შესაბამისად, სასამართლო განმარტებით, ასეთ დროს მოთხოვნა კრედიტორზე უნდა გადავიდეს ისეთივე მოცულობით, როგორიც ჰქონდა თავდაპირველ კრედიტორს. ახალ მხარეებს შეუძლიათ მოთხოვნა და შესაგებელი ერთმანეთს იმ მოცულობით წაუყენონ, რა მოცულობითაც იგი არსებობდა ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის პირველ ეტაპზე – პირველად კრედიტორსა და მოვალეს შორის.

---

[22] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 თებერვლის №ას-663-624-2011 განჩინება. 2012 წლის გადაწყვეტილებათა კრებული 11, 72, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr201211.pdf>.

[23] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის 5 სექტემბრის №ას-581-549-2011 გადაწყვეტილება, 61, გადაწყვეტილებათა კრებული 12, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr201212.pdf>,.

3.1.2. სუბროგაციის და რეგრესის ურთიერთგამიჯვნა ხანდაზმულობის ვადის მიხედვით

სუბროგაციისა და რეგრესის ზემოაღნიშნული განმასხვავებელი კრიტერიუმების საფუძველზე, მათ შორის იკვეთება ფორმალური განსხვავებაც, რაც ამ ორი ინსტიტუტის განსხვავებულ ხანდაზმულობის ვადაში ელინდება.

უკუმოთხოვნის ორივე საშუალებისთვის კანონმდებელმა ერთმანეთისგან განსხვავებული სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადები დაადგინა. მართალია, კანონმდებელი რეგრესული მოთხოვნის და სუბროგაციის უფლების განხორციელების კონკრეტულ ვადებზე პირდაპირ არ მიუთითებსდა არც სპეციალურ ვადას განსაზღვრავს, მაგრამ სსკ-ის 129-ე მუხლის მესამე ნაწილის თანახმად, ცალკეულ შემთხვევებში კანონით შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს ამავე მუხლის პირველი და მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადებისგან განსხვავებული ვადებიც. სუბროგაციის შემთხვევაში, რადგან სახეზეა მოთხოვნის უფლების მფლობელის ჩანაცვლება მოთხოვნის უფლების სამართლებრივი ბუნების შეცვლის გარეშე, სრულიად ბუნებრივია, რომ გადასული მოთხოვნების მიმართ იმოქმედებს არა ხანდაზმულობის ახალი ვადები, არამედ, რეგრესისგან განსხვავებით, გაგრძელდება დაწყებული ხანდზამულობის ვადის დენა.[24]

ზემოაღნიშნული გარემოების ლოგიკური ახსნა რეგრესისა და სუბროგაციის განსხვავებული სამართლებრივი ბუნებით მარტივად არის შესაძლებელი.

რეგრესული ვალდებულებების შემთხვევაში, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება ძირითადი, მთავარი ვალდებულების შესრულების მომენტიდან,[25] ანუ იმ დროიდან, როდესაც უშუალოდ რეგრესული ვალდებულება წარმოიშვა (ზემოთ მოყვანილი შრომითი ურთიერთობის მაგალითზე, მას შემდეგ, რაც დამსაქმებელი აუნაზღაურებს ზიანს დაზარალებულ, მესამე პირს). რაც შეეხება სუბროგაციას, აქ სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლის შეცვლა არ ხდება.[26] მზღვეველმა დროის ათვლა უნდა დაიწყოს არა სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდის მომენტიდან, არამედ იმ დროიდან, როდესაც დაირღვა დაზღვეული პირის უფლებები და მან ამის შესახებ შეიტყო ან უნდა შეეტყო.[27] როგორც წესი, ეს არის დღე, როდესაც მზღვეველმა შეიტყო სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის თაობაზე. მსგავსი მიდგომა სრულიადაც არ არის უსამართლო მზღვეველების მიმართ, ვინაიდან ისინი საკმაოდ სწრაფად იღებენ ინფორმაციას მომხდარი სადაზღვევო შემთხვევის თაობაზე. მზღვეველის შეტყობინების ვალ-

---

[24] *Hormuth H.*, in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*,Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2009, §22, Rn.66.

[25] *Ломидзе О.*, Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона, „Российская юстиция", № 12,1998, 13-14.

[26] BGH VersR 1961, 910, მითითებულია: *Bumann H.*, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, hrsg. *Honsell H.*, Springer, Berlin, New York, 1999 §67, Rn.138; OLG DüsseldorfVersR 1956, 325 *Sieg K.*, in: *Bruck E., Möller H.*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einfluss des Versicherungsmittlerrechtes, 8. Auflage, 1980, §67, Rn.97

[27] აღსანიშნავია, რომ რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 200-201 მუხლებით, სუბროგაციის შემთხვევაში, კანონმდებლის მიერ პირდაპირ არის გათვალისწინებული ხანდაზმულობის ვადის დენის გაგრძელება, ხოლო რეგრესული ვალდებულებების შემთხვევაში, 201-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება ძირითადი ვალდებულების შესრულების მომენტიდან.

დებულება მკაფიოდ არის გათვალისწინებული როგორც კანონმდებლობით, ისე სადაზღვევო პოლისით (ხელშეკრულებით). სსკ-ის 814-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად: „სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის გაგებისთანავე დამზღვევი (დაზღვეული) მოვალეა აცნობოს ამის შესახებ მზღვეველს". მეტიც, აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, შესაძლოა, დაზღვეულის მიმართ გამოყენებულ იქნეს სანქცია. კერძოდ, არასაპატიო მიზეზით ინფორმაციის დროულად მიუწოდებლობის გამო, მზღვეველმა შეიძლება უარი განაცხადოს სადაზღვევო ანაზღაურებაზე.[28] გარდა ამისა, როდესაც საუბარია სუბროგაციის დროს სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადებზე, მნიშვნელოვანია გვახსოვდეს, რომ 832-ე მუხლის ძალით, მზღვეველზე უფლებების გადასვლა ხდება იმ წესების გათვალისწინებით, რომლებიც მოქმედებს დაზღვეულსა და ზიანის მიყენებაზე პასუხისმგებელ პირს შორის. როგორც ნაშრომის წინა თავში აღინიშნა,[29] სუბროგაციის თავისებურება სწორედ ისაა, რომ მზღვეველის მიერ დაზღვეულის ჩანაცვლებით, უცვლელი რჩება იმ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსი, რომელიც დაზღვეულსა და ზიანის მიმყენებელ პირს შორის არსებობდა. მაგალითად, თუ ავტოსაგზაო შემთხვევის შედეგად ზიანი მიადგა დაზღვეულ პირს, მზღვეველის მიერ მისი ჩანაცვლების შემდეგ უცვლელი რჩება ის უფლება- მოვალეობები, რაც ზიანის მიმყენებელსა და დაზღვეულ პირს შორის დელიქტიდან გამომდინარე არსებობდა. მხარეთა ურთიერთსაპირისპირო მოთხოვნები კვლავ ძალაში რჩება. სწორედ, სუბროგაციის ამ ბუნებიდან გამომდინარე, უცვლელი რჩება სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადებიც. კერძოდ, რეგრესისაგან განსხვავებით, ვადის ათვლა დაიწყება არა მზღვეველის მიერ სადაზღვევო ანაზღაურების გადახდის შემდეგ, არამედ სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის მომენტიდან.

3.1.3. სასამართლო პრაქტიკა ხანდაზმულობის ვადების შესახებ

ზემოაღნიშნულ მიდგომას სუბროგაციისა და რეგრესის განსხვავებული ხანდაზმულობის ვადების თაობაზე იზიარებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოც. კერძოდ, სასამართლომ 2012 წლის 5 სექტემბრის გადაწყვეტილებაში ცალსახად მიუთითა, რომ სსკ-ის 832-ე მუხლი არეგულირებს სამართლებრივ ურთიერთობას, რომლის დროსაც ხდება პირთა შეცვლა ვალდებულებაში. ეს კი, სასამართლოს განმარტებით, არ ცვლის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის შინაარსს და, შესაბამისად, არც არსებული ხანდაზმულობის ვადის დენას.[30]

აღნიშნული გადაწყვეტილებით, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ასევე დაადგინა ხანდაზმულობის ვადის დენის განსაზღვრის საკითხი სუბროგაციული მოთხოვნის არსებობისას.

ზემოაღნიშნული საქმე შეიცავდა შემდეგ ფაქტობრივ გარემოებებს: 2006 წლის 27 ივნისს სადაზღვევო კომპანიასა და მზღვეველს შორის გაფორმდა ყირგიზული კომპანიისათვის მისაწოდებელი ტვირთის დაზღვევის ხელშეკრულება. 2006 წლის 13 სექტემბერს ყირგიზული კომ-

---

[28] მსგავსად, რუსეთის ფედერაციული რესპუბლიკა. იხილეთ: რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 961-ე მუხლი.

[29] იხ. წინამდებარე ნაშრომის თავი: „სუბროგაციის და რეგრესის გამიჯვნის სამართლებრივი საფუძვლები".

[30] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის 5 სექტემბრის №ას-581-549-2011 გადაწყვეტილება, 61. გადაწყვეტილებათა კრებული 12, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr201212.pdf>.

პანიისთვის მიწოდებული ტვირთი დაზიანებული აღმოჩნდა, რისთვისაც სადაზღვევო კომპანიამ, სადაზღვევო ხელშეკრულების საფუძველზე, დაზღვეულს აუნაზღაურა დამდგარი ზიანი. ამის შემდეგ მზღვეველმა მიმართა გადამზიდავს და მოითხოვა სადაზღვევო თანხის უკან დაბრუნება, რაზეც გადამზიდავმა მოთხოვნის ხანდაზმულობის გამო უარი განაცხადა. სადაზღვევო კომპანიამ სარჩელით მიმართა სააპელაციო სასამართლოს და მოითხოვა გადამზიდავის მიერ ზიანის ანაზღაურება, რაც დაკმაყოფილდა სასამართლოს მიერ. სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება შემდეგი საფუძვლით დაასაბუთა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარეთა შორის წარმოიშვა სსკ-ის 832-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას მიაკუთვნა. ამასთან, იმის გამო, რომ რეგრესული მოთხოვნისთვის კანონით სპეციალური ვადა არ არის დადგენელი, სსკ-ის 129-ე მუხლის მე-3 ნაწილის საფუძველზე სასამართლომ მიუთითა საერთო ხანდაზმულობის ვადაზე და აღნიშნული ურთიერთობისთვის განსაზღვრა მოთხოვნის ხანდაზმულობის ათწლიანი ვადა, რის საფუძველზეც მხარის მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე დაკმაყოფილდა.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა სააპელაციო სასამართლოს მოსაზრება და მიუთითა, რომ სსკ-ის 832-ე მუხლით გათვალისწინებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა მიეკუთვნება არა რეგრესულ მოთხოვნის უფლებებს, არამედ პირის შეცვლას ვალდებულებაში. ეს კი განაპირობებს მხოლოდ კრედიტორის შეცვლას ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში და მისი შინაარსის უცვლელად დატოვებას. შესაბამისად, ახალი კრედიტორის მიმართაც გრძელდება ხანდაზმულობის ვადები, რომელიც ძველი კრედიტორის მიმართ მოქმედებდა. მაგალითად, თუ სადაზღვევო შემთხვევა დადგა 2006 წელს და დაზღვეულს მზღვეველმა ზიანი აუნაზღაურა 2007 წელს, ზიანის მიმყენებლის მიმართ მზღვეველის ხანდაზმულობის ვადის დენა დაიწყება არა 2007 წლიდან, ანუ როდესაც მოხდა 832-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებამონაცვლეობა, არამედ 2006 წლიდან – სადაზღვევო შემთხვევის დადგომის მომენტიდან.

აღნიშნული გადაწყვეტილება, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ სასამართლომ ზუსტად განმარტა, თუ 832-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებამონაცვლეობისას როდის უნდა დაიწყოს ხანდაზმულობის ვადის დენის ათვლა. ვინაიდან 832-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლებამონაცვლეობისთვის ხანდაზმულობის ვადა არ არის კანონით განსაზღვრული, სასამართლომ მიზანშეწონილად მიიჩნია სსკ-ის 129-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული წესის გამოყენება და ხანდაზმულობის სპეციალური ვადის განსაზღვრა. იმის გათვალისწინებით, რომ სახეზეა გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა[31] და აღნიშნული ურთიერთობისთვის სსკ-ის 699-ე მუხლით გათვალისწინებულია ხანდაზმულობის სპეციალური, ერთწლიანი ვადა, სწორედ ეს დრო უნდა განისაზღვროს მზღვეველსა და გადამზიდავს შორის მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადად. შესაბამისად, მისი ათვლა უნდა დაიწყოს 2006 წლის 13 სექტემბრიდან. მოყვანილ შემთხვევაში, გამომდინარე იქიდან, რომ მხარემ სასამართლოს ამ ვადის დაუცველად მიმართა, მოთხოვნა მიჩნეულ იქნა ხანდაზმულად და სარჩელი არ დაკმაყოფილდა.[32]

---

[31] სსკ-ის 668-ე მუხლი.

[32] მსგავსი პრაქტიკა აქვს რუსეთის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს პრეზიდიუმს, ვრცლად იხ. Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ,№3, 1998, 37-38.

4. შეჯამება

ზემოაღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოსაყალიბებლად, არამედ სსკ-ის 832-ე მუხლით მოწესრიგებულ სამართლებრივ ინსტიტუტში მეტი სიცხადის შესატანადაც. მოყვანილი სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ცალსახად იკვეთება სამართალშემფარდებლის მცდელობა, მკაფიოდ გამიჯნოს ერთმანეთისაგან სუბროგაციისა და რეგრესის ინსტიტუტები, რაც შეესაბამება ევროპული ქვეყნების სასამართლოების მიდგომას.[33] მიღებული გადაწყვეტილებები ხელს შეუწყობს იურისტებს, სადაზღვევო კომპანიების წარმომადგენლებს და სადაზღვევო სფეროთი დაინტერესებულ სხვა პირებს, გამიჯნონ სუბროგაცია სხვა მსგავსი ტიპის ინსტიტუტებისაგან. აღნიშნული გამიჯვნა, სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით, პრინციპული მნიშვნელობისაა როგორც დაზღვეულებისთვის, ისე მზღვეველებისთვის. კერძოდ, სუბროგაცია ორივე სუბიექტისთვის ეკონომიკურ მნიშვნელობას იძენს. იგი მზღვეველს უქმნის ერთგვარ გარანტიას, უკან დაიბრუნოს დაზღვეულისათვის გადახდილი თანხა. სადაზღვევო კომპანიების სარეზერვო ფონდები ივსება არა მხოლოდ სადაზღვევო პრემიების საფუძველზე, არამედ ასევე, კომპანიის სხვა შემოსავლებიდან. ეს უკანასკნელი მოიცავს თანხას, რომელსაც სადაზღვევო კომპანიები იღებენ დაზღვეულისათვის ზიანის მიყენებაზე პასუხისმგებელი იმ მესამე პირებისაგან, რომელთა მაგივრადაც მზღვეველმა აანაზღაურა ზიანი. რაც შეეხება დაზღვეულს, გერმანული გამოცდილების შესაბამისად,[34] იგი ხელშეკრულების დადებისას სარგებლობს გარკვეული შეღავათით, თუ მზღვეველს არ უკრძალავს სუბროგაციის უფლების გამოყენებას ზიანის მიმყენებელი მესამე პირის მიმართ. სუბროგაციის ზემოაღნიშნული ფუნქციიდან გამომდინარე, ამ ინსტიტუტის განვითარებამ, შესაძლოა, ერთგვარი ბიძგი მისცეს ახალ სადაზღვევო კომპანიებს, გამოჩდნენ ქართულ სადაზღვევო ბაზარზე, ხოლო მოქალაქეებს შეიძლება მისცეს დამატებითი სტიმული, დადონ სადაზღვევო ხელშეკრულებები. ყოველივე ზემოაღნიშნული ხელს შეუწყობს სადაზღვევო ურთიერთობებისა და სადაზღვევო ბაზრის განვითარებას.

III. სუბროგაციის და ცესიის გამიჯვნა

1. ცნებათა განმარტებასთან დაკავშირებული სირთულეები

აღსანიშნავია, რომ არც ქართულ და არც გერმანულ კანონმდებლობაში, ტერმინ „სუბროგაციის" მსგავსად, მოთხოვნის დათმობის აღსანიშნავად, ტერმინი „ცესია" არ გვხვდება. თუმცა, სამეცნიერო ლიტერატურაში, მოთხოვნის დათმობის აღსანიშნავად ტერმინი „ცესია" აქტიურად გამოიყენება,[35] ხოლო თავად ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებს „ცედენტი" და

[33] OLG DüsseldorfVersR 1956, 325, OGH VersR, 1969, 385, მითითებულია: *Bumann H.*, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, hrsg. *Honsell H.*, Springer, Berlin, New York, 1999 §67, Rn.138.

[34] *Langheid T.*, in: *Römer W., Langheid T.*, Versicherungsvertragsgesetz, 2.Aufl. Verlag C.H Beck, München, 2003, § 67, Rn. 39.

[35] *ახვლედიანი ზ., ჭანტურია ლ., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ჯორბენაძე ს.* (რედ.), საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მეორე, თბ., 1999, 140; *ჭეჭელაშვილი ზ.*, მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება, სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, <http://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/zviad%20chechelashvili.pdf>; *Habersack M., Schwab* M., Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, Schuldrecht Besonderer Teil III, 6 Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2013, BGB § 812, Rn. 202-215.

„ცესიონერი“ ეწოდება.[36] ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებელი ცდილობს, მკაფიოდ გამიჯნოს აღნიშნული ინსტიტუტები ერთმანეთისაგან და ურთიერთგანსხვავებულ ტერმინოლოგიას იყენებს. მაგალითად, გერმანელი კანონმდებელი სუბროგაციის შემთხვევაში მოთხოვნის უფლების კანონისმიერ გადაცემაზე, ხოლო ცესიის შემთხვევაში მოთხოვნის სახელშეკრულებო დათმობაზე მიუთითებს.[37]

2. სუბროგაციის და ცესიის საერთო ნიშნები

მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებელი, გარკვეულწილად, მიუთითებს სუბროგაციისა და ცესიის განსხვავებულ სამართლებრივ ბუნებაზე, მაინც ხშირია ამ ინსტიტუტების ერთმანეთში აღრევისა და ერთმანეთთან გაიგივების ფაქტები, რაც შემთხვევითი არ არის. როგორც სუბროგაცია, ისე ცესია, კრედიტორის მოთხოვნის უფლების გადასვლის მარეგულირებელი ინსტიტუტებია. საქართველოს კანონმდებლობის მიხედვით, ორივე მათგანი გულისხმობს კრედიტორის (ცედენტის, სუბროგანტის) უფლებების გადასვლას მესამე პირზე (ცესიონერზე, სუბროგატზე). ამასთან, ცესიის და სუბროგაციის შემთხვევაში მესამე პირი კრედიტორის უფლებებს იღებს სრული მოცულობით. კერძოდ, იგი ამ უფლებებს იღებს იმ უზრუნველყოფის საშუალებით, პრივილეგიებით და პროცენტებით, რაც თავდაპირველ კრედიტორსა და მოვალეს შორის არსებობდა. ამასთან, სსკ-ის 207-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებს კანონის ძალით მოთხოვნის დათმობის დროს იმ წესების გამოყენებაზე, რომლებიც უფლებებსა და მოთხოვნებზე საკუთრების შეძენის დროს გამოიყენება.[38] მსგავსი მიდგომაა გერმანულ კანონმდებლობაშიც. გსკ-ის 412-ე პარაგრაფის მიხედვით, კანონის ძალით მოთხოვნის გადაცემის მიმართ ანალოგიურად გამოიყენება მოთხოვნის დათმობის მარეგულირებელი ნორმები.[39] აქედან გამომდინარე, სსკ-ის 832-ე მუხლზე და გერმანიის სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ კანონის 86-ე პარაგრაფზე, რომელიც კანონის ძალით მოთხოვნის უფლების გადაცემას, ანუ სუბროგაციას ითვალისწინებს, ვრცელდება ის ნორმები, რომლებიც, მოთხოვნის დათმობიდან (ცესიიდან) გამომდინარე, ურთიერთობას არეგულირებს.[40] ყოველივე ზემოაღნიშნული ცხადყოფს სუბროგაციისა და ცესიის ერთმანეთთან გაიგივების დიდ ალბათობას. მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქო სამართლის ეს ინსტიტუტები, ერთი შეხედვით, ერთმანეთს გავს, მეცნიერები თანხმდებიან, რომ ორივე მათგანს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი სამართლებრივი ბუნება და თეორიული კონსტრუქცია აქვს.[41]

---

[36] *Müller H.F.*, in: *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.* (Hrsg.), BGB Kommentar, Köln, 2013, §398, Rn.4.

[37] სუბროგაციის დოქტრინას გერმანელი კანონმდებელი აღნიშნავს ტერმინით – "gesetzliche Förderunsgübergan",ხოლო ცესიას – "Abtretung".

[38] კანონის ძალით მოთხოვნის დათმობის დროს გამოიყენება სსკ-ის 198-206-ე მუხლები.

[39] კანონის ძალით მოთხოვნის დათმობის მიმართ გამოიყენება გსკ-ის 399-404-ე და 406-410-ე პარაგრაფები, გარდა გსკ-ის 405-ე პარაგრაფისა, რომელიც დოკუმენტის წარდგენით მოთხოვნის დათმობას ეხება. ვრცლად, *Hormuth H.*, in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, §22, Rn.63.

[40] *Müller H.F.*, in: *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, (Hrsg.), BGB Kommentar, Köln, 2013, §412, Rn.1.

[41] *Кораев К.Б.*, Понятие цессии, суброгации и регресса в гражданском праве России, "Нотариус", Науч.-практ. и информ., федеральное изд. М., Юрист, №3, 2008, 21-25.

3. სუბროგაციის და ცესიის განმასხვავებელი ნიშნები

3.1. კაუზას მნიშვნელობა სუბროგაციის და ცესიის ნამდვილობისთვის

3.1.1. კაუზას მნიშვნელობა ცესიის ნამდვილობისთვის

რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოთხოვნის უფლების დათმობის (ცესიის) სამართლებრივი ბუნების თაობაზე, წლების განმავლობაში, სხვადასხვა მოსაზრება არსებობდა.[42] მეცნიერთა ნაწილი მოთხოვნის უფლების გადასვლას და მის საფუძვლად არსებულ ძირითად გარიგებას ერთ მთლიანობად მიიჩნევდა. ამასთან, ისინი უარყოფდნენ მოსაზრებას ცესიის ხელშეკრულების დამოუკიდებელი ბუნების თაობაზე და მიუთითებდნენ, რომ მოთხოვნის უფლების ერთი პირიდან მეორეზე გადასვლა ხდება არა დამოუკიდებელი (აბსტრაქტული) ხელშეკრულების, არამედ სრულიად განსაზღვრული, კაუზალური ხელშეკრულების საფუძველზე. იმის მიხედვით, თუ რა უდევს მოთხოვნის უფლების გადაცემას საფუძვლად, აღნიშნული ხელშეკრულება შეიძლება იყოს ერთ-ერთი ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულება: ყიდვა-გაყიდვა, გაცვლა, ჩუქება.[43] მეცნიერების ნაწილი საერთოდ არ განიხილავდა ცესიის დამოუკიდებელ ხელშეკრულებად კვალიფიკაციის შესაძლებლობას.[44]

აღსანიშნავია, რომ ამ უკანასკნელ მოსაზრებას ჰყავს მოწინააღმდეგეები, რომლებიც ცესიას განმარტავენ იმ სახით, როგორც ეს ჯერ კიდევ რომის სამართალში იყო მიღებული. კერძოდ, ისინი ცესიად მიიჩნევენ მოთხოვნის უფლების დამოუკიდებელ გადასვლას ერთი პირიდან მეორეზე.[45] ამასთან, ცესიას უწოდებენ „განსაკუთრებულ გარიგებას“ და მიუთითებენ, რომ „ცედენტსა და ცესიონერს შორის სამართლებრივი ურთიერთობა განისაზღვრება უშუალოდ მოთხოვნის უფლების დათმობის ხელშეკრულების არსიდან გამომდინარე და იგი არ არის დამოკიდებული იმ ხელშეკრულებაზე, რომლის საფუძველზეც ხორციელდება მოთხოვნის უფლების დათმობა“.[46]

ზემოაღნიშნული მოსაზრება სრულად შეესაბამება დღესდღეობით გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებულ და გერმანელი კანონმდებლის და სამართალშემფარდებლის მიერ გაზიარებულ შეხედულებას მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულების დამოუკიდებელი ბუნების თაობაზე. ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის დასაწყისში გერმანელი მეცნიერი დერნბურგი აღნიშნავდა, რომ ცესია დამოუკიდებელი (აბსტრაქტული) გარიგებაა, რომლის გამიჯვნა უნდა მოხდეს იმ ხელშეკრულებისაგან, რომელიც მას უდევს საფუძვლად“.[47]

---

42 *Победоносцев К.*, Курс гражданского права, ч. 2. Договоры и обязательства, СПб: Синодальная типография, М., 1896, 230; *Трепицын И.Н.*, Гражданское право губернии царства Польского и русского в связи с проектом Гражданского уложения, Общая часть обязательственного права, Варшава, 1914, 25; *Анненков К.*, Система русского гражданского права, том III, Права обязательственные, СПб, Типография *Стасюлевича М.*, М., 1898, 193.

43 *Победоносцев К.*, Курс гражданского права, ч. 2. Договоры и обязательства, СПб, Синодальная типография, М., 1896, 230; *Трепицын И.Н.*, Гражданское право губернии царства Польского и русского в связи с проектом Гражданского уложения, Общая часть обязательственного права, Варшава, 1914, 227.

44 იქვე, 231; *Трепицын И.Н.*, Гражданское право губернии царства Польского и русского в связи с проектом Гражданского уложения. Общая часть обязательственного права, Варшава, 1914, 230.

45 *Анненков К.*, Система русского гражданского права, том III, Права обязательственные, СПб, *Типография Стасюлевича М.*, М., 1898, 193.

46 *Мейер Д.И.*, Русское гражданское право в 2-х частях. ч.1, М., 1997, 167.

47 *Дернбург Г.*, Пандекты. Обязательственное право, т. 2, русское издание, М., 2011, 132.

თანამედროვე გერმანულ იურიდიულ დოქტრინაში ერთხმად არის აღიარებული ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის და მოთხოვნის დათმობის (ცესიის) დამოუკიდებელი ბუნება.[48] აბსტრაქციის პრინციპიდან გამომდინარე, ამ ორი ხელშეკრულების ნამდვილობა ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია.[49] შესაბამისად, თუ მოთხოვნის დათმობის საფუძვლად არსებული კაუზა რაიმე საფუძვლით ბათილი იქნება, ეს არ აისახება მოთხოვნის დათმობის ხელშეკრულების ნამდვილობაზე.[50] კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ მოთხოვნის დათმობა სამართლებრივი ძალის არმქონე გარიგების საფუძველზე განხორციელდება, მაშინ ცედენტს ცესიონერის მიმართ მოთხოვნის უფლება უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების საფუძველზე წარმოეშობა.[51] გერმანულ სამართალში დამკვიდრებული შეხედულება ცესიის დამოუკიდებელი ბუნების თაობაზე, რაც აბსტრაქციის პრინციპიდან გამომდინარეობს, აღიარებულია ქართულ სამართალშიც. აქაც ცესია, განსხვავებით ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისაგან, აბსტრაქტული ხელშეკრულებაა და მისი ნამდვილობა არ არის დამოკიდებული მის საფუძვლად არსებული მთავარი ხელშეკრულების ნამდვილობაზე.[52]

3.1.2. კაუზას მნიშვნელობა სუბროგაციის ნამდვილობისთვის

მეცნიერთა ნაწილი სუბროგაციას და ცესიას შორის ერთ-ერთ განსხვავებას სწორედ მათ მიმართ აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების განსხვავებაში ხედავს. კერძოდ, თუ ცესიის შემთხვევაში, განსხვავებით ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისაგან, მოთხოვნის დათმობის ნამდვილობისათვის კაუზას მნიშვნელობა არ ენიჭება, სუბროგაციის დროს უფლების გადაცემისთვის არსებითი მნიშვნელობის სწორედ თავდაპირველი ხელშეკრულების ნამდვილობაა. მეცნიერთა მოსაზრებით, სუბროგაციის დროს, განსხვავებით ცესიისაგან, ყურადღება უნდა მიექცეს უშუალოდ დაზღვევის ხელშეკრულების ნამდვილობას, კერძოდ, არსებობდა თუ არა მზღვეველის მიერ ვალდებულების შესრულების სამართლებრივი საფუძველი. ერთ-ერთი გერმანელი მეცნიერის მოსაზრებით, „თუ მზღვეველი აანაზღაურებს სადაზღვევო ზიანს იმ დროს, როდესაც სადაზღვევო ხელშეკრულება არ იყო ნამდვილი, ან გასაჩივრების საფუძველზე ხელშეკრულება დადების მომენტიდან ბათილად იქნა მიჩნეული, დაზღვევის შესახებ კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნის უფლების გადასვლა ვერ განხორციელდება".[53] მეცნიერი აღნიშ-

---

[48] *Hawellek J.*, Die persönliche Surrogation, Eine vergleichende Untersuchung von Rechtsübergänge zu Regresszwecken in Deutschland Spanien und England, Mohr Siebeck, Hamburg, 2010, 47.

[49] განსხვავებულად წყდება საკითხი, როდესაც უშუალოდ ხელშეკრულების მხარეთა სურვილით, მოთხოვნის დათმობის ნამდვილობა დამოკიდებულია მის საფუძვლად არსებულ ძირითად ხელშეკრულებაზე. ამ შემთხვევაში გამოიყენება გსკ-ის 139-ე პარაგრაფი, რომელიც გარიგების ნაწილის ბათილობას ეხება, იხ. *Müller H.F.*, in: *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, (Hrsg.), BGB Kommentar, Köln, 2013, §398, Rn.5. იქვე. Ahrens H., §139, Rn. 1-24.

[50] *ცვაიგერტი კ., კოტცი ჰ.*, შედარებითი სამართალმცოდნეობის შესავალი კერძო სამართლის სფეროში, ტ. II, თარგ. *სუმბათაშვილი ე.*, რედ. *თ. ნინიძე*, თბ., 2001, 133.

[51] *Müller H.F.*, in: *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.*, (Hrsg.), BGB Kommentar, Köln, 2013, §398, Rn.5.

[52] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, მოთხოვნის დათმობა და ვალის გადაკისრება, სადისერტაციო ნაშრომი, 2008, 40.

[53] *Sieg K.*, in: *Bruck E., Möller H.*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechts, 8. Aufl., Berlin : De Gruyter, 1961, § 67 Anm. 57; *Baumann H.*, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, hrsg. *Honsell H.*, Springer, Berlin, New York, 1999 §67, Rn.82; აღნიშნული საკითხი ღიად დატოვა გერმანიის უმაღლესმა

ნავს, რომ სადაზღვევო ხელშეკრულების არარსებობის გამო, სახეზე არ იქნება არც მზღვეველი და არც დაზღვეული,[54] რაც სუბროგაციის განხორციელების აუცილებელი წინაპირობაა. უფრო მეტიც, იმისათვის, რომ არ მოხდეს ურთიერთობის რომელიმე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრება, დაზღვეულმა უკან უნდა დააბრუნოს მიღებული ანაზღაურება,[55] ხოლო იმ შემთხვევაში თუ მზღვეველს უკვე განხორციელებული აქვს სუბროგაციული მოთხოვნა - უკან დააბრუნოს მიღებული შესრულება და სადაზღვევო პრემია.[56]

3.2. ვალდებულებაში პირთა უფლებამონაცვლეობა

სუბროგაციის და ცესიის ზემოთ დასახელებული განმასხვავებელი ნიშანი ერთ-ერთია და არა ერთადერთი. მეცნიერთა შორის არსებობს მოსაზრება, რომ ეს ორი ინსტიტუტი ერთმანეთისაგან ვალდებულებით ურთიერთობაში პირთა უფლებამონაცვლეობის საკითხშიც განსხვავდება. კერძოდ, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, თუ ცესის დროს ყოველთვის იგულისხმება პირთა უფლებამონაცვლეობა ვალდებულებაში, სუბროგაციისას ამის ცალსახად თქმა რთულია.[57] აღნიშნულ საკითხზე სამართლებრივად დასაბუთებული პასუხის გაცემისათვის მიზანშეწონილია, უპირველეს ყოვლისა, თავად ცესიის ინსტიტუტის შესწავლა.

3.2.1. პირთა უფლებამონაცვლეობა ცესიის დროს (ანალოგიის გამოყენების დაუშვებლობა)

იურიდიულ სამეცნიერო ლიტერატურაში ცესიის შემადგენლობაზე სხვადასხვა მოსაზრება არსებობს. პირველი მოსაზრების თანახმად, ცესია არის შეთანხმება კრედიტორსა (ცედენტს) და სხვა პირს (ცესიონერს) შორის, რის შედეგადაც ხდება კრედიტორის მოთხოვნის უფლების გადასვლა სხვა პირზე.[58]

აღნიშნული შეხედულება მეცნიერთა შორის დისკუსიის საგანია. მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ მსგავსი მიდგომა, ანუ შეთანხმების (ხელშეკრულების) მიჩნევა ცესიად ამ ინსტი-

სასამართლომ, BGH VersR 1963, 1192, 1193 შეად. *Hormuth H.*, in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2009, §22, Rn.43.

[54] იხ. *Sieg K.*, in: *Bruck E., Möller H.*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechts, 8. Aufl., Berlin : De Gruyter, 1961, § 67 Anm. 57.

[55] სსკ-ის 976-ე მუხლი. ანალოგიურად, გსკ-ის 812-ე პარაგრაფი. იხ. *Hormuth H.*, in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2009, §22, Rn.43.

[56] *Sieg K.*, in: *Bruck E., Möller H.*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechts, 8. Aufl., Berlin : De Gruyter, 1961, § 67 Anm. 57.

[57] *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, 2000,№ 9, 16-18; *Ломидзе О.*, Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона, Российская юстиция, №12, 1998, 13.

[58] *Сергеева А.П., Толстого Ю.К.*, Гражданское право. т. 1, М., 2006, 629; *Вошатко А.В.* О сущности уступки требования. Очерки по торговому праву. Под ред. *Е.А. Крашенинникова*, вып. 7, Ярославль, 2000, 16; *Почуйкин В.В.*, Основные проблемы уступки права требования в современном гражданском праве России, 2003, 23-24; *Терехов А.В.*, Соотношение суброгации и цессии в гражданском праве России, Вестник Московского университета МВД России, № 3, 2007,116.

ტუტის განვითარების პირველ ეტაპზე, რომის სამართლისთვის იყო დამახასიათებელი. მსგავსი ხელშეკრულების დადება არ იწვევდა პირთა შეცვლას ვალდებულებაში. ცესიის მიმართ რომის სამართლის ეს მიდგომა განპირობებული იყო იმ ფაქტით, რომ რომაელი იურისტები ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას წმინდა პირადი ხასიათის ურთიერთობას მიაკუთვნებდნენ და შესაბამისად, დაუშვებლად მიაჩნდათ პირთა შეცვლა ვალდებულებაში. ასეთი შეცვლა იწვევდა მთელი ვალდებულების შეცვლას.[59] თუმცა, მოგვიანებით, სამოქალაქო ბრუნვის მოთხოვნილებიდან გამომდინარე, ეს მიდგომა შეიცვალა და ცესიაში მოიაზრებოდა მოთხოვნათა დამოუკიდებელი გადასვლა კრედიტორიდან სხვა პირზე.[60]

მეორე მოსაზრების თანახმად, ცესია არის კრედიტორის მოთხოვნის უფლების გადასვლა სხვა პირზე, რის შედეგადაც ხდება პირთა შეცვლა ვალდებულებაში.[61] ამ მოსაზრებას მეცნიერები საფუძვლად უდებენ იმ გარემოებას, რომ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა ატარებს არა პირად, არამედ ქონებრივ ხასიათს.[62]

სწორედ მსგავსი შინაარსით ითვალისწინებს მოთხოვნის დათმობას სსკ-ის 199-ე მუხლი. კანონმდებელი აღნიშნავს, რომ მოთხოვნის მფლობელს შეუძლია მოთხოვნა მესამე პირს დაუთმოს. ამავე მუხლის მე-2 ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად კი, მოთხოვნის დათმობის შემთხვევაში მოთხოვნის მფლობელის ადგილს იკავებს მესამე პირი. მსგავს მიდგომას ირჩევს გერმანელი კანონმდებელიც. კერძოდ, გსკ-ის 398-ე პარაგრაფის თანახმად, „მოთხოვნა შეიძლება გადაცემულ იქნეს კრედიტორის მიერ სხვა პირისათვის ამ უკანასკნელთან დადებული ხელშეკრულებით. ხელშეკრულების დადების მომენტიდან ახალი კრედიტორი იკავებს თავდაპირველი კრედიტორის ადგილს". მოყვანილი ნორმების ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში მოთხოვნის უფლების დათმობა (ცესია) გულისმობს პირთა უპირობო შეცვლას ვალდებულებაში.

განსხვავებით საქართველოს და გერმანიისაგან, ზოგიერთ ქვეყანაში არცერთი საკანონმდებლო აქტით არ არის დაფიქსირებული მოთხოვნის დათმობის დროს პირთა უფლებამონაცვლეობა. თუმცა, პირთა უპირობო შეცვლის თაობაზე არსებულმა წესმა მაინც ფართო გავრცელება პოვა საარბიტრაჟო და სასამართლო პრაქტიკაში.[63]ცესიის დროს პირთა უპირობო შეცვლის თაობაზე მოსაზრება გაზიარებულია იურიდიულ დოქტრინაშიც.

როდესაც ცესიის დროს პირთა უპირობო უფლებამონაცვლეობის თაობაზე შეხედულება, ერთი შეხედვით, აღიარებულია მეცნიერთა მიერ, ამ საკითხთან დაკავშირებით აზრთა სხვადასხვაობაა სუბროგაციის ძალით მოთხოვნის გადაცემის შემთხვევაში. კერძოდ, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ ცესიის ანალოგიის გამოყენება სუბროგაციის მიმართ დაუშვებელია

---

59 *Барон Ю.*, Система римского гражданского права, кн. IV, Обязательственное право, 2005, 640-641.

60 *Шершеневич Г.Ф.*, Учебник русского гражданского права, 1995, 287-288; *Победоносцев К.П.*, Курс гражданского права, 2003, 215-216.

61 ანალოგიურად წყდება ზემოაღნიშნული საკითხი რუსეთის სასამართლო პრაქტიკაშიც. ვრცლად იხ. Постановление президиума ВАСРФ №5464/96 от 25.03.97, Вестник ВАС, 1997, № 6,შეად. *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, № 9, 2000, 16-18.

62 *Синайский В.И.*, Русское гражданское право, 2002, 345-346; *Брагинский М.И.,Витрянский В.В.*, Договорное право, Книга первая, Общие положения, 2002, 465; Гражданское право, т. III, Под ред. *Суханова Е.А.*, 2006, 43.

63 *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, №9, 2000, 16-18.

ამან შეიძლება ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების უფლებების და ინტერესების უგულებელყოფა გამოიწვიოს.

3.2.2. მოთხოვნის დათმობის დროს უფლებამონაცვლეობის სამართლებრივი შედეგები

მოთხოვნის დათმობის დროს უფლებამონაცვლეობა გულისხმობს კრედიტორის გასვლას ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობიდან ყოველგვარი უფლებამოსილების გარეშე. კერძოდ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, უფლებამონაცვლეობის დროს თავდაპირველი კრედიტორი ახალ კრედიტორს გადასცემს თავის მოთხოვნებს და უფლებებს სრული მოცულობით. შესაბამისად, თავდაპირველი კრედიტორი რჩება ყოველგვარი (მოთხოვნის) უფლების გარეშე,[64] ეს კი შესაძლოა უარყოფითად აისახოს იმ კრედიტორზე (დაზღვეულზე), რომლის მოთხოვნაც ბოლომდე არ არის დაკმაყოფილებული. სუბროგაციის დროს ვალდებულებითი ურთიერთობიდან პირველადი კრედიტორის უპირობო გასვლამ შესაძლოა, გამოიწვიოს ორი პრობლემა - პირველი, დაზღვეული დარჩეს შესაბამისი კომპენსაციის გარეშე და მეორე, ხელი შეეწყოს ზიანის მიმყენებელი მესამე პირის უსაფუძვლო გამდიდრებას.

ზემოთ დასახელებული საფრთხე შეიძლება განსაკუთრებით იმ დაზღვეულებს შეეხოთ, რომლებსაც მზღვეველთან შემცირებული ან არასრული დაზღვევის ხელშეკრულება აქვთ დადებული. აღნიშნული სამართლებრივი პრობლემის ილუსტრირება შესაძლებელია სსკ-ის 827-ე მუხლის პირველი ნაწილის ანალიზის საფუძველზე, რომელიც დამზღვევსა და მზღვეველს შორის შემცირებული ან არასრული დაზღვევის ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობას ითვალისწინებს. კერძოდ, ამ მუხლის თანახმად, სადაზღვევო ხელშეკრულების მხარეებს უფლება აქვთ, დადონ დაზღვევის ხელშეკრულება არასრული დაზღვევის პირობით, ანუ მზღვეველის მიერ ზიანის ნაწილობრივი ანაზღაურების ვალდებულებით.[65] ასეთი სადაზღვევო ხელშეკრულების დროს ანაზღაურების ოდენობა გამოითვლება სადაზღვევო თანხისა და სადაზღვევო ღირებულების შეფარდების პროპორციულად. არასრული დაზღვევის ხელშეკრულებისას, როგორც წესი, სადაზღვევო ანაზღაურება სრულად არ ფარავს დამდგარ ზიანს. მაგალითად, თუ სადაზღვევო შემთხვევის შედეგად დამდგარმა ზიანმა შეადგინა 10000 ლარი და მზღვეველს,

---

[64] *Ломидзе О.*, Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона, Российская юстиция, 1998. №12, 13; *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, № 9, 2000, 16-18.

[65] არასრული დაზღვევა გათვალისწინებულია როგორც გერმანიის სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ კანონის 75-ე პარაგრაფით, ისე სსკ-ის 827-ე მუხლის პირველი ნაწილით. არასრული დაზღვევის დროს სადაზღვევო ხელშეკრულებით მხარეები შეთანხმდნენ არასრულ დაზღვევაზე. არასრული დაზღვევის დროს სადაზღვევო თანხა ნაკლებია სადაზღვევო ღირებულებაზე. სადაზღვევო შემთხვევის დადგომისას მზღვეველს ეკისრება ზიანის ანაზღაურება სადაზღვევო თანხისა და სადაზღვევო ღირებულების შეფარდების პროპორციულად. მაგალითად, თუ ნივთის სადაზღვევო ღირებულებაა 5000 ლარი, მხარეთა შეთანხმებით განსაზღვრულია სადაზღვევო თანხა - 2500 ლარი და დადგა 1000 ლარის ზიანი, მზღვეველს, არასრული დაზღვევის წესებიდან გამომდინარე, დაეკისრება სადაზღვევო ღირებულებასთან სადაზღვევო თანხის პროპორციული თანხის - 500 ლარის ანაზღაურება. ვრცლად იხ. *von Koppenfels-Spiels K.*, in: *Looschelders D., Pohlmann P.*, VVG Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2011, §75, Rn.1-15.

827-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ევალება მხოლოდ ზიანის 30%-ის ანაზღაურება, მაშინ დაზღვეული მიიღებს მხოლოდ 3000 ლარის კომპენსაციას, ხოლო 7000 ლარი აუნაზღაურებელი დარჩება. ასეთ დროს, ბუნებრივია, დაზარალებულს აქვს სრულიად ლეგიტიმური უფლება, დელიქტური ურთიერთობიდან გამომდინარე, მოითხოვოს ზიანის მიმყენებელი პირისაგან დარჩენილი ზიანის ანაზღაურება. სწორედ აქ იჩენს თავს ზემოაღნიშნული პრობლემა, რომელიც მოთხოვნის გადაცემის დროს პირთა უპირობო უფლებამონაცვლეობას უკავშირდება.

თუ დავუშვებთ, რომ სუბროგაციის შემთხვევაშიც, ცესიის მსგავსად, ვალდებულებაში პირთა შეცვლა უპირობოდ ხდება, მაშინ დაზღვეული, იმის გამო, რომ იგი გავიდა ვალდებულებითი ურთიერთობიდან, დაკარგავს დელიქტური ურთიერთობიდან გამომდინარე ყოველგვარი მოთხოვნის უფლებას. შესაბამისად, სუბიექტი აღარ იქნება უფლებამოსილი, მოითხოვოს ზიანის მიმყენებელი მესამე პირისაგან დარჩენილი ზიანის ანაზღაურება – მოყვანილ მაგალითში, 7000 ლარი. მის ადგილს, სუბროგაციის ძალით, დაიკავებს მზღვეველი, რომელიც დაზღვეულს ჩაანაცვლებს ვალდებულებაში. თუმცა, როგორც წესი, მზღვეველის მიერ დაზღვეულის ჩანაცვლება არ გულისხმობს მასზე ყველა იმ მოთხოვნის ავტომატურ გადასვლას, რაც დაზღვეულს ზიანის მიმყენებლი მესამე პირის მიმართ ჰქონდა. კანონმდებელი ცალსახად აღნიშნავს, რომ მზღვეველზე სუბროგაციული მოთხოვნის უფლება გადადის მხოლოდ კომპანიის მიერ დაზღვეულისათვის ანაზღაურებელი ზიანის ფარგლებში[66] - მოყვანილ მაგალითში 3000 ლარის ფარგლებში. სუბროგაციისას, ვალდებულებით ურთიერთობაში პირთა უპირობო უფლებამონაცვლობის შემთხვევაში, აუნაზღაურებელ ზიანზე მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი აღარ რჩება არც დაზარალებულ-დაზღვეულს და არც მზღვეველს. შესაბამისად, მოვალისადმი მოთხოვნის უფლება შემოიფარგლება 3000 ლარით, ხოლო დანარჩენი 7000 ლარი აუნაზღაურებელი რჩება. ეს კი, ბუნებრივია, მოვალის უსაფუძვლო გამდიდრების საფრთხეს წარმოშობს. დასახელებული სამართლებრივი პრობლემის პრევენცია კი სუბროგაციის ინსტიტუტის უმთავრესი ამოცანაა.[67]

სწორედ აქედან გამომდინარე, არსებობს შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, ყოველგვარი უფლებამონაცვლეობა არ გულისხმობს პირთა უპირობო შეცვლას ვალდებულებაში. ნორმები, რომლებიც მოთხოვნის დათმობას არეგულირებს, დისპოზიციური ხასიათის ნორმებად მიიჩნევა. შესაბამისად, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, კანონმდებლის მიერ სუბიექტთა სავალდებულო შეცვლის წესიდან გამონაკლისის დაშვებისას მას აქვს კონკრეტული მიზანი, გაამართივოს სამართალურთიერთობა.[68] ზემოაღნიშნულის ნათლად აღქმა შესაძლებელია ნაშრომის მომდევნო თავში მოცემული ანალიზის საფუძველზე.

---

[66] იხ. სსკ-ის 832-ე მუხლი.

[67] იხ. *Hawellek J.*, Die persönliche Surrogation, Eine vergleichende Untersuchung von Rechtsübergänge zu Regresszwecken in Deutschland Spanien und England, Mohr Siebeck, Hamburg, 2010, 152; *Frick I.*, Regress und Anrechnungsprobleme in der Summenversicherung. Peter Lang Frankfurt am Main. Bern, NewYork, 1985, 1.

[68] იხ. *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, № 9, 2000, 16-18.

3.2.3. ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში პირთა ჩანაცვლების არსი

როდესაც ვსაუბრობთ ვალდებულებაში პირთა შეცვლაზე, იგულისხმება პირის ჩანაცვლება ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში. ამ უკანასკნელს აქვს თავისი შემადგენლობა - სუბიექტური უფლებები და მხარეთა ვალდებულებები, რომელიც ადგენს კონკრეტული სუბიექტის ქმედების ლეგიტიმურ (დაშვებულ და სავალდებულო) ფარგლებს კონკრეტულ სიტუაციაში. რეგულირებად საზოგადოებრივ ურთიერთობას აქვს ასევე თავისი შინაარსი - მონაწილეთა რეალური ქცევა, მათი ურთიერთქმედება. ამიტომ, პირთა შეცვლა ვალდებულებაში შეიძლება დახასიათდეს, როგორც სუბიექტთა ურთიერთქმედების ჩანაცვლება, აგრეთვე ლეგიტიმური ქცევის საზღვრების გადასვლა ძველი უფლებამოსილი პირიდან ახალ უფლებამონაცვლეზე.[69]

აღსანიშნავია, რომ ხშირად, ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა რთული ბუნებისაა, რამდენადაც მის მონაწილე თითოეულ მხარეს აქვს უფლებები და მოვალეობები. მაგალითად, ქირავნობის ხელშეკრულებით, დამქირავებელი ვალდებულია გამქირავებელს გადაუხადოს დათქმული ქირა,[70] ასევე, ჩაატაროს მიმდინარე რემონტი[71] და ა.შ. იმავდროულად, გამქირავებელი ვალდებულია დამქირავებელს გადასცეს გაქირავებული ნივთი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სარგებლობისთვის ვარგის მდგომარეობაში და ქირავნობის მთელი დროის განმავლობაში შეინარჩუნოს იგი.[72] მხარეთა (გამქირავებელი-დამქირავებელი, გამყიდველი-მყიდველი და ა.შ.) ამ უფლება-მოვალეობათა აღქმა უნდა მოხდეს, როგორც ერთიანი სამართლებრივი ურთიერთობისა. ვალდებულებითი ურთიერთობის მონაწილე მხარეების ცალკეული უფლებები იურიდიულ ლიტერატურაში ტერმინით „უფლებამოსილება“ აღინიშნება. ამასთან, კეთდება მითითება, რომ ისინი შედიან სუბიექტური უფლების შემადგენლობაში. ვალდებულებაში პირთა ცვლილების შემთხვევაში იცვლება მისი სუბიექტური შემადგენლობა, ხოლო უფლებამოსილებას და ვალდებულებას შორის სისტემური კავშირი ნარჩუნდება. ახალ პირზე (ახალ კრედიტორზე, ჩამნაცვლებელზე) გადადის არა ჩანაცვლებული პირის ცალკეული უფლებამოსილება, არამედ მისი იმ უფლებების ერთიანობა, რომელსაც იგი ჩანაცვლების დროს ფლობდა. მაგალითად, თუ უფლებამონაცვლეობის დროს პირს ჰქონდა არა მხოლოდ უფლებები, არამედ ვალდებულებებიც, უფლებამონაცვლეზე გადადის ეს მოვალეობებიც.[73]

საქართველოს კანონმდებლობის ანალიზი ცხადყოფს, რომ ცალკეულ შემთხვევებში უფლებათა გადაცემა შეიძლება მოხდეს ვალდებულებაში პირთა შეცვლის გარეშეც. აღნიშნულის ერთ-ერთი მაგალითია იპოთეკის მოწმობაზე უფლების გადაცემის შემთხვევა.[74] სსკ-ის 289[4] მუხლის პირველი ნაწილი ითვალისწინებს იპოთეკის მოწმობაზე უფლების გადაცემას. მოწმობაში მოცემული მოთხოვნის დათმობა ხდება იპოთეკის მოწმობაზე უფლების გადაცემის სანო-

---

[69] იხ. *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, 2000, № 9, 16-18.

[70] შეად. სსკ-ის 531-ე მუხლი.

[71] შეად. სსკ-ის 548-ე მუხლი.

[72] შეად. სსკ-ის 532-ე მუხლი.

[73] *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, 2000,№ 9, 16-18.

[74] შეად. სსკ-ის 289[4-1] მუხლი.

ტარო წესით დამოწმებული ხელმოწერით. წარწერა ფასიან ქაღალდზე არის ცალმხრივი გარიგება, ხოლო მოწმობაზე უფლების გადაცემა – მოთხოვნის დათმობა (ცესია). იპოთეკის მოწმობა ადასტურებს არა მხოლოდ მოწმობის მფლობელის უფლებასაც იპოთეკაზე, არამედ ასევე, იპოთეკის მოწმობის მფლობელის უფლებას, მიიღოს იპოთეკით უზრუნველყოფილი ფულადი ვალდებულების შესრულებაც.[75] მაგალითად, იპოთეკაზე, რომელიც უზრუნველყოფს მყიდველის ვალდებულების შესრულებას, პერიოდულად გადაიხადოს მისთვის მიწოდებული საქონლის საფასური, იპოთეკის მოწმობა ადგენს როგორც პირის უფლებას იპოთეკაზე, ისე უფლებას ზემოაღნიშნული ვალდებულების შესრულების მიღებაზე. ამასთან, უფლების მფლობელს აღარ მოეთხოვება აღნიშნული უფლების დამადასტურებელი დამატებითი მტკიცებულების წარდგენა. ასევე, მაგალითად, იპოთეკის შემთხვევაში, რომლითაც უზრუნველყოფილია დამქირავებლის ვალდებულება ქირის გადახდის თაობაზე (მაგალითად, ლიზინგის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე), იპოთეკის მოწმობა უზრუნველყოფს როგორც იპოთეკის არსებობის დადასტურებას, ასევე ადგენს გამქირავებლის უფლებას, მიიღოს ქირა დამქირავებლისაგან. ეს უკანასკნელი კი, შეიძლება იპოთეკის კანონიერი მფლობელის მიერ, სსკ-ის 198-ე მუხლიდან გამომდინარე, ცესიის გზით მესამე პირს გადაეცეს. აღნიშნული შესაძლებელია იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ეს ვალდებულება წარმოადგენს რთული ვალდებულებითსამართლებრივი კონსტრუქციის მხოლოდ ნაწილს. ამ შემთხვევაში ძირითადი ვალდებულების (იპოთეკის) მონაწილე მხარეები - კრედიტორი და მოვალე – უცვლელი დარჩება.

მეორე შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელია მოთხოვნის დათმობა ვალდებულებაში პირთა ცვლილების გარეშე, არის უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობა.[76] უნივერსალური მემკვიდრეობის მიზანია მამკვიდრებლის ქონება მემკვიდრეებზე უცვლელად გადავიდეს.[77] მასში იგულისხმება როგორც სანივთო, ისე ვალდებულებითი და სუბიექტური ვალდებულებები. უნივერსალური სამართალმემკვიდრეობისას პირთა უფლებამონაცვლეობა ხდება კანონის ძალით.[78] თუმცა, უნივერსალური მემკვიდრეობის შემთხვევაშიც ყოველთვის არ ხდება მემკვიდრის დაყენება მამკვიდრებლის ადგილზე, ანუ მის მიერ მამკვიდრებლის ავტომატური ჩანაცვლება იმ უფლებებში, რაც მამკვიდრებელს უფლებათა გადაცემის დროისთვის გააჩნდა. მაგალითად, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 43-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში წილის მემკვიდრეობით გადაცემა შეიძლება აიკრძალოს საზოგადოების წესდებით, ასევე ამავე კანონის 62-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, კოოპერატივის წესდებით, მემკვიდრეობისას პირის უფლებამონაცვლეობა შეიძლება დამოკიდებული იყოს უფლებამონაცვლის პიროვნულ ფაქტორზე.[79] კერძოდ, შესაძლოა მას უარი

---

75 შეად. სსკ-ის 289[1-ე] მუხლის „ა“ ქვეპუნქტი.

76 საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 28 დეკემბრის №ას-747-700-2010 განჩინებით მიუთითა, რომ მატერიალური სამართალი ითვალისწინებს უნივერსალურ და სინგულარულ უფლებამონაცვლეობას. უნივერსალური, ანუ ზოგადი უფლებამონაცვლეობაა, როდესაც უფლებამონაცვლეზე გადადის მისი წინამორბედის ყველა უფლებამოვალეობა. სინგულარული (კერძო) უფლებამონაცვლეობაა, როდესაც უფლებამონაცვლეზე გადადის მხოლოდ ცალკეული უფლება (მოთხოვნის დათმობა). სასამართლოს ზემოაღნიშნული განჩინება, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr20113.pdf>.

77 იხ. *Große-Wilde F. M., Ouart P. E.*(Hrsg.), Deutscher Erbrechtskommentar, 2. Auflage, (§1922-2385 BGB, Art. 25, 26, 235 EGBGB mit Formulierungshilfe und Mustern, Carl Heymanns Verlag, 2010, Rn. 13.

78 იხ. სსკ-ის 1328-ე მუხლი.

79 1994 წლის 28 ოქტომბრის საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ 2014 წლის 17 აპრილის მდგომარეობით, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=28408&lang=ge>.

ეთქვას პარტნიორობაზე. ამ შემთხვევაში პარტნიორები ვალდებული იქნებიან, მისცენ მას კომპენსაცია მამკვიდრებლის მიერ საზოგადოებაში დატოვებული წილის პროპორციულად. შესაბამისად, უფლებას მემკვიდრე იღებს იმ მოცულობით, რასაც მამკვიდრებელი ფლობდა. ასეთ დროს სახეზე გვაქვს უფლების მიმღების იურიდიული დამოკიდებულება უფლების გამცემზე.[80]

ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობას, რომელიც იურიდიულ პირსა და მის წევრებს შორის წარმოიშობა, აქვს რთული სტრუქტურა. იმ შემთხვევაში, თუ გარდაცვლილი პირის მემკვიდრე ვერ შეძლებს გახდეს საზოგადოების წევრი, მამკვიდრებლის უფლებები ნაწილდება იურიდიული პირის სხვა წევრებზე. ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში ეს არ არის პირთა შეცვლის „კლასიკური" შემთხვევა. იურიდიული პირის წევრის უფლებების გადასვლის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებები უზრუნველყოფს, ერთი მხრივ, ბალანსს მემკვიდრის ინტერესებსა და საზოგადოების წევრებს შორის, ხოლო მეორე მხრივ, იძლევა შესაძლებლობას, თავიდან იქნეს აცილებული საზოგადოებიდან წევრის გასვლით გამოწვეული საზოგადოების კაპიტალის შემცირება.[81]

შემდეგი შემთხვევა, როდესაც შესაძლებელია უფლებათა გადასვლა ვალდებულებაში პირთა შეცვლის გარეშე, არის მესამე პირის მიერ მოვალის ვალდებულების შესრულება კრედიტორის სასარგებლოდ. მაგალითად, როდესაც მესამე პირი არ არის პირადი მოვალე, მაგრამ იგი აკმაყოფილებს კრედიტორის მოთხოვნას და შედეგად, მასზე გადადის თავდაპირველი კრედიტორის მოთხოვნის უფლება.[82] სწორედ ამ უკანასკნელს მიეკუთვნება კრედიტორის ჩანაცვლება სუბროგაციის გზით.[83] ასეთ დროსაც, ზემოაღნიშნული მაგალითების მსგავსად, შესაძლოა, თავდაპირველი კრედიტორის უფლებები გადავიდეს ახალ კრედიტორზე ვალდებულებაში კრედიტორის შეცვლის გარეშე. ზოგიერთი მეცნიერის მოსაზრებით, საერთო წესიდან გამონაკლისის დაშვებისას, კანონმდებელს ყოველთვის ამოძრავებს კონკრეტული მიზანი. სუბროგაციის შემთხვევაში, აღნიშნული მიზანი ზიანის მიმყენებლის უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან არიდება და დაზღვეულის სრული კომპენსაციაა.[84] სწორედ კანონმდებლის ამ მიზნიდან გამომდინარე, მეცნიერები მიიჩნევენ, რომ სუბროგაცია ყოველთვის არ გულისხმობს კრედიტორის ავტომატურ გასვლას ვალდებულებიდან, ამიტომ სუბროგაციის დროს პირთა სრულყოფილ ჩანაცვლებაზე საუბარი დაუშვებელია. გარდა ამისა, თუ გავითვალისწინებთ, რომ სადაზღვევო სამართლის უმთავრესი ამოცანა დაზღვეულის ინტერესების დაცვა და მისთვის ზიანის სრული კომპენსაციაა, ცალსახაა, რომ არ იქნება სამართლიანი სუბროგაციის დროს დაზღვეულის ავტომატური ჩანაცვლება მზღვეველის მიერ. ინგლისური სამართლის გამოცდილების გაზიარებით, შეიძლება ითქვას, რომ მზღვეველის მიერ დაზღვეულისათვის ზიანის ანაზღაურება ავტომატურად არ გულისხმობს მზღვეველის მიერ დაზღვეულის ადგილის დაკავებას. ინგლისური სამართალი არ იცნობს კრედიტორის შეცვლასთან დაკავშირებულ კანონის ძალით უფლებამონაცვლეობას.[85] უფრო ზუსტად კი, ინგლისურ სამართალში მზღვეველის მიერ დაზღვეულისათ-

---

[80] *Ломидзе О.* Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, № 9, 2000, 16-18.

[81] იქვე.

[82] შეად. სსკ-ის 292-ე მუხლი.

[83] *Ломидзе О.*, Переход обязательственных прав: общее правило и исключения, Российская юстиция, № 9, 2000, 16-18.

[84] იქვე,

[85] *Wengler W.*, in: *Schlegelberger F.* (Hrsg.), Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Frankfurt a.M., Band VI, 1938, 489f. მითითებულია: *Liebelt G.*, Aspekte der "Subrogation" im englischen Recht der Schadensversicherung, NZV, Düsseldorf, 1993, 298.

ვის ზიანის ანაზღაურებისთანავე, მზღვეველი აღიჭურვება უფლებით, სუბროგაციის ძალით, მოითხოვოს ზიანის მიმყენებელი მესამე პირისაგან გადახდილის უკან დაბრუნება. ამასთან, ამ მოთხოვნის განხორციელების დროს, მზღვეველი გამოდის დაზღვეულის სახელით და იცავს მისივე უფლებებს. მიზეზი კი არის ის, რომ მზღვეველის მიერ დაზღვეულისათვის ზიანის ანაზღაურების შემდეგაც,უფლებების ლეგიტიმურ მფლობელად კვლავ დაზღვეული რჩება.[86]

სუბროგაციის დროს კრედიტორის ავტომატური უფლებამონაცვლეობის მიმართ კრიტიკული დამოკიდებულებაა რუსულ იურიდიულ დოქტრინაში. დაზღვეულის ინტერესების დაცვის მიზნით, გამოითქვა მოსაზრება მოთხოვნის უფლების ნაწილობრივი გადაცემის დაშვების თაობაზე.[87] აღნიშნული მოსაზრება გაიზიარა რუსეთის ფედერაციის უმაღლესმა საარბიტრაჟო სასამართლომაც. სასამართლო განმარტების თანახმად, ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში მოთხოვნის უფლების ნაწილობრივი დათმობა არ ეწინააღმდეგება სამართლის პრინციპებს.[88] თუ გავითვალისწინებთ ქონებრივი ურთიერთობების თანამედროვე განვითარების ტემპს, ზემოაღნიშნული მიდგომა ახალი კრედიტორისთვის მოთხოვნის უფლების ნაწილობრივი გადაცემის შესახებ ლოგიკურია. სხვა პირზე კრედიტორის მოთხოვნის უფლების ნაწილობრივი გადაცემის შედეგად არ მოხდება პირთა შეცვლა ვალდებულებაში. არსებულ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში შემოვა ახალი კრედიტორი მისთვის გადაცემული მოთხოვნის უფლების ფარგლებში. მაგალითად, თუ სადაზღვევო ზიანი შეადგენს 2000 ლარს და მზღვეველის მიერ სადაზღვევო ხელშეკრულების საფუძველზე ანაზღაურდება 1000 ლარის ზიანი, მოთხოვნის უფლების ნაწილობრივი დათმობის შემთხვევაში, მზღვეველს, სუბროგაციის ძალით, უფლება ექნება ზიანის მიმყენებლისგან მოითხოვოს 1000 ლარის უკუგადახდა. დარჩენილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების კრედიტორად კვლავ დაზღვეული დარჩება. შედეგად, თავდაპირველი ვალდებულება ტრანსფორმირდება ინდივიდუალური ვალდებულებიდან იმგვარ ვალდებულებაში, რომელშიც ერთდროულად ჩართული იქნება რამდენიმე აქტიური სუბიექტი.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია კანონმდებლობაში მიეთითოს სუბროგაციის დროს მოთხოვნის უფლების ნაწილობრივი გადაცემის შესაძლებლობისა და შესაბამისად, დაზღვეულის ავტომატური ჩანაცვლების დაუშვებლობის შესახებ. აღნიშნული წესი იქნება უსაფუძვლო გამდიდრების თავიდან აცილების და ზიანის მიმყენებლის პასუხისმგებლობის გარეშე დატოვების პრევენციის ერთ-ერთი საშუალება.

3.3. ცესიისა და სუბროგაციის წარმოშობის საფუძველი

3.3.1. ცესიისა და სუბროგაციის წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველი

სუბროგაციისა და ცესიის ზემოთ დასახელებული ნიშნისაგან განსხვავებით, მეცნიერთა შორის დავას არ იწვევს შემდეგი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელიც ამ ინსტიტუტების წარმოშობის სამართლებრივ საფუძველს უკავშირდება.

სსკ-ის 198-ე და 832-ე მუხლების ანალიზიდან გამომდინარე, შეიძლება ითვას, რომ ნაშრომის წინა თავში, დასახელებულ ნიშნებთან ერთად, სუბროგაცია და ცესია ერთმანეთისაგან

---

[86] *Schirrmeister G., Prochownick W.*, Das Bürgerliche Recht Englands, Bd. II (1929), § 692, 783-784.

[87] *Кораев К.Б.*, Понятие цессии, суброгации и регресса в гражданском праве России, "Нотариус", Науч.-практ. и информ., федеральное изд., М., Юрист, №3, 2008, 21-25.

[88] Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Информационное письмо №120, 30.10.2007, П. 5,<http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/18448.html>,[13.05.2014].

იურიდიული შემადგენლობით, უფრო ზუსტად კი, იმ იურიდიული ფაქტით განსხვავდება, რომელიც მათ წარმოშობას უდევს საფუძვლად. კერძოდ, როდესაც საუბარია მოთხოვნის უფლების დათმობაზე (ცესიაზე), მასში იგულისხმება მოთხოვნის უფლების გადასვლა თავდაპირველი კრედიტორისა და ახალი კრედიტორის აქტიური ქმედების საფუძველზე. სწორედ ასეთ ქმედებას მიეკუთვნება ხელშეკრულება, რომელიც ითვალისწინებს თავდაპირველი კრედიტორის მიერ ახალი კრედიტორისათვის კონკრეტული ვალდებულებითი უფლების გადაცემას. კანონის ძალით მოთხოვნის უფლების გადასვლა კი, ანუ სუბროგაცია, გულისხმობს კრედიტორზე მოთხოვნის უფლების გადასვლას ყველა იმ სხვა დანარჩენი იურიდიული ფაქტის საფუძველზე, რომელიც, ზემოთ დასახელებული ხელშეკრულებით, არ არის მოთხოვნის უფლების გადაცემის წინაპირობა. ამასთან, აღნიშნული ფაქტების დადგომას კანონი პირდაპირ უკავშირებს მოთხოვნის უფლების გადაცემას.[89] ასეთია, მაგალითად, მზღვეველის მიერ სადაზღვევო ზიანის ანაზღაურება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ ცესიასა და სუბროგაციას შორის ერთ-ერთი განსხვავება მათი წარმოშობის საფუძველია. მოთხოვნის დათმობას (ცესიას) საფუძვლად უდევს ხელშეკრულება, ხოლო სუბროგაცია, მეტწილად, კანონის, ხოლო შედარებით იშვიათად – ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოიშობა. შესაბამისად, ცესიას ყოველთვის კრედიტორის თანხმობა უდევს საფუძვლად,[90] ხოლო სუბროგაცია შეიძლება კრედიტორის ნების საწინააღმდეგოდაც კი განხორციელდეს.[91] აღნიშნულზე ნათლად მიუთითებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი. კერძოდ, სსკ-ის 198-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მოთხოვნა ან უფლება მათმა მფლობელმა შეიძლება საკუთრებად გადასცეს სხვა პირს. ამასთან, სსკ-ის 199-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, კრედიტორი მოთხოვნის დათმობის დროს თავისუფალია და ეს თავისუფლება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიზღუდოს, თუ მოთხოვნის დათმობა ეწინააღმდეგება კანონს, ვალდებულების არსს ან მოვალესთან მის შეთანხმებას, რომელიც პატივსადები უნდა იყოს. სუბროგაციის შემთხვევაში კი, კანონმდებელი იმპერატიულად ადგენს მზღვეველზე დაზღვეულის მოთხოვნის უფლების გადასვლას ზიანის ანაზღაურების შემდეგ. თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებასაც, რომ სსკ-ის 832-ე მუხლის პირველი ნაწილით, დაზღვეულის (კრედიტორის) მხრიდან უარის შემთხვევაში, მზღვეველი თავისუფლდება შესაბამისი ოდენობით ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, ცხადი ხდება, რომ კრედიტორი, ზოგიერთ შემთხვევაში, იძულებულია მოთხოვნის გადაცემა, ანუ სუბროგაცია, თავისი ნების საწინააღმდეგოდაც კი განახორციელოს.

ცესიისა და სუბროგაციის წარმოშობის განსხვავებულ სამართლებრივ საფუძველზე მიუთითებს კოდექსის სხვა ნორმებიც. კერძოდ, სსკ-ის 199-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, მოთხოვნის დათმობა (ცესია) ხორციელდება მოთხოვნის მფლობელსა და მესამე პირს შორის დადებული ხელშეკრულებით, ხოლო სსკ-ის 832-ე მუხლის მიხედვით, სუბროგაცია გულის-

---

[89] *Ломидзе О.*, Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона, Российская юстиция, № 12, 1998. 13-14.

[90] შეად. სსკ-ის 198-199 მუხლები.

[91] სსკ-ის 832-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „იმ შემთხვევაში თუ დამზღვევი უარს იტყვის მესამე პირის მიმართ თავის მოთხოვნაზე ან მისი მოთხოვნის უზრუნველყოფის უფლებაზე, მაშინ მზღვეველი თავისუფლდება ზიანის იმ ოდენობით ანაზღაურების მოვალეობისაგან, რამდენიც მას შეეძლო მიეღო თავისი ხარჯების ასანაზღაურებლად, უფლების განხორციელებასთან ან მოთხოვნის წაყენებასთან დაკავშირებით".

ხმობს მზღვეველზე, მესამე პირის მიმართ დაზღვეულის მოთხოვნის უფლების გადასვლას კანონის ძალით. ანალოგიური მიდგომაა გერმანულ კანონმდებლობაშიც. გსკ-ის 398-ე მუხლი მოთხოვნის გადაცემისთვის ხელშეკრულების დადებას იმპერატიულად ითხოვს, ხოლო გერმანიის სადაზღვევო ხელშეკრულების შესახებ კანონის 86-ე პარაგრაფი, სუბროგაციას კანონის ძალით მოთხოვნის უფლების გადაცემას უწოდებს, რითაც კიდევ ერთხელ უსვამს ხაზს ამ ინსტიტუტის წარმოშობის სამართლებრივ საფუძველს. აღსანიშნავია, აგრეთვე, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, სადაც მიუხედავად იმისა, რომ ცესია და სუბროგაცია ერთი და იმავე ნორმით რეგულირდება, კანონმდებელი ცდილობს ერთმანეთისაგან მკაფიოდ გამიჯნოს ამ ინსტიტუტების წარმოშობის სამართლებრივი საფუძველი. ამიტომ, ნორმის პირველ ნაწილში კოდექსი ხელშეკრულების ძალით მოთხოვნის უფლების დათმობაზე მიუთითებს, ხოლო მეორე ნაწილში–კანონის საფუძველზე მოთხოვნის გადაცემაზე.[92]

3.3.2. ცესიისა და სუბროგაციის წარმოშობის მატერიალური საფუძველი

გარიგება და კანონი, როგორც ცესიისა და სუბროგაციის წარმოშობის საფუძველი, არის ფორმალური მხარე, რითაც ეს ინსტიტუტები ერთმანეთისაგან განსხვავდება. გარდა ფორმალური სხვაობისა, ისინი ერთმანეთისაგან მატერიალური შემადგენლობითაც განსხვავდება.

კერძოდ, როდესაც ხდება მითითება გარიგებაზე, როგორც ცესიის წარმოშობის საფუძველზე, მასში, როგორც წესი, იგულისხმება ხელშეკრულება, რომელიც იდება კრედიტორს (ცედენტს) და მესამე პირს (ცესიონერს) შორის. თუმცა, მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ მოთხოვნის უფლების თაობაზე მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულება არ იწვევს პირთა ავტომატურ შეცვლას ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში.[93] აღნიშნული ხელშეკრულება უზრუნველყოფს კრედიტორსა და მესამე პირს შორის მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობას მოთხოვნის უფლების გადასვლის თაობაზე. ხელშეკრულება ამ შემთხვევაში არის ამ ურთიერთობის იურიდიული დადასტურება.[94]

საფიქრებელია, რომ ცესიის წარმოშობის მატერიალური საფუძველი არის ის ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც ცედენტსა და ცესიონერს შორის არსებობს. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ ყველაზე ნათელი მაგალითია ისეთი ცესია, რომლის ფორმალური საფუძველი ცალმხრივი გარიგებაა, მაგალითად, ანდერძი. ანდერძის შედგენა თავისთავად არ იწვევს ცესიას. მოანდერძის გარდაცვალება, როგორც იურიდიულად მნიშვნელოვანი ფაქტი, ასევე არ იწვევს პირთა შეცვლას ვალდებულებაში. თუმცა, ანდერძი და მოანდერძის გარდაცვალება სწორედ იმ იურიდიული შემადგენლობის ელემენტებია, რომელიც საფუძვლად უდევს მემკვიდრეობით სამართალურთიერთობას, რაც, საბოლოო ჯამში, ცესიის მატერიალური საფუძველია.

კანონი შეიძლება გაგებულ იქნეს, როგორც სუბროგაციის ინსტიტუტის წარმოშობის ფორმალური საფუძველი. ამასთან, კანონის განხილვა სუბროგაციის მატერიალურ საფუძვლად, თეორიული თვალსაზრისით, დაუშვებელია, რამდენადაც სამართლის ნორმები და სამო-

---

[92] რუსეთის ფედერაციული რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 339-ე მუხლის პირველი ნაწილი,<http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061&sublink=3390000>, [3.04.2014].

[93] აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ვრცლად იხ. ამავე ნაშრომის 3.2.3 თავი.

[94] *Кораев К.Б.*, Понятие цессии, суброгации и регресса в гражданском праве России, "Нотариус", Науч.-практ. и информ., федеральное изд., М., Юрист, №3, 2008, 21-25.

ქალაქო სამართლის სუბიექტთა სამოქალაქო უფლებაუნარიანობა სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის აუცილებელი წინაპირობაა. სწორედ ამიტომ, სუბროგაციის წარმოშობის მატერიალური საფუძველი (causa obligations) არის არა უშუალოდ კანონი, არამედ მესამე პირის მიერ მოვალის ვალდებულების შესრულება.[95]

მესამე პირის მიერ მოვალის ვალდებულების შესრულება შეიძლება განხორციელდეს მოვალის ვალდებულების ან მისი უფლების საფუძველზე. მესამე პირის ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს მხოლოდ ხელშეკრულებიდან. მაგალითად, სსკ-ის 799-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიხედვით, მზღვეველი ვალდებულია სადაზღვევო ხელშეკრულების საფუძველზე შეასრულოს იმ პირის ვალდებულება, რომელიც პასუხისმგებელია სადაზღვევო შემთხვევის დადგომაზე. აღნიშნული ხელშეკრულებები ურთიერთობის წარმოშობის ფორმალური საფუძველია.

ცესიისა და სუბროგაციის ინსტიტუტების ფორმალური და მატერიალური საფუძვლების ურთიერთგამიჯვნა მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც. აღნიშნული ინსტიტუტების სამართლებრივი რეგლამენტაციის დროს მიზანშეწონილია კანონმდებლობაში ორივე ინსტიტუტის ფორმალური საფუძვლის მკაფიო მითითება და მათი ურთიერთგამიჯვნა.

IV. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცალსახაა, რომ რეგრესის მსგავსად, ცესია და სუბროგაცია ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტიტუტია. ნაშრომში განხორციელებული ანალიზის საფუძველზე, ნათლად გამოიკვეთა ნიშნები, რომლებიც ამ ინსტიტუტებს ერთმანეთისაგან განასხვავებს. პირველ რიგში, ცესია და სუბროგაცია ერთმანეთისაგან წარმოშობის სამართლებრივი საფუძვლით განსხვავდება. ცესია ხელშეკრულების საფუძველზე წარმოიშობა, განსხვავებით სუბროგაციისაგან, რომელის დადგომაც უმეტესწილად კანონით პირდაპირ განისაზღვრება. აქედან გამომდინარე, ცესიას საფუძვლად კრედიტორის ნება უდევს, ხოლო სუბროგაციისთვის კრედიტორის ნების არსებობა არ არის გადამწყვეტი. გარდა ამისა, ერთმანეთისაგან განსხვავდება ცესიისა და სუბროგაციის ფორმალური მხარე. კერძოდ, სუბროგაციის დროს მხარეებს არ წარმოეშობათ ურთიერთობაში ახალი კრედიტორის შემოსვლის თაობაზე მოვალის შეტყობინების ვალდებულება, ცესიას კი, ასეთი შეტყობინების გარეშე, მესამე პირის მიმართ არანაირი იურიდიული ძალა არ აქვს. შესაბამისად, ვიდრე მოვალეს ეცნობება მოთხოვნის დათმობის შესახებ, მას უფლება აქვს, შეასრულოს ვალდებულება მოთხოვნის უფლების თავდაპირველი მფლობელის წინაშე.[96] სუბროგაციასა და ცესიას შორის შემდეგი განსხვავება ახალი კრედიტორის მოთხოვნის უფლების ფარგლებში ვლინდება. ცესიის დროს ახალ კრედიტორს შეუძლია მოვალისგან მოითხოვოს თავის სასარგებლოდ მთელი ვალდებულების შესრულება. მას ამის უფლება აქვს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც მოთხოვნის უფლების გადაცემის სანაცვლოდ გაცილებით ნაკლები ღირებულების ვალდებულება აქვს შესრულებული,[97] ან მოთხოვნის უფლება გაცილებით ნაკლებ ფასად აქვს შეძენილი ცედენტისგან. მაგალითად, როდესაც 10000 ლარის მოთხოვნის უფლების დათმობა ხდება 5000 ლარის ნაც-

[95] *Кораев К.Б.*, Понятие цессии, суброгации и регресса в гражданском праве России, "Нотариус", Науч.-практ. и информ., федеральное изд., М., Юрист, №3, 2008, 21-25.

[96] შეად. სსკ-ის მე-200 მუხლი.

[97] *Трепицын И.Н.*, Гражданское право губернии царства Польского и русского в связи с проектом Гражданского уложения, Общая часть обязательственного права, Варшава, 1914, 227.

ვლად, ცესიონერს მოთხოვნის უფლება მოვალის მიმართ მაინც 10000 ლარის ოდენობით წარმოეშობა.[98] აღნიშნული განსხვავდება სუბროგაციისაგან. კერძოდ, სუბროგაციის დროს, ახალ კრედიტორს მოთხოვნის უფლება წარმოეშობა მხოლოდ მის მიერ დაზღვეულისთვის ანაზღაურებული ზიანის ფარგლებში. შესაბამისად, მესამე პირის პასუხისმგებლობის მოცულობა მზღვეველის წინაშე განისაზღვრება არა მას და დაზარალებულს შორის არსებული დელიქტური ურთიერთობიდან, არამედ მზღვეველსა და დაზღვეულს შორის არსებული სადაზღვევო ხელშეკრულებიდან.[99] დაზარალებული (დაზღვეული) მესამე პირისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას დელიქტური ურთიერთობიდან გამომდინარე ინარჩუნებს.[100]

იმ ფაქტზე, რომ ცესია და სუბროგაცია ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტიტუტია და ისინი ერთმანეთის იდენტური არ არის, კიდევ ერთხელ მიუთითებს მეცნიერებასა[101] და სასამართლო პრაქტიკაში[102] არსებული მოსაზრება, რომელიც სუბროგაციული მოთხოვნის უფლების ცესიის გზით დათმობის შესაძლებლობის საკითხს ეხება. ის გარემოება, რომ, თუნდაც თეორიულ დონეზე, სუბროგაციული მოთხოვნა შეიძლება ცესიის გზით მოთხოვნის უფლების გადაცემის საგანი გახდეს, ცალსახად მიუთითებს ამ ინსტიტუტების განსხვავებულ სამართლებრივ დანიშნულებასა და ბუნებაზე.

ზემოაღნიშნულ ინსტიტუტთა ერთმანეთისაგან გამიჯვნა მნიშვნელოვანია არა მხოლოდ თეორიული, არამედ პრაქტიკული თვალსაზრისითაც. განხორციელებული კვლევა ცხადყოფს, რომ თითოეულ ინსტიტუტს ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი სამართლებრივი ბუნება და იურიდიული კონსტრუქცია აქვს. ეს კი, ბუნებრივია, განაპირობებს სუბროგაციის რეგრესისა და ცესიის ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტების განსხვავებულ უფლება-მოვალეობებს. საკანონმდებლო დონეზე მათი მკაფიო ურთიერთგამიჯვნის არარსებობის გამო, ხშირად, ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებს არ აქვს ზუსტი წარმოდგენა იმ უფლებების შესახებ, რომელიც მათ კონკრეტული ურთიერთობის ფარგლებში კანონმდებლის მიერ აქვთ მინიჭებული. აღნიშნული ბუნდოვანება, ზოგიერთ შემთხვევაში, ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტებს ხელს უშლის კანონით მინიჭებული უფლების სათანადოდ განხორციელებაში.[103] აქედან გამომდინარე, ძალზე მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო დონეზე ამ ინსტიტუტების ერთმანეთისაგან გამიჯვნა. ამისათვის, მიზანშეწონილია, უპირველეს ყოვლისა, კანონმდებლობაში დაზუსტდეს თი-

---

98 მაგალითად, როდესაც 10000 ლარის მოთხოვნის უფლების დათმობა ხდება 5000 ლარის ნაცვლად, ცესიონერს მოთხოვნის უფლება მოვალის მიმართ მაინც 10000 ლარის ოდენობით წარმოეშობა. *Годэмэ Е.*, Общая теория обязательств: Юридическое изд-во м-ва юстиции СССР, М., 1948, 471.

99 *Данилочкина М.А., Савинский Р.К.*, Цессия прав требования страховщика, перешедших к нему в порядке суброгации, «Юридическая и правовая работа в страховании», 2007, №2.

100 *Hormuth H.*, in: *Beckmann R.M., Matusche-Beckmann A.*, Versicherungsrechtshandbuch, 2. vollständige Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2009, §22, Rn.48.

101 *Данилочкина М.А., Савинский Р.К.*, Цессия прав требования страховщика, перешедших к нему в порядке суброгации, "Юридическая и правовая работа в страховании", 2007, №2.

102 Решение арбитражного суда г. Москвы от 26 июня 2006 г. по делу Н А40-6918/06-24-46, Решение Арбитражного суда Московской области от 23 августа 2006 г. по делу N А41-К1-8730/06.

103 ზემოაღნიშნულის მაგალითია ნაშრომის დასაწყისში მოყვანილი სასამართლო გადაწყვეტილება ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო მოსარჩელისათვის სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმის თაობაზე. ვრცლად იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა, 2012 წლის 5 სექტემბრის №ას-581-549-2011 გადაწყვეტილება, 61. გადაწყვეტილებათა კრებული 12, <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/kr201212.pdf>.

თოეული ინსტიტუტის შინაარსი და მათ განსასაზღვრად გამოყენებულ იქნეს ტერმინები: სუბროგაცია, რეგრესი და ცესია. ასევე მნიშვნელოვანია, სსკ-ის 207-ე მუხლში, რომელიც ეხება კანონის ძალით მოთხოვნის დათმობის (სუბროგაციის) მიმართ ცესიის, ე.ი. უფლებებისა და მოთხოვნებზე საკუთრების შეძენის შესახებ ნორმების ავტომატურ გამოყენებას, დაზუსტდეს, რომ აღნიშნული ნორმები გამოიყენება სუბროგაციის ინსტიტუტის თავისებურებების გათვალისწინებით. აღნიშნული იქნება კანონმდებლის მხრიდან კიდევ ერთი დადასტურება იმისა, რომ სუბროგაცია არა ცესიის ანალოგი, არამედ მისგან განსხვავებული და დამოუკიდებელი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომელიც განსხვავებულ რეგულირებას საჭიროებს.

ქეთევან ქოჩაშვილი*

ეძღვნება
საქართველოში და მის ფარგლებს გარეთ
აღიარებულ ცივილისტს, პროფესორ ლადო ჭანტურიას,
რომლის მრავალმხრივი და ნაყოფიერი მოღვაწეობა
კიდევ ერთი დასტურია ქართული გენისა და ნიჭის
მძლავრობისა და საუცხოო ნიმუში სამშობლოსადმი
თავდადებით მსახურებისა.

თავისუფლება და უფლება ხელშეუვალ სიკეთეთა ჭრილში

„ადამიანი ღმერთის მიერ ყოველი სხვა
ქმნილების გვირგვინად შეიქმნა,
რომელსაც ღმერთისგან მიენიჭა
პასუხისმგებლობა და თავისუფლება-
მოვალეობა და უზენაესი ჯილდო". [1]

ილია II

1. ზოგადად თავისუფლების შეცნობის შესახებ

კაცობრიობის მთელი ისტორია გაიგება,[2] როგორც თავისუფლების შეცნობის თანმიმდევრული განვითარება. თუ ძველი აღმოსავლეთის ქვეყნებში აღიარებდნენ ერთი პირის თავისუფლებას, ანტიკურ ხანასა და ფეოდალურ ეპოქაში – საზოგადოების მცირე ნაწილის,[3] თანამედროვე ცივილიზებული სამყარო ყველას თავისუფლების არსებობის იდეით სუნთქავს.

არსებობს მოსაზრება, რომ ბედნიერების საიდუმლო მხოლოდ თავისუფლებაშია, თავისუფლების ფორმულა კი – მხოლოდ გამბედაობაში.[4] აშშ-ის დამოუკიდებლობის დეკლარაციამ (1776 წლის 4 ივლისი) ადამიანებისთვის ღვთისგან ნაბოძებ ხელშეუვალ უფლებებად განსაზღვრა: სიცოცხლე, თავისუფლება და ბედნიერებისკენ ლტოლვა.[5] *კანტის* მოსაზრებით, ყველა ადამიანს თავისთავად ახასიათებს უძლიერესი შინაგანი მიდრეკილება ბედნიერებისადმი, რამეთუ ყველა მიდრეკილება ამ იდეაში ერთიანდება და ჯამდება.[6]

---

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

[1] *ილია II*, სააღდგომო ეპისტოლე, 1978, ეპისტოლენი, თბ., 2013, 16.

[2] გაგება ნიშნავს წარმოდგენების, ცნებების მეშვეობით მოვლენათა დიდი რაოდენობის ურთიერთკავშირში განხილვას, შედეგად, უსაზღვრო მრავალფეროვნების მარტივზე, მრავალის ერთზე დაყვანას. იხ. *ჰაიზენბერგი ვ.*, ნაწილი და მთელი, თბ., 1983, 49.

[3] *Коркунов Н. М.*, **История философии права**, Изд. 5-ое, СПВ, 1908, 336.

[4] *ლუის ბრენდაისი*, მოსაზრება მითითებულია: *რურუა ნ.*, კანონი – გააზრებული გამბედაობა, კრებული: თავისუფლების კანონი, თარგმანი, ესსე, პუბლიცისტიკა, თბ., 2003, 226.

[5] *ქანდა ჯ., ბერი ჯ. მ., გოლდმენი ჯ.*, ამერიკული დემოკრატია, ინგლისურიდან თარგმნა *რ. გაჩეჩილაძემ*, თარგმანის რედ. *მ. უგრეხელიძე*, თბ., 1995, 4.

[6] *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. ნ. *ნათაძე* , თბ., 2013, 62. ადამიანთა მოსაზრებით, ქმედებები კარგია იმის პროპორციულად, თუ რამდენად უწყობს ხელს იგი ბედნიერებას და ცუდია იმდენად, რამდენადაც მას აქვს ბედნიერების საწინააღმდეგოს გამოწვევის მიდრეკილება. *მილი ჯ. ს.*, თავისუფლების შესახებ, უტილიტარიზმი, თარგმნა *თ. ცხადაძემ*, რედ. *ლ. მჭედლიშვილი* , თბ., 2010, იხ. 188.

არ არსებობს არაფერი, რაც უფრო მრავალ მიმდევარს წარმოშობს, რასაც თავისუფლად არსებობის ხელოვნება ახერხებს, მაგრამ არაფერია იმაზე რთული, რომ თავისუფლების შეგირდი იყო. თავისუფლება მეტწილად ქარიშხალთა შუაგულში მყარდება სიძნელეების თანხლებით (*ალექსის დე ტოკვილი*).[7] თავისუფლება თავად ადამიანის გულშია და როცა ის კვდება, მას ვერც კონსტიტუცია და ვერც სასამართლო შველის.[8]

თითოეული ადამიანი მიისწრაფვის ისეთ საზოგადოებაში ცხოვრებისკენ, სადაც თავისუფალ თვითგამოხატვას და პიროვნულ სრულყოფას შეძლებს.[9] თავისუფლების თეორია მოითხოვს, რომ ადამიანი თავისუფალი იყოს სხვათა მხრიდან თვითნებური ჩარევისგან.[10] არსებობს მოსაზრება, რომ თავისუფლება გაგებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ უარყოფითი აზრით – თავისუფლება რაღაცისგან, არამედ უპირველესად, დადებითი შინაარსით, რაც პიროვნების შინაგან თავისუფლებას გულისხმობს. მასში მოიაზრება პირის თავისუფალი ცნობიერების არსებობის, მისი დამოუკიდებელი მოქმედების შესაძლებლობა.[11]

2. თავისუფლების შეზღუდვის გარდუვალობა კეთილი ნების ხორცშესხმისთვის

კანტისეული პრინციპით, თითოეული ინდივიდის თავისუფლება უნდა თანაარსებობდეს ყველას თავისუფლებასთან, საყოველთაო კანონის შესაბამისად.[12] აღნიშნული თანამედროვე კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს შეადგენს: ინდივიდის უფლებებისა და თავისუფლებების განხორციელებამ არ უნდა ხელყოს სხვა პირთა უფლებები და თავისუფლებები.[13] ამდენად, პიროვნული თავისუფლება ხანგრძლივი ვადით ვერ განხორციელდება ინტერესთა გაწონასწორების გარეშე. ადამიანის მოქმედების აბსოლუტური მიზანი – შინაგანი თავისუფლების არსებობა ეფარდება სოციალურ ცხოვრებას, რომლის უზენაესი მიზანი თავისუფლების მსურველ პირთა მოწესრიგებული თანაარსებობაა.[14] თავისუფლების შეზღუდვა აუცილებელია სწორედ სოციალური თანაცხოვრების გაუმჯობესებისთვის, იმგვარად, რომ თითოეულმა შეინარჩუნოს თვითმყოფადობა და დამოუკიდებლობა:[15] ინდივიდის თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს,

---

[7] მოსაზრება მითითებულია: *გერემეკი ბ.*, ცენტრალური ევროპის ტრანსფორმაცია, კრებული: *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თარგმანი, ესსე, პუბლიცისტიკა, თბ., 2003, 74.

[8] *ლ. ჰენტი*, ამერიკელი მოსამართლე, მოსაზრება მითითებულია: *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, თარგმნა ქ. ალექსიძემ, რედ. კ. *კუბლაშვილი* , თბ., 2003, 379.

[9] *დალაი ლამა*, ბუდიზმი, აზიური ღირებულებები და დემოკრატია, კრებული: *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თარგმანი, ესსე, პუბლიცისტიკა, თბ., 2003, 77.

[10] *სმიტი რ. კ. მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, მე-2გამოცემა, რედ. გ. *ჯოხაძე* , თბ., 2005, 45.

[11] *Туманова А. С.*, Права человека в консервативной политико-правовой мысли России второй половины XIX - начала XXв, ж. "Правоведение", № 3, 2011, 191.

[12] *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 29.

[13] *Никитина Е. Е.*, Свобода совести: теория и практика ограничений прав в Российской Федерации, "Журнал Российского права", №12, 2013, 67.

[14] *ვაჩეიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, რედ. ო. *გამყრელიძე, მ. მარინაშვილი*, თბ., 2010, 42.

[15] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: კ. *კუბლაშვილი., თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 211-212.

რომ ამით სხვას შეეძლოს იყოს თავისუფალი.[16] სწორედ, თავისუფლების შეზღუდვაში ვლინდება ადამიანური მოქმედების ნამდვილი თავისუფლება.[17] თითოეულის თავისუფლების შეზღუდვა ობიექტური და ადამიანისგან დამოუკიდებელი ზომაა, მას იძულებითი სამართლიანობის სახელით მოიხსენიებენ. სწორედ ეს იძულებითი თვისება სამართლიანობისა არის იმის გარანტი, რომ ინდივიდის თავისუფლება არა მხოლოდ არ ირღვევა, არამედ რეალიზდება ყველას მიერ.[18]

თავისუფლება სახელმწიფოს შექმნით დგინდება და ეს უკანასკნელი ადამიანთა ნებისმიერი მოქმედების საზომი ხდება.[19] ადამიანი, როგორც მოწესრიგებული ცხოვრების გარკვეულ წესს დაქვემდებარებული სუბიექტი, საკუთარ თავს სწორედ სახელმწიფოში, როგორც ადამიანთა ორგანიზების ფორმაში, ავლენს.[20] *ვოლტერის* განმარტებით, საუკეთესო ხელისუფალი ის არის, ვინც ადამიანს, დაბადებით თავისუფალს, შეუნარჩუნებს ბუნების ამ საჩუქარს რაც შეიძლება მეტი ზომით შესაძლებლობის ფარგლებში.[21] ტოტალიტარულ სახელმწიფოში, სადაც ხელისუფლებას გააჩნია შეუზღუდავი ძალა, რომელიც აკონტროლებს პიროვნების ქცევის ყველა ასპექტს, თავისუფლება შეუცნობელია. მხოლოდ დემოკრატიულ („დემოს" - ბერძ. უბრალო ხალხი, „კრატოს" – ძალაუფლება) სახელმწიფოშია თავისუფლების განცდა შესაძლებელი.[22]

მიიჩნევა, რომ სახელმწიფოს მიერ დადგენილი სოციალური ნორმების ერთობა – სამართალი - ადამიანური თავისუფლების მხოლოდ მინიმუმია.[23] ჯერ კიდევ რომაელთა განმარტებით, თავისუფლება არის ბუნებრივი შესაძლებლობა იმისა, რომ თითოეულმა აკეთოს ის, რაც სურს, თუ ეს ძალით ან სამართლით არ არის აკრძალული.[24] თავისუფლება პიროვნების მიერ საკუთარი ნების თავისუფალი გამჟღავნებაა კანონით დადგენილ ფარგლებში.[25] ამდენად, სახელმწიფოში, სადაც მოქმედებს კანონი, თავისუფლება შესაძლოა მდგომარეობდეს შესაძლებლობაში აკეთო ის, რაც ჯერ არს და არ იყო იძულებული აკეთო ის, რაც ჯერ არს.[26]

ამასთან, თითოეული ინდივიდის მოქმედების უპირველეს ღირებულებით საზომად კეთილი ნება უნდა იქცეს, რაც ადამიანის ღირსეულად ცხოვრების, ბედნიერების ღირსად ყოფნის გარდუვალ პირობად მიიჩნევა.[27] კეთილ ნებას, როგორც ადამიანური ცხოვრების კანონს, საყო-

---

16 *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 56.

17 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 29.

18 *Хайруллин В.И.*, Гумбольдт о справедливости, ж. «Государство и право», № 4, 2003, 95.

19 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 29.

20 იქვე, 9.

21 მოსაზრება მითითებულია: *კუტალია რ.*, ი. ჭავჭავაძის სამართლებრივ-პოლიტიკური შეხედულებები და სამართლის ფილოსოფია, თბ., 2004, 54.

22 *ქანდა ჯ., ბერი ჯ. მ., გოლდმენი ჯ.*, ამერიკული დემოკრატია, ინგლისურიდან თარგმნა *რ. გაჩეჩილაძემ*, თარგმანის რედ. მ. *უგრეხელიძე* , თბ., 1995, 14.

23 *Вердяев Н.А.*, Философия неравенства, М.,1990, 90. მითითებულია: *Чеговадзе Л.А.*, Структура и состояние гражданского правоотношения, М., 2004, 116.

24 *ფლორენტინუსი*, ინსტიტუციები, წ. მე-9, რომის სამართლის ძეგლები, იუსტინიანეს დიგესტები, შესავალი კონსტიტუციები, წ. 1, 2. ლათინურიდან თარგმნა, წინასიტყვაობა, შენიშვნები, საძიებლები და ლექსიკონი დაურთო *ნ. სურგულაძემ*, სარედაქციო ჯგუფი: *ნ. სურგულაძე, ვ. მეტრეველი, ბ. ზოიძე, მ. გარიშვილი, დ. ბოსტოლანაშვილი, ა. წიგნაძე, მ. ხოფერია*, თბ., 2012, 87.

25 *ღუჭაშვილი ზ.*, სიტყვის თავისუფლების ზნეობრივი და იურიდიული საფუძვლები, თბ., 2004, 192.

26 *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძემ*, თბ., 1994, 180.

27 *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. *ნ. ნათაძე*, თბ., 2013, 45.

ველთაო ხასიათი აქვს და თავისუფალია ეგოისტური სტიმულებისგან.[28] ის მხოლოდ უფლების, როგორც ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების, საყრდენი კი არა, არამედ მოვალეობის, როგორ კანონის პატივისცემის გამო ქმედობის, აუცილებელი შინაარსიცაა.[29]

3.თავისუფლების უპირველესი გარანტია – ძირითადი უფლებების აღიარება

თავისუფლების გარანტია უპირველესად თვით ერი და მისი უფლებრივი შეგნებაა, მაგრამ ეს არ გულისხმობს უფლებრივი გარანტიების არარსებობას.[30] სამართლებრივი და დემოკრატიული სახელმწიფოს შექმნის მიზანია თავისუფალი და რეალიზებული ადამიანის არსებობა, რასაც განაპირობებს ადამიანის უფლებების აღიარება და მათით სრულყოფილად სარგებლობის უზრუნველყოფა.[31]

სამართლებრივი პოზიტივიზმი ყოველივეს, რაც კი იურიდიული ფორმით არსებობს, მართლწესრიგს მიაწერს.უფლებასაც მართლწესრიგი ქმნის[32], თუმცა გამონაკლისი ადამიანის ბუნებითი უფლებებია, რომლებიც ადამიანს ადამიანურობის გამო გააჩნია,[33] ანუ დაბადებით აქვს და არა ვინმესგან ნაბოძები. თავისი არსით ისინი ბუნებით-გონის სამართალს წარმოადგენენ.[34] ადამიანი თავად უფლებაა, ამიტომ სახელმწიფოს არ შეუძლია წაართვას მას ეს უფლებები, რადგან არ არის უფლებამოსილი შეცვალოს ადამიანის არსი.[35]

მიიჩნევა, რომ უფლება თავისუფალი ნების ყოფაა, ამდენად, უფლება შესაძლოა ჰქონდეს მხოლოდ თავისუფალი ნების სუბიექტს, პიროვნებაა უფლების ძირითადი საწყისი.[36] უფლება მსოფლიოში ინდივიდუალური ავტონომიის გამყარების საუკეთესო ფორმაა. ავტონომია ნიშნავს იმას, რომ ინდივიდი თავად არის პასუხისმგებელი საკუთარ ბედზე ან არჩევანზე. უფლების არსებობა განაპირობებს მორალურ ფაქტს, რომ პიროვნება ეკუთვნის (საკუთარ თავს) თავის თავს და არა სხვას ან მთლიანად საზოგადოებას.[37]

---

[28] *ვაჩეიშვილი* ალ., სამართლის ზოგადი თეორია, რედ. *ო. გამყრელიძე , მ. მარინაშვილი,* თბ., 2010, 42.

[29] *კანტი ი.,* ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა,* რედ. ნ. *ნათაძე,* თბ., 2013, 71.

[30] *გვაზავა გ.,* დანაწილება ხელმწიფებისა, გაზეთი „საქართველო", 1920, მითითებულია: *ქანთარია ბ.,* კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპები და მმართველობის ფორმის სამართლებრივი ბუნება პირველ ქართულ კონსტიტუციაში, თბ., 2013, 508.

[31] *ერემაძე ქ.,* ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 166.

[32] *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 15. უფლება გარეგნული თავისუფლების სფეროა, რომელიც ეძლევა პირს ობიექტური სამართლის ნორმებით, იხ. *ნინიძე თ.,* კოინგის „იურიდიული არქეოლოგია", ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №1, 2011.

[33] *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013,15.

[34] *რადბრუხი გ.,* სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, თარგმნა *დ. გეგენავამ,* ჟურნ. „სარჩევი", №1-2 (3-4), 2012, 249.

[35] *ზოიძე ბ.,* ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა", №5, 2012, 138.

[36] *Коркунов Н. М.*, История философии права , Изд. 5-ое,СПВ, 1908, 337.

[37] *შაიო ან.,* თავდაცვისუნარიანი დემოკრატიიდან პრევენციულ სახელმწიფომდე, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა", № 1, 2009, 87.

4. უფლება თავისუფლების მნიშვნელობით

„უფლების არსის განსაზღვრა და დადგენა უფრო მეტად საჭიროა, ვიდრე სხვა რაიმე“ *(ილია ჭავჭავაძე)*.[38] უფლება არ წარმოადგენდა ბერძენი ფილოსოფოსების მსჯელობის საგანს, ისინი კამათობდნენ მხოლოდ იმაზე, თუ რა იყო სწორი და სამართლიანი. არც რომის სამართალი იცნობდა უფლების ცალსახა განსაზღვრებას. "Ius"[39] სხვადასხვა მნიშვნელობით გამოიყენებოდა, რომელთაგან ერთ-ერთი სამართლით აღიარებული თავისუფლება იყო.[40] სამართლის ისტორიაში უფლების რაობის განვითარების რამდენიმე ეტაპი იკვეთება. ანტიკურ და გლოსატორების ეპოქაში უფლება სარჩელთა სისტემას უკავშირდება, მოგვიანებით მასში მატერიალურ-სამართლებრივი ძალაუფლება იგულისხმება.[41] უფლების არსებული სხვადასხვა მნიშვნელობიდან, როგორიცაა: აღიარებული, დაცული ინტერესი; უნარი – სხვა პირის კონკრეტული ქცევის შეზღუდვის პოლიტიკურად ორგანიზებული საზოგადოების ძალით;[42] სამართლებრივი უფლებამოსილება უფლებისა და მოვალეობის წარმოშობის, შეცვლისა და შეწყვეტის; ხელშეუხებლობის სპეციალური პირობა-პრივილეგია (უფლებამოსილი პირის განსაკუთრებული უპირატესობა, რომელსაც შეესატყვისება განსაზღვრული პირის ან სამართლის ყველა შესაძლო სუბიექტის ვალდებულება)[43], უფლება, ასევე, მოიაზრება თავისუფლების აზრით, კერძოდ, როგორც ბუნებრივი უნარის გამოყენების სამართლებრივი ხელშეუხებლობა. ბუნებითსამართლებრივი თვალსაზრისითაც, უფლება თავისუფლებად განიხილება, ჰობსი და სპინოზა უფლებას სწორედ თავისუფლების ხარისხის მნიშვნელობით განსაზღვრავდნენ.[44]

5. უფლებისა და ინტერესის ურთიერთმიმართება

უფლება, როგორც პირის თავისუფლების სფეროს მიკუთვნებული და მის ნებას დაქვემდებარებული უფლებამოსილება, პირს საკუთარი ინტერესის განსხეულებისთვის, დაცვისთვის ენიჭება.[45] უფლება სამართლებრივად ანგარიშგასაწევი ინტერესია *(ბ. ზოიძე)*, სამართლის საფუძველზე ინდივიდისთვის საკუთარი ინტერესების განსახორციელებლად მინიჭებული ძალაუფლებაა[46]. ინტერესი ობიექტურად არსებული და არა სამართლებრივი კატეგორიაა,[47] რო-

[38] *მეტრეველი ვ.*, ილია ჭავჭავაძის შეხედულებანი სახელმწიფისა და სამართალზე, თბ., 1977, 84.

[39] "Ius" ნიშნავდა, ხან ობიექტური გაგებით, სამართლის ნორმებს და წყობილებას, ანუ მართლწესრიგს და მის ელემენტებს, ხან კი აღნიშნავდა სუბიექტური გაგებით, ცალკეული ინდივიდისთვის მინიჭებული ძალის უფლებას, *კოინგი ჰ.*, „უფლების“ ცნების ისტორიისათვის, თარგმნა *თ. ნინიძემ*, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2011, 235.

[40] *პაუნდი რ.*, კანონის დანიშნულება, კრებული: *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თარგმანი, ესსე, პუბლიცისტიკა, თბ., 2003, 163.

[41] *ნინიძე თ.*, კოინგის „იურიდიული არქეოლოგია“, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2011, 231.

[42] *პაუნდი რ.*, კანონის დანიშნულება, კრებული: *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თარგმანი, ესსე, პუბლიცისტიკა, თბ., 2003, 66.

[43] *Ферраз Т.С.*, Эрозия субъективных прав как сдедствие технического развития (патенты, авторское право), ж. "Правоведение", № 4, 2011, 64.

[44] *პაუნდი რ.*, კანონის დანიშნულება, კრებული: *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თარგმანი, ესსე, პუბლიცისტიკა, თბ., 2003, 66.

[45] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 6.

[46] განმარტებითი იურიდიული ლექსიკონი: *თოთლაძე ლ., გაბრიჩიძე გ., თუმანიშვილ გ., ტურავა პ., ჩაჩანიძე ე., რედ. გ. ხუბუა, ლ. თოთლაძე*, თბ., 2012, 544.

[47] *Чеговадзе Л.А.*, Структура и состояние гражданского правоотношения, М., 2004, 177.

მელიც იმ ჰიპოთეტურ მდგომარეობაზე მიგვითითებს, რომლის მიღწევაც სასურველია.[48] ინტერესი უფლებისგან დამოუკიდებლად არსებობს, რადგან ინდივიდთა შორის ურთიერთობის დამყარებისას თითოეულის მხრიდან ფლობის თუ ქმედების განხორციელების მოთხოვნილება მაშინვე ჩნდება.[49] ინტერესი კვაზისამართლებრივი ხასიათის წინაპირობაა სამართლებრივი მოვლენის წარმოშობისათვის, იმისათვის, რომ ინტერესის ხორცშესხმას სამართლებრივი შედეგი მოჰყვეს, ინტერესი სამართლებრივ მოვლენად უნდა გარდაიქმნას.[50] *იერინგის* თანახმად, უფლება კანონით დაცული ინტერესია, ყოველ უფლებას ზურგს ინტერესი უმაგრებს, უფლება გზას არსებობისკენ ბრძოლით იკვლევს და ბრძოლის უმაღლეს წერტილს მაშინ აღწევს, როცა ინტერესი წარმოქმნილი უფლების სახეს იძენს. თუ უფლება, ობიექტური აზრით, „საზოგადოების მიერ დაფუძნებული დებულებების ერთობლიობაა, რომელთა მეშვეობითაც საზოგადოებაში წესრიგი მყარდება, უფლება, სუბიექტური აზრით, განყენებულ ნორმათა საქმით მოხმარებაა ადამიანის მიერ თავისი უფლების დასაცავად".[51]

6. უნივერსალური თვისობრიობის მქონე უფლებათა განვითარების მოკლე ისტორია

ისტორიულად „უფლება" მხოლოდ კერძო სამართლისთვის იყო მნიშვნელოვანი კატეგორია.მე-18 საუკუნის დასასრულს, კონსტიტუციებით ძირითადი უფლებების განმტკიცებით, სახელმწიფოსთან ურთიერთობაში მოქალაქის საჯაროსამართლებრივი უფლებები აღიარეს.[52] ადამიანის უფლებათა თეორია თანამედროვე ცივილიზებული საჯარო წესრიგის ძირითადი პოსტულატია.[53] ძირითადად, უფლებათა მოქმედების სფერო არ არის შემოსაზღვრული ნაციონალური წესრიგით, მათ უნივერსალური ხასიათი აქვთ, ამდენად, ისინი ე.წ. მსოფლიო მოქალაქის უფლებებს წარმოადგენენ.[54]

ადამიანის უფლებათა იდეა ჯერ კიდევ ჩვ.წ.აღ-მდე მე-5–6 სს-ში ჩაისახა ძველი საბერძნეთის პოლისებში. ძირითადი უფლებების განვითარება განმანათლებლობას უკავშირდება, სადაც აქტუალურია აბსოლუტური ხელისუფლების ძალადობისგან ადამიანის დაცვა.[55] ბურჟუაზიულ-დემოკრატიული რევოლუციების დროს შეიქმნა არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა

---

[48] *კუტალია რ.*, ი. ჭავჭავაძის სამართლებრივ-პოლიტიკური შეხედულებები და სამართლის ფილოსოფია, თბ., 2004, 57.

[49] *პაუნდი რ.*, კანონის დანიშნულება, კრებული: *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თბ., 2003, 151.

[50] *Ульянов А.В.*, Юридическое обоснование защиты слабой стороны в договоре, "Журнал Российского права" , № 8, 2013, 117.

[51] *იერინგი რ.*, ბრძოლა უფლებისათვის, წინათქმა და რუსული გამოცემიდან თარგმანი *ზ. ნანობაშვილის*, რედ. *ბ. ზოიძე*, თბ., 2000, 33.

[52] *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 13.

[53] *ნინიძე თ.*, კოინგის „იურიდიული არქეოლოგია", ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №1, 2011.

[54] *რუხაძე ზ.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 122. ადამიანის უფლებებსა და თავისუფლებებს საყოველთაო, უნივერსალური ბუნება აქვთ. ამ უფლებებითა და თავისუფლებებით აღჭურვილია ყველა, მოქალაქეობის მიუხედავად, იხ. *ხეცურიანი ჯ.*, ძიებანი ქართულ სამართალმცოდნეობაში, თბ., 2011, 215.

[55] *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო და ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 188.

ფართო ჩამონათვალი, არამედ საფუძველი ჩაეყარა თანასწორობის პრინციპის აღიარებას, რაც ადამიანის უფლების უნივერსალურობის საფუძველია.[56] სამართლის მკვლევართა მოსაზრებით, პირველად ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის შესახებ მოთხოვნა ინგლისში 1215 წლის დოკუმენტში „თავისუფლების დიდი ქარტია" აისახა. ის მოიცავდა მთელ რიგ პრინციპებს, რომლებიც ამჟამად მოქცეულია ადამიანის უფლებათა სამართლის ფართო საზღვრებში.[57] ხოლო ასევე, ინგლისში 1679 წელს მიღებულ დოკუმენტებში: „ჰაბეას კორპუს აქტი" და „ბილი უფლებათა შესახებ" ბუნებითი უფლებების ნუსხა გაფართოვდა.[58] ძირითად უფლებათა ამღიარებელ პირველ სრულყოფილ დოკუმენტად მიიჩნევა ვირჯინიის 1776 წლის (12 ივნისი) უფლებათა დეკლარაცია, რომლის პირველი მუხლის თანახმად: ყველა ადამიანი ბუნებით თანაბრად თავისუფალი და დამოუკიდებელია და დაბადებისთანავე ფლობს კონკრეტულ უფლებებს.[59] ხოლო საფრანგეთის 1789 წლის (26 აგვისტო) ადამიანისა და მოქალაქის უფლებათა დეკლარაციით ყველაზე სრულყოფილად იქნა გადმოცემული ადამიანის ძირითად უფლებათა ჩამონათვალი.[60] ამავე პერიოდს უკავშირდება ბუნებითი უფლებების პირველი კონსტიტუციებით განმტკიცება აშშ-სა და ევროპაში.

7. უფლება და თავისუფლება კონსტიტუციის, როგორც ძირითადი ნორმის, ფარგლებში

სამართლებრივ აწმყოში კონსტიტუცია წარმოადგენს ერთიან ძირითად უფლებებს, ნორმას, რომლის ფარგლებში ყოველი სახელმწიფო მუშაობს და მისი ორგანოები მოღვაწეობენ.[61] კონსტიტუცია არა მარტო ის ნორმებია, რომლებიც მის ტექსტშია, არამედ მისი პრინციპები და იდეები, რომლებიც უშუალოდ არ არის მითითებული არც ერთ კონსტიტუციურ დებულებაში, მაგრამ გამომდინარეობენ მისი ერთიანობიდან, საერთო ცნებებიდან და მნიშვნელობიდან.[62] „კონსტიტუცია არა მარტო ნორმატიული ქმნილებაა, არამედ კულტურული განვითარების ანარეკლი, ხალხის კულტურული თვითდამკვიდრების საშუალება".[63]

---

[56] *ობოლაძე რ.*, ადამიანის უფლებების ზოგადი მიმოხილვა, ჟურნ. „სამართალი", №12, 2001, 95. არსებობს მოსაზრება, რომ თანასწორობის პრინციპის არსებობა ტიპური ევროპული მოვლენაა, *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 77.

[57] *სმიტი რ. კ. მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, მე-2 გამოცემა, თბ., 2005, 45.

[58] იგი თავისი არსით წარმოადგენდა შეთანხმებას ინგლისის მეფესა და დიდგვაროვნებს შორის ამ უკანასკნელთა უფლებების აღიარების შესახებ. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი: *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, რედ. დ. *გეგენავა*, თბ., 2013, 369.

[59] *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 28.

[60] საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი: *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, რედ. დ. *გეგენავა*, თბ., 2013, 370.

[61] *ნოე ჟორდანია*, მოსაზრება მითითებულია: *ქანთარია ბ.*, კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპები და მმართველობის ფორმის სამართლებრივი ბუნება პირველ ქართულ კონსტიტუციაში, თბ., 2013, 44.

[62] *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 153.

[63] *ჰებერლე პ.*, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის „საკუთარი სახე", თარგმნა ლ. *ბრეგვაძემ*, ჟურნ. „სარჩევი", №1-2(3-4), 2012, 246.

კონსტიტუციით განმტკიცებული ადამიანის უფლებები მორალურ ნამდვილობას პოზიტიური ნამდვილობით ივსებენ, კონსტიტუცია (თუ საერთაშორისო აქტები) ბუნებითი უფლებების მხოლოდ ინსტიტუციონალურად გამოხატვის ფორმებია, არსებული ამ უფლებათა პოზიტივიზმის მიზნით.[64] ძირითადი უფლებები უზენაესი ღირებულებებია, რომლებიც სხვა კონსტიტუციურ ღირებულებებზე მაღლა დგანან. კონსტიტუცია ადამიანის უფლებებს, როგორც ზეკონსტიტუციურ სიკეთეებს, ემყარება და არა ადამიანის უფლებები – კონსტიტუციას.[65] ხელშეუვალი უფლებები გამომდინარეობენ კონსტიტუციით დამკვიდრებული ადამიანის ხედვიდან და სტატუსიდან, რომლის თანახმად, ადამიანი არის საკუთარ თავზე პასუხისმგებელი, იგი თავისთავად ვითარდება სოციალური თანაცხოვრებისა და საზოგადოების ფარგლებში.[66]

ძირითადი უფლება განიმარტება, როგორც პირის კონსტიტუციით გარანტირებული შესაძლებლობა, თავისი შეხედულებით და ინტერესების მიხედვით შეასრულოს გარკვეული მოქმედება, დაიცვას საკუთარი ინტერესი, წამოაყენოს კანონიერი მოთხოვნები როგორც სახელმწიფო, ისე სხვა პირების მიმართ. უფლების გარკვეულ კატეგორიას, რომელიც დაკავშირებულია განსაკუთრებული ხასიათის ნებასა და მისი გამოვლენის ინიციატივასთან, თავისუფლება ეწოდება.[67] თავისუფლება კონსტიტუციით განმტკიცებული შესაძლებლობაა, რომელიც პირს ნებას რთავს ნებისმიერი სახის იურიდიულ მოქმედებაზე, კანონით დადგენილი შეზღუდვების გარდა.[68] თავისუფლება სწორედ ის სიკეთეებია, რომლებსაც ადამიანები ბუნებრივად ფლობენ, მუდმივი, განუსხვისებელი ღირებულებები, ჩამოურთმევი უფლებები *(თომას ჯეფერსონი),*[69] რომელთა დაცვა სახელმწიფომ უნდა უზრუნველყოს მოქმედებით თუ უმოქმედობით. როდესაც კონსტიტუცია და სხვადასხვა საერთაშორისო აქტები ერთმანეთის გვერდით განიხილავენ უფლებებსა და თავისუფლებებს, ეს არ ნიშნავს თავისუფლების არსებობას უფლების გარეშე. ამ დაყოფას მხოლოდ ის დატვირთვა აქვს, რომ ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს უფლებები, რომელთა არსებობისთვის განმსაზღვრელია თავისუფლების ელემენტი და უფლებები, რომელთათვისაც თავისუფლებას ასეთი სუბსტანციური დატვირთვა არ გააჩნია.[70]

---

64 *Алекси Р.,* Существование прав человека, ж. "Правоведение", № 5, 2011, 24.

65 *ზოიძე ბ.,* ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა", №5, 2012, 138. ამდენად, არა აქვს მნიშვნელობა იმას, ჩაწერილია თუ არა ეს უფლებები კონსტიტუციაში ან სხვა საკანონმდებლო აქტებში, რადგან ადამიანის კუთვნილი უფლებები და თავისუფლებები ყველა კონსტიტუციაზე და კანონმდებლობაზე მაღლა დგას, იხ. *გელაშვილი ნ.,* ძირითად უფლებათა და მოვალეობათა ურთიერთმიმართება, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №2, 2010, 18.

66 *შვაბე ი.,* გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ,* სამეცნიერო რედაქტორები: *კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე ქ.,* თბ., 2011, 137.

67 *რუხაძე ზ.,* კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 123.

68 საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, ავტორთა კოლექტივი: *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.,* რედ. *დ. გეგენავა,* თბ., 2013, 752.

69 მოსაზრება მითითებულია: *გლასერი ა.,* უფლებათა ბილი - მოკლე ისტორია, ნ. *რურუა,* კრებული: თავისუფლების კანონი, თბ., 2003, 131.

70 *ზოიძე ბ.,* შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტ., რედ. *ვ. ზაალიშვილი,* კოორდინატორი *გ. ამირანაშვილი,* თბ., 2011, 5.

8. ბუნებითი უფლებების ფუნქციები

ძირითად უფლებებს, როგორც უნივერსალური, ფუნდამენტური, აბსტრაქტული, მორალური და პრიორიტეტული თვისობრიობის მქონე უფლებებს,[71] სხვადასხვა ფუნქცია გააჩნიათ. ფუნქცია გულისხმობს ადამიანის სახელმწიფოსადმი დამოკიდებულებას, იგი განსაზღვრავს მოქალაქის და სახელმწიფოს ურთიერთობის სამართლებრივ შედეგებს.[72]

ადამიანის უფლებების ფუნქციების კლასიკური თეორია ეფუძნება *გეორგ ელინეკის* მოძღვრებას ადამიანის უფლებრივი სტატუსის შესახებ, რომლის მიხედვით, მოქალაქის და სახელმწიფოს ურთიერთობის მრავალსახოვნება განაპირობებს ამა თუ იმ სახის ძირითადი უფლების სახელმწიფოს მიერ რეალიზაცია-დაცვის სამართლებრივ ფორმატს.[73]

ბუნებითი უფლებების პირველადი დანიშნულებაა თითოეული მოქალაქის დაცვა საჯარო ხელისუფლების მხრიდან განხორციელებული ჩარევისგან, შესაბამისად, ისინი მოქალაქის სახელმწიფოსგან თავდაცვის უფლებებია.[74] ამასთან, ძირითადი უფლებები სამართლის ნორმებს წარმოადგენენ, რომელთაც სავალდებული ძალა გააჩნიათ, ამიტომ შესაძლოა უშუალოდ იქნენ გამოყენებული შეფარდების პროცესში.[75] საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის თანახმად: ხელისუფლების განხორციელებისას ხალხი და სახელმწიფო შეზღუდულნი არიან ადამიანის საყოველთაოდ აღიარებული უფლებებითა და თავისუფლებებით, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართლით; ასევე, გერმანიის კონსტიტუციის პირველი მუხლის (3) შესაბამისად: ძირითადი უფლებები, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, სავალდებულოა საკანონმდებლო, აღმასრულებელი ხელისუფლებისთვის და მართლმსაჯულებისთვის.[76] ამგვარად, კონსტიტუციის ნორმები, ისე როგორც ყოველგვარი კანონის ნორმები, პირდაპირ მოქმედია.[77]

ასევე, ძირითად უფლებებს ე.წ. „გამჭოლი ფუნქცია" გააჩნიათ მთლიანი სამართლებრივი სისტემის ფარგლებში.[78] ძირითადი უფლებები, როგორც ობიექტური ნორმები აფუძნებენ ღი-

---

71 *Алекси Р.*, Существование прав человека, ж. «Правоведение», № 5, 2011, 23.

72 *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 14.

73 *ერქვანია თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, 2011, 62.

74 მეორე მსოფლიო ომის დასრულებამდე ძირითად უფლებებს არ ჰქონდათ მოქმედი სამართლის მნიშვნელობა, შეუძლებელი იყო (ამ უფლებების გამოყენებით) საჯარო ხელისუფლების სამართლებრივი ბოჭვა, მათ არ გააჩნდათ ნორმატიული ბუნება, ისინი, ძირითადად, დეკლარაციულ ხასიათს ატარებდნენ, იხ. *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 9.

75 *ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), ავტორთა კოლექტივი: *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, თბ., 2005, 5.

76 გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი (მიღებულია 1949 წლის 23 მაისს), საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, წ. III, რედ. *ვ. გონაშვილი*, თბ., 2006, 64.

77 *ნინიძე თ.*, სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, პროფ. *აკაკი ლაბარტყავას* 80 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2013, 160.

78 *ერქვანია თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, 2011, 66.

რებულებათა სისტემას და წესრიგს, რომელიც, როგორც პრინციპული კონსტიტუციური გადაწყვეტილება, ვრცელდება და სავალდებულოა სამართლის ყველა სფეროსთვის.[79]

ძირითად თავისუფლებათა მიზანია, უზრუნველყოს ადამიანის სახელმწიფოსგან თავისუფალი სფერო, მას აქვს ნეგატიური, დამცავი სტატუსი, რაც გულისხმობს სახელმწიფოს ვალდებულებას, არ განახორციელოს ინტერვენცია ადამიანის ცხოვრებისა და საქმიანობის ამა თუ იმ სფეროში.[80] ამდენად, ძირითადი თავისუფლებები სახელმწიფოს ავალდებულებს ინდივიდის კონსტიტუციურად გარანტირებული თავისუფლების ხელშეუხებლობას, რაც არის კიდეც ძირითადი უფლების კლასიკური ფუნქცია – *status negativus.*

საპირისპიროდ, პოზიტიურ-მფარველობითი ძირითადი უფლებები განატკიცებენ ინდივიდის პოზიტიურ მდგომარეობას სახელმწიფოს მიმართ, აფუძნებენ სახელმწიფოს ვალდებულებას – შექმნას საზოგადოებრივი თანაცხოვრების სათანადო პირობები. ამდენად, ძირითადი უფლებაპოზიტიური უფლების რანგში სოციალურ მნიშვნელობას იძენს, რამეთუ მისი პოზიტიური ფუნქცია – *status pozitivus* მოიაზრებს სახელმწიფოს მიერ გარკვეული ქმედების განხორციელებას კონკრეტული უფლების განსხეულებისა და დაცვის უზრუნველსაყოფად.[81]

9. ღირსება – საყოველთაო ფასეულობა

მართალია, ინდივიდუალური თავისუფლების, პოლიტიკური დემოკრატიის და ადამიანის ხელშეუვალი უფლებების უნივერსალურ წყაროდ ევროპა მიიჩნევა და ეს სიკეთეები ევროპულ იდეებადაა მონათლული,[82] მაგრამ დღეს ისინი საყოველთაო, საკაცობრიო კუთვნილებას შეადგენს.გაეროს მიერ 1968 წელს განათლების, მეცნიერებისა და კულტურის საკითხებში განხორციელებული კვლევის მასალებში ხაზგასმულია, რომ ის მისწრაფებები, რომელთაც ეფუძნება ადამიანის უფლებები: სამართლიანობა, ადამიანისთვის დამახასიათებელი მთლიანობა და ღირსება, დევნისგან თავისუფლება არა მხოლოდ დასავლური, არამედ ყველა ცივილიზაციის მახასიათებელია.[83] გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის (1948 წლის 10 დეკემბერი) პრეამბულა მიუთითებს: ადამიანის მოდგმის ყველა წევრისთვის თანდაყოლილი ღირსებისა და თანასწორი, განუყოფელი უფლებების აღიარება მსოფლიოში წარმოადგენს თავისუფლების, სამართლიანობის და საყოველთაო მშვიდობის საფუძველს.[84]

---

[79] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: *კ. კუბლაშვილი, თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 209.

[80] *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 73. ძირითადი უფლების ნეგატიური კონცეფცია მოიაზრებს ინდივიდის უფლებას, ჰქონდეს დამოუკიდებელი სამოქმედო არეალი და ისარგებლოს საყოველთაო სიკეთეებით სახელმწიფოსგან ჩაურევლად, იხ. *ერქვანია თ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები ჰორიზონტალურ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4, 2011, 62.

[81] *იზორია ლ.*, თანამედროვე სახელმწიფო და ადმინისტრაცია, თბ., 2009, 188.

[82] *არტურ შლეზინგერი, სამუელ ჰანთინგტონი*, მესამე ტალღის მომავალი, *რურუა ნ.*, თავისუფლების კანონი, თბ., 2003, 41. თუ რომელია ევროპული სახელმწიფო, ამის დასადგენად გამოიყენება არა მხოლოდ გეოგრაფიული კრიტერიუმი, არამედ პოლიტიკური და ისტორიულ-კულტურული რაკურსი. ეს სახელმწიფოები პატივს უნდა სცემდნენ ისეთ ღირებულებებს, როგორიცაა: ადამიანის ღირსება, თავისუფლება, დემოკრატია, თანასწორობა, სამართლის უზენაესობა, ადამიანის უფლებების დაცვა, იხ. *გაბრიჩიძე გ.*, ევროპული კავშირის სამართალი, თბ., 2012, 27.

[83] *ნოვაკი მ.*, ადამიანის უფლებები, სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის, თარგმნა *ლ. ჟელიძემ*, თბ., 2009, 5.

[84] ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, 1-ლი ნაწილი, თბ., 2008, 7.

კონსტიტუცია, როგორც ქვეყნის უზენაესი კანონი, გარკვეულ ღირებულებებს (ღირებულებები წარმოადგენს შეხედულებებს, რომლის თანახმად, რაღაც იდეა თუ მატერიალური საგანი ფასდება, როგორც კარგი და ღირებული)[85] დაფუძნებული სისტემა-წესრიგია.ევროპის კონსტიტუციის პრეამბულაში[86] ნათქვამია, რომ წინამდებარე დოკუმენტი ევროპული კულტურული, რელიგიური და ჰუმანიტარული მემკვიდრეობით ნასაზრდოები ქმნილებაა. მისი არსებობა ხელს უწყობს ისეთი უნივერსალური ღირებულებების განვითარებას, როგორიცაა: პიროვნების ხელშეუვალი უფლებები, თავისუფლება, დემოკრატია, თანასწორობა, სამართლებრივი სახელმწიფო.[87]

საქართველოს კონსტიტუციამ ფუძემდებლურ ღირებულებად ადამიანი, როგორც თვითმყოფადი სუბიექტი, მისი ღირსება და თავისუფლება – საკუთარი თავის თავისუფალი განკარგვის უფლება აღიარა და მათ უპირველესი მნიშვნელობა მიანიჭა.[88]

10. ადამიანის და ღირსების კავშირი ფილოსოფიური და ცივილისტური აზრით

„ღირსების" საყოველთაოდ აღიარებული განსაზღვრება არ არსებობს. მას განმარტავენ ფილოსოფიური, რელიგიური, სამედიცინო და სამართლებრივი თვალსაზრისით, თუმცა იგი ყოველთვის ეფუძნება ადამიანის, როგორც უმთავრესი ღირებულების, აღიარებას.[89] ღირსება ყველა ადამიანის კუთვნილი სიკეთეა, ის იმანენტურია ადამიანად ყოფნისთვის,[90] თანაარსია ადამიანისთვის, როგორც გონიერი, თავისუფალი ნებისა და პასუხისმგებლობის მქონე არსებისთვის.[91] ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის პირველი მუხლის თანახმად: ყვე-

---

[85] *Kraft*, Die Grundlagen einer wissenschaftlichen Wertlehre, 2, Aufl, 1951, 10. მითითებულია: *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 11.

[86] პრეამბულების მეშვეობით ხდება კონსტიტუციის მნიშვნელობის დაყვანა მოქალაქეთათვის გასაგებ ენაზე. ისინი უზრუნველყოფენ კონსტიტუციური ისტორიის გადამუშავებას და კონსტიტუციური მომავლის პროგრამულ გადმოცემას, იხ. *ჰებერლე პ.*, საქართველოს 1995 წლის კონსტიტუციის „საკუთარი სახე", თარგმნა *ლ. ბრეგვაძემ*, ჟურნ. „სარჩევი", №1-2 (3-4), 2012, 240.

[87] *Саидов А.С.*, Сравнительное правоведение, 2-ое изд. Под. ред. *Туманова В.А.*, М., 2009, 212.

[88] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: *კ. კუბლაშვილი, თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 60.

[89] *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 108.

[90] *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2003, 92.

[91] *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 108.

ლა ადამიანი იბადება თავისუფალი და თანასწორი თავისი ღირსებით და უფლებით.[92] ადამიანის ცნობა თავისუფლად და თანასწორად ნიშნავს მისი პიროვნულობის, ავტონომიურობის აღიარებას და მისი ღირსების უფლებით აღჭურვას, პირის ღირსების აღიარება კი გულისხმობს მისი ბუნებითი უფლებების ცნობას.[93]

ღირსება – ადამიანის თანდაყოლილი თვისება - არ არის დაკავშირებული უფლებაუნარიანობასა და ქმედუნარიანობასთან ან ღირსების შეგრძნებისა თუ ფლობის შესაძლებლობასთან.[94] ღირსების არსებობისთვის არა აქვს მნიშვნელობა პირის თვითშეფასებასა და მასზე საზოგადოების შეხედულებას.[95] ღირსების უფლების არსი ადამიანის უნიკალურობის, მისი პიროვნულობის აღიარებაშია. ის ადამიანის ინდივიდუალიზაციას, თვითგამორკვევას უზრუნველყოფს.[96] პირის სამართლებრივი სტატუსის საფუძველში სწორედ ღირსების იდეა დევს.[97]

ღირსების განვითარების ისტორია ქრისტიანობას უკავშირდება: ღმერთმა ადამიანი თავის ხატად და სახედ შექმნა. ადამიანი, მხოლოდ იმიტომ, რომ ადამიანად არის გაჩენილი, პატივდებულია და ეთიკურ მოპყრობას იმსახურებს ყველასგან. ის, როგორც გონიერი, დამოუკიდებელი და თავისუფალი მოცემულობა, თავად უნდა წარმოადგენდეს მიზანს.[98] *კანტის* მოსაზრებით, ყოველ ადამიანს ევალება ისე მოიქცეს, რომ საკუთარი თუ ყოველი სხვა პიროვნების ადამიანობა მისთვის მუდამ წარმოადგენდეს მიზანს და არა საშუალებას.[99] ღირსების ძირითადი უფლება სახელმწიფოს უკრძალავს, ინდივიდი რაიმე მიზნის მიღწევის ინსტრუმენტად აქციოს.[100] ადამიანი თავისი ინტერესებით, მიზნებითა და ფასეულობებით უნდა იყოს ყველა სახელმწიფო ფუნქციის ამოსავალი წერტილი.[101]

---

92 ადამიანის უფლებათა სფეროში ძირითადი საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების კრებული, 1-ლი ნაწილი, თბ., 2008, 8.

93 *Р. Алекси*, მოსაზრება მითითებულია: *Поляков А.В., Антонов М.В., Архипов В В.* Научная полемика на берегах Маина: XXV всемирный конгресс по философии права и социальной философии, ж. "Правоведение", № 4, 2011, 12.

94 *გელაშვილი ი.*, ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, თბ., 2012, 24.

95 *ლოლაძე ბ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარებით, ბათუმი, 2010, 140.

96 *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 159-160. ინდივიდუალიზმი ქართველების მძლავრი ფსიქოლოგიური ნიშან-თვისებაა, ჩვენთან ადამიანების ფსიქიკაში ინდივიდუალიზმი ჭარბობს, *ნინიძე თ.*, მოსაზრება მითითებულია: *ბაბეკი ვ.*, კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), გერმანულიდან თარგმნა *კ. კუბლაშვილმა*, მე-2 გამოცემა, თბ., 2013, 167.

97 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2007 წლის 26 ოქტომბრის №2/2-389 გადაწყვეტილება: *საქართველოს მოქალაქე მაია ნათაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*, მითითებულია: *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, ჟურნ. „სარჩევი", № 1-2 (3-4), 2012, 16.

98 *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 109.

99 *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. *ნ. ნათაძე*, თბ., 2013.

100 *გელაშვილი ი.*, ჩანასახის სამართლებრივი მდგომარეობა, თბ., 2012, 183.

101 *ტურავა პ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2011, 236.

თანამედროვე იურისპრუდენციაში ღირსების უფლება ფუნდამენტურ ძირითად უფლებად და კონსტიტუციურ ღირებულებად მიიჩნევა. იგი უზენაესი კონსტიტუციური პრინციპია, რომელიც არსებითად განსაზღვრავს კონსტიტუციის სულისკვეთებას და ძირითად ღირებულებებს.[102] ღირსება ყველა წინარესახელმწიფოებრივი უფლების საფუძველია და ადამიანის უფლებათა ბუნებითი წარმოშობის აღიარება სწორედ ადამიანის ღირსების აღიარებას გულისხმობს. ადამიანს, ღირსების არსებობიდან გამომდინარე, გაააჩნია სიცოცხლის, თავისუფლების, თანასწორობის, ბედნიერებისა და ღირსეული სიცოცხლის უფლებები.[103] ადამიანის ღირსება არ იზომება არც ერთ კონკრეტულ ძირითად უფლებასთან მიმართებით, რადგან არა ცალკეული ხელშეუვალი უფლება, არამედ ყველა მათგანი წარმოადგენს ადამიანის ღირსების პრინციპის დაკონკრეტებას, თითოეული მათგანის განსხეულებას მივყავართ ადამიანის ხელშეუხებელ ღირსებამდე.[104]

ღირსების, როგორც ძირითადი უფლების შინაარსი განსხვავდება ღირსების, როგორც პიროვნული უფლების კერძოსამართლებრივი გაგებისგან, სადაც ამოსავალი სუბიექტური ფაქტორი, ანუ თვითშეფასებაა.[105] ამ თვალსაზრისით, ღირსება ნიშნავს პიროვნების მიერ საკუთარი მორალური ან სხვა თვისებების, საზოგადოების წინაშე ვალის მოხდის, საკუთარი საზოგადოებრივი მნიშვნელობის, შეფასებას, რომელიც საზოგადოების მიერ აღიარებულ კრიტერიუმებს ეფუძნება.[106] ადამიანის ღირსების აღქმა დამოკიდებულია შეფასებული პირის აღზრდაზე, წარმომავლობაზე, რელიგიურ აღმსარებლობაზე, განათლებაზე და სხვა. ამდენად, ღირსების შემეცნებისთვის მნიშვნელოვანია ის, რაც ხელს უწყობს პირს რეალურად შეაფასოს საზოგადოებაში მის მიმართ შექმნილი წარმოდგენა.[107] განასხვავებენ ზოგად და ცალკეულ პიროვნულ უფლებას. ზოგადი თავის თავში აერთიანებს ყველა იმ უფლებას, რომელიც ადამიანის ღირსებისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებიდან გამომდინარეობს.[108] ღირსება სწორედ ზოგადი პიროვნული უფლების ცენტრალური რაობაა.

---

102 *კობახიძე ი.*, დედათა ძირითადი უფლებების დაცვის პრობლემა საქართველოს შრომის სამართალში, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. კ. *კორკელია*, თბ., 2011, 134.

103 *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 107.

104 *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: *კუბლაშვილი კ., ნინიძე თ., ლოლაძე ბ., ერემაძე ქ.*, თბ., 2011, 112.

105 *ბიჭია მ.*, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი, რედ. *ბ. ზოიძე*, თბ., 2013, 123.

106 *ნინიძე თ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, 1-ლი წიგნი, *რედ. ლ. ჭანტურია, ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ.*, თბ., 2002, 60.

107 *ბიჭია მ.*, ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნი, რედ. *ბ. ზოიძე* , თბ., 2013, 123.

108 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 136. კონსტიტუციის მე-16 მუხლით განმტკიცებული პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება უზრუნველყოფს ადამიანის ნიჭისა და უნარის რეალიზებას, აყალიბებს ადამიანის ღირსების შინაარსობრივ მხარეს, ამიტომაც ეს უფლება ხშირად განიხილება როგორც ღირსების უფლების კონკრეტიზაცია, იხ. *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 164-165. ადამიანის პიროვნების თავისუფალი განვითარება უზრუნველყოფს მისი ნიჭის, შესაძლებლობისა და უნარის განვითარებას და ამ თვალსაზრისითაც, ადამიანის ღირსების უფლების განუყოფელი ნაწილს შეადგენს, იხ. *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 88.

არსებობს მოსაზრება, რომ მიზანშეწონილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, რომელიც მხოლოდ ცალკეულ პიროვნულ უფლებებს აღიარებს, მოხდეს ზოგადი პიროვნული უფლების განმტკიცება, რომელმაც თავის თავში უნდა მოიცვას საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები.[109]

11. ღირსების პატივისცემის დეკლარირება

„ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია, მისი პატივისცემა და დაცვა სახელმწიფო ხელისუფლების მოვალეობაა“ (გერმანიის კონსტიტუციის I მუხლი, I ნაწილი).[110] სახელმწიფო ვალდებულია პატივი სცეს ადამიანის ღირსებას, ანუ პატივი სცეს ადამიანს, ვალდებულია იზრუნოს ამ უფლების ადეკვატურ დაცვაზე.[111] ღირსების პატივისცემა გულისხმობს ადამიანის აღიარებას საკუთარი პასუხისმგებლობის მქონე დამოუკიდებელ და თავისუფალ პიროვნებად.

სოციალური სახელმწიფოს არსებობის უმთავრეს მიზანს სწორედ, ადამიანის ღირსებისა და თავისუფლების შენარჩუნება შეადგენს. მართალია, სახელმწიფოს არა აქვს ადამიანების რჩენის, მათთვის მატერიალური რესურსების დარიგების ვალდებულება, მაგრამ ის მოვალეა შექმნას ისეთი გარემო, სადაც პირებს ექნებათ საკუთარი თვითრეალიზების შესაძლებლობა.[112] გამოყოფენ ღირსების უფლების უზრუნველყოფის რამდენიმე მიმართულებას: ადამიანის ფიზიკური და სულიერი სიმშვიდის ხელშეუხებლობა, ადამიანთა თანასწორობის უზრუნველყოფა, ადამიანისთვის ღირსეული ცხოვრების პირობების შექმნა (არა მხოლოდ ადამიანის ფიზიკური გადარჩენის ვალდებულება, არამედ საარსებო მინიმუმის იმგვარი სოციალურ-კულტურული განზომილება, რაც ადამიანის ღირსეული არსებობის პირობებს შექმნის),[113] სამართლიანობის დაცვა, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უზრუნველყოფა, ადამიანის ბიოლოგიური იდენტურობის და თვითმყოფადობის დაცვა.[114]

ღირსების დაცვის უფლება თავისი არსით, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევისგან დაცვის უფლებაა და, მეორე მხრივ, ხელისუფლების მავალდებულებელი ნორმა, დაიცვას ცალკეული სუბიექტები მესამე პირებისგან და სოციალური უპატივცემულობისგან.[115]

---

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

110 საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, წ. III, რედ. *ვ. გონაშვილი*, თბ., 2006, 64.

111 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 137. ყოველ ადამიანს აქვს არა მხოლოდ ფიზიკური, სულიერი ან თუნდაც სამართლებრივი არსებობის უფლება (ინდივიდის, როგორც სამართლის სუბიექტის არსებობა), არამედ ასევე, უფლება მისი ინდივიდუალური თვისებების, ღირსებისა და რეპუტაციის პატივისცემის, *პაპაუშვილი ს.*, თავისუფლებააღკვეთილი პირების უფლება პირადი ცხოვრების ხელშეუხებლობაზე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, კრებული: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, იხ. რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2006, 240.

112 *ლოლაძე ბ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები მოკლე კომენტარებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების *ქ. ერემაძის და ბ. ზოიძის* განსხვავებული აზრი გადაწყვეტილების მოტივაციის ნაწილთან დაკავშირებით, ბათუმი, 2010, 225.

113 *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 83.

114 *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 110-112.

115 *ტურავა პ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, როგორც პრივატიზაციის პროცესის ფარგლები, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2011, 236.

12. თავისუფლება თანასწორობის პირდაპირპროპორციულია

სოციალური სახელმწიფოს იდეა ჯერ კიდევ ანტიკური ეპოქის მოაზროვნეთა ნაშრომებში ჩნდება, თუმცა მე-17-18 სს-ში განსაკუთრებით ძლიერდება. *ჰუგო გროციუსის* მოსაზრებით, სახელმწიფო თავისუფალ ადამიანთა ერთობაა საერთო სარგებლიანობისა და უფლებების დასაცავად.[116] სოციალური სახელმწიფოს დანიშნულებაა, ინდივიდთა ინტერესების დაცვით უზრუნველყოს საზოგადოებრივი კეთილდღეობა, ხელი შეუწყოს ინდივიდთა მიერ მათთვის მინიჭებული უფლებების განხორციელებას.[117]

არსებობს მოსაზრება, რომ თანამედროვეობაში გონივრულია სოციალური ეწოდოს სახელმწიფოს, რომელიც იმავდროულად სამართლებრივია.[118] სამართლებრივი სახელმწიფო სამართლიანობის იდეას ეფუძნება, რომლის ფუნდამენტური მოთხოვნა თანასწორობაა.[119] სამართალი თანასწორობით ფასობს – ფილოსოფიური საფუძვლის მქონე ეს პრინციპი ქრისტიანობის გავრცელებასთან ერთად აისახა ღმერთის წინაშე ყველას თანასწორობის ცნებაში. ამ დებულებამ სამართალში პოვა გამოხატულება კანონის წინაშე ყველას თანასწორობის პრინციპში. *მონტესკიეს* მიხედვით, ბუნებრივ მდგომარეობაში ადამიანები თანასწორნი იბადებიან, მაგრამ საზოგადოების არსებობის პირობებში ვერ ინარჩუნებენ მას, ხელახლა მხოლოდ კანონის ძალით ხდებიან თანასწორნი.[120]

თავისუფლების იდეა აზრს კარგავს, თუ ის არსებითად ერთნაირი შინაარსის მატარებელი და ერთნაირად ხელმისაწვდომი არ არის ყველასთვის. აქ იგულისხმება თავისუფლების არა პერსონალური აღქმა, არამედ თავისუფლების სამართლებრივი განზომილება - ადამიანთა გარანტირებული შესაძლებლობა, სრულყოფილად ისარგებლონ თავისი უფლებებითა და თავისუფლებებით. სამართლებრივი სახელმწიფო ცდილობს გაითვალისწინოს ადამიანთა ინტერესები, შესაძლებლობები და ზღვარი დაუდოს უთანასწორობას.[121]

საქართველოს კონსტიტუციის მე-14 მუხლის თანახმად, ყველა ადამიანი დაბადებით თავისუფალი და კანონის წინაშე თანასწორია. კონსტიტუციით ხორციელდება მხოლოდ იურიდიული და არა ფაქტობრივი თანასწორობის განმტკიცება, რადგან სახელმწიფოს გონივრული მი-

---

[116] მოსაზრება მითითებულია:*ქანთარია ბ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 384.

[117] *ჩაჩავა ს.*, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, კრებული: შრომის სამართალი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი*, კოორდინატორი *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 35.

[118] *Huber.* მოსაზრება მითითებულია: *ქანთარია ბ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 390.

[119] *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), ავტორთა კოლექტივი: *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, თბ., 2005, 23.

[120] *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძემ*, თბ., 1994.

[121] *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 8.

ზანი არ შეიძლება იყოს არსებულ ფაქტობრივ განსხვავებათა სრული გათანაბრება.[122] თანასწორობის პრინციპი გულისხმობს ყველა იმ ადამიანის უფლებების და თავისუფლებების თანაბრად აღიარებას და დაცვას, რომელიც იმყოფება თანაბარ პირობებში და კანონით განსაზღვრული საკითხის მიმართ აქვს ადეკვატური დამოკიდებულება.[123] თანასწორობის პრინციპი ირღვევა, როდესაც პირთა ერთ ჯგუფს მეორესთან შედარებით განსხვავებულად ეპყრობიან, მიუხედავად იმისა, რომ მათ შორის არ არსებობს ისეთი ხასიათის განსხვავება, რომლითაც უთანასწორო მოპყრობა შესაძლოა გამართლებულ იქნეს.

13. სოციალური უფლების რაობა შრომის უფლების კონტექსტში თავისუფლების, თანასწორობის უზრუნველყოფის და დისკრიმინაციის დაუშვებლობის საზრისით

საქართველოს კონსტიტუცია სოციალური სახელმწიფოს იდეას ამკვიდრებს. კონსტიტუციის 31-ე მუხლში გაცხადებული სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულაში ასახული ფუნდამენტური იდეებიდან, რაც გულისხმობს დემოკრატიული წესწყობილების, ეკონომიკური თავისუფლების დამკვიდრებას, სოციალური და სამართლებრივი სახელმწიფოს შექმნას.[124] სოციალურ სახელმწიფოში ხელისუფლება სოციალურ უფლებებს, უპირველეს ყოვლისა, ქვეყნის ძირითადი კანონით განამტკიცებს. სოციალური უფლებები თავისი ბუნებით განსხვავდება სხვა ძირითადი (სამოქალაქო და პოლიტიკური) უფლებებისგან. კერძოდ, ისინი მეტწილად პოზიტიურ-მფარველობითი უფლებებია, რომლებიც ხელისუფლებას აკისრებენ ვალდებულებას, დაიცვას ინდივიდი და შეუქმნას მას ცხოვრებისა და საქმიანობის სათანადო პირობები,[125]ანუ თუ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები გულისხმობს თავისუფლებას სახელმწიფოს მხრიდან, სოციალური უფლებები, პირიქით, სახელმწიფოსგან დახმარების მიღებას და პიროვნების დაცვით უზრუნველყოფას.[126]

საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი განამტკიცებს შრომის თავისუფლებას, რომელიც შრომის უფლების კომპონენტია. შრომა არის ყველგან, სადაც ნებისმიერი ადამიანური

---

[122] *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები (ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი), ავტორთა კოლექტივი: *ლ. იზორია, კ. კორკელია, კ. კუბლაშვილი, გ. ხუბუა*, თბ., 2005, 24.

[123] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 7.11.2003. გადაწყვეტილება, მითითებულია: *კერესელიძე თ.*, შრომის ხელშეკრულების დადებამდე დამსაქმებლის მიერ კანდიდატისთვის დასმული დისკრიმინაციული შეკითხვის სამართლებრივი შედეგები, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი*, კოორდინატორი *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 72.

[124] *ქანთარია ბ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 389.

[125] *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010, 77-78.

[126] *ცანავა ლ.*, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, კრებული: საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, რედ. *დ. გეგენავა*, თბ., 2013, 61.

ძალა გამოიყენება სოციალური არსებობისთვის *(ენდემანი)*.[127] შრომა ყოველთვის ნიშნავს იმ ქმედებათა შესრულებას, რომელიც აკმაყოფილებს მოთხოვნებს და სთავაზობს მომსახურებას საზოგადოებას თუ ჯგუფებს და ამდენად, მისაღები და ანაზღაურებადია.[128] შრომად მიიჩნევა მხოლოდ ისეთი საქმიანობა, რომელიც მატერიალური და სულიერი თვალსაზრისით ემსახურება ადამიანის ცხოვრების საფუძვლის შექმნას და შენარჩუნებას. შრომა, ერთი მხრივ, ადამიანის მატერიალური უზრუნველყოფის, მეორე მხრივ, პიროვნული თვითრეალიზების და განვითარების საშუალებაა,[129] რამდენადაც შრომის შედეგად თითოეულ ადამიანს შეუძლია განავითაროს საკუთარი პიროვნულობა, მიაღწიოს პატივისცემას საზოგადოებაში, თავად მიენიჭოს ღირსების ელემენტი. სოციალური სახელმწიფოს არსი გულისხმობს ხელისუფლების ვალდებულებას გარანტირებულ იქნეს შრომის უფლების კონსტიტუციური უზრუნველყოფა, რაც, თავის მხრივ, ადამიანის ღირსეული ყოფის საწინდარია.

შრომითი ურთიერთობის საფუძველია შრომითი ხელშეკრულება, რომლის თანახმად ერთი პირი, რომელიც იღებს სამუშაოს შესრულების ვალდებულებას, დგება სხვა პირის სამსახურში, მისი სამუშაო ძალა დროებით ხდება სხვისი სამეურნეო გეგმის შემადგენელი ელემენტი, ხოლო მეორე მხარე კისრულობს საზღაურის გადახდას სამუშაოს შემსრულებლისთვის, რომელიც ამ უკანასკნელისთვის მატერიალური არსებობის წყაროა, რადგან ის შრომითი შემოსავლით არსებობს.[130] შრომითი ხელშეკრულების, როგორც კერძოსამართლებრივი ხასიათის შეთანხმების,[131] თავისებურებას შეადგენს ის გარემოება, რომ ამ ხელშეკრულების დადების შემდეგ მხარეთა თანასწორობის პრინციპი იცვლება, რადგან დასაქმებული[132] ექცევა დამსაქ-

---

127 მოსაზრება მითითებულია: *Гордон В.М.,* Очередные вопросы в литературе гражданского права. литературное обозрение: к учению о трудовых договорах, "Вестник гражданского права", изд. *М.М., Винавером*,СПБ, № 5, 1913, 100.

128 *ნოვაკი მ.,* ადამიანის უფლებები, სახელმძღვანელო პარლამენტარებისთვის, თარგმნა ლ. ჭელიძემ, თბ., 2009, 174.

129 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 20076.26.10 2/2-389 გადაწყვეტილება, მითითებულია: *შველიძე ზ.,* საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. ვ. ზაალიშვილი, კოორდინატორი გ. ამირანაშვილი., თბ., 2011, 123.

130 *Таль Л.С.*მოსაზრება მითითებულია: *Гордон В.М.,* Очередные вопросы в литературе гражданского права, литературное обозрение: к учению о трудовых договорах, "Вестник гражданского права", изд. *М.М., Винавером*, СПБ, №5, 1913.შრომით ურთიერთობად მოიაზრება ყველა ის ურთიერთობა, სადაც შრომა გაწეულია შრომის ორგანიზაციული მოწყობის პირობებში ერთი პირის მიერ მეორე პირის სასარგებლოდ ანაზღაურების სანაცვლოდ. *ქარდავა ე.,* შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №2, 2009, 211. შრომის ხელშეკრულება კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის დადებული შეთანხმებაა დასაქმებულის მიერ დამსაქმებლისთვის განსაზღვრული სამუშაოს შესრულების სანაცვლოდ საზღაურის გადახდის თაობაზე იხ. *კვანტალიანი ნ.,* სასამართლო პრაქტიკა შრომით დავებზე, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი,* კოორდინატორი: გ. *ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 68.

131 შრომითი ხელშეკრულების კერძოსამართლებრივ ხასიათზე იხ.: *ტაკაშვილი ს., გადრანი თ.,* შრომითი ხელშეკრულების კოლიზიურსამართლებრივი ასპექტები ქართულ საერთაშორისო კერძო სამართალში, პროფ. *ზურაბ ახვლედიანის* 80 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, რედ. *ძლიერიშვილი ზ., ქავთარაძე* ს., თბ., 2013.

132 2006 წლამდე მოქმედ შრომის კანონთა კოდექსში სამუშაოს შემსრულებელი მოიხსენიებოდა, როგორც „მუშაკი". საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი თავდაპირველად ითვალისწინებ-

მებლის ნების ზეგავლენის ქვეშ, დამოკიდებული ხდება მის მითითებებზე (გრძელვადიან ურთიერთობაში ხელშეკრულების პირობების დაზუსტების) და მის მიერ განსაზღვრულ ორგანიზაციულ პირობებზე.[133] მხარეთა ინტერესებისა და უფლებრივი მდგომარეობის გაწონასწორების მიზნით,შრომით ურთიერთობაში დაქვემდებარების ელემენტის არსებობა განაპირობებს სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევას სპეციალურ ღონისძიებათა განხორციელებით,[134] უპირველეს ყოვლისა, კონსტიტუციით და შრომის სამართლის დანაწესებით მხარეთა ინტერესების თანაბრად დაცვის გარანტიების შექმნას, რაც ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების საწინდარიცაა. საერთაშორისოდ აღიარებული კანონის წინაშე მხარეთა თანასწორობის პრინციპი საქართველოს სახელმწიფოს ავალდებულებს საზოგადოებისთვის იმ სახის სამართლებრივი აქტების შექმნას და შეთავაზებას, რომელიც მისცემს შრომის ურთიერთობის მონაწილეებს თანაბარი სასტარტო პირობების სამართლებრივ გარანტიას.[135]

დაუშვებელია შრომით ურთიერთობებში ამა თუ იმ ფორმით დისკრიმინაციის გამოვლენა. დისკრიმინაცია ადამიანთა გაუმართლებელი, უთანასწოროდ მოპყრობაა. ის თავისი არსით თანასწორუფლებიანობის დარღვევას გულისხმობს.[136] სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების საერთაშორისო აქტში გამოყენებული მნიშვნელობით, ტერმინი „დისკრიმინაცია" გულისხმობს განსხვავებას, შეზღუდვას ან უპირატესობის მინიჭებას რაიმე ნიშნის მიხედვით, რომლის მიზანია ან იწვევს თანასწორ საფუძველზე ყველა ადამიანის მიერ უფლებებისა და თავისუფლებების აღიარების, სარგებლობის ან გამოყენების გაუქმებას ან გაუარესებას.[137] საქართველოს შრომის კოდექსის თანახმად, დისკრიმინაციად ითვლება პირისთვის ისეთი პირობების შექმნა, რომელიც პირდაპირ და არაპირდაპირ აუარესებს მის მდგომარეობას ანალოგიურ პირობებში მყოფ სხვა პირებთან შედარებით.[138] შრომითი დისკრიმინაციის მნიშვნელოვანი ფორმაა - პირ-

და ტერმინს „დაქირავებული", თუმცა, საბოლოოდ, შრომით ურთიერთობაში სამუშაოს შემსრულებელი მოიხსენიება როგორც „დასაქმებული", *შუდრა თ.*, დამსაქმებლის პასუხისმგებლობა დასაქმებულის მიერ მიყენებული ზიანისთვის, კრებული: შრომის სამართალი, მე-2 ტომი, რედ. *ზოიძე ბ.*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2013, 224.

133 *ადეიშვილი ლ., კერესელიძე დ.*, საქართველოს შრომის კოდექსის პროექტი და კონტინენტური ქვეყნების შრომის სამართლის ზოგიერთი ძირითადი პრინციპი, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა", №1, 2003, 10. მითითებულია: *ძიმისტარაშვილი უ.*, ადმინისტრაციულ ორგანოსა და დასაქმებულს შორის შრომითი ურთიერთობის მოწესრიგების თავისებურებანი, კრებული: შრომის სამართალი, მე-2 ტომი, რედ. *ბ. ზოიძე*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2013, 33.

134 *ქარდავა ე.*, შრომისა და ნარდობის ხელშეკრულების ურთიერთმიმართების საკითხისთვის, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი", №2, 2009, 219.

135 *ყანდაშვილი ი.*, მხარეთა უფლებრივი თანაბრობის კანონისმიერი გარანტიების ანალიზი შრომის კოდექსში გატარებული ცვლილებების საფუძველზე, ჟურნ. „ადვოკატი", №2, 2013, 52.

136 *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2010 წლის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, კრებული: შრომის სამართალი, მე-2 ტომი, რედ. *ბ. ზოიძე*, კოორდინატორი *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2013, 11.

137 *ამირანაშვილი გ.*, დისკრიმინაციის აკრძალვა შრომით ურთიერთობებში, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი* , კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 151.

138 *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2010 წლის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, კრებული: შრომის სამართალი, მე-2 ტომი, რედ. *ბ. ზოიძე*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2013, 12.

დაპირი და არაპირდაპირი სახით შევიწროება, რომელიც მიზნად ისახავს პირისთვის დამაშინებელი, მტრული, დამამცირებელი, ღირსების შემლახველი ან შეურაცხმყოფელი გარემოს შექმნას.[139] დისკრიმინაცია დაუშვებელია ანაზღაურების თვალსაზრისითაც. ნებისმიერი ფულადი თანხა, რომელიც გადახდილ უნდა იქნეს დასაქმებულის შრომისთვის, ანაზღაურების ცნებაში თავსდება.[140] ყველას, ვინც მუშაობს, უნდა ჰქონდეს უფლება, მიიღოს სამართლიანი და სათანადო ანაზღაურება, რაც უზრუნველყოფს მას ღირსების შესატყვისი არსებობით.[141] არ უნდა დაირღვეს კავშირი თანასწორ ანაზღაურებასა და მუშაობის უფლების განსხეულებით ცხოვრების სათანადო დონის შენარჩუნებას შორის, ეს უკანასკნელი თავად არის უფლება, რომელიც განუყოფელია ადამიანის ღირსების ცნებისგან, რაც საფუძვლად უდევს ადამიანის უფლებათა მთელ თანამედროვე სისტემას.

ამგვარად, სახელმწიფო ვალდებულია იზრუნოს სოციალური კონტრასტების გათანაბრებაზე. ეკონომიკური პირობების დაკარგვით შესაძლოა დაქვეითდეს ადამიანის თვითშეფასების უნარი და ზიანი მიადგეს მის პიროვნებას. იმის განცდა, რომ ადამიანი აღარ არის საჭირო და ამასთან, ისეთ საზოგადოებაში, სადაც ცალკეული პიროვნების ფასი მეტწილად დამოკიდებულია მის პროფესიულ საქმიანობაზე, შესაძლოა, იგი მიიყვანოს სულიერ ტრავმამდე.[142] ამდენად, არასწორია მოსაზრება, რომ სახელმწიფო არ არის ვალდებული შრომის უფლებასთან დაკავშირებით, არ იღებს მოქალაქეთა შრომითი დასაქმების ვალდებულებას: საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში კონსტიტუციის 30-ე მუხლი ვიწროდ განმარტა, კერძოდ, მასში დაინახა მხოლოდ შრომის თავისუფლება (ადამიანის უნარი, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობანი შრომით საქმიანობაში, თავად აირჩიოს შრომითი საქმიანობის ესა თუ ის სფერო). ამ შემთხვევაში სასამართლომ შრომითი ურთიერთობა მიიჩნია სახელშეკრულებო ურთიერთობის იდენტურ მოვლენად, კერძო ავტონომიის პრინციპის განსხეულებით.[143]

---

139 *შველიძე ზ.*, შრომითი დისკრიმინაციის შესახებ დავის განხილვის თავისებურებანი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 19.10.2010 წლის ას-549-517-2010 განჩინების მაგალითზე, კრებული: შრომის სამართალი, მე-2 ტომი, რედ. *ბ. ზოიძე*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2013, 14.

140 სამუშაოს შესრულების ნაცვლად მიღებული ფულადი თანხის ფართო განმარტებაში მოიაზრება ხელფასი, ბონუსი და ყველა სხვა სახის ანგარიშსწორება, განხორციელებული დამსაქმებლის მიერ დასაქმებულისთვის, როგორც გასამრჯელო შრომისთვის, იხ. *შველიძე ზ.*, საქართველოს შრომის კოდექსით გათვალისწინებული დასაქმებულის სამართლებრივი სტატუსის მახასიათებლები, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 117.

141 *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: *კ. კუბლაშვილი, თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 410.

142 *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: *კ. კუბლაშვილი, თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 315-316.

143 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, 1996-1997, თბ., 57-58. მითითებულია: *ზოიძე ბ.*, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 4.

კონსტიტუციური თავისუფლება ნებისმიერ შემთხვევაში ამა თუ იმ უფლების გამოხატვის ფორმაა, ნებისმიერი თავისუფლება კონკრეტული უფლების ელემენტია, ამდენად, არ არსებობს თავისუფლება უფლებრივი შინაარსის გარეშე.[144]

14. უფლება დაცვით შეიმეცნება

„უფლებრივი გრძნობის თვისება მოქმედებაა, თუ ის მოქმედებას მოკლებულია, მაშინ იგი თანდათან უძლურდება და ჩლუნგდება. უფლების შელახვის გრძნობის უნარი და მოქმედების ძალა წარმოადგენს უფლებრივი გრძნობის საზომს“.[145] უფლება დაცვით თავისი არსებობის ზნეობრივ პირობებს უზრუნველყოფს.[146] ადამიანის უფლებები არც იდეოლოგიაა და არც შეხედულებათა სისტემა, იმისთვის, რომ მნიშვნელოვანი ზემოქმედება მოახდინონ ადამიანის და საზოგადოების ცხოვრებაზე. ამდენად, ისინი ქმედებაში უნდა გადაიზარდოს. ადამიანის უფლებათა აღიარება განუყოფელია მათი პატივისცემის და დაცვის უზრუნველსაყოფად გამოყენებული საშუალებებისგან.[147]

ძირითადი უფლებების არსობრივი გარანტიის გარეშე ადამიანს ერთმევა შესაძლებლობა თავისი ცხოვრება მოაწყოს თავისი შეხედულებით და იგი გარეშე ზემოქმედების ობიექტი ხდება. ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნება ემსახურება იმას, რომ ადამიანი დარჩეს ადამიანად და ღირსების მატარებლად. უფლების დაცვის გარანტიები დამოკიდებულია ქვეყანაში არსებული მართლწესრიგის ხასიათზე, რადგან ნებისმიერი უფლება არაპირდაპირ წარმოადგენს ამა თუ იმ მართლწესრიგით განპირობებულ ფასეულობას.[148] ამასთან, ნებისმიერი უფლების აღიარება აზრს დაკარგავს მასზე თანაბარი წვდომის გარანტირებული შესაძლებლობის გარეშე.[149]

ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის ევროპული კონვენცია ერთერთი უმნიშვნელოვანესი საერთაშორისო აქტია, რომელიც იცავს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებსა და თავისუფლებებს და იმავე დროს განსაზღვრავს ამ ფასეულობების უზრუნველყოფის ეფექტიან მექანიზმებს ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს სახით.[150]ამ კონ-

---

144 *ზოიძე ბ.*, შრომის თავისუფლების არსი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაში, კრებული: შრომის სამართალი, 1-ლი ტომი, რედ. *ვ. ზაალიშვილი*, კოორდინატორი: *გ. ამირანაშვილი*, თბ., 2011, 4.

145 *იერინგი რ.*, ბრძოლა უფლებისათვის, წინათქმა და რუსული გამოცემიდან თარგმანი *ზ. ნანობაშვილის*, რედ. *ბ. ზოიძე*, თბ., 2000, 69.

146 იქვე, 58.

147 *ტულკენსი ფ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ორმოცდაათი წლისაა. ბოლოდროინდელი მიმართულებები სასამართლოს იურისპრუდენციაში, ჟურნ „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №3, 2010, 4. სახელმწიფოთა მიერ ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების მხოლოდ აღიარება, სამართლებრივ აქტებში მათი განმტკიცება ჯერ კიდევ არ ნიშნავს მათ დაცვას და უზრუნველყოფას, იხ. *ჟანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 76.

148 *ზოიძე ბ.*, ძირითადი უფლების არსის შენარჩუნების პრინციპი, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, №5, 2012, 144.

149 *ერემაძე ქ.*, ინტერესთა დაბალანსება დემოკრატიულ საზოგადოებაში, თბ., 2013, 166.

150 კონვენციას ხელი მოეწერა 1950 წელს რომში, ძალაშია 1953 წლიდან, *ბოხაშვილი ბ.*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მეხუთე მუხლთან, კრებული: ადამიანის უფლებათა ევროპული სტანდარტები და მათი გავლენა საქართველოს კანონმდებლობასა და პრაქტიკაზე, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2006, 25.

ვენციის პირველი მუხლის თანახმად, სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ კონვენციით გათვალისწინებული უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა. ამდენად, სახელმწიფოს ეკისრება, ერთი მხრივ, ვალდებულება თავი შეიკავოს კონვენციით და მისი ოქმებით გათვალისწინებული უფლებების და თავისუფლებების დარღვევისგან (ნეგატიური ვალდებულება),[151] მეორე მხრივ, ის ვალდებულია უზრუნველყოს მათი დაცვა, რათა სუბიექტის მიერ უფლების რეალიზება არ იქნეს შეზღუდული და ხელყოფილი სხვა პირთა მხრიდან[152] (პოზიტიური ვალდებულება). აღსანიშნავია, რომ თანამედროვეობაში უფრო აქტუალურია სახელმწიფოს მხრიდან აქტიური მოქმედების ვალდებულება კონსტიტუციურ უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით, სახელმწიფოსა და მოქალაქის დამოკიდებულებაში ტრადიციული პოსტულატის (ნეგატიური ვალდებულება) პარალელურად.[153]

საქართველოს მოქალაქეების მიზანია, განსხეულდეს კონსტიტუციური სამართლის ბატონობა, რაც უკავშირდება იმგვარი სახელმწიფოს არსებობას, რომელიც უპირველესად ემსახურება ადამიანის უფლებების განსხეულებას, დაცვას და საზოგადოების კეთილდღეობის მიღწევას[154] და ამ მიზნით, სამართლიანი კანონების სამართლიანად (სამართლიანობა ნიშნავს პირის განსჯას ყოველგვარი მიკერძოების გარეშე, ყველასთვის ერთნაირი სტანდარტების მისადაგებას)[155] გამოყენებას უზრუნველყოფს.[156]

---

151 *კორკელია კ., ქურდაძე ი.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 14.

152 *მენაბდე ვ.*, შეზღუდული შესაძლებლობის მქონე პირთა უფლებები - უნივერსალური გამოწვევა, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო სტანდარტები და საქართველო, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2011, 153.

153 *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, გერმანულიდან თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, სამეცნიერო რედაქტორები: *კ. კუბლაშვილი, თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 209.

154 *Рассел*, მოსაზრება მითითებულია: *Калинина Е.В., Романовская В. Б.*, Древнейшая история конституционализма: Библейский опыт, ж. "Правоведение", № 3, 2011,181.

155 *რადბრუხი გ.*, სამართლის ფილოსოფიის ხუთი წუთი, თარგმნა *დ. გეგენავამ*, ჟურნ. „სარჩევი", № 1-2 (3-4), 2012, 248.

156 *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, მე-2 თავი, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 111.

ნათია ჩიტაშვილი*

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგი

1. შესავალი

ნებისმიერი საზოგადოება აყალიბებს სიმდიდრისა და ძალაუფლების გარკვეულ წესრიგს. სამოქალაქო ბრუნვის ფორმირებაში ცენტრალური მნიშვნელობა ხელშეკრულებებს ენიჭებათ. შესაბამისად, სახელშეკრულებო სამართალი სამოქალაქო ბრუნვის რეგულირებით სიმდიდრისა და ძალაუფლების წესრიგის განმსაზღვრელია.[1] უმრავლეს საზოგადოებაში საბაზრო ურთიერთობები უმნიშვნელოვანესი მექანიზმია ქონების წარმოებისა და განაწილებისათვის.[2] სახელშეკრულებო სამართალი აყალიბებს საბაზრო ურთიერთობების მართვის ფუძემდებლურ დანაწესებს. ამდენად, შეცვლილი გარემოებების გავლენით წარმოშობილი ვალდებულების შესრულების გართულების მარეგულირებელი ნორმების მოქნილობაზე მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული სამოქალაქო ბრუნვისა და კომერციული ურთიერთობების სტაბილურობა.

ვალდებულების შესრულების ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესი სამართლებრივად დაცული განსაკუთრებული სიკეთეა ნებისმიერი სამართლის სისტემაში. ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპი – *Pacta sunt servanda*[3] – ყველა მართლწესრიგის[4] ფუძემდებლური დანაწესია, ვალდებულებითი სამართლის კარდინალური პრინციპია,[5] მორალური იმპერატი-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

1 *Collins H.*, The Law of Contract, Cambridge University Press, New York, 2003, 10-11.

2 იქვე, 1.

3 იხ.: *Surhone L.M., Timpledon M.T., Marseken S.F.*, Pacta Sunt Servanda: Brocard, Civil Law, Contract, Clause, Law, Good Faith, Peremptory Norm, Clausula Rebus Sic Stantibus, Betascript Publishers, 2010, ყველგან; *Houtte H.V.*, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda: *Gaillard (ed.)*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. Nr. 480, 4), Paris, 1993, ყველგან, <http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>, [24.06.2014]; *Zimmermann R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 576-581; *Sharp M.P.*, Pacta Sunt Servanda, Columbia Law Review, Vol. 41, 1941, ყველგან, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&div=55&gsent=1&collection=journals>, [24.06.2014]; *Druetta U., Lake R.B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 178.

4 კონტინენტური სამართლის საბაზისო პრინციპს – *Pacta Sunt Servanda* – საერთო სამართალში შეესატყვისება *Doctrine of Consideration*. იხ. *Hyland R.*, Pacta Sunt Servanda, A Meditation, Virginia Journal of International Law, Vol. 34, 1994, <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/vajint34&id=417>, [24.06.2014].

5 *კანდელაჰარდი რ.*, რეალური შესრულება თუ ზიანის ანაზღაურება: საერთაშორისო კონსენსუსი? საიუბილეო კრებული „სერგო ჯორბენაძე – 70", თბ., 1996, 103; *Houtte H.V.*, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda, in: *Gaillard E. (ed.)*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. Nr. 480, 4), Paris, 1993, 105, 107, 108, <http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>, [24.06.2014]; *Liu Ch., Newman M.S. (ed.)*, Remedies in International Sales, Perspectives from SISG, UNIDROIT Principles

ვია,[6] ბუნებითი სამართლიანობის გამოვლინებაა,[7] რომელიც იმპერატიულად ადგენს სახელშეკრულებო პირობების შესრულების სავალდებულოობას სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის, სახელშეკრულებო ნონასწორობის[8] უზრუნველყოფისა და სამართლებრივი განსაზღვრულობისათვის.[9] იგი კერძო სამართლის ტრანსნაციონალურ პრინციპად[10] და საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის ქვაკუთხედად არის აღიარებული.[11]

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება თანამედროვე სამოქალაქო ბრუნვის თანამდევი რისკია, რომლის პირობებშიც ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპის[12] შეუზღუდავი გამოყენება სახელშეკრულებო ნონასწორობისა და სამართლიანობის ხელყოფას განაპირობებს[13] და წინააღმდეგობაში მოდის სამოქალაქო ბრუნვისათ-

and PECL, JurisNet, LLC, Huntington, New York, 2007, 653; *Edlund H.E.*, Imbalance in Long-Term Commercial Contracts, European Review of Contract Law (ERCL), Vol. 5, Issue 4, 2009, 431.

6 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 8.

7 *Mascow D.*, Hardship and Force Majeure, The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, 1992, 657-658, <http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp40&collection=journals&section=36&id=667&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf>, მითითებულია: *Liu Ch., Newman M.S. (ed.)*, Remedies in International Sales, Perspective from CISG, UNIDROIT Principles and PECL, JurisNet, LLC, New York, 2007, 653. იხ. ასევე, *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 8.

8 ნებისმიერი ხელშეკრულება მის მონაწილე სუბიექტთა შორის განამტკიცებს გარკვეულ წონასწორობას სარგებლისა და რისკების გადანაწილების თვალსაზრისით. შესაბამისად, თუ ერთი მხარე ხელშეკრულების საფუძველზე განიცდის მატერიალურ დანაკარგს, ის ამავე ხელშეკრულებისგან იღებს სანაცვლო ღირებულების სიკეთეს. იხ. *Roberts Th.E.*, Commercial Impossibility and Frustration of Purpose: A Critical Analysis, Can. J.L. & Jurisprudence, Vol. 16, 2003, 137, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/caljp16&collection=journals&page=129>, [24.06.2014].

9 *Puelinckxin A.H.*, Frustration, Hardship, Force Majeure, Imprévision, Wegfall der Geschäftsgrundlage, Unmöglichkeit, Changed Circumstances, 3 Journal of International Arbitration, No. 2, 1986, 47, <http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>, [24.06.2014].

10 *Goldman B.*, The Applicable Law: General Principles of Law - the Lex Mercatoria: Lew ed., Contemporary Problems in International Arbitration, London, 1986, 125, <http://tldb.uni-koeln.de/TLDB.html>, [24.06.2014].

11 *Liu Ch.*, Changed Contract Circumstances, 2nd ed., 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>, [24.06.2014].

12 *Pacta Sunt Servarda* იხ.: *Surhone L.M., Timpledon M.T., Marseken S. F.*, Pacta Sunt Servanda: Brocard, Civil Law, Contract, Clause, Law, Good Faith, Peremptory Norm, Clausula Rebus Sic Stantibus, Betascript Publishers, 2010, ყველგან; *Houtte H.V.*, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda: *Gaillard (ed.)*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration (ICC Publ. Nr. 480, 4), Paris, 1993, ყველგან, <http://tldb. uni-koeln.de/TLDB.html>, [24.06.2014]; *Zimmermann R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Oxford University Press, 1996, 576-581; *Sharp M.P.*, Pacta Sunt Servanda, Columbia Law Review, Vol. 41, 1941, ყველგან, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clr41&div=55&g sent=1&collection=journals>, [24.06.2014]; *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 178.

13 *Baranauskas E., Zapolskis P.*, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, Mykolas Romeris University, 4 (118), 2009, 198, <http://www.mruni.eu/lt/mokslo–darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226657>, [24.06.2014]. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-7-6-2010.

ვის დამახასიათებელ სიკეთეთა სამართლიანი გაცვლისა და კეთილსინდისიერების მოთხოვნებთან.[14]

ნაციონალურ სამართლებრივ სისტემებსა და უნიფიცირებულ საერთაშორისო კერძო სამართალში აღიარებულია, რომ შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ფორსმაჟორისა (რომანულ სამართალში – *vis major*) და შესრულების გართულების *(hardship)* ორ ფუძემდებლურ, საბაზისო კონცეფციას აფუძნებს[15] თანამდევი სამართლებრივი შედეგებით. შესრულების გართულება არსებობს მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებული გარემოებების გავლენით[16] ვალდებულების აღსრულება მოულოდნელად არაგონივრულად მძიმე ტვირთს აკისრებს მოვალეს.[17] შესრულების გართულება გულისხმობს ობიექტურად განხორციელებადი ვალდებულების შესრულების უკიდურეს დამძიმებას, რომელიც ობიექტურად არ გამორიცხავს შესრულების შესაძლებლობას[18] და რომლის პირობებშიც მხარეთა ინტერესების უპირველესი სამართლებრივი დაცვის საშუალება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაა. ფორსმაჟორი (შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა) კი განსხვავებული სამართლებრივი წინაპირობებით ნარმოიშობა, რომელიც თანამდევ შედეგად შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას მოიაზრებს.[19] თუმცა, მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს[20] მტკიცებით, ფორსმაჟორის კონცეფცია არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის ცნებით, არამედ იგი მოიცავს მხარის კონტროლის მიღმა აღმოცენებულ უჩვეულო გარემოებებს, რომელთა შედეგების აღმოფხვრა, გონივრული წინდახედულებისა და ყველა სათანადო ზრუნვის მიუხედავად, შეუძლებელია უკიდურესად მძიმე დანახარჯების გარეშე.[21]

---

[14] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბერის განჩინება საქმეზე: №ას-466-707-08.

[15] *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, Pace International Law Review, Vol. 13, Issue 2, 2001, 27, <http://digitalcommons.pace.edu/pilr/vol13/iss2/4/>, [24.06.2014]; *Horn N.*, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in some European Laws and International Law in: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Antwerp, Boston, London, Frankfurt a.M. 1985, 16, <http://translex.uni-koeln.de/113700/highlight–horn–changes–circumstances–and–the–revision–contracts–some–european–laws–and–international–law–horn–adaptation–and–renegotiation–contracts–inter–not–national–trade–and–finance/>, [24.06.2014]; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 9, 13.

[16] *Yorio E., Thel S.*, Contract Enforcement, 2nd ed., Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Publishers, 2011, 5-6.

[17] *Sharpe R. J.*, Injunctions and Specific performance, 2nd ed., 1992, 10-10, 10-11, მითითებულია: *Yorio E., Thel S.*, Contract Enforcement, 2nd ed., Wolters Kluwer Law and Business, Aspen Publishers, 2011, 5-6.

[18] *Pizer L.K., Smith M.R. (eds. in Chief), Southerington T.*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2002-2003, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2004, 261.

[19] *Rösler H.*, Hardship in German Codified Private Law – In Comparative Perspective to English, French and International Contract Law, Kluwer Law International BV/Printed in the Netherlands, Eur. Rev. of Prv. L., Vol. 15, No. 4, 2007, 483, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1154004>, [24.06.2014].

[20] *European Court of Justice (ECJ).*

[21] *European Court of Justice, judgment of 11 July, 1968, Case 4/68, Rec. 1968, 563*, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0011>, [24.06.2014].

ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების კონცეფციებს ფუნქციურად განსხვავებული მიზანი აქვთ: შესრულების გართულება ხელშეკრულების შინაარსის შეცვლილი გარემოებებისადმი ადაპტირების საფუძველი ხდება და მხარეთა მიზნად კვლავ შეთანხმების აღსრულება რჩება.[22] შესრულების გართულება უპირობოდ არ იწვევს ხელშეკრულების შეწყვეტას, არამედ ამოქმედდება სახელშეკრულებო პირობების მოდიფიცირებისა და ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნა.[23] მხარეებმა, როგორც მათი შემთხვევის საუკეთესო მოსამართლეებმა, უნდა აწარმოონ სახელშეკრულებო მოლაპარაკება კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით. ხოლო თუ მოლაპარაკებას არ შეიძლება ხელშეკრულების გადარჩენის მიზანი ჰქონდეს, რადგან მნიშვნელოვნად დარღვეულია ეკონომიკური ბალანსი,[24] მაშინ შეწყვიტონ ხელშეკრულება.[25] ფორსმაჟორი კი ვალდებულების დარღვევის კონტექსტში განიხილება, რომელიც ხელშეკრულების შეჩერების ან შეწყვეტის საფუძველი ხდება.[26]

სახელშეკრულებო ბოჭვის საკითხის განსაზღვრისათვის წინამდებარე ნაშრომი მიზნად ისახავს ვალდებულების შესრულების გართულების პირობებში უმთავრესად გამოსაყენებელი სამართლებრივი დაცვის საშუალების – შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების, როგორც შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგის, კვლევას.

2. ვალდებულების შესრულების გართულება როგორც ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპი და შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წინაპირობა

ნებისმიერი სამართლებრივი წესრიგი ახდენს მოვალის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძველთა სისტემის ფორმირებას.[27] შესაბამისად, როგორც კონტინენტურ, ასევე ან-

---

22 *Rimke J.*, Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Reproduced with permission of Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer, 1999-2000, 200, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>, [24.06.2014].

23 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებისა და მეორადი მოთხოვნის უფლებების შესახებ იხილეთ *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, VUWLR, Vol. 39, 2008, 721-725, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, [24.06.2014].

24 *Flechtner M.H.*, Issues Relating to Exemption ("Force Majeure") Under Article 79 of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods ("CISG"), Legal Studies Research Paper Series, Pittsburgh, Pennsylvania, 2008, 8, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1118124>, [24.06.2014].

25 *Lando O.*, Salient Features of the Principles of European Contract Law: A Comparison with the UCC, Reproduced with permission of 13 Pace International Law Review, 2001, 367, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lando.html#3iii>, [24.06.2014]. შესრულების გართულების სამართლებრივ შედეგებზე იხილეთ: *Perillo J.*, Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Contratación internacional. Comentarios a los Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Unidroit, Universidad Nacional Autónoma de México - Universidad Panamericana, 1998, 130-132, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/perillo3.html?>, [24.06.2014].

26 *Rimke J.*, Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Reproduced with permission of Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer, 1999-2000, 201, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>, [24.06.2014].

27 *Schwenzer I.*, Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, VUWLR, Vol. 39, 2008, 710, <www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, [24.06.2014].

გლობალურ სამართალში სულ უფრო მეტად ესწრაფვიან ვალდებულების შესრულების დაბრკოლების ცნების უნიფიცირებას.[28]

ვალდებულების შესრულების გართულების ცნებაში განზოგადებული სახით გაერთიანდა ეროვნული სამართლებრივი სისტემების მიერ განმტკიცებული ამ კონცეფციის არსებითი სამართლებრივი მახასიათებლები, რის საფუძველზეც ეს კონცეფცია ზოგად სახელშეკრულებო პრინციპად[29] იქცა.

ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპები, როგორც უნიფიცირებული და განზოგადებული სამართლებრივი კონცეფციები,[30] გამოიყენება საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა საყოველთაოდ, საერთაშორისო დონეზე აღიარებული წესების მნიშვნელობით. ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპები შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ხარვეზული და ღია ნორმების, ასევე ხელშეკრულების პირობების განმარტებისა და შევსების ქმედით მექანიზმად შეიძლება იქნეს განხილული. შესაბამისად, ეს საკითხი დიდი მნიშვნელობის მქონეა დოქტრინული და პრაქტიკული თვალსაზრისით.

ქართულ სამართალში შეცვლილ გარემოებებთან დაკავშირებული პრობლემატიკა არ არის მოწესრიგებული ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების სახელწოდების მქონე ინსტიტუტებით. თუმცა კანონმდებლობა არსობრივად მსგავსი სამართლებრივი კონცეფციების რეგულირებას ითვალისწინებს დაუძლეველი ძალის, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების სახელწოდებით.

ასევე, გერმანულ სამართალშიც არ არსებობს ფორსმაჟორის სახელწოდების შესატყვისი კონცეფცია, თუმცა გერმანიის სამოქალაქო სჯულდება განამტკიცებს უზოგადეს პრინციპს, რომელიც ვალდებულების დარღვევისათვის სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას მოვალის ბრალეულობას, სულ მცირე, გაუფრთხილებლობის არსებობას უკავშირებს, თუ მკაცრი პასუხისმგებლობა (გარანტია) არ არის შეთანხმებული[31] ან არ გამომდინარეობს ვალდებულების არსიდან.[32] შესაბამისად, გერმანული სამართლის თანახმად, ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა გამოირიცხება, როდესაც დაბრკოლება მხარის კონტროლის მიღმაა, რომელსაც ვალდებულების დარღვევისადმი გაუფრთხილებლობაც კი არ შეერაცხება.[33] პასუხისმგებლობის აღნიშნული წესი ფორსმაჟორის სამართლებრივ შედეგებს შეესაბამება.

---

[28] *შაკიაშვილი ბ.*, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა, სადისერტაციო ნაშრომი იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატის სამეცნიერო ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 1997, 6.

[29] იხ. *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 109. შემდგომი მითითებებით: *Magnus U.*, Force Majeure and the CISG, In The International Sale of Goods Revisited, Edited by *Sarcevic* and *Volken*, The Hague, 2001, 8; *Kessedjian C.*, Competing Approaches to Force Majeure and Hardship, International Review of Law and Economics, 25, 2005, 430, <www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kessedjian.html>, [24.06.2014]; *Barry N.*, Force Majeure and Frustration, American Journal of Comparative Law, 27, 1979, 231, <http://www.heinonline.org/HOL/PDF?handle=hein.journals/amcomp27&collection=journals&section=22&id=245&print=section&sectioncount=1&ext=.pdf>, [24.06.2014].

[30] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 31.

[31] *Horn N., Kötz H., Leser H.G.*, German Private and Commercial Law: An Introduction, 1982, 93, 112.

[32] German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005, §276 I.

[33] *Horn N., Kötz H., Leser H.G.*, German Private and Commercial Law: An Introduction, 1982, 93, 112.

ამრიგად, მართალია, გერმანული სამართალი არ იცნობს ფორსმაჟორის კონცეფციას, მაგრამ იდენტური სამართლებრივი შედეგი სხვა სახელწოდების ინსტიტუტით მიიღწევა. კერძოდ, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობა აფუძნებს ფორსმაჟორის სამართლებრივ შედეგებს – შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლებას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამორიცხვით. რაც შეეხება შესრულების გართულების კონცეფციას, იგი გერმანულ სამართალში ეკონომიკური შეუძლებლობის ცნებაშია მოაზრებული.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე კვლევაში ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმების კონცეფციის გამოსახატავად გამოყენებული იქნება ტერმინი *ვალდებულების შესრულების გართულება*, როგორც ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპის გამოხატულება.

3. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება როგორც ვალდებულების შესრულებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფის მექანიზმი

შეცვლილ გარემოებათა პირობებში ვალდებულების შესრულების საკითხის მოწესრიგება ხელშეკრულების ადაპტაციის გზით მხარეთა და, ზოგადად, საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებს შეესატყვისება იმ შემთხვევაში, თუ სახელშეკრულებო ბოჭვის პრინციპისადმი ფორმალური ერთგულება ზემოხსენებული საუკეთესო ინტერესების განხორციელებისათვის დაბრკოლებად იქცევა.[34] ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი ადაპტაციისას უნდა განხორციელდეს „ხელშეკრულების სტაბილურობისა"[35] და „ხელშეკრულების მოქნილობის"[36] ბალანსირება.

გართულებული სამოქალაქო ბრუნვის პირობებში გრძელვადიანი საერთაშორისო კომერციული კონტრაქტები განსაკუთრებით მგრძნობიარე გახდა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აღმოცენებული შეცვლილი გარემოებების მიმართ.[37]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესრულების გართულების სამართლებრივ შედეგად განიხილება.[38] ხელშეკრულების ადაპტაცია, ჩვეულებრივ, გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში გამოიყენება შეცვლილი გარემოებების გავლენით მხარეთა ეკონომიკურ ინტერესებს შორის წონასწორობის რღვევისას,[39] ეკონომიკური ინტერე-

---

34 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 29.

35 *Frick J.G.*, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Schulthess, 2001, 36.

36 იქვე.

37 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 5.

38 გერმანულ სამართალში ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევა წარმოშობს ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნას, როგორც ავტომატურ სამართლებრივ შედეგს. იხ. *BGH, LM §242 (ba) BGB Nr. 38; BGH NJW 1972, 152.* მსგავს მიდგომას იზიარებს იტალური სამართლის დოქტრინა. იხ. ასევე, *Rimke J.*, Force Majeure and Hardship: Application in International Trade Practice with Specific Regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Pace Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Kluwer, 1999-2000, 196-197, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html#7>, [24.06.2014].

39 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 169.

სის შენარჩუნების გათვალისწინებით[40] სამომავლო თანამშრომლობის უზრუნველყოფის მიზნით.[41]

ხელშეკრულების უზენაესობის პრინციპის თანახმად, ხელშეკრულების გადასინჯვა, შესაძლებელია, ფორმალური სამართლიანობისათვის საფრთხედ იქნეს განხილული. მაგრამ თანამედროვე დოქტრინისთვის პირობათა უცვლელობა-დაურღვევლობა არ შეიძლება სახელშეკრულებო სამართლის უზენაეს ღირებულებად იქნეს ცნობილი. სახელშეკრულებო ურთიერთობების მიმართ მოქმედი ახალი პრინციპები, როგორიცაა პროპორციულობა, განგრძობადობა და უწყვეტობა განიხილება ხელშეკრულების გადასინჯვის კანონიერების დასასაბუთებლად.[42] ხელშეკრულების გადასინჯვა მისი სტაბილურობისა და ურთიერთობის გაგრძელების ნინაპირობაა. რისკებისა და შეცვლილი გარემოებების გავლენით წარმოშობილი ზარალისა და სარგებლის ურთიერთგაზიარება მხარეთა მიერ („გაზიარების პრინციპი") უსამართლობის პრევენციას ახდენს.[43]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების ადაპტაცია მის შეწყვეტასთან ან მკაცრ აღსრულებასთან შედარებით მნიშვნელოვანწილად უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების განხორციელებას. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უპირატესობა იმ შემთხვევითაც ვლინდება, როდესაც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა და ზიანის ანაზღაურება ვერ უბრუნებს მხარეებს მათ თავდაპირველ მდგომარეობას. მაგალითად, თუ გაწეულია მნიშვნელოვანი დანახარჯები იმ ნივთებზე, რომლებიც გამოუყენებელი დარჩება მოვალის შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლების შემთხვევაში.[44]

კონტრაჰენტებს შეუძლიათ გაზარდონ სახელშეკრულებო სარგებელი, თუ ურთიერთობის განმავლობაში ისინი შეინარჩუნებენ მოქნილობას და ამით დაზოგავენ დავის წარმოებისათვის აუცილებელ ხარჯებს სახელშეკრულებო კრიზისის აღმოცენების შემთხვევაში.[45] ამიტომაც, როგორც წესი, მხარეები ინტერესთა ბალანსის აღდგენისათვის შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წესს ანიჭებენ უპირატესობას ურთიერთობის შეწყვეტასთან შედარებით.[46]

---

[40] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 37.

[41] იქვე, 33.

[42] *Mazeaud D.*, La révision du contrat. Rapport Français. In: Société de Législation comparée (Ed.), Le Contrat: Juornées Brésiliennes. Société de Législation comparée: Paris, 2008, 560-561, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 239.

[43] *Fried C.*, Contract as Promise: A Theory of Contractual, Obligations, Harvard University Press: Cambridge, Mass, 1981, 69-73.

[44] *Hubbard S. W.*, Relief from Burdensome Long-Term Contracts: Commercial Impracticability, Frustration of Purpose, Mutual Mistake of Fact and Equitable Adjustment, 47 Mo. L. Rev. 79, 1982, 103, <http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2647&context=mlr> , [24.06.2014].

[45] *Hillman R.A.*, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, Duke Law Journal, 1987, 5-6, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 238.

[46] *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 171; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 13.

აღნიშნული მიზეზით განამტკიცებს უნიფიცირებული კერძო სამართალი და უმრავლესი ეროვნული სამართლის სისტემა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით მხარეთა მოლაპარაკების სავალდებულოობის დანაწესს.

4. სამართლებრივი სისტემების კონცეფტუალური მიდგომების შესახებ

ხელშეკრულების ადაპტაციის მექანიზმის საშუალებით სახელშეკრულებო თავისუფლების სივრცეში სამართლებრივი სისტემების ჩარევის ხარისხი მნიშვნელოვნად განსხვავებულია.[47] შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების[48] საკითხისადმი ანგლო-ამერიკული და კონტინენტური სამართლებრივი სისტემა კონცეფტუალურად განსხვავებულ მიდგომას ავლენს: საერთო სამართალში ხელშეკრულების განუხორციელებლობისა და სახელშეკრულებო მიზნის ამაოების დოქტრინების სამართლებრივი შედეგი ხელშეკრულების შეწყვეტაა. გერმანული სამართლისგან განსხვავებით, ინგლისური სამართლის სახელშეკრულებო მიზნის ამაოების დოქტრინა არ ითვალისწინებს სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის შესაძლებლობას.[49] სასამართლოს ჩარევა ხორციელდება ზიანისა და უარყოფითი შედეგების მხარეთა შორის გადანაწილების მიზნით, რაც ხელშეკრულების გადასინჯვად მიიჩნევა, ხოლო კონტინენტურ სამართალში მსგავსი სამართლებრივი რეალობა ხელშეკრულების შეწყვეტის ტიპურ შემთხვევას უტოლდება მხარისთვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების დაკისრებით.

საერთო სამართალში მოქმედებს მკაცრი პასუხისმგებლობის პრინციპი, რომლის გამოყენებისა და უკიდურესად გართულებული ვალდებულების მკაცრი სიზუსტით შესრულების თავიდან აცილების მიზნით, სახელშეკრულებო ურთიერთობის წინასწარი შეწყვეტა სასამართლოს მიერ აღნიშნულ სისტემაში ხელშეკრულების მოდიფიცირებად არის მიჩნეული.[50]

ამრიგად, ხელშეკრულების ამაოების ან განუხორციელებლობის აღმოცენების შემდგომ სასამართლოს ჩარევა მხოლოდ ხელშეკრულების შეწყვეტის და არა მისი სამომავლო შესრულების უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად. კონტინენტურსამართლებრივ სისტემაში ხელშეკრულების გადასინჯვა მეორადი მოთხოვნის უფლებების განხორციელების რეჟიმში ტრანსფორმაციის გარეშე, პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეცვლილი პირობებით შესრულებას გულისხმობს.

---

47 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 74.

48 შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მნიშვნელობით კომერციულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში არაერთი ტერმინი გამოიყენება: ადაპტაცია, მოდიფიცირება, შეგუება, გადახედვა, შეთანხმების შეცვლა და ა.შ. იხ. *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 17.

49 *Beale H., Hartkamp A. (eds.),* Cases, Materials and Text on Contract Law, Oregon, Hart Publishing Oxford and Portland, 2002, 607.

50 *Collins H.*, The Law of Contract, LexisNexis Butterworths: London, 2003, 294, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 236.

ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსი (შემდგომში – აესკ)[51] სასამართლოს ანიჭებს ხელშეკრულებაში არსებული ხარვეზის შევსების უფლებამოსილებას – სამართლიანობისა და გონივრული განსჯის საფუძველზე გადაწყვიტოს დამატებითი შესრულების საკითხი.[52] ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებად შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების ადაპტაციის შესახებ შესაძლებელია, დასახელდეს საქმე: *Aluminum Co. of American vs. Essex Group, Inc., 449 F. Supp.53 (W.D. Pa.1980),* რომლის განხილვისას სასამართლომ კომერციული განუხორციელებლობის დოქტრინის საფუძვლით მოახდინა არა ტრადიციულად შესრულების ვალდებულებისაგან განთავისუფლება, არამედ წინასწარ გაუთვალისწინებელი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, რისკებისა და ზარალის მხარეებზე გადანაწილების გზით.[53]

აესკ-ის 2-209-ე პარაგრაფის თანახმად, შეთანხმების მბოჭავი ძალა, რომელიც სახელშეკრულებო პირობების ცვლილებას ითვალისწინებს, არ შეიძლება იყოს სადავო. თუმცა ასეთი ცვლილებები განხორციელებული უნდა იყოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად. ამასთან, კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევით თავდაპირველი ხელშეკრულების პირობების შესრულებაზე თავის არიდება ან შეთანხმების მოდიფიცირების იძულება ლეგიტიმური კომერციული მიზეზისა და ინტერესის გარეშე, ჩაითვლება კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევად.[54] თუმცა აესკ-ით რეგლამენტირებული შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წესი სასამართლო პრაქტიკაში შედარებით იშვიათად გამოიყენება.[55]

5. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება მხარეთა მოლაპარაკების გზით

5.1. კეთილსინდისიერების პრინციპის გავლენა სამართლის ინსტიტუტების განვითარებაზე

კონტინენტური ევროპის ქვეყნების უმრავლეს სამართლებრივ სისტემაში ვალდებულებითი სამართალი აღიარებს და იცავს ფუნდამენტურ პრინციპს, რომ ხელშეკრულების ფორმირებისა და მისი აღსრულების ეტაპზე მხარეები უნდა ხელმძღვანელობდნენ კეთილსინდი-

---

51 Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001.The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; reproduced, published and distributed with the permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the limited purposes of study, teaching, and academic research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, [24.06.2014].

52 *Hillman R.A.,* Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 331.

53 *Halpern S.W.,* Application of the Doctrine of Commercial Impracticability: Searching for "The Wisdom of Solomon", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 135, No. 5, 1987, 1125, <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3961&context=penn_law_review>, [24.06.2014].

54 Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001.The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; reproduced, published and distributed with the permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the limited purposes of study, teaching, and academic research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>, [24.06.2014].

55 *Uribe M.,* The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 235; *Goldber V. P.,* Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 326.

სიერების პრინციპით, რომელიც თავისი არსით სამართლიანობის უზრუნველყოფას გულისხმობს.[56] შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დოქტრინა, როგორც სახელშეკრულებო ინტერესის რეალიზების მექანიზმი, სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე აღმოცენდა.

„კეთილსინდისიერების პრინციპი ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმთან ურთიერთკავშირში განიხილავს. იგი ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ერთგვარი შეზღუდვაა. პირი ცალკეულ შემთხვევაში „კეთილსინდისიერად" მიჯნავს სამართლიანს უსამართლოსგან და თავის ქცევას სამართლიანობის კრიტერიუმს შეუსაბამებს. მას უნდა სწამდეს, რომ სამართლიანად იქცევა, ანუ ისე, როგორც ამას ობიექტური დამკვირვებელი თუ მიუკერძოებელი პირი სამართლიანად შეაფასებდა. სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპს დაქვემდებარებული მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს სუბიექტის მიერ სხვა პირის ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულება იმ მოცულობით, რომელიც არ იწვევს თავად მისი ინტერესების არათანაზომიერ შეზღუდვას".[57]

„საუკუნეების განმავლობაში „კეთილსინდისიერების დათქმაზე" დაყრდნობით კერძო სამართლის არაერთი ინსტიტუტი ჩამოყალიბდა და განვითარდა".[58] ამ პრინციპის პირმშოა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დოქტრინაც.[59]

სხვადასხვა სამართლის სისტემაში კეთილსინდისიერების პრინციპისათვის მინიჭებული განსხვავებული ფუნქცია იმავდროულად ამ პრინციპის განსხვავებულ მნიშვნელობას განაპირობებს. გერმანულ სამართალში კეთილსინდისიერი ქცევა მხარეთა უპირველესი ვალდებულებაა. ყველა უფლებისა და მოვალეობის განხორციელება კეთილსინდისიერების ძირითად წესს უნდა ეფუძნებოდეს.[60]

გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ დოქტრინაში კეთილსინდისიერების პრინციპის განმამტკიცებელი გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი ყოვლისმომცველ ზოგად დებულებად ჩამოყალიბდა, რომლის გამოყენებაც სცილდება მის სიტყვასიტყვით მნიშვნელობას და ზეგავლენას ახდენს მთელ სამართლის სისტემაზე.[61]

გერმანული სამართლის გავლენით კეთილსინდისიერების ვალდებულება უნივერსალური პრინციპის[62] სახით განმტკიცდა სსკ-ის არაერთ მუხლში, ხოლო ვალდებულებით სამართალ-

---

[56] *Collins H.*, The Law of Contract, Cambridge University Press, New York, 2003, 216-217; იხ. ასევე, სსკ-ის 261-ე II მუხლი.

[57] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.

[58] იქვე, 84.

[59] *Tallon D.* წიგნში: *Hartkamp A.S., Hesselink M., Hondius E.H., du Perron E., Joustra C., Veldman M.(eds.),* Towards a European Civil Code, 3rd ed., Kluwer Law International, 2004, 503; იხ. ასევე, *ჩიტაშვილი ნ.,* შეცვლილი გარემოებებით წარმოშობილი შესრულების გართულება და შეუძლებლობა, „სამართლის ჟურნალი", №№ 2, 2011, 139-142.

[60] *Firoozmand M.R.*, Changed Circumstances and Immutability of Contract: a Comparative Analysis of Force Majeure and Related Doctrines, Bus. L. Int'l, Vol. 8, No. 2, 2007, 170, <http://heinonline.org/HOL/Welcome?message=Please%20log%20in&url=%2FHOL%2FPrint%3Fhandle%3Dhein.journals%2Fblawintnl2007%26div%3D17%26collection%3Djournals%26set_as_cursor%3D1%26men_tab%3Dsrchresults>, [24.06.2014].

[61] *Palandt/Heinrichs*, 2003, §242, RdNr. 16, მითითებულია: *კერესელიძე დ.*, სამოქალაქო კოდექსის ზოგადი დებულებები, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 7/2004-1, 34.

[62] ამ პრინციპის უნივერსალურობაზე მეტყველებს სსკ-ის მე-8 III მუხლი, რომელიც განმტკიცებულია სსკ-ის ზოგად ნაწილში და ყველა სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობას მიემართება.

ში ასახვა პოვა 361-ე II მუხლის[63] შინაარსით. საკანონმდებლო დონეზე პრინციპის რეგლამენტაციასთან ერთად, მიზანშეწონილია, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გაიზარდოს აღნიშნული ნორმატიული პრინციპის მოქმედების შემთხვევები და იგი „გამოყენებულ იქნეს სამართლიანი შედეგების დადგომისათვის და, ამავე დროს, აშკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებისათვის".[64] კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალური გამოყენება სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების მოსანესრიგებლად უზრუნველყოფდა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა და მის მონაწილეთა ინტერესების სამართლიან გადანაწილებას.

5.2. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით

უმრავლეს ევროპულ სამართლებრივ სისტემაში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება უმთავრესად მხარეთა მიერ ხორციელდება, თუმცა აღნიშნული უფლებამოსილება მინიჭებული აქვს სასამართლოსაც. ამერიკული სასამართლო სისტემის როლი და ჩართულობის ხარისხი ხელშეკრულების ადაპტაციის პროცესში მნიშვნელოვნად მაღალია კონტინენტური იურისდიქციის ქვეყნებთან შედარებით.[65] თუ სასამართლო უშედეგოდ მიიჩნევს კონტრაჰენტებზე მოლაპარაკების ვალდებულების დაკისრებას, მაშინ თავად ახორციელებს ხელშეკრულების ადაპტაციას.[66]

კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპთა საფუძველზე ხორციელდება.[67] შეცვლილი გარემოებების გავლენით შესრულების გართულების ნარმოშობისას, კეთილსინდისიერების პრინციპი მხარეებს აკისრებს ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულებას ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით, ხოლო სასამართლოს ანიჭებს მისი მისადაგების უფლებამოსილებას, რომელიც მონოდებულია, სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის აღდგენისათვის, მხარეთა თავდაპირველი მიზანი განმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპის ჭრილში.

თანამედროვე სამართლებრივ სივრცეში ხელშეკრულება განიხილება, როგორც მხარეთა ლეგიტიმური მიზნებისა და ინტერესების ამსახველი შეთანხმება და არა მარტოოდენ კონტრაჰენტთა უფლებებისა და მოვალეობების მკაცრად მარეგლამენტირებელი დოკუმენტი.[68]

---

[63] აღნიშნული მუხლი აწესებს ვალდებულების ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას შესრულების სავალდებულოობას.

[64] *იოსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა", სპეციალური გამოცემა, 2007, 12.

[65] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 18.

[66] *Frick J.G.*, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Schulthess, 2001, 183.

[67] *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 183.

[68] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 74.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეებს ხელშეკრულების შესრულების უზრუნველსაყოფად ეკისრებათ ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულება.[69] „ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების"[70] (შემდგომში – ევროპული პრინციპები)[71] თანახმად, ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულების შეუსრულებლობა, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ვალდებულების დარღვევის დამოუკიდებელ სახეს აფუძნებს და მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმების[72] გამოყენების უფლებას აღმოაცენებს.[73] მოლაპარაკების წარმოება ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით, მხარეთა თანაქმედების ვალდებულების გამოხატულებად უნდა განიმარტოს.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით მხარეთა მოლაპარაკების სავალდებულოობა აღნიშნული ვალდებულების სახელშეკრულებო დათქმებით განმტკიცებისგან დამოუკიდებლად მოქმედებს. ხსენებული ვალდებულება განსაკუთრებით მკაცრად ვრცელდება შრომითსახელშეკრულებო ურთიერთობებზე. მოლაპარაკების სავალდებულოობის პრინციპი კონტინენტური სამართლის სისტემის არსობრივი მახასიათებელია, რამეთუ ის განსაკუთრებით ორიენტირებულია სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაცვასა და ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფაზე.[74]

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის წესები ხელშეკრულების ადაპტაციის შესახებ და *უნსიტრალის წესები* შემათანხმებელი პროცედურების შესახებ, მართალია, არ განამტკიცებენ ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების ცნებებს, მაგრამ განამტკიცებენ მოლაპარაკების ვალდებულებას ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით.[75] შეცვლილი გარემოებების აღმოცენება ავტომატურად არ წარმოშობს ადაპტაციის ვალდებულებას, არამედ მოლაპარაკების მოთხოვნის უფლებას ანიჭებს მხარეს.[76] ვალდებულების შესრულების გართულება კონტრაჰენტების მიმართ აღმოაცენებს მოლაპარაკებაში ჩართვის ვალდებულებას შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით. აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ხელშეკრულების მისადაგებას ახორციელებს დამოუკიდებელი მესამე პირი მოსამართლის ან არბიტრის სახით.[77]

Clausula Rebus Sic Standibus დათქმა შეცვლილი გარემოებებისას ითვალისწინებს მოლაპარაკებათა გამართვას კონტრაქტის ადაპტაციის უზრუნველსაყოფად, შეთანხმების პირობების

---

[69] ევროპული პრინციპების 1:201-ე მუხლი.

[70] Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2002, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>, [24.06.2014]. იხ. ასევე, *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, Part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000.

[71] ე.წ. „რბილი სამართლის" კოდიფიკაციები შემუშავებულ იქნა პრაქტიკოსებისა და მეცნიერებისგან შემდგარი კერძო ჯგუფების მიერ, რომლებსაც არ ჰქონდათ საკანონმდებლო ხელისუფლება, რის გამოც მათ მიერ მიღებულ აქტებს ხშირად „პრინციპების" და არა „წესების" სახელით მოიხსენიებენ. „პრინციპები" ამ შემთხვევაში ატარებენ არა სახელმძღვანელო სტანდარტების მნიშვნელობას, არამედ გამოხატავენ დებულებების უნივერსალურ, ზოგად ხასიათს.

[72] მათ შორის, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. შენიშვნა – ნ.ჩ.

[73] *Busch D., Hondius E., Kooten H.V., Schelhaas H.N., Schrama W. (eds.)*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2002, 52.

[74] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 65.

[75] იქვე, 38.

[76] *BGHZ 10, 44, 51; 350 F; BGH NJW 1967, 1081; BGH WM 1975, 769.*

[77] *Schwenzer I., Hachem P., Kee Ch.*, Global Sales and Contract Law, Oxford University Press, New York, 2012, 672-673.

გადახედვას იმგვარად, რომ შესრულების გაგრძელება შესაძლებელი გახდეს.[78] ამდენად, შეცვლილი გარემოებების პირობებში მხარეთა უმთავრესი მიზანი ხელშეკრულების შენარჩუნება უნდა იყოს.[79]

უნიფიცირებულ კერძო სამართალში შეცვლილი გარემოებების გავლენით შესრულების უკიდურესი დამძიმების შემდგომ დაზარალებულ მხარეს წარმოეშობა სახელშეკრულებო მოლაპარაკებაში ჩართვის მოთხოვნა კონტრაჰენტის მიმართ.[80]

DCFR-ის III.-1:110(2)(d) მუხლი მხარეს აკისრებს ვალდებულებას, კეთილსინდისიერებისა და გონიერების პრინციპის დაცვით მოლაპარაკების გზით მიაღწიოს სახელშეკრულებო ვალდებულებების მომწესრიგებელი ნორმების გონივრულ და სამართლიან ადაპტირებას.[81] ევროპული პრინციპებისა და „უნიდრუას საერთაშორისო კომერციულ ხელშეკრულებათა პრინციპების"[82] (შემდგომში – უნიდრუას ხელშეკრულებათა პრინციპები), ძალით მხარეთა სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების წინაპირობად დადგენილია სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარუმატებლობა,[83] რაც იმავდროულად გულისხმობს, რომ მხარეთა ურთიერთმოლაპარაკება კონტრაჰენტთა კანონით განმტკიცებული ვალდებულებაა. უნიდრუას ხელშეკრულებათა პრინციპების 6.2.3-ე მუხლი ანიჭებს მხარეს მოლაპარაკებაში კონტრაჰენტის მოწვევის უფლებას, რასაც, ბუნებრივია, შეესატყვისება ხელშემკვრელი მხარის სანაცვლო ვალდებულება. მრავალ საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებაშიც აღიარებულია მოლაპარაკებაში ჩართვის ვალდებულება.[84]

საფრანგეთის სკ-ში კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო მოლაპარაკებაში კონტრაჰენტის ჩართვის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია.[85] გსკ-ის 313-ე პარაგრაფი პირდაპირ არ მიუთითებს მოლაპარაკებაში ჩართვის ვალდებულებაზე, თუმცა დავის გადაწყვეტისას შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების ადაპტაციის უპირატესობა მის

---

78 *გოგიაშვილი გ.*, Clausula Rebus Sic Stantibus, დინამიკა და სტატიკა სამართალში, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", 9/2006-1/2, 110.

79 *Pizer L.K., Smith M.R. (eds. in Chief), Southerington T.*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2002-2003, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2004, 264.

80 *Gabriel H.D.*, Contract for the Sale of Goods, A Comparison of Domestic and International Law, Oceana Publications, Inc, Dobbs, Ferry, New York, 2004, 221.

81 *Bar Ch., Clive E., Schulte-Nölke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Vaneziano A., Zoll F. (eds.)*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 737, <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law–en.pdf>, [24.06.2014].

82 UNIDRUIT Principles of International Commercial Contracts (UNIDRUIT Contract Principles ან UPICC), International Institute for the Unification of Private Law (Unidruit), Rome, 2004. იხ. ასევე, <http://www.unidruit.org/english/principles/contracts/principles2004/integralversionprinciples2004-e.pdf>, [24.06.2014].

83 *Gabriel H.D.*, Contract for the Sale of Goods, A Comparison of Domestic and International Law, Oceana Publications, Inc, Dobbs, Ferry, New York, 2004, 221.

84 2000 Arbitral Award ICC International Court of Arbitration (No.10021); December 2001 Arbitral Award ICC International Court of Arbitration (No. 9994), Centro de Arbitraje de México (CAM), 30.11.2006, <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=1149&step=Abstract>, მითითებულია წიგნში: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 209.

85 იხ. საფრანგეთის სკ-ის (French Civil Code, Translated by *Rouhette G.* with the assistance of *Rouhette-Berton A.*, 2006) 1134-ე მუხლი.

შეწყვეტასთან შედარებით მოლაპარაკების ეტაპის სავალდებულოობაზე მეტყველებს. გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში კი აღიარებულია მიდგომა, რომ მხარეს ენიჭება შეტყობინების გაგზავნისა და სახელშეკრულებო მოლაპარაკების მოთხოვნის უფლება.[86] გერმანიის ფედერალური სასამართლოს პრაქტიკიდან ვლინდება, რომ მართლმსაჯულება უპირატესობას გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში მხარეთა ნების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე განხორციელებულ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებას ანიჭებს.[87] თვით გერმანული ვალდებულებითი სამართლის რეფორმამდეც გერმანული სასამართლო პრაქტიკა ხელშეკრულების საფუძვლის რღვევისას მხარეთა უპირველეს ვალდებულებად აღიარებდა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ურთიერთმოლაპარაკების სავალდებულოობას ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით.[88]

ამერიკულ სამართლებრივ დოქტრინაში კეთილსინდისიერების პრინციპი მიჩნეულია კონტრაჰენტზე მოლაპარაკებაში ჩართვის ვალდებულების დაკისრების საფუძვლად, როდესაც შეცვლილი გარემოებების გავლენით მეორე მხარის მიერ უკიდურესად რთულდება ვალდებულების აღსრულება. კერძოდ, აესკ-ის 1-304-ე პარაგრაფის თანახმად, ნებისმიერი ხელშეკრულება და მოვალეობა მისი განხორციელებისა და აღსრულების პროცესში ითვალისწინებს კეთილსინდისიერების ვალდებულების დაცვას.[89]

იტალიური იურიდიული დოქტრინის თანახმად, როდესაც ხელშეკრულების შესრულების პირობები აღარ შეესაბამება იმ „ეკონომიკურ ლოგიკას", რომელიც ხელშეკრულების დადების ეტაპზე არსებობდა, მაშინ დაზარალებულ მხარეს აქვს უფლება, მოითხოვოს მოლაპარაკების დაწყება სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის მიზნით.[90]

სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ვალდებულების საკანონმდებლო დონეზე რეგლამენტაცია მნიშვნელოვნად წაახალისებს დავების მშვიდობიანი გადაწყვეტის ფორმების გამოყენებას სასამართლო პროცესებთან შედარებით.[91] ხელშეკრულების შეწყვეტის საპირისპიროდ,

---

[86] *OLG Karlsruhe, DB 1980, 254* (საქმე შეეხება ელექტროენერგიის მიწოდების გრძელვადიან ხელშეკრულებას).

[87] *Horn N.*, Changes in Circumstances and the Revision of Contracts in some European Laws and in International Law, 1985, 23 ნიგნში: *Horn N.(ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

[88] *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule, A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. of Prv. L., Vol. 13, 2005, 134, <www.KluwerLawInternational.com>, [24.06.2014].

[89] ამერიკული სამართლისგან კონცეფტუალურად განსხვავებული მიდგომა აქვს ინგლისურ სამართალს, რომელიც არ იცნობს მხარეთა კეთილსინდისიერების, ლოიალობისა და თანაქმედების და შესაბამის სახელშეკრულებო მოლაპარაკებაში ჩართვის ვალდებულებას, იხ. *Cartwright J.*, Negotiation and Renegotiation: an English Perspective, in: *Cartwright J., Vogenauer S., Whittaker S. (eds.)*, Reforming the French Law of Obligations, Comparative Reflections on the Avant-Projet De Réforeme Du Droit Des Obligations Et De La Prescription ("the Avant-Projet Catala"), Hart Publishing: Oxford, 2009, 52, მითითებულია ნიგნში: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 221.

[90] *Macario F.*, Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine. Jovene Editore: Naples, 1996, 312, მითითებულია ნიგნში: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 220.

[91] *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 251.

მხოლოდ მოლაპარაკების წარმოების გზით შეძლებენ მხარეები იყვნენ მოქნილნი, ხელი შეუწყონ ურთიერთნდობის ფორმირებასა და ჰქონდეთ კოორდინაცია კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვით დავის გადაწყვეტის პროცესში,[92] რათა მიღწეულ იქნეს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მიზანი – ვალდებულების შესრულება.[93]

ხელშეკრულება არის ინსტრუმენტი, რომელიც მხარეთა ლეგიტიმური მოლოდინის აღსრულებისათვის მოითხოვს მუდმივ ურთიერთთანამშრომლობას და თანაქმედების ვალდებულების განხორციელებას. ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულება, როგორც მხარეთა ქცევის სახელმძღვანელო პრინციპი, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებას შეცვლილი გარემოებების აღმოცენების უპირობოდ თანამდევ პროცესად მოიაზრებს.[94]

5.3. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით მოთხოვნის წარდგენის ვალდებულება

სსკ-ის 398-ე I მუხლის თანახმად, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შემდეგ სამართლებრივ წინაპირობებს უკავშირდება: *თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდგომ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, მაშინ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი.* საყურადღებოა ასევე, რომ ვალდებულების შესრულების ისეთი დაბრკოლება, როდესაც *მხარეს არ შეიძლება (ე.ი. არაგონივრულია) მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა* კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, იურიდიულ დოქტრინაში შესრულების გართულების წარმოშობის აუცილებელ წინაპირობად განიხილება, რამდენადაც შესრულების გონივრულობა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად არის მიჩნეული.[95] ამ შემთხვევაში „ხელშეკრულება ხდება არა თანამშრომლობისა და თავისუფალი ბრუნვის საშუალება, არამედ ერთი მხარის მეორეზე დამორჩილების იარაღი".[96] შესაბამისად, „კანონმდებელმა გამართლებულად მიიჩნია სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან იმ პირის განთავისუფლება, რომელიც გარემოებათა ცვლილების შედეგად მნიშვნელოვნად და არათანაზომიერად ზარალდება".[97] ასეთი შესრულება უთანასწორო მდგომარეობაში ჩააყენებდა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს.

---

92 *Macneil I.R.*, The New Social Contract: An Inquiry into Modern Contractual Relations, Yale University Press New Haven, CT., 1980, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 219.

93 *Williston S., Lord R.A.*, A Treatise on the Law of Contracts Thomson/West: Rochester, New York, §77:10, 1990, 306.

94 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 238.

95 მაგალითად, გსკ-ის (German Civil Code – Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §313 I.

96 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 281.

97 *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 68, <http://tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf>, [24.06.2014].

ამდენად, შესრულების არაგონივრულობა, არარაციონალურობა, შესრულების გართულების, როგორც კონცეფციის, სრულად დაფუძნების სხვა სავალდებულო წინაპირობებთან ერთად, ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობად და არა მის თანამდევ შედეგად უნდა იქნეს განსახილველ მუხლში განმტკიცებული.

ხსენებული მუხლის პირველი წინადადება ზემოგანხილული სამართლებრივი წინაპირობების არსებობას უკავშირებს ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობას, რასაც მოსდევს შემდეგი ფორმულირება: *წინააღმდეგ შემთხვევაში, ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით, ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.* აღნიშნული დებულება გაუგებარია სამართლებრივი შედეგის თვალსაზრისით და არსობრივად, მნიშვნელოვან ხარვეზებს ავლენს. საინტერესოა, თუ რას მიემართება ფრაზა – „წინააღმდეგ შემთხვევაში". უდავოა, რომ ეს უკანასკნელი არ გულისხმობს პირველი წინადადების პირველი ნაწილით განმტკიცებული სამართლებრივი წინაპირობების არარსებობას. ამ ლოგიკით და გრამატიკულადაც იგი უნდა უკავშირდებოდეს საწყისი წინადადების ბოლო ნაწილს: *შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი.* შესაბამისად, ბოლო წინადადება შემდეგი შინაარსით აღიქმება: *თუ არ იქნება მოთხოვნილი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, მაშინ მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.* ე.ი. თუ მხარე არ მოითხოვს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას, მოვალე განთავისუფლდება სახელშეკრულებო ბოჭვისგან და, როგორც 398-ე III მუხლი განამტკიცებს, მიენიჭება ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება.

მუხლის აღნიშნული ფორმულირება ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნისა და მოლაპარაკების სავალდებულოობის პრინციპს, რამეთუ ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც არ შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, არამედ პირდაპირ ხელშეკრულებიდან გასვლა.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება ხელშეკრულების გადარჩენასა და მის აღსრულებას ემსახურება. ამიტომაც, როგორც ზემოთ დაწვრილებით იქნა ახსნილი, უნიფიცირებულ კერძო სამართალსა და უმრავლეს სამართლებრივ სისტემაში ერთმნიშვნელოვნად აღიარებულია მხარეთა მოლაპარაკების სავალდებულოობა ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით. ამდენად, შეუძლებელია არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც არ იქნება მოთხოვნილი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით მხარეთა მოლაპარაკება, როგორც ეს 398-ე I მუხლის ბოლო წინადადებაშია მითითებული. ამიტომ, ფრაზა „წინააღმდეგ შემთხვევაში" არსობრივად ცვლის საკითხის რეგულირებას და მუხლის დანაწესიდან სრულად უნდა იქნეს ამოღებული. ამასთან, ფორმულირებას: *„შესაძლებელია მოთხოვნილ იქნეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება"* უნდა მიენიჭოს იმპერატიული მნიშვნელობა და შესაძლებლობა უნდა განისაზღვროს ვალდებულების სახით. არსი სწორედ ისაა, რომ უპირველესად, სავალდებულო წესით უნდა განხორციელდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მცდელობა მხარეთა მიერ და მხოლოდ აღნიშნულის უშედეგოდ დასრულების შემდგომ შესაძლებელია ხელშეკრულების შეწყვეტა ხელშეკრულებიდან გასვლის გზით.

შესაბამისად, საკანონმდებლო დებულების დაზუსტება შესაძლებელია შემდეგი ფორმულირებით: თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა,

ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, *მაშინ აღმოცენდება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა, თუ ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.*

5.4. მოლაპარაკების მოთხოვნის სავალდებულოობა და მისი უარყოფის დაუშვებლობა

სსკ-ის 398-ე მუხლი წინააღმდეგობრივი რეგულირებით ხასიათდება. კერძოდ, III ნაწილის I წინადადება, ამავე მუხლის I ნაწილისგან განსხვავებით, შეცვლილ გარემოებათა პირობებში ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით მოლაპარაკებას მხარეთა უპირველეს ვალდებულებად განსაზღვრავს: *მხარეები ჯერ უნდა შეეცადონ, რომ ხელშეკრულება მიუსადაგონ შეცვლილ გარემოებებს.* „მიზანი ამისა ისევ შესრულებისადმი მხარდაჭერაა, მხარეებისათვის იმისი შეხსენებაა, რომ შეცვლილ გარემოებებს ისინი კი არ უნდა გაექცნენ, არამედ ყველაფერი უნდა გააკეთონ, რომ ხელშეკრულება შეაგუონ მათ. ამით სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობაც შენარჩუნდება და ხელშეკრულებაც შესრულდება".[98] მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებას, ნაგულისხმევად განიხილება სახელშეკრულებო ბოჭვის კომპონენტად,[99] რომლის მიზანი პრინციპის – ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს – გატარებაა.

სსკ-ის 398-ე III მუხლის დარჩენილი ნაწილი ზემოთქმულის საწინააღმდეგო მოწესრიგებას ითვალისწინებს: *თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება, მაშინ იმ მხარეს, რომლის ინტერესებიც დაირღვა, შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე.* აღნიშნული საკანონმდებლო დებულება უგულებელყოფს სასამართლოს როლს[100] შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში, რამდენადაც სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ეტაპზე მისადაგების შეუძლებლობას ან ერთ-ერთი მხარის თანხმობის არარსებობას პირდაპირ ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას უკავშირებს და სახელშეკრულებო მოლაპარაკების შემდგომ ეტაპად სასამართლოსადმი ადაპტაციის მოთხოვნის უფლების წარდგენას არ განიხილავს, მაშინ როდესაც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ინსტიტუტი პრეცედენტული სამართლის პირმშოა, რომელიც სასამართლო ნიაღში აღმოცენდა და შემდგომ პოვა საკანონმდებლო რეგლამენტაცია. „ევროპულ სამართალშიც კი შეცვლილი გარემოებანი უმეტესწილად სასამართლო პრაქტიკაში დადგენილი გარემოებანია".[101]

შენიშვნა საფუძვლიანად უნდა გამოითქვას იმ საკანონმდებლო დებულების მიმართ, რომელიც მხარეს ავტომატურად ანიჭებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას ხელშეკრულების მი-

---

[98] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 288-289.

[99] *Mekki M., Pelese M.K.*, Hardship and Modification (or "Revision") of the Contract, 2010, 17, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1542511>, [24.06.2014].

[100] *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ. (რედ.)*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 407.

[101] იქვე, 400.

სადაგების მიმართ **მისი თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში.** კრედიტორის უარი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე არ უნდა იყოს ანგარიშგასაწევი, რამდენადაც მას უპირისპირდება მოვალის პატივსადები ინტერესი, სახელშეკრულებო წონასწორობისა და ინტერესთა ბალანსის აღდგენის პრინციპი. მხარე ვალდებულია, ხელი შეუწყოს ხელშეკრულების გადარჩენისკენ მიმართულ ღონისძიებებს და, 398-ე III მუხლის განხილული წინადადების (თუკი *შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება*) ძალით, არ შეიძლება მას ენიჭებოდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უარყოფის უფლება *პატივსადები საფუძვლის გარეშე*. ხელშეკრულების ადაპტაციაზე უარი დასაშვებად შეიძლება იქნეს განხილული მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ის ვერ უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების დაბალანსებას. ამ შემთხვევაშიც ხელშეკრულების ადაპტაციის შესაძლებლობაზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება უნდა მიენდოს სასამართლოს. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე მოლაპარაკების გზით შეთანხმების მიუღწევლობის პირობებში, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზებამდე ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვა, დამატებითი შესრულების მსგავსად, ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობად უნდა იქნეს განხილული.

ეკონომიკური შეუძლებლობისას ვალდებულება, მართალია, მოვალისათვის უკიდურესად მძიმეა შესასრულებლად, მაგრამ ეს სირთულე არ არის კრედიტორის შესრულების ინტერესთან მნიშვნელოვნად შეუსაბამო (არაპროპორციული). კრედიტორის შესრულების ინტერესსა და მოვალის შესრულების სირთულეს შორის შეუსაბამობა არ არსებობს – რამდენადაც რთულია ვალდებულების შესრულება მოვალისათვის, იმდენად მნიშვნელოვანია ამგვარი შესრულების მიღება კრედიტორისათვის. ამ პირობებში, ხელშეკრულების მისადაგება ყოველთვის მოვალის, როგორც დაზარალებული მხარის, ინტერესებს ეხმიანება, რომლისთვისაც თავდაპირველი პირობებით შესრულება მძიმე შედეგებს უკავშირდება. კრედიტორისათვის უმჯობესია ხელშეკრულების უცვლელი პირობებით შესრულება, რომელიც მნიშვნელოვნად ზრდის მისთვის სახელშეკრულებო ინტერესს, ხელშეკრულების ფასსა და სარგებლიანობას. თუმცა კრედიტორისათვის შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების შესაბამისობაში მოყვანა არ იქნება მძიმე ეკონომიკური შედეგის მომტანი, რამდენადაც მისადაგების დროს სასამართლო მაქსიმალურად ხელმძღვანელობს კეთილსინდისიერებისა (სსკ-ის მე-8 III, 361-ე II მუხლები) და სამართლიანობის (სსკ-ის 325-ე მუხლი) პრინციპებით.

5.5. მოლაპარაკების გამართვის მიზანი და წინაპირობები

სახელშეკრულებო მოლაპარაკება მნიშვნელოვნად ამცირებს დავის წარმოშობის შესაძლებლობას და ხელს უწყობს ურთიერთობის მონესრიგებასა და გამყარებას მხარეებს შორის.[102] სახელშეკრულებო მოლაპარაკება უთანხმოების გადაწყვეტის ყველაზე ეფექტური და სწრაფი საშუალებაა, ნაკლებ ხარჯებს უკავშირდება და მხარეთა ურთიერთშეთანხმების მიღწევის საშუალებას ითვალისწინებს ჯერ კიდევ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ეტაპ-

[102] *Gotanda J.Y.*, Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36, 2003, 1469, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 233.

ზე.[103] მოლაპარაკების ვალდებულების აღსრულება უნდა განხორციელდეს მოქნილობისა და თანამშრომლობის ფორმატში.[104]

შეცვლილი გარემოებებისადმი გონივრული და სამართლიანი მისადაგება არ შეიძლება გულისხმობდეს სახელშეკრულებო წონასწორობის აბსოლუტურ აღდგენას იმ სახით, როგორიც არსებობდა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. მოლაპარაკება უნდა ითვალისწინებდეს შესრულების სიმძიმის შემსუბუქებას მოვალისათვის, ხოლო კრედიტორისათვის კვლავ სახელშეკრულებო სარგებლით უზრუნველყოფას. ამდენად, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები არ შეიძლება ითვალისწინებდეს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მეორე მხარეზე სრულად გადაკისრების მიზანს.[105]

მხარეებმა სახელშეკრულებო მოლაპარაკება უნდა აწარმოონ შეთანხმების მიღწევის რეალური განზრახვით, კონსტრუქციულად და არ გამოიყენონ იგი როგორც ტაქტიკური მანევრი.[106] ხშირად, მოლაპარაკების კეთილსინდისიერი მონაწილე უნდა იყენებდეს მედიატორის უნარ-ჩვევებს.[107]

მოლაპარაკების მოთხოვნა უნდა განხორციელდეს დროულად და უნდა ემყარებოდეს სამართლებრივ საფუძვლებს, შეცვლილი გარემოებების შესახებ ზუსტ ინფორმაციას და ვალდებულების შესრულებაზე მათი ზემოქმედების ხარისხს. ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ბულგარეთის სავაჭრო და ინდუსტრიული პალატის საარბიტრაჟო ტრიბუნალის გადაწყვეტილება,[108] რომელიც შეეხება გართულებული სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების საკითხს. კერძოდ, საქმის ფაქტობრივი გარემოებების საფუძველზე მოპასუხემ მისი მხრიდან მოლაპარაკებებში მონაწილეობის მიუღებლობა იმ არგუმენტაციით გაამართლა, რომ მოვალეს არ განუცხადებია მიმწოდებლისთვის, თუ რა ხარისხით დააძძიმებდა შეცვლილი გარემოებების ზემოქმედება ვალდებულების შესრულებას, შესაბამისად, რა პერიოდით უნდა განხორციელებულიყო საქონლის მიწოდების შეჩერება და ა.შ.

კეთილსინდისიერების პრინციპი მოითხოვს, რომ მოლაპარაკებებში ჩართვის მოთხოვნა იყოს საფუძვლიანი და ყველა იმ ინფორმაციის მომცველი, რომელიც აუცილებელია კონტრაჰენტის მიერ ვითარების ადეკვატური შეფასებისათვის.[109] ამასთან, აუცილებელია, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებისათვის გონივრული ვადა იყოს განსაზღვრული.[110]

---

103 *Fox W.F.,* International Commercial Agreements, A Primer on Drafting, Negotiation and Resolving Disputes, 4th ed., Wolters Kluwer Law and Business, The Netherlands, 2009, 78.

104 *Hillman R.A.,* Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, Duke Law Journal, 1987, 17.

105 *Uribe M.,* The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 208.

106 *Bonell M. J.,* An International Restatement of Contract Law, The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, 3rd ed., Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc., 2009, 120.

107 *Sivigila P.,* Contracts and Negotiating for the Business Person (You and Your Lawyer), Carolina Academic Press, United States of America, 2007, 70.

108 *Bulgarian Chamber of Commerce and Industry [BTTP (Bulgarska turgosko-promishlena palata)*, Case No. 11/96, 12 February 1998, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/980212bu.html#cd>, [24.06.2014].

109 *Uribe M.,* The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 208.

110 *Bar Ch., Clive E., Schulte-Nölke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Vaneziano A., Zoll F. (eds.),* Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group),

მნიშვნელოვანია, რომ მოლაპარაკებაში ჩართვის მოთხოვნა გაგზავნილ იქნეს შეცვლილი გარემოების აღმოცენების შემდგომ გონივრულ ვადაში და იყოს საფუძვლიანად მოტივირებული.[111] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა უნდა ემყარებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს. ერთ-ერთ საქმეზე სასამართლომ მიიჩნია, რომ მხარემ, რომელმაც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა ვალდებული პირის მიერ შესრულების ვადის დადგომამდე 5 დღით (არაგონივრული ვადით) ადრე წარადგინა, მნიშვნელოვნად დაარღვია კეთილსინდისიერების მოთხოვნა.[112]

სახელშეკრულებო მოლაპარაკებისა და დაბრკოლების მიერ გამოწვეული უარყოფითი შედეგების მოქმედების პერიოდი, შესაძლებელია, დიდხანს გაგრძელდეს. ამიტომაც, ხელშეკრულების გადარჩენის მიზნისათვის, რათა არ მოხდეს უფლებამოსილი მხარის მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტა და მეორადი მოთხოვნის უფლებებისადმი მიმართვა, აუცილებელია, მოლაპარაკების მომთხოვნმა დაზარალებულმა მხარემ მიმართვაში განსაზღვროს ის მინიმალური შესრულება, რის უზრუნველყოფასაც შეძლებს მოლაპარაკების მიმდინარეობის პერიოდში, რათა ზიანი არ მიადგეს კრედიტორის ინტერესებს. თუ მხარე უარს აცხადებს მინიმალური შესრულების განხორციელებაზე, ის შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს სასამართლოს ძალით. ამასთან, თუ სახელშეკრულებო მოლაპარაკების ვალდებულება დაკისრებულია სასამართლო გადაწყვეტილების საფუძველზე, მაშინ იგი უნდა განსაზღვრავდეს მინიმალური შესრულების განხორციელების პირობებს და მხარეთა მოლაპარაკების დასრულების და შეთანხმების მიღწევის გონივრულ ვადას.[113]

ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარმოების პროცესში მხარეს შეზღუდული აქვს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება.

5.6. სახელშეკრულებო დათქმები მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების შესახებ

ხელშეკრულების ადაპტაციის პროცესში ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი სეგმენტი არის დათქმები ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების შესახებ. სახელშეკრულებო ურთიერთობის შენარჩუნებისათვის მხარეებმა, დავის გადაწყვეტის ფორმალური და რადიკალური საშუალებებისადმი მიმართვის ნაცვლად,[114] შესაძლებელია,

Sellier, Eoropean Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 741, <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law–en.pdf>, [24.06.2014].

[111] *Baranauskas E., Zapolskis P.*, The Effect of Change in Circumstances on the Performance of Contract, Jurisprudence, 2009, 4 (118), 209, <https://www.mruni.eu/en/mokslo–darbai/jurisprudencija/archyvas/dwn.php?id=226356>, [24.06.2014]. იხ. ასევე, უნიდრუას ხელშეკრულებათა პრინციპების 6.2.3-ე (1) მუხლი.

[112] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბერის განჩინება საქმეზე: №ას-466-707-08.

[113] *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 228.

[114] იხ.: *Fox W. F.*, International Commercial Agreements, A primer on drafting, Negotiation and Resolving Disputes, 4th ed., Wolters Kluwer Law and Business, The Netherlands, 2009, 77; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 6.

განამტკიცონ სახელშეკრულებო დათქმა შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებისას უპირველესად მოლაპარაკების წარმოების ურთიერთსანაცვლო ვალდებულების შესახებ.[115]

ვალდებულების შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგების წინასწარ განსაზღვრის შეუძლებლობის გათვალისწინებით, სახელშეკრულებო დათქმები უმთავრესად მოლაპარაკების სავალდებულოობას ასახავს, ვიდრე შესრულების გართულების შედეგებისა და შესაბამისი ურთიერთსანაცვლო პასუხისმგებლობის აღწერას.[116] მსგავსი დათქმები ემსახურება გრძელვადიან ურთიერთობათა სტაბილურობის უზრუნველყოფის, ასევე, ხელშეკრულების შეწყვეტის ან დარღვევის შემთხვევების შემცირების მიზანს[117] და მხარეთა სახელშეკრულებო ავტონომიის პრინციპის გამომხატველია.[118]

სახელშეკრულებო დათქმები შეცვლილი გარემოებების შესახებ უმთავრესად საერთაშორისო ხელშეკრულებებში გამოიყენება, რამდენადაც ისინი, ძირითადად, გრძელვადიან, განგრძობად და პერიოდულად შესასრულებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებებს ითვალისწინებენ. ამასთან, საერთაშორისო კონტექსტში ეკონომიკური გარემო მნიშვნელოვნად სწრაფ და ხშირ ცვლილებებს განიცდის.[119] ხელშეკრულების ადაპტაციის ვალდებულების განმამტკიცებელი დათქმები, როგორც წესი, ითვალისწინებენ ხელშეკრულების საგნისა და მისი მთავარი არსის შენარჩუნებას.[120] მსგავსი დათქმები თვითაღსრულებადი მექანიზმია ხელშეკრულებაში, რომელიც უზრუნველყოფს სამომავლო ცვლილებებისადმი ხელშეკრულების მომზადებას მისი შენარჩუნებისა და გადარჩენის მიზნით, ამასთან, შეთანხმების არსებითი ელემენტების შენარჩუნებით.[121]

სახელშეკრულებო დათქმები მოლაპარაკების წარმოების შესახებ განამტკიცებენ მხარეთა ვალდებულებას, შეთანხმების მიღწევის პროცესში იმოქმედონ კეთილსინდისიერების, სა-

---

115 *Berger K.P.* Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1364, <http://www-prod.law.vanderbilt.edu/publications/journal-of-transnational-law/archives/volume-36-number-4/download.aspx?id=1888>, [24.06.2014]; *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 196.

116 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 66.

117 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 223.

118 *Moore H.*, Allocating Foreseeable Sovereign Risks in Infrastructure Investment in Indonesia: *Force Majeure* and Indonesia's Economic Woes, PLI8, 2001, მითითებულია: *Mizrachi K.*, Force Majeure in Project Finance: A Comparative and Practical Analysis of Risk Allocation, The Journal of Structured Finance, Vol.12, No. 2, 2006, 78; *Karampatsos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law International, The Netherlands, Vol. 13, No. 2, 2005, 112, <http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set–as–cursor=0&men–tab=srchresults>, [24.06.2014]. *Trakman L.E.*, Declaring Force Majeure: Veracity or Sham? Un. of New South Wales, 2007, 11, <http://works.bepress.com/leon–trakman/4>, [24.06.2014].

119 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 170-171.

120 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 40.

121 იქვე, 41.

მართლიანობისა და გულისხმიერების პრინციპთა შესაბამისად, ხელშეკრულების ეკონომიკური ბალანსის აღდგენის მიზნით.[122]

მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების არსებობა იმთავითვე არ გულისხმობს შეთანხმების ვალდებულებასაც. არ არსებობს ერთიანი საკანონმდებლო ან მეცნიერული პოზიცია საკითხთან დაკავშირებით, ეკისრება თუ არა მხარეს მოლაპარაკების მონაწილისაგან ორივე კონტრაჰენტის ინტერესების შესატყვისი და გონივრული შინაარსის შემოთავაზების მიღების ვალდებულება დავის გადაწყვეტის მიზნით. ასეთი ვალდებულების არსებობის შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რა კრიტერიუმების საფუძველზე უნდა შეფასდეს შემოთავაზებული ალტერნატივის გონივრულობა და მიზანშეწონილობა.[123] შეთანხმებას „შეთანხმების მიღწევის შესახებ" არ შეიძლება ჰქონდეს მბოჭავი ძალა.[124] ამიტომაც, მეტად სავარაუდოა, რომ ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებაში ჩართვა არის მოლაპარაკების მიღწევის მცდელობის, შეთანხმებისათვის აუცილებელი, გონივრული ზომების მიღების *(obligation de moyens)* და არა შედეგის მიღწევის *(obligation de résultat)* ვალდებულება. უმთავრესია, რომ მხარეები კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად შეეცადონ ურთიერთშეთანხმებას.[125]

თუ სახელშეკრულებო დათქმებით მხარეებმა გამორიცხეს შეცვლილი გარემოებების შესაძლო გავლენა ვალდებულების მბოჭავ ძალაზე და ამ გავლენით გამოწვეული სამართლებრივი შედეგები, სასამართლო უფლებამოსილია, უგულებელყოს ეს შეთანხმება სამართლიანობისა და თანასწორუფლებიანობის პრინციპების უზრუნველყოფის მიზნით.[126]

სახელშეკრულებო დათქმები მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულებისა და შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების შესახებ, უმთავრესად, კონტინენტური სამართლის სისტემისთვის არის მახასიათებელი. ანგლოამერიკული სამართლის სისტემის ქვეყნებისგან განსხვავებით, მსგავსი დათქმების გამოყენების პრაქტიკა განსაკუთრებით ფართოა გერმანიასა და ნიდერლანდებში. აღნიშნულის მიზეზად, შესაძლებელია, დასახელდეს ინფლაციის პროცესები, რომელიც გამოიარა კონტინენტური ევროპის ქვეყნებმა.[127]

დათქმები ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების შესახებ მნიშვნელოვნად ამცირებს მხარეთა შორის დავის წარმოშობისა და აღნიშნული საფუძვლით სახელშეკრულებო ურთიერთობის შეწყვეტის რისკებს. ამიტომაც, მსგავსი დათქმები ხელშეკრულების სტაბილურობის უზრუნველყოფის მექანიზმად შეიძლება იქნეს განხი-

---

122 *Berger K.P.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1363-1364.

123 იქვე, 1367, <http://www-prod.law.vanderbilt.edu/publications/journal-of-transnational-law/archives/volume-36-number-4/download.aspx?id=1888>, [24.06.2014]; *Speidel R.E.*, Court-Imposed Price Adjustments Under Long-Term Supply Contracts, Northwestern University Law Review, Vol. 76, 1981, 408-410, 416.

124 *Gaillard E., Savage J.(eds.)*, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, 1st ed., Business & Economics, Kluwer Law International, 1999, 830.

125 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 197.

126 *Brownlie I.*, Principles of Public International Law, 2nd ed., 1973, 599, მითითებულია: *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 32.

127 *Perillo J.*, Force Majeure and Hardship under the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, Tul. J. Int'l & Comp. L., Vol. 5, 1997, 26-27.

ლული.[128] ამასთან, დათქმები მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების შესახებ მხარეთა მიერ მოლაპარაკების პროცესისათვის დადგენილ კრიტერიუმებსაც ითვალისწინებს, რომლებიც, შესაძლებელია, ეფექტურად იქნეს გამოყენებული დავის გადამწყვეტი მესამე პირის მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნებისათვის.[129]

ამრიგად, დათქმები მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების შესახებ მიზანშეწონილია, მოიცავდეს შემდეგ ელემენტებს: ა) იმ ფაქტობრივი გარემოებების ფარგლებს, რომლებიც აღმოაცენებს მოლაპარაკების ვალდებულებას; ბ) მხარეთა მოლაპარაკების წარუმატებლობის შემთხვევაში დამოუკიდებელი მესამე პირის, დავის განმხილველი ორგანოს უფლებამოსილებას ხელშეკრულების ადაპტაციაზე; გ) ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების პროცესში მხარეთა ინტერესების რეალიზებისათვის აუცილებელ სახელმძღვანელო კრიტერიუმებს.[130]

მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების ამსახველი დათქმების განმტკიცება ხელშეკრულებაში მნიშვნელოვნად აზღვევს ხელშეკრულების მომავალს და იცავს მხარეებს დავის გადაწყვეტის ძვირად ღირებული და ხანგრძლივი ფორმალური პროცესებისაგან.[131]

5.7. სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ან გამოსაყენებელი სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შეზღუდვა-გამორიცხვა ურთიერთშეთანხმებით

სავაჭრო სფეროში, ბრუნვის თავისებურებიდან გამომდინარე, ყოველთვის არსებობს ეკონომიკური კრიზისის რისკი.[132] საყურადღებოა, რომ საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში საბაზრო ფასების ცვლილება მაღალი ხარისხის რისკით არის მოსალოდნელი შიდასახელმწიფოებრივ სამოქალაქო ბრუნვასთან შედარებით,[133] რაც აიძულებს მხარეებს სახელშეკრულებო შეთანხმებით შეზღუდონ ან გამორიცხონ პასუხისმგებლობა მათი რისკის სფეროში შემავალი გარემოების წარმოშობისათვის, ან იკისრონ პასუხისმგებლობა დამაბრკოლებელი გარემოებების აღმოცენებაზე. აღნიშნული ხელშეკრულების განმარტების გზით უნდა შეფასდეს.[134] მაგალითად, ხელშეკრულების საფუძველზე მხარემ შესაძლებელია:

♦ ვალდებულების შესასრულებლად აუცილებელი ქმედების განხორციელების და არა კონკრეტული შედეგის მიღწევის ვალდებულება იკისროს,

---

128 *Salacuse J. W.,* Direct Foreign Investment and the Law in Developing Countries, Foreign Investment Law Journal - ICSID Review, Vol.15, Issue 2, 2000, 382, 387, <http://icsidreview.oxfordjournals.org/content/15/2/382.full.pdf>, [24.06.2014].

129 *Gotanda J.Y.,* Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited, Villanova University School of Law, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1471, <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=gotanda>, [24.06.2014].

130 *Ciematniece I.,* Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 73.

131 იქვე, 76.

132 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივლისის განჩინება საქმეზე: №ას-7-6-2010.

133 *Uribe M.,* The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 193.

134 *Schwenzer I.,* Force Majeure and Hardship in International Sales Contracts, VUWLR, Vol. 39, 2008, 715, <http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2008/39.pdf>, [24.06.2014].

♦ კონკრეტული გარემოების წარმოშობას დაუკავშიროს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების გამოყენება,

♦ შეზღუდოს ან გამორიცხოს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის,

♦ განსაზღვროს ისეთი სახელშეკრულებო პირობის *(renegotiation clause)* დადგენის აუცილებლობა, რომელიც მიმართული იქნება გრძელვადიან ურთიერთობებში სახელშეკრულებო ფასის ცვლილების რისკის მოწესრიგებრისკენ,[135]

♦ დაადგინოს სახელშეკრულებო ფასის განსაზღვრის მოქნილი მექანიზმი, რომელიც, ფიქსირებული ფასებისგან განსხვავებით, უზრუნველყოფს ფასების დარეგულირებას შეცვლილი გარემოებების შესაბამისად,

♦ შემოფარგლოს მისი ვალდებულება საქონლის გაგზავნის და არა მიწოდების ვალდებულებით.

ზოგადი წესის თანახმად, გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრული ვალდებულების შესრულებისათვის აუცილებელი საქონლის მოძიების რისკი გამყიდველს აკისრია, რამდენადაც ობიექტურად ხელმისაწვდომია ხელშეკრულების საგანი სასაქონლო ბაზარზე ან შეთანხმებით განსაზღვრული მიწოდების წყაროს გამოყენებით.[136] მოვალემ ხელშეკრულების საგანი აუცილებლად უნდა ჩაანაცვლოს ანალოგიური გვაროვნული ნივთით. თუ აღნიშნულის დროულად განხორციელება შეუძლებელია, მაშინ მხარემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ვადიანი შესრულების დაბრკოლება არაკონტროლირებადი და გაუთვალისწინებელი მოვლენით იყო გამოწვეული.[137] მოვალის პასუხისმგებლობა არ გამოირიცხება მისი მიმწოდებლის მხრიდან ვალდებულების შეუსრულებლობის საფუძვლით.[138] თუმცა მოვალეს მისი მიმწოდებლის მიმართ რეგრესის წესით ექნება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება.[139] გამყიდველის აღნიშნულ ვალდებულებას უპირისპირდება მყიდველის მიერ მიღებული საქონლის სარგებლიანობის დაკარგვის რისკი. მყიდველი შესრულების მიღებაზე ვერ განაცხადებს უარს იმ საფუძვლით, რომ საქონელს ვეღარ გაყიდის საერთოდ, ან სასურველ ფასად. შესრულების მიღებაზე უარის თქმის საფუძველი ვერ გახდება ასევე ის გარემოება, თუ საქონელი გამოუყენებელია მყიდველისათვის ან უკეთესი და უახლესი წარმოების პროდუქტია ბაზარზე ხელმისაწვდომი.[140]

ამ თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ჰამბურგის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება,[141] რომლის თანახმად, გამყიდველი ხელშეკრულების საგნის მომწოდებლისგან მოძიების ვალდებულებისა და რისკის მატარებელია. მოვალის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფ-

---

135 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V.P.,* Breach and Adaptation of International Contracts, An Introduction to the Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 172.

136 *Schlechtriem P., Schwenzer I.,* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 1074; *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 148.

137 *Schlechtriem P., Schwenzer I.,* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), 3rd ed., Oxford University Press, 2010, 1074.

138 იქვე.

139 იქვე, 1076.

140 იქვე, 1077.

141 *OLG Hamburg, Appellate Court Hamburg (Iron molybdenum case),* 1 U 167/95, 28 February, 1997, <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/970228g1.html>, [24.06.2014].

ლების საფუძველი შეიძლება გახდეს მსგავსი ან იდენტური ხარისხის საქონლის მოსპობა ბაზარზე. სასამართლომ მოვალის პასუხისმგებლობის სფეროს მიაკუთვნა სამმაგად გაზრდილი საბაზრო ფასების რისკი, რადგან მხარეთა შორის გაფორმებული ხელშეკრულება მაღალი ხარისხის სპეკულაციურ შეთანხმებად იქნა მიჩნეული. სპეკულაციური შეთანხმების პირობებში შეუძლებელია ფიქსირებულად განისაზღვროს სახელშეკრულებო ფასი. ამ შემთხვევაში მხარეს შესაძლებელია, მოეთხოვოს გასამმაგებული საბაზრო ფასის გადახდაც. მსგავსი ფასთა ცვლილებები სრულიად მოსალოდნელი და დამახასიათებელია სპეკულაციური გარიგებისთვის.[142] გამყიდველის აღნიშნული პასუხისმგებლობა შესრულების საგნის მოძიებისათვის, შესაძლებელია, შეიზღუდოს მხოლოდ ნათლად ფორმულირებული სახელშეკრულებო პირობის საფუძველზე, რომლის არსებობის მტკიცების ტვირთიც თავად გამყიდველს აკისრია.[143] შესრულებისათვის აუცილებელი საქონლის მოპოვებაზე პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ კონტრაჰენტზე დაკისრების შესაძლებლობა სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში უმთავრესად სასამართლო პრაქტიკამ აღიარა.[144]

ფორსმაჟორულ დათქმასთან მიმართებით აუცილებლად უნდა დადგინდეს, იგი მხოლოდ განსაზღვრული რისკისაგან მხარის განთავისუფლებას ადგენს, თუ ზღუდავს მოვალის პასუხისმგებლობას.[145]

უნიდრუას ხელშეკრულებათა პრინციპების 7.1.6-ე მუხლი შეეხება პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ სახელშეკრულებო დებულებებს,[146] ხოლო ევროპული პრინციპების 8:109-ე მუხლი ეთმობა ისეთ საკონტრაქტო პირობებს, რომლებიც ზღუდავენ ან გამორიცხავენ სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენებას.[147] ევროპული პრინციპების 8:109-ე მუხლი, არაერთი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის მსგავსად, დაუშვებლად აცხადებს წინასწარი სახელშეკრულებო შეთანხმებით პასუხისმგებლობის გამორიცხვას ვალდებულების განზრახი დარღვევისათვის.[148] სასამართლოები აღჭურვილი არიან ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებით, რომლის ძალითაც პირობები სამართლებრივი დაცვის საშუალებების შეზღუდვის ან გამორიცხვის შესახებ არ გამოიყენება, თუ ისინი, თავისი არსით, მნიშვნელოვნად ეწინააღმდეგებიან სამართლიანობის, კეთილსინდისიერებისა და გულისხმიერების პრინციპებს და არღვევენ სახელშეკრულებო წონასწორობას.[149] ამრიგად, არ გამოიყენება სამართლებრივი დაცვის საშუალების გამორიცხვის ან შეზღუდვის შესახებ სახელშეკრულებო პირობა, რომელიც, თავისი არსით, უსამართლოა და მნიშვნელოვნად არღვევს მხარეთა ინტერესების ბალანსს.

განსაკუთრებით საყურადღებოა სახელშეკრულებო დათქმებით მხარისათვის სახელშეკრულებო რისკის დაკისრება არა კონკრეტული გარემოებისა და მისი განსაზღვრული შედეგების აღმოცენებისათვის, არამედ მოვალის ზოგადი პასუხისმგებლობის განმტკიცება ვალ-

---

142 *Schlechtriem P., Schwenzer I.*, Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), third edition, Oxford University Press, 2010, 1076.

143 იქვე, 149.

144 *Swiss Federal Tribunal, 05.04.2005, 5.1, 4C.474/2004, CISG-online No. 1012; BGH 12.01.1994, VIII ZR 165/92; BGHZ 49, 388 (1968).*

145 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles, Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2009, 156.

146 *Exemption Clauses.*

147 *Clause Limiting or Excluding Remedies.*

148 გსკ-ის (German Civil Code - Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesministerium der Justiz, Juris GmbH, Saarbrücken, 2005) §276 (3), *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 388-390.

149 *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 388-390; Comment No. 5 on art. 7.1.6 UPICC.

დებულების შესრულებაზე, ყოველგვარი შეცვლილი გარემოების გამოვლენის მიუხედავად. მსგავს შეთანხმებას არ შეიძლება მბოჭავი ძალა ჰქონდეს, რადგან, კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების თვალსაზრისით, შეიძლება გამოიწვიოს გაუმართლებლად მძიმე შედეგები პასუხისმგებელი მხარისათვის. იურიდიულ დოქტრინაში სახელშეკრულებო დათქმებით პასუხისმგებლობისა და რისკის გადანაწილება აღიარებულია მხოლოდ კონკრეტული გარემოების და არა, ზოგადად, ნებისმიერი გაუთვალისწინებლობის აღმოცენების შემთხვევისათვის.[150] შესაბამისად, ფორსმაჟორულ დათქმებს სასამართლო ძალიან ვიწროდ განმარტავს და პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ზუსტად იმ გარემოების აღმოცენებას უთითებს, რაც მხარეთა შეთანხმებით იყო დადგენილი და არ უშვებს გარემოების განზოგადების და ანალოგიით გამოყენების შესაძლებლობას.[151] მხარეზე პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი არ იმოქმედებს, თუ შეცვლილი გარემოება უმთავრესად იმ მხარის ბრალით არის გამოწვეული, ვის სასარგებლოდაც ზემოაღნიშნული დათქმის განმტკიცება მოხდა.[152]

5.8. მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების ამსახველი დათქმების განსხვავება ფორსმაჟორული დათქმებისგან და პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საკანონმდებლო საფუძვლებისგან

აღნიშნული დათქმები მიზნობრიობით განსხვავდება ფორსმაჟორული დათქმებისაგან, რომელიც შესრულების შეუძლებლობის გამომწვევი გარემოებების აღმოცენებისას ამოქმედდება და ემსახურება ფორსმაჟორული გარემოების მოქმედების პერიოდში სახელშეკრულებო ვალდებულებისაგან მხარის დროებით ან მუდმივ განთავისუფლებას[153] და არა ხელშეკრულების შენარჩუნებას ინტერესთა ბალანსის, სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის გზით.[154]

პოსნერის თანახმად, ფორსმაჟორული დათქმები არ აზღვევენ მხარეს იმ რისკისაგან, რომელიც, ჩვეულებრივ, ყველა ხელშეკრულებისთვის ბუნებრივად თანამდევია. ნორმალური რისკია, მაგალითად, სახელშეკრულებო ფასების საბაზრო ცვლა. ფორსმაჟორული დათქმა რისკის იმ შედეგებისგან ათავისუფლებს მხარეს, რომელიც ხელშეკრულების არსებით, ცენტრალურ პირობას აქარწყლებს.[155]

---

150 *Böckstiegel K.H.*, Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts, 1985, 160 წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

151 *Kel Kim Corp. v. Central Mkts., Inc., 519 N.E.2d 295, 296 (N.Y. 1987)* მითითებულია: *Hillman R.A.*, Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 317.

152 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 206.

153 *Espenschied L. E.*, Contract Drafting, Powerful Prose in Transactional Practice, American Bar Association Publishing, 2010, 60.

154 *Berger K.P.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1352, <http://www-prod.law.vanderbilt.edu/publications/journal-of-transnational-law/archives/volume-36-number-4/download.aspx?id=1888>, [24.06.2014]; *Al-Emadi T.A.*, The Renegotiating Clause in Petroleum International Joint Venture Agreements, University of Qatar, Oxford Student Legal Studies Paper No. 04/2012, 2012, 26, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2073340>, [24.06.2014]; *Strohbach H.*, Force Majeure and Hardship Clauses in International Commercial Contracts and Arbitration: The East German Approach', 1 JIA 39, 1984, 41.

155 *Speidel R.E.*, Contracts in Crises, Excuse Doctrine and Retrospective Government Acts, Carolina Academic press, Durham, North Carolina, 2007, 199.

სახელშეკრულებო დათქმებით, რომელიც თითქმის ყველა გრძელვადიან ხელშეკრულებებშია განმტკიცებული,[156] მხარეები განსაზღვრავენ იმ გარემოებებს, რომელთა აღმოცენების პირობებშიც წარმოიშობა ურთიერთმოლაპარაკების ვალდებულება, ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით, ამ გარემოებების ზეგავლენის აღწერას ვალდებულების შესრულების სირთულის ხარისხზე და მოლაპარაკების წარმოების პროცედურას. ამასთან, სახელშეკრულებო დათქმების მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ იმ გარემოებებზე, რომელთა აღმოცენება მხარეთა შეთანხმებით არის მოცული. ყველა სხვა გართულების შემთხვევაში გამოსაყენებელია სამართლებრივი სისტემებში მოქმედი საკანონმდებლო ნორმები პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შესახებ.[157]

სახელშეკრულებო დათქმები განსხვავდება კანონმდებლობით განსაზღვრული პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლებისაგან, რომელთაც უმთავრესი მნიშვნელობა ენიჭებათ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში, რამეთუ შეუძლებელია ყველა მოსალოდნელი გარემოების ნინასწარ განსაზღვრა და სახელშეკრულებო დათქმით მათი შედეგების გათვალისწინება.[158] პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების კანონით გათვალისწინებული წესი მოქმედებს მაშინაც, როდესაც სახელშეკრულებო დათქმები არ არის მხარეთა მიერ ნინასწარ შეთანხმებული.[159]

5.9. მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

ხელშეკრულების გადახედვის მიზნით მხარეთა ურთიერთმოლაპარაკების ვალდებულების შესრულება შესაძლებელია განხილულ იქნეს მხარის მიერ შეცვლილი გარემოებების შემთხვევისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების მოთხოვნის წინაპირობად და შეცვლილი გარემოების თანამდევ პროცესად.[160]

სახელშეკრულებო მოლაპარაკებაში კეთილსინდისიერი მონაწილეობა მხარის მიერ კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებებით სარგებლობის წინაპირობაა.[161] *DCFR*-ის თანახმად,[162] მხარე ვალდებულების შესრულების, სანაცვლო შესრულების მოთხოვნის უფლების განხორციელების, ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის გათ-

---

156 *Fox W. F.*, International Commercial Agreements, A primer on drafting, Negotiation and Resolving Disputes, 4th ed., Wolters Kluwer Law and Business, The Netherlands, 2009, 77.

157 იქვე.

158 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 224; *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law International, The Netherlands, Vol. 13, No. 2, 2005, 112, <http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set–as–cursor=0&men–tab=srchresults>, [24.06.2014].

159 *Fox W. F.*, International Commercial Agreements, A primer on Drafting, Negotiation and Resolving Disputes, 4th ed., Wolters Kluwer Law and Business, The Netherlands, 2009, 58.

160 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 218.

161 *Bar Ch., Clive E., Schulte-Nölke H., Beale H., Herre J., Huet J., Storme M., Swann S., Varul P., Vaneziano A., Zoll F. (eds.)*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier, Eoropean Law Publishers GmbH, Munich, 2009, 741, <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law–en.pdf>, [24.06.2014].

162 იხ. III.–1:103-ე მუხლი.

ვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების, ასევე, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების განხორციელების პროცესში ვალდებულია იმოქმედოს კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად. აღნიშნული ვალდებულება არ შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს შეთანხმებით, ან სხვა სამართლებრივი აქტით. ხსენებული მოვალეობის შეუსრულებლობა წაართმევს მხარეს მისი მოთხოვნებისა და სამართლებრივი დაცვის საშუალებების განხორციელების უფლებას.

თუ მხარე კეთილსინდისიერების პრინციპის უხეში დარღვევით, გონივრული ბიზნესის ინტერესებისა და სხვა პატივსადები მიზეზის გარეშე უარს განაცხადებს ან შეწყვეტს მოლაპარაკების წარმოებას მაშინ, როდესაც ნებისმიერი გონიერი ადამიანი დიდ ძალისხმევას გაიღებდა ანალოგიურ ვითარებაში,[163] დაზარალებული მხარე უფლებამოსილია მოითხოვოს იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მან განიცადა ხელშემკვრელი მხარის მოლაპარაკებაში ჩართვის იმედითა და შეთანხმების მიღწევის მოლოდინით გამოწვეული დაყოვნებით.[164]

ევროპული პრინციპების 6:111-ე (3) მუხლის ძალით, სასამართლო უფლებამოსილია ზიანის ანაზღაურება დააკისროს იმ მხარეს, რომელმაც უარი განაცხადა მოლაპარაკების წარმოებაზე, ან ჩაშალა იგი კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ.[165] აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების განმტკიცება სსკ-ით მხარეთა მიერ მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმოების გარანტიას შექმნის.

სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარუმატებლობა არ იწვევს ხელშეკრულების ავტომატურ შეწყვეტას.[166] თუ მხარეთა შორის ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით წარმოებული მოლაპარაკება წარუმატებლად დასრულდა, მაშინ, სანქციის სახით, შესაძლებელია, მოხდეს მიმართვა ობიექტური მესამე პირისათვის (სასამართლო, არბიტრაჟი და ა.შ.) ხელშეკრულების შეცვლილ გარემოებებთან მისადაგების მოთხოვნით. შესაძლებელია, მხარეებმა ხელშეკრულებით მოაწესრიგონ სასამართლოს ან საარბიტრაჟო ტრიბუნალის უფლებამოსილების ფარგლები ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში.[167]

თუ მოლაპარაკების გზით ვერ ხორციელდება ხელშეკრულების ადაპტაცია, მაშინ შეცვლილი გარემოებების მისადაგება ხორციელდება სასამართლოს მიერ.[168] სასამართლოს მიერ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საკითხი მომდევნო თავში იქნება განხილული.

---

163 *Berger K.P.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1369, <http://www-prod.law.vanderbilt.edu/publications/journal-of-transnational-law/archives/volume-36-number-4/download.aspx?id=1888>, [24.06.2014].

164 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 210.

165 იხ. *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, Part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 326; *Tallon D.* წიგნში: *Hartkamp A.S., Hesselink M., Hondius E.H., du Perron E., Joustra C., Veldman M.(eds.)*, Towards a European Civil Code, 3rd ed., Kluwer Law International, 2004, 501; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 39.

166 *BGH LM §242 (Bb) BGB Nr. 57; BGH WM 1958, 700.*

167 *Faruque A.*, Possible Role of the Arbitration in the Adaptation of Petroleum Contracts by Third Parties, Asian Int'l Arb. J., Vol. 2, 2006, 152, <www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?specialcollection=&terms=creator%3A%22%20Al%20Faruque,%20Abdullah%22&yearlo=&yearhi=&subject=ANY&journal=ALL&sortby=relevance&collection=journals&searchtype=advanced&submit=Search&base=js&all=true>, [25.06.2014].

168 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 65.

6. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება სასამართლოს მიერ

თუ მხარეები ვერ აღწევენ შეთანხმებას სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესში, მაშინ სასამართლოს მიერ უნდა გადაწყდეს, ხელშეკრულება უნდა შესრულდეს უცვლელი შინაარსით, მოხდეს მისი ადაპტაცია თუ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისგან სრული განთავისუფლება.

ხელშეკრულების ადაპტაციამ უნდა ასახოს მხარეთა ის შეთანხმებული ნება, რომელიც მათ ექნებოდათ შეცვლილი გარემოებების ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ცოდნის შემთხვევაში.[169]

კერძოდ, მოლაპარაკების პროცედურის გზით ხელშეკრულების მისადაგების შესახებ მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში სასამართლო ოთხ შესაძლო გადაწყვეტილებას იღებს: 1. აკისრებს მხარეებს მოლაპარაკების გაგრძელების ვალდებულებას შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით; 2. წყვეტს ხელშეკრულებას განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრული პირობებით; 3. ახორციელებს შეცვლილი გარემოებებისადმი შეთანხმების მისადაგებას სახელშეკრულებო ზიანისა და სარგებლის მხარეებზე სამართლიანი გადანაწილების გზით,[170] საწყისი სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის მიზნით;[171] 4. უცვლელად ტოვებს სახელშეკრულებო პირობებს თავდაპირველად შეთანხმებული შინაარსით.

6.1. სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფის მიზანი

სახელშეკრულებო სამართალი არ არის უცვლელი, არამედ დინამიკური და ახალი მოვლენების შესაბამისად ცვალებადია. მე-19 საუკუნის დასაწყისში ფართოდ გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, მხარეთა ნების ავტონომიას ენიჭებოდა აბსოლუტური თავისუფლება, რომელიც არ შეიძლებოდა შეზღუდულიყო სახელმწიფოს ძალაუფლებით. მოგვიანებით, აღიარებულ იქნა, რომ სახელმწიფო უფლებამოსილია ჩაერიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეცვლილი გარემოებებისადმი მისი ადაპტაციის გზით მხარეთა თანასწორუფლებიანობის, საზოგადოების სასიცოცხლო ინტერესებისა და ხელშეკრულების სამართლიანი შედეგების უზრუნველყოფის მიზნით.[172]

სამართლებრივ სისტემებში შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება მხარეთა სამართლებრივი დაცვის ერთ-ერთ საშუალებად არის აღიარებული, რისთვისაც სასამართლოს მინიჭებული აქვს ფართო უფლებამოსილება კონტრაჰენტთა ინტერესების შესატყვისი გადაწყვეტილების მიღების მიზნით.

---

[169] *Hillman R.A.*, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, Duke Law Journal, 1987, 17.

[170] იხ. ევროპული პრინციპების 6:111-ე მე-3 „ბ" მუხლი.

[171] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 13.

[172] *Syquia E. P.*, The Revision and Adaptation of Contracts in Philippine Law – With a Comparative Look at the Law of other Asian Countries, 1985, 96-97 წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985; *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 11.

სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსის მოდიფიცირებაში სასამართლოს ჩარევის აუცილებლობა განპირობებულია სამართლიანობის უზრუნველყოფის აუცილებლობით. მხარე ვერ იქნება იმ რისკისათვის პასუხისმგებელი, რომელზეც თანხმობა არ განუცხადებია. ამიტომაც, სახელშეკრულებო უსამართლობას იწვევს ის ფაქტი, რომ არც მოვალეს დაუმსახურებია ზარალი და არც კრედიტორს ის სარგებელი, რაც მათ წარმოეშობათ ხელშეკრულების დადების შემდეგ.[173] ამდენად, ჩარევა მიზანშეწონილია უარყოფითი შედეგების მხოლოდ დაზარალებულ მხარეზე დაკისრებისა და ამით გამოწვეული უსამართლობის პრევენციის თვალსაზრისით. რადგან შეცვლილი გარემოებების წარმოშობის მიმართ ორი თანაბრად არაბრალეული მხარის არსებობისას უარყოფითი შედეგების დაკისრება მხოლოდ ერთი მხარისათვის უდავოდ იწვევს სამართლიანობის პრინციპის ხელყოფას. ამასთან, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით და ზიანის გადანაწილება კონტრაჰენტებზე[174] მნიშვნელოვნად იცავს იმ მესამე პირთა ინტერესებს, რომლებიც დამოკიდებული არიან მოვალის ფინანსურ მდგომარეობაზე.[175] ამიტომ, სახელშეკრულებო პირობების მკაცრი შესრულება, შესაძლებელია საზიანო აღმოჩნდეს არა მხოლოდ მოვალისათვის, არამედ მესამე პირების ინტერესებისთვისაც და მან, შესაძლებელია, მთელი ეკონომიკური სისტემის სტაბილურობის რღვევა გამოიწვიოს.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება აუცილებელი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმია იმ შემთხვევაში, როდესაც შეთანხმება აღარ არის სოციალური სარგებლისა და ეფექტიანობის მომტანი. მხარეები სახელშეკრულებო შეთანხმებით ან, მის გარეშე, ნაგულისხმევად ანაწილებენ რისკებსა და განსაზღვრავენ სახელშეკრულებო პირობებს.

6.2. სახელშეკრულებო თავისუფლების რეალიზება და მხარეთა სახელშეკრულებო ნების აღსრულება

სასამართლოს ნებისმიერი ჩარევა სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსში შესაძლებელია, ზღუდავდეს სახელშეკრულებო თავისუფლებას და მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპს. მნიშვნელოვანია საკითხი, შესაძლებელია თუ არა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განხორციელდეს ერთ-ერთი მხარის ნების საწინააღმდეგოდ და რა ხარისხით.[176]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების სასამართლოს მიერ მისადაგების პროცესში ერთმანეთს უპირისპირდება მხარეთა ნების ავტონომიის პრინციპი და ხელშეკრულების სტაბილურობის უზრუნველყოფის აუცილებლობა.[177]

---

[173] *Speidel R.E.*, Court-Imposed Price Adjustments under Long-Term Supply Contracts, Nw. U. L. Rev., Vol. 76, 369, 1981-1982, 405-406, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/illlr76&div=19&gsent=1&collection=journals>, [25.06.2014].

[174] *Scott R.E.*, The Death of Contract Law, U. Toronto L.J., Vol. 54, 2004, 373, <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/utlj54&id=382>, [25.06.2014].

[175] *Trakman L.E.*, Winner Take Some: Loss Sharing and Commercial Impracticability, Minnesota Law Review 69, 1984, 486, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 240.

[176] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 13.

[177] *Faruque A.*, Possible Role of the Arbitration in the Adaptation of Petroleum Contracts by Third Parties, Asian Int'l Arb. J., Vol. 2, 2006, 152, <www.heinonline.org/HOL/LuceneSearch?specialcollection=&terms=creator

კეთილსინდისიერების, თანამშრომლობისა და მოქნილობის პრინციპები შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მთავარ საფუძვლებად განიხილება. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება სასამართლოს მიერ გულისხმობს განმარტებისა და ხარვეზის შევსების მეთოდების გამოყენებას. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების გადახედვა ყოველთვის ითვალისწინებს, ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, მხარეთა მიზნების განმარტების გზით დადგენას, როდესაც ხელშეკრულებაში არსებობს ხარვეზი. ამდენად, შეცვლილი გარემოებების შესაბამისად მოდიფიცირებული ხელშეკრულება ყოველთვის მხარეთა თავდაპირველი სახელშეკრულებო ინტერესებისა და მიზნების ამსახველი უნდა იყოს.[178] სასამართლოს მიზანია ადაპტირებული ხელშეკრულება ახალ პირობებშიც გამოხატავდეს მხარეთა ნებას. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მისადაგება, უმრავლეს შემთხვევაში, იწვევს სახელშეკრულებო პირობების გაუმჯობესებას, თუ სამართლიანობა სახელმძღვანელო პრინციპია გადასინჯვის პროცესში.[179] შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესაძლებელია, განხილულ იქნეს როგორც დამატებითი შესრულების ნაირსახეობა, რომლითაც აღსრულდება მხარეთა სახელშეკრულებო ნება.[180]

ნებისმიერი კომერციული გარიგება ხელშეკრულების მხარეთა ურთიერთსანაცვლო მოვალეობების ბალანსს ემყარება.[181] შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის თვალთახედვით უნდა შეფასდეს მხარეთა ორმხრივ ვალდებულებათა წონასწორობის რღვევის ხარისხი და მისი შედეგები. ვინაიდან, კეთილსინდისიერების პრინციპი ურთიერთობის შეფასებისათვის უმთავრესი მექანიზმია, ამიტომ, ხელშეკრულების ადაპტაცია არ იწვევს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შეზღუდვას, არამედ ბუნებრივი და სამართლიანი შედეგების უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად.[182]

ხელშეკრულება არ შეიძლება განხილულ იქნეს გარემომცველი გარემოებების მხედველობაში მიუღებლად. ხელშეკრულების მისადაგება მნიშვნელოვნად შეცვლილი გარემოებებისადმი არ ცვლის მხარეთა ნებას, არამედ შეცვლილი გარემოებების პირობებში მხარეთა თავდაპირველი განზრახვის, ნამდვილი ნების დადგენის საშუალება ხდება. მხარეთა ნება ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მისი აღსრულებაა და შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებაც ხელშეკრულების აღსრულების და, შესაბამისად, მხარეთა ნების განხორციელების წინაპირობაა.

ამრიგად, თანასწორუფლებიანობის პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების ეკონომიკური ბალანსის აღდგენა ხორციელდება მხარეთა თავდაპირველი ნების დადგენისა და შეცვლილი გარემოებების ჭრილში მათი გააზრების გზით.[183]

%3A%22%20Al%20Faruque,%20Abdullah%22&yearlo=&yearhi=&subject=ANY&journal=ALL&sortby=relevance&collection=journals&searchtype=advanced&submit=Search&base=js&all=true>, [25.06.2014].

178 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 237.

179 *Kull A.*, Mistake, Frustration, and the Windfall Principle of Contract Remedies, Hastings Law Journal, Vol. 43, 1991-1992, 38, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/hastlj43&div=11&g_sent=1&collection=journals>, [25.06.2014].

180 *Hillman R.A.*, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, Duke Law Journal 1987, 27, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 242.

181 *ICC Arbitration Case No. 2291, 1976 Lunet 989 (1976).*

182 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 22.

183 *Karampatzos A.*, Supervening Hardship as Subdivision of the General Frustration Rule: A Comparative Analysis with Reference to Anglo-American, German, French and Greek Law, Eur. Rev. Private L., Kluwer Law In-

ანგლოამერიკული სამართლის დოქტრინაში გავრცელებული ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად, სასამართლოს არ შეიძლება ჰქონდეს მხარეთა ნაცვლად „ხელშეკრულების ხელმეორედ დაწერის“[184] უფლება ან შესაბამისი კომპეტენცია.[185] აღნიშნული შეზღუდავდა სახელშეკრულებო თავისუფლებას.[186] თუმცა სასამართლოს მიერ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არ ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას, ვინაიდან მხარეებს არ შეიძლება ჰქონდეთ გამოვლენილი ნება იმ მოვლენებისა და მათი შედეგების რეგულირებაზე, რომელთა გათვალისწინებაც მათ გონივრულად არ შეეძლოთ ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. შესაბამისად, შეცვლილი გარემოებების მოწესრიგება მათი ხელშეკრულების შინაარსის ფარგლებს სცილდება და ამდენად, შესაძლებელია, თავისუფლად მიენდოს სასამართლოს, როგორც ობიექტურ მესამე პირს.

სასამართლოს მიერ სახელშეკრულებო ხარვეზის შევსების დროს არ ილახება მხარეთა სახელშეკრულებო ნება, რამეთუ ხარვეზის შემთხვევაში არ არსებობს მხარეთა შეთანხმება სამართლებრივად მნიშვნელოვან ცალკეულ გარემოებაზე. აღნიშნული კი შესაძლებელია, განხილულ იქნეს მხარეთა ნაგულისხმევ თანხმობად მათ ნაცვლად სასამართლოს მიერ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე.[187]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში სასამართლოსათვის სახელმძღვანელოა სამართლიანობის, გონივრულობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპები.[188]

6.3. სასამართლოს უფლებამოსილების ფარგლები შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში

სამართლებრივი აქსიომაა, რომ სასამართლოს არ შეიძლება ჰქონდეს მხარეთა ნაცვლად არსობრივად ახალი სახელშეკრულებო პირობების შედგენის უფლებამოსილება.[189] თუმცა თუ მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს არ ექნება შეთანხმების ადაპტაციის სამართლებრივი შესაძლებლობა, ეს მხარეებს დაუკარგავს მოტივაციას, მოლაპარაკების გზით თავად შეთანხმდნენ ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში სასამართლოს ჩარევამდე. ხელშეკრულების მისადაგების უფლებამოსილება პრაქტიკული ბიძგია ბიზნესმენებისათვის –

---

ternational, The Netherlands, Vol.13, No. 2, 2005, 111, <http://www.heinonline.org/HOL/Print?handle=hein.kluwer/erpl0013&div=13&collection=kluwer&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults>, [24.06.2014].

184 *Gotanda J.Y.*, Renegotiation and Adaptation Clauses in Investment Contracts, Revisited, Villanova University School of Law, Vand. J. Transnat'l L., Vol. 36, 2003, 1463, <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=gotanda>, [25.06.2014].

185 *Hillman R.A.*, Principles of Contract Law, 2nd ed., The Concise Hornbook Series, West, 2009, 330.

186 იქვე, 331.

187 *Hillman R.A.*, Court Adjustment of Long-Term Contracts: An Analysis Under Modern Contract Law, Duke Law Journal 1987, 28, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 242.

188 იხ. *DCFR*-ის III – 1:110-ე (2) (a), იტალიის სკ-ის 1467-ე, ერთიანი სავაჭრო კოდექსის 2-615-ე მუხლები.

189 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 30.

ურთიერთმოლაპარაკების გზით შეათანხმონ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აღმოცენებული უთანხმოება.[190]

სასამართლომ შეიძლება იქონიოს მნიშვნელოვანი ბერკეტი, რათა წაახალისოს მხარეთა შორის მოლაპარაკება და ურთიერთშეთანხმებით ხელშეკრულების ადაპტაცია. ერთ-ერთ საქმეზე[191] სასამართლომ მხარეთა შორის მოლაპარაკების ხელშეწყობის მიზნით, უარი თქვა შეცვლილი გარემოებების პირობებში სამართლებრივი დაცვის საშუალებების განსაზღვრაზე იმ დასაბუთებით, რომ მხარეებს უკეთესად შესწევთ სამართლიანი და ორმხრივად სასარგებლო გადაწყვეტილების მიღების უნარი.[192]

სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების პროცესში სასამართლოსათვის სახელმძღვანელო მეთოდი შესაძლებელია იყოს წარმოშობილი ზიანის გამომწვევი მიზეზების მიკუთვნება მხარეთა რისკის სფეროებისადმი და უარყოფითი შედეგების შესაბამისი პროპორციით გადანაწილება კონტრაჰენტებზე.[193]

ერთ-ერთ სახელმძღვანელო პრინციპად შესაძლებელია ჩაითვალოს ზიანის თანაბარი პროპორციით გადანაწილება ორ თანაბრად არაბრალეულ მხარეზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათი პასუხისმგებლობის დიფერენცირება შეუძლებელია სხვადასხვა მოცულობის რისკის სფეროს მიხედვით.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში, როდესაც არსებობს შეუსაბამობა, დარღვეული ნონასწორობა მხარეთა ურთიერთსანაცვლო შესრულებას შორის, შესაძლებელია, განხორციელდეს სახელშეკრულებო ფასის მოდიფიცირება პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების სამართლებრივ რეჟიმში, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება განახლებული პირობებით და ხელშეკრულების თანხის შემცირების საფუძველზე მხარეთა არაეკვივალენტური შესრულების დაბალანსება.

სასამართლოს ენიჭება უფლებამოსილება, გააგრძელოს შესრულებისათვის დადგენილი ვადა, განახორციელოს სახელშეკრულებო ფასის ან შესრულების მოცულობის მოდიფიცირება. ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში მოსამართლე მოკლებულია უფლებამოსილებას, ხელმეორედ შეადგინოს ხელშეკრულება ან შეცვალოს მისი სამართლებრივი ბუნება და მიზანი.[194] თუ სახელშეკრულებო ბალანსის აღდგენა გულისხმობს ხელშეკრულების არსის შეცვლას, მაშინ სასამართლომ უნდა შენყვიტოს ხელშეკრულების მოქმედება.[195]

---

[190] მხარეთა მოლაპარაკების წახალისების აღნიშნული მექანიზმი განხილულია საქმეში: *Aluminum Co. of American vs. Essex Group, Inc., 449 F. Supp.53 (W.D. Pa.1980).*

[191] *Florida power & Light Company v. Westinghouse Electric Corporation, 517 F. Supp. 440, E.D. Va., 1981,* <http://openjurist.org/826/f2d/239/florida-power-light-company-v-westinghouse-electric-corporation>, [25.06.2014].

[192] *Ciematniece I.,* Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 28-29, ასევე, *Florida power & Light Company v. Westinghouse Electric Corporation, 517 F. Supp. 440, E.D. Va., 1981,* <http://openjurist.org/826/f2d/239/florida-power-light-company-v-westinghouse-electric-corporation>, [25.06.2014].

[193] *Hubbard S.W.,* Relief from Burdensome Long-Term Contracts: Commercial Impracticability, Frustration of Purpose, Mutual Mistake of Fact, and Equitable Adjustment, Mo. L. Rev., Vol. 47, 1982, 109, <http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/molr47&id=139>, [25.06.2014].

[194] *Lando O., Beale H.,* Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 2000, 327.

[195] იქვე, 327.

სასამართლომ შეცვლილი გარემოებებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგები მხარეებზე იმ პრინციპით უნდა გადაანაწილოს, რომ შესრულება მოვალისათვის გახდეს გონივრული სიმძიმის.[196] ბუნებრივია, ხელშეკრულების ადაპტაცია არ გულისხმობს სახელშეკრულებო წონასწორობის აბსოლუტურ აღდგენას და სასამართლოს მიერ დაზარალებული მხარის სრულად განთავისუფლებას შეცვლილი გარემოებებით გამოწვეული ხარჯებისგან.[197]

სასამართლომ, შესაძლებელია, გააგრძელოს შესრულების ვადა, გაზარდოს ან შეამციროს სახელშეკრულებო ფასი, ან განსახორციელებელი ურთიერთსანაცვლო შესრულების მოცულობა. სახელშეკრულებო ვალდებულების მოდიფიცირება, რა თქმა უნდა, არ გულისხმობს სრულიად ახალი შინაარსისა და განსხვავებული არსის მქონე ვალდებულების დაკისრებას მხარეებისათვის.[198] ხელშეკრულებაში არსებული ორაზროვნება არ ანიჭებს სასამართლოს უფლებამოსილებას, გარდაქმნას საქმის შინაარსი სამართლიანობის ძიების პროცესში.[199]

6.4. შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგების შეუძლებლობა და ხელშეკრულების შეწყვეტა სასამართლოს მიერ

შეცვლილი გარემოებებით გართულებული ვალდებულების არსებობის საფუძვლით, ხელშეკრულების შეწყვეტა სასამართლოს მიერ უკიდურეს შემთხვევაში გამოსაყენებელი,[200] ყველაზე მკაცრი სამართლებრივი მექანიზმია[201] კონტინენტური და განსაკუთრებით უნიფიცირებული სამართლის სისტემაში. ანგლოამერიკულ სამართალში ხელშეკრულების ამოება მის ავტომატურ შეწყვეტასა და მხარეთა შესრულების ვალდებულებისგან განთავისუფლებას იწვევს თითოეული მხარისათვის შერაცხული პასუხისმგებლობით. ამასთან, ხელშეკრულების შეწყვეტა არ შეიძლება იყოს მხარეთა ინტერესების საუკეთესო დაცვის საშუალება მაშინ, როდესაც ხელშეკრულების შენარჩუნება ემსახურება მესამე პირთა ან საჯარო ინტერესებს.[202]

ვალდებულების შესრულებისას ქართული სამოქალაქო კოდექსი იძლევა ინტერესთა მშვიდობიანი თანაარსებობის შესაძლებლობას. პატივსადები ინტერესი ხდება ვალდებულებითი ურთიერთობის როგორც ტრანსფორმაციის, ისე მისი შეწყვეტის საფუძველი. თავად ინტერესის მდგომარეობას კი განსაზღვრავს როგორც შესრულების პროცესი, ისე მის გარეთ არსე-

---

196 *Brunner Ch.*, Force Majeure and Hardship under General Contract Principles: Exemption for Non-performance in International Arbitration, Kluwer Law International: Alphen aan den Rijn, 2009, 499.

197 იხ. უნიდრუას ხელშეკრულებათა პრინციპების 6.2.1-ე, ევროპული პრინციპების 6:111-ე (1) და *DCFR*-ის III – 1:110-ე მუხლები.

198 *Flambouras D.*, Comparative Remarks on CISG Article 79 & PECL Articles 6:111, 8:108, May, 2002, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp79.html>, [25.06.2014].

199 *Goldber V.P.*, Framing Contract Law, An Economic Perspective, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, England, 2006, 347.

200 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 64.

201 *Horn N.*, Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce, 1985, 137 წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

202 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 255.

ბული გარემოებანი.[203] ხელშეკრულების შეწყვეტა, შესაძლებელია, განხორციელდეს მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ხელშეკრულების ადაპტაციასთან შედარებით უკეთესად უზრუნველყოფს მხარეთა ორმხრივ ინტერესებს და ამასთან, ამ შეწყვეტით ზიანი არ ადგება საჯარო ან მესამე პირების ინტერესებს.

სასამართლოს უფლება აქვს შეწყვიტოს ხელშეკრულება იმ ზოგადი წესებისაგან განსხვავებული პირობებით, რომელიც იმოქმედებდა ზოგადად ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში იგი განსაზღვრავს ხელშეკრულების შეწყვეტისთვის გონივრულ ვადას, რათა არ მოხდეს დაზარალებული მხარისათვის ზიანის მიყენება.[204] თუ ვერც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება და ვერც ხელშეკრულების შეწყვეტა უზრუნველყოფს მხარეთა საუკეთესო ინტერესების გონივრულ დაბალანსებას, მაშინ სასამართლოს შეუძლია კიდევ ერთხელ მოუწოდოს მხარეებს მოლაპარაკებისაკენ, ან ძალაში დატოვოს ხელშეკრულება უცვლელად, თავდაპირველად შეთანხმებული პირობებით.

უმთავრესია, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, ისევე როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების ან შეუძლებლობის საფუძვლით სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება, არ იწვევს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის ხელყოფას.[205]

7. დასკვნა

კვლევის ფარგლებში განხორციელდა ვალდებულების შესრულების გართულების პირობებში უმთავრესად გამოსაყენებელი სამართლებრივი დაცვის საშუალების – შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების, როგორც შესრულების გართულების სამართლებრივი შედეგის, შესწავლა, რომლის საფუძველზეც შესაძლებელი გახდა შემდეგი დასკვნების ჩამოყალიბება:

- სახელშეკრულებო სამართალი აყალიბებს რა საბაზრო ურთიერთობების მართვის ფუძემდებლურ დანაწესებს, სამოქალაქო ბრუნვის რეგულირებით კომერციული ურთიერთობების სტაბილურობის, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ინტერესების სამართლიანი განხორციელების განმსაზღვრელია. შესაბამისად, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შეცვლილი გარემოებების გავლენით წარმოშობილი შესრულების გართულების საკითხის საკანონმდებლო რეგლამენტაციის სრულყოფა მნიშვნელოვნად განაპირობებს სამოქალაქო ბრუნვისა და კომერციული ურთიერთობების სტაბილურობას, უზრუნველყოფს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინტერესთა თანაფარდობით დადგენილი საჯარო წესრიგის დაცვას.
- პასუხისმგებლობის გამომრიცხველ საფუძველთა სისტემის ფორმირების პროცესში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ვალდებულების შესრულების დაბრკოლების ცნების უნიფიცირება. აღნიშნული კონცეფციის არსებითი სამართლებრივი მახასიათებლები განზო-

---

[203] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 300.

[204] *Lando O., Beale H.*, Principles of European Contract Law, part I and II, Kluwer Law International, The Hague/ London/Boston, 2000, 327.

[205] *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 11.

გადებული სახით გაერთიანდა ვალდებულების გართულების ცნების სამართლებრივ არსში და ზოგად სახელშეკრულებო პრინციპად ჩამოყალიბდა საერთაშორისო სამართლებრივ სისტემებში. ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპები შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის ხარვეზული და ღია ნორმების, ასევე ხელშეკრულების პირობების განმარტებისა და შევსების ქმედით მექანიზმად შეიძლება იქნეს განხილული.

- ქართულ სამართალში შეცვლილ გარემოებებთან დაკავშირებული პრობლემატიკა არ არის მოწესრიგებული ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების სახელწოდების მქონე ინსტიტუტებით. თუმცა კანონმდებლობა არსობრივად მსგავსი სამართლებრივი კონცეფციების რეგულირებას ითვალისწინებს დაუძლეველი ძალის, შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობისა და შეცვლილი გარემოებების სახელწოდებით. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, კვლევაში ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმების კონცეფციის გამოსახატავად გამოყენებულ იქნა ტერმინი *ვალდებულების შესრულების გართულება,* როგორც ზოგადი სახელშეკრულებო პრინციპის ამსახველი კონცეფცია.

- ვალდებულების შესრულების ლეგიტიმური სახელშეკრულებო ინტერესი სამართლებრივად დაცული განსაკუთრებული სიკეთეა ნებისმიერი სამართლის სისტემაში, რომელიც ამა თუ იმ იურიდიული მექანიზმით უზრუნველყოფს ზემოაღნიშნული ინტერესის რეალიზებას. შესრულების გართულების პირობებში მხარეთა ინტერესების უპირველესი სამართლებრივი დაცვის საშუალება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაა, რამეთუ ამ შემთხვევაში კონტრაჰენტთა მიზნად კვლავ ხელშეკრულების აღსრულება რჩება. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება აუცილებელი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმია იმ შემთხვევაში, როდესაც შეთანხმება აღარ არის სოციალური სარგებლისა და ეფექტიანობის მომტანი. თუ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებით ვერ მიიღწევა მხარეთა თავდაპირველი ნების გადარჩენისა და ინტერესთა თანაფარდობის აღდგენის მიზანი, მაშინ ურთიერთობის შეწყვეტა, როგორც უკიდურესი სამართლებრივი დაცვის მექანიზმი, იქნება ამოქმედებული. სწორედ აღნიშნული მიზნით აიხსნება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებისათვის მხარეთა მოლაპარაკების წარმოების სავალდებულოობის დანაწესის განმტკიცება სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში.

- შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების ადაპტაცია ხელშეკრულების შეწყვეტასთან ან მის მკაცრ აღსრულებასთან შედარებით მნიშვნელოვანწილად უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების განხორციელებას. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უპირატესობა იმ შემთხვევაშიც ვლინდება, როდესაც პირვანდელი მდგომარეობის აღდგენა და ზიანის ანაზღაურება ვერ უბრუნებს მხარეებს მათ თავდაპირველ მდგომარეობას. ამიტომაც, როგორც წესი, კონტრაჰენტები ინტერესთა ბალანსის აღდგენისათვის შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების წესს ანიჭებენ უპირატესობას ხელშეკრულების შეწყვეტასთან შედარებით. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება შესაძლებელია ვალდებულების შესრულებისა და სახელშეკრულებო სამართლიანობის უზრუნველყოფის მექანიზმად იქნეს განხილული.

- ისტორიულად შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების დოქტრინა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე აღმოცენდა. შეცვლილი გარემოებების გავლენით შესრულების გართულების წარმოშობისას, კეთილსინდისიერების პრინციპი მხარეებს აკისრებს ურთიერთთანამშრომლობის ვალდებულებას ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით, ხოლო სასამართლოს ანიჭებს ხელშეკრულების მისადაგების უფლებამოსილებას, რომელიც მოწოდებულია სახელშეკრულებო სამართლიანობისა და წონასწორობის აღდგენისათვის

მხარეთა სახელშეკრულებო მიზანი განმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპის ჭრილში. მოლაპარაკების წარმოება ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით, მხარეთა თანაქმედების ვალდებულების გამოხატულებად უნდა განიმარტოს, რადგან ხელშეკრულების აღსრულება მოითხოვს მუდმივ თანამშრომლობას.

- საკანონმდებლო დონეზე კეთილსინდისიერების პრინციპის რეგლამენტაციასთან ერთად, მიზანშეწონილია, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში გაიზარდოს აღნიშნული ნორმატიული პრინციპის გამოყენების პრაქტიკა და იგი ამოქმედებულ იქნეს „სამართლიანი შედეგების დადგომისათვის და, ამავე დროს, აშკარად უსამართლო შედეგის თავიდან აცილებისათვის".[206] კეთილსინდისიერების პრინციპის რეალური გამოყენება შეცვლილი გარემოებების გავლენით გართულებული სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად უზრუნველყოფდა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობასა და მის მონაწილეთა ინტერესების სამართლიან გადანაწილებას ინტერესთა თანაფარდობისა და წონასწორობის აღდგენის პროცესში.
- სსკ, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ძირითადი სამართლებრივი წინაპირობების დადგენასთან ერთად, შესრულების „არაგონივრულობას" შესრულების გართულების დაფუძნების კიდევ ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობად განიხილავს. ვალდებულების შესრულების ისეთ დაბრკოლებას, როდესაც *მხარეს არ შეიძლება (ე.ი. არაგონივრულია) მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა* კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, შესრულების გართულების წარმოშობისათვის აუცილებელი წინაპირობის ძალა ენიჭება, რამდენადაც შესრულების გონივრულობა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალის განმსაზღვრელ კრიტერიუმად არის მიჩნეული. ამ შემთხვევაში „ხელშეკრულება ხდება არა თანამშრომლობისა და თავისუფალი ბრუნვის საშუალება, არამედ ერთი მხარის მეორეზე დამორჩილების იარაღი".[207] შესაბამისად, „კანონმდებელმა გამართლებულად მიიჩნია სახელშეკრულებო ბოჭვისაგან იმ პირის განთავისუფლება, რომელიც გარემოებათა ცვლილების შედეგად მნიშვნელოვნად და არათანაზომიერად ზარალდება".[208] ასეთი შესრულება უთანასწორო მდგომარეობაში ჩააყენებდა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეებს. ამდენად, შესრულების არაგონივრულობა, არარაციონალურობა შესრულების გართულების, როგორც კონცეფციის, სრულად დაფუძნების სხვა სავალდებულო წინაპირობებთან ერთად, ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობად და არა მის თანამდევ შედეგად უნდა იქნეს განხილული.
- სსკ-ის 398-ე I მუხლი ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნისა და მოლაპარაკების სავალდებულოობის პრინციპს, რამეთუ ითვალისწინებს შემთხვევებს, როდესაც შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების ნაცვლად, შესაძლებელია, პირდაპირ მოთხოვნილ იქნეს ხელშეკრულებიდან გასვლა.

შეცვლილი გარემოებებისადმი კონტრაქტის ადაპტაცია მხარეთა შეთანხმების აღსრულების და მათი ინტერესების რეალიზების მექანიზმია. ამიტომაც, უმრავლეს სამართლებრივ სისტემაში ერთმნიშვნელოვნად აღიარებულია მხარეთა მოლაპარაკების სავალდებულოო-

---

[206] *იოსელიანი ა.*, კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), „ქართული სამართლის მიმოხილვა", სპეციალური გამოცემა, თბ., 2007, 12.

[207] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 281.

[208] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 68, <http://tsu.edu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio_chachava.pdf>, [24.06.2014].

ბა ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით. ამდენად, შეუძლებელია არსებობდეს შემთხვევები, როდესაც არ იქნება მოთხოვნილი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით მხარეთა მოლაპარაკება, როგორც ეს 398-ე I მუხლის ბოლო წინადადებაშია მითითებული. არსი სწორედ ისაა, რომ უპირველესად სავალდებულო წესით უნდა განხორციელდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მცდელობა მხარეთა მიერ და მხოლოდ აღნიშნულის უშედეგოდ დასრულების შემდგომ შესაძლებელია, ამოქმედებულ იქნეს ხელშეკრულებიდან გასვლის მოთხოვნა.

ზემოაღნიშნული მსჯელობის გათვალისწინებით, ხარვეზული საკანონმდებლო დებულების დაზუსტება შესაძლებელია შემდეგი ფორმულირებით: თუ ის გარემოებები, რომლებიც ხელშეკრულების დადების საფუძველი გახდა, ხელშეკრულების დადების შემდეგ აშკარად შეიცვალა და მხარეები არ დადებდნენ ამ ხელშეკრულებას ან დადებდნენ სხვა შინაარსით, ეს ცვლილებები რომ გაეთვალისწინებინათ, *მაშინ აღმოცენდება შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნა, თუ ცალკეულ გარემოებათა გათვალისწინებით ხელშეკრულების მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს შეუცვლელი ხელშეკრულების მკაცრად დაცვა.*

- საფუძვლიანი შენიშვნა უნდა გამოითქვას სსკ-ის 398-ე III მუხლის იმ დებულების მიმართ, რომელიც მხარეს ავტომატურად ანიჭებს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლებას ხელშეკრულების მისადაგების მიმართ მისი თანხმობის არარსებობის შემთხვევაში. კრედიტორის უარი შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგებაზე არ უნდა იყოს ანგარიშგასაწევი, რამდენადაც მას უპირისპირდება მოვალის პატივსადები ინტერესი, სახელშეკრულებო წონასწორობისა და ინტერესთა ბალანსის აღდგენის პრინციპი. მხარე ვალდებულია, ხელი შეუწყოს ხელშეკრულების გადარჩენისკენ მიმართულ ღონისძიებებს და 398-ე III მუხლის განსახილველი წინადადების (*თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი, ან მეორე მხარე ამას არ ეთანხმება*) ძალით არ შეიძლება მას ენიჭებოდეს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების უარყოფის უფლება *პატივსადები საფუძვლის გარეშე.*

მხარეთა ინტერესების სამართლიანი დაბალანსების განუხორციელებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია, დასაშვებად იქნეს მიჩნეული ხელშეკრულებიდან გასვლა ხელშეკრულების ადაპტაციის სანაცვლოდ. ამ შემთხვევაშიც ხელშეკრულების მისადაგების შესაძლებლობაზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება უნდა მიენდოს სასამართლოს. მოლაპარაკების გზით შეთანხმების მიუღწევლობის პირობებში, ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლების რეალიზებამდე ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნით სასამართლოსადმი მიმართვა, დამატებითი შესრულების მსგავსად, ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობად უნდა იქნეს განმტკიცებული საკანონმდებლო დონეზე.

- შეცვლილი გარემოებებისადმი გონივრული და სამართლიანი მისადაგება არ შეიძლება გულისხმობდეს სახელშეკრულებო წონასწორობის აბსოლუტურ აღდგენას იმ სახით, როგორიც არსებობდა ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. მოლაპარაკება უნდა ითვალისწინებდეს შესრულების სიმძიმის შემსუბუქებას მოვალისათვის, ხოლო კრედიტორისათვის კვლავ სახელშეკრულებო სარგებლით უზრუნველყოფას. ამდენად, სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები არ შეიძლება ითვალისწინებდეს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მეორე მხარეზე სრულად გადაკისრების მიზანს.[209]

- მოლაპარაკების მოთხოვნა უნდა განხორციელდეს დროულად და უნდა ემყარებოდეს სამართლებრივ საფუძვლებს, შეცვლილი გარემოებების შესახებ ზუსტ ინფორმაციას, ვალდებულების შესრულებაზე მათი ზემოქმედების ხარისხს და მისადაგებისათვის განსაზღვრულ გო-

[209] *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 208.

ნივრულ დროს. სახელშეკრულებო მოლაპარაკების წარმოების პროცესში მხარეს შეზღუდული აქვს ხელშეკრულებიდან გასვლის უფლება.

- სახელშეკრულებო დათქმებით დაუშვებელია მოვალის ზოგადი პასუხისმგებლობის განმტკიცება ვალდებულების შესრულებაზე ყოველგვარი შეცვლილი გარემოების გამოვლენის მიუხედავად. მსგავს შეთანხმებას არ შეიძლება მბოჭავი ძალა ჰქონდეს, რადგან შეიძლება გამოიწვიოს, კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის პრინციპების თვალსაზრისით, გაუმართლებლად მძიმე შედეგები პასუხისმგებელი მხარისათვის. იურიდიულ დოქტრინაში სახელშეკრულებო დათქმებით პასუხისმგებლობისა და რისკის გადანაწილება აღიარებულია მხოლოდ კონკრეტული გარემოების და არა ზოგადად, ნებისმიერი გაუთვალისწინებლობის აღმოცენების შემთხვევისათვის.[210]
- ხელშეკრულების გადახედვის მიზნით, მხარეთა ურთიერთმოლაპარაკების ვალდებულების შესრულება შესაძლებელია, განხილულ იქნეს მხარის მიერ შეცვლილი გარემოებების შემთხვევისათვის კანონმდებლობით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის საშუალებების გამოყენების წინაპირობად და შეცვლილი გარემოებების თანამდევ პროცესად.[211] სახელშეკრულებო მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვის ვალდებულება არ შეიძლება შეიზღუდოს ან გამოირიცხოს შეთანხმებით, ან სხვა სამართლებრივი აქტით. აღნიშნული მოვალეობის შეუსრულებლობა წაართმევს მხარეს მისი მოთხოვნებისა და სამართლებრივი დაცვის საშუალებების განხორციელების უფლებას.
- კეთილსინდისიერება, სამართლიანობა, ურთიერთთანამშრომლობა და მოქნილობა შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მთავარ საფუძვლებად და სახელმძღვანელო პრინციპებად განიხილება. შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება სასამართლოს მიერ გულისხმობს განმარტებისა და ხარვეზის შევსების მეთოდების გამოყენებას და ორმხრივ ვალდებულებათა წონასწორობის რღვევის ხარისხის შეფასებას. სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების გადახედვა, ფაქტობრივ გარემოებებთან ერთად, ყოველთვის ითვალისწინებს მხარეთა მიზნების განმარტების გზით დადგენას. ხელშეკრულების ადაპტაციამ უნდა ასახოს მხარეთა ის შეთანხმებული ნება, რაც მათ ექნებოდათ შეცვლილი გარემოებების ხელშეკრულების დადების ეტაპზე ცოდნის შემთხვევაში თავდაპირველი სახელშეკრულებო ინტერესის მაქსიმალური შენარჩუნებით. ადაპტირებული ხელშეკრულება ახალი გარემოების პირობებშიც უნდა ახდენდეს მხარეთა სამართლიანი ინტერესების რეალიზებას.
- ხელშეკრულება არ შეიძლება განხილულ იქნეს გარემომცველი გარემოებების მხედველობაში მიუღებლად. ხელშეკრულების მისადაგება შეცვლილი გარემოებებისადმი არ ცვლის მხარეთა ნებას, არამედ შეცვლილი გარემოებების ჭრილში მხარეთა თავდაპირველი განზრახვის, ნამდვილი ნების გააზრებისა და დადგენის საშუალება ხდება. მხარეთა მიზანი ხელშეკრულების დადების ეტაპზე მისი აღსრულებაა და შეცვლილი გარემოებებისადმი მისადაგებაც ხელშეკრულების აღსრულების და, შესაბამისად, მხარეთა ნების განხორციელების წინაპირობაა.
- სასამართლოს მიერ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება არ ზღუდავს მხარეთა ნების ავტონომიას, ვინაიდან კონტრაჰენტებს არ შეიძლება ჰქონდეთ გამოვლენილი ნება იმ მოვლენებისა და მათი შედეგების მოწესრიგებაზე, რომელთა გათვალისწინე-

---

[210] *Böckstiegel K.H.*, Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts, 1985, 160 წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

[211] *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 218.

ბაც გონივრულად შეუძლებელი იყო ხელშეკრულების დადების ეტაპზე. შესაბამისად, როდესაც შეცვლილი გარემოებების მოწესრიგება ხელშეკრულების შინაარსის ფარგლებს სცილდება და ამდენად, შესაძლებელია თავისუფლად მიენდოს სასამართლოს, როგორც ობიექტურ მესამე პირს სამართლიანი შედეგების უზრუნველსაყოფად.

- შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების პროცესში, როდესაც არსებობს შეუსაბამობა, დარღვეული წონასწორობა მხარეთა ურთიერთსანაცვლო შესრულების მოცულობას შორის, გონივრულია, განხორციელდეს სახელშეკრულებო ფასის მოდიფიცირება პირველადი სახელშეკრულებო ვალდებულების სამართლებრივ რეჟიმში, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელი ხდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება განახლებული პირობებით და ხელშეკრულების თანხის შემცირების საფუძველზე მხარეთა არაეკვივალენტური შესრულების დაბალანსება. ერთ-ერთ სახელმძღვანელო პრინციპად შესაძლებელია, მიჩნეულ იქნეს ზიანის თანაბარი პროპორციით გადანაწილება ორ თანაბრად არაბრალეულ მხარეზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მათი პასუხისმგებლობის დიფერენცირება შეუძლებელია სხვადასხვა მოცულობის რისკის სფეროს მიხედვით. ამრიგად, სასამართლოს ენიჭება უფლებამოსილება, გააგრძელოს შესრულებისათვის დადგენილი ვადა, განახორციელოს სახელშეკრულებო ფასის ან შესრულების მოცულობის მოდიფიცირება. სამართლიანი შედეგების უზრუნველყოფის მიზანი უნდა განხორციელდეს ხელშეკრულების არსის შეუცვლელად.
- შეცვლილი გარემოებებისადმი შეთანხმების მისადაგების შეუძლებლობის შემთხვევაში ხელშეკრულების შეწყვეტა სასამართლოს მიერ უკიდურეს შემთხვევაში გამოსაყენებელი ყველაზე მკაცრი სამართლებრივი მექანიზმია. ხელშეკრულების შეწყვეტა, შესაძლებელია, განხორციელდეს მხოლოდ მაშინ, თუ იგი ხელშეკრულების ადაპტაციასთან შედარებით უკეთესად უზრუნველყოფს მხარეთა ორმხრივ ინტერესებს და ამასთან, ამ შეწყვეტით ზიანი არ ადგება საჯარო ან მესამე პირთა ინტერესებს. თუ ხელშეკრულების ადაპტაციით ან მისი შეწყვეტით შეუძლებელია ინტერესთა გონივრული დაბალანსება, მაშინ სასამართლოს შეუძლია კიდევ ერთხელ მოუწოდოს მხარეებს მოლაპარაკებისაკენ, ან ძალაში დატოვოს ხელშეკრულება უცვლელად, თავდაპირველად შეთანხმებული პირობებით.

უმნიშვნელოვანესია, რომ შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება, ისევე როგორც ვალდებულების შესრულების გართულების ან შეუძლებლობის საფუძვლით სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება არ ხელყოფს ნების ავტონომიის პრინციპს, არამედ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის რეალიზების გამოხატულებაა.

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების სამართლებრივი რეჟიმის, მისი გამოყენების ფარგლების, საფუძვლებისა და წინაპირობების საკანონმდებლო მოწესრიგების გზით დაზუსტებითა და გაფართოებით ხელშეკრულების ადაპტაციის კონცეფცია აღიარებულ იქნება ზოგადსახელშეკრულებო პრინციპად, რაც განაპირობებს მის ფართო გამოყენებას პრაქტიკაში. ხელშეკრულების შეგუება შეცვლილი გარემოებებისადმი შეთანხმების მბოჭავი ძალის აღსრულების სამართლებრივი მექანიზმია, რომელიც უზრუნველყოფს ხელშეკრულების შენარჩუნებას მხარეთა თავდაპირველი ინტერესისა და ეკონომიკური სარგებლიანობის მაქსიმალური რეალიზებით.

ნინო ჯიბუტი*

სუვერენული რეიტინგის არსი და მნიშვნელობა

1. შესავალი

სარეიტინგო კომპანიების მიერ შედგენილი რეიტინგი საკრედიტო რეიტინგია და იგი გადახდისუნარიანობის დონეს ლათინურ სიმბოლოებში გამოხატავს. რეიტინგის რამდენიმე სახე არსებობს, თუმცა, ამ სტატიის მიზანია მხოლოდ ერთი მათგანის, კერძოდ, სუვერენული რეიტინგის, განხილვა.

დაკვირვების შემთხვევაში, სხვადასხვა წყაროებში, სხვადასხვა ქვეყნების, მათ შორის საქართველოს მთავრობის ოფიციალურ გვერდზე,[1] მოცემულია ინფორმაცია იმის შესახებ, თუ რა საკრედიტო რეიტინგი მიენიჭა ქვეყანას, როგორ გაიზარდა თუ შემცირდა იგი. ქვეყნის საკრედიტო რეიტინგი ეს იგივე ქვეყნის სუვერენული რეიტინგია, თუმცა, ისმის კითხვები: რისთვის არის საჭირო სუვერენული რეიტინგი? როგორ ხდება მისი შედგენა? რა დადებითი მხარე აქვს მას?

ამ კითხვებზე პასუხის მისაღებად საჭიროა, გაირკვეს სუვერენული რეიტინგის არსი და მისი მნიშვნელობა. სტატიაში ქრონოლოგიურადაა დალაგებული მოვლენები, რაც იძლევა სუვერენული რეიტინგის საერთო სურათს. მნიშვნელოვანია იმის ცოდნა, ისტორიულად როგორ დაიწყო სუვერენული რეიტინგის შედგენა, რამ განაპირობა, რა მოვლენებმა შეუწყო ხელი მის განვითარებას, რა პრობლემები მოუტანა მისმა არსებობამ ფინანსურ ბაზარს. სტატია შეიძლება პირობითად ორ დიდ ნაწილად დაიყოს: პირველი ისტორიული ნაწილია, მასში განხილულია სამი მნიშვნელოვანი კრიზისი; მეორე – სუვერენული რეიტინგის შედგენის პროცესი, კრიტერიუმები, მისი მნიშვნელობა;

გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდგომ გაიზარდა სარეიტინგო კომპანიებთან დაკავშირებული ლიტერატურის რაოდენობა.[2] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ არ არსებობს წამყვანი ჟურნალი ქვეყნის რისკებთან, სუვერენულ რეიტინგთან დაკავშირებით.[3] სუვერენული რეიტინგის არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს, რომ ყველა ქვეყანას აქვს მინიჭებული რეიტინგი. პირიქით, არის ქვეყნები, რომელთა გადახდისუნარიანობის შეფასებაც ჯერ არ მომხდარა სარეიტინგო კომპანიების მიერ. საგულისხმოა, რომ სამეცნიერო კვლევებში ყურადღების გარეშეა დატოვებული, თუ როგორი იქნებოდა რეიტინგი ჯერ კიდევ შეუფასებელი ქვეყნებისთვის.[4]

ნიშანდობლივია ის ფაქტი, რომ საუბარია „სარეიტინგო კომპანიებზე" მრავლობით ფორმაში და არა „სარეიტინგო კომპანიაზე", რადგან, ძირითადად, იგულისხმება სამი, წამყვანი სა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 მაგ. <http://www.government.gov.ge/index.php?lang_id=geo&sec_id=35&info_id=33192>.

2 *Eijffinger S.C.W.,* Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk ssessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 913.

3 *Hoti S., McAlee M.*, An Empirical Assessment of Country Risk Ratings and Associated Models, Journal of Economic Surveys, Vol. 18, No. 4, 2004, 542.

4 *Ratha D., De P.K., Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development, Vol. 39, 2010, No. 3, 298.

რეიტინგო კომპანია – *მუდი*,[5] *ფიტჩი*,[6] *სტანდარდ და პურსი*.[7] ეს არის სამი სარეიტინგო კომპანია, რომლებიც მოქმედებენ ოლიგოპილურ ბაზარზე. თუმცა, სარეიტინგო ბაზარი მოიცავს სხვა სარეიტინგო კომპანიებსაც. მაგალითისათვის შეიძლება მოვიყვანოთ ამერიკის შეერთებული შტატები, სადაც 2013 წლისთვის 77 სარეიტინგო კომპანია იყო დაფუძნებული. ზემოხსენებულ სარეიტინგო კომპანიები დღესაც წამყვან სარეიტინგო კომპანიებს წარმოადგენენ. მათ ერთად სარეიტინგო ბაზრის 95% უკავიათ.[8] სარეიტინგო საქმიანობის რეგულირებისთვის გატარებული ზომები თუ მიღებული მარეგულირებელი დოკუმენტებიც *ფიტჩის*, თითქოს, *სტანდარდ* და *პურსისა* და *მუდის* საქმიანობის რეგულირებისკენაა მიმართული. რეიტინგის ისტორიაც, ფაქტობრივად, ამ სარეიტინგო კომპანიების ისტორია.[9] ამრიგად, წინამდებარე სტატიაში მოცემული კვლევა, ზოგად საკითხებთან მიმართებით, მოიცავს მსოფლიოში დაფუძნებულ ყველა სარეიტინგო კომპანიას, ხოლო კონკრეტულ საკითხებში მხოლოდ სამ, ძირითად, სარეიტინგო კომპანიას.

2. სუვერენული რეიტინგის არსი და მისი წარმოშობა

„რეიტინგის" ოფიციალურ დეფინიციას თვითონ სარეიტინგო კომპანიები (სააგენტოები) იძლევა. მათი განმარტებით, რეიტინგი არის „აზრი" ემიტენტის არსებული მდგომარეობის შესახებ, კერძოდ კი იმის თაობაზე, შეძლებს თუ არა ემიტენტი დადგენილ ვადაში პროცენტებისა და გადასახადების გადახდას მთლიანად და დროულად.[10] რეიტინგი სხვადასხვა სახის არსებობს: 1) გრძელვადიანი და მოკლევადიანი რეიტინგი; 2) ემისიის და ემიტენტის რეიტინგი; 3) შიდა და გარე მოხმარების რეიტინგი; 4) ნებაყოფლობითი და დაკვეთის საფუძველზე შედგენილი რეიტინგი; 5) კონკრეტულ სფეროს რეიტინგი; 6) სუვერენული რეიტინგი. კვლევის ობიექტია სუვერენული რეიტინგი, რომელიც წარმოადგენს სახელმწიფოს გადახდისუნარიანობისა

---

5 *Moody's* იხ. <www.moodys.com>.

6 *Fitch* იხ. <www.fitschratings.com>.

7 *Standard & Poor'* იხ. <www.standardandpoors.com>.

8 *Santoni A., Arbia B.*, Assessing Rating Agencies' Ability to Predict Bank Bankruptcy - The Lace Financial Case, Economic Notes, Vol. 42, Issue 2, 2013, 205.

9 *Reisen H., Maltzan J.*, Bomm and Bust and Sovereign Ratings, International Finance, Vol. 2, Issue 2, 2002, 275.

10 *Kohn M.*, Financial Institutions and Markets, New York, Oxford 2004, 397. სარეიტინგო კომპანიების რეიტინგის აღნიშნული განმარტება საკამათოა. კერძოდ სადავოა ის, თუ რამდენად წარმოადგენს რეიტინგი „აზრს"/„მოსაზრებას", რომელსაც არანაირი სამართლებრივი შედეგი არ მოსდევს. თავდაპირველად ის ასეთადაც ჩამოყალიბდა, თუმცა დროთა განმავლობაში რეიტინგმა დიდი მნიშვნელობა მოიპოვა ფინანსურ ბაზარზე. 2013 წლამდე მიღებული იყო, რომ რეიტინგი არის მხოლოდ „მოსაზრება" ემიტენტის გადახდისუნარიანობის შესახებ. შესაბამისად, სარეიტინგო კომპანიები არ აგებდნენ პასუხს არასწორი რეიტინგებისთვის. მართალია, ჯერ კიდევ პრობლემატურია სარეიტინგო კომპანიების პასუხისმგებლობის საკითხი, მაგრამ 2013 წელი მნიშვნელოვანი იყო იმ კუთხით, რომ ევროპელმა მარეგულირებელმა ოფიციალურად აღიარა, რომ რეიტინგი არის არა „მოსაზრება", არამედ უფრო მეტი, რომელზე დაყრდნობითაც ხდება უამრავი გადაწყვეტილების მიღება ფინანსურ ბაზარზე. ამით რეიტინგის, როგორც „აზრის", განხილვას, ფაქტობრივად, წერტილი დაესვა. *ჯიბუტი ნ.* წიგნში: *მახარობლიშვილი გ., ქირია ა., ზუბიტაშვილი ნ., ჯიბუტი ნ., ჯიბუტი ს.* საკორპორაციო სამართლის კრებული II, რედ. *ბურდული ი.*, თბ., 2014, 197-268.

და მზადყოფნის შეფასებას, მოახდინოს ფინანსური ვალდებულებების შესრულება.[11] ეს არის ქვეყნის ინდივიდუალური მაჩვენებელი მისი გადახდისუნარიანობის შესახებ.[12]

იმის გასაგებად, თუ როგორ მოვიდა ქვეყნის რისკის შეფასება დღემდე, საჭიროა, ისტორიული ექსკურსი. ქვეყნის რისკის შეფასების დაწყება დაკავშირებულია ქვეყნებში საერთაშორისო კაპიტალის შედინებასთან. მიიჩნევა, რომ ქვეყნის რისკის შეფასება დაიწყო სუვერენული რეიტინგის შედგენით 1800-იან წლებში. საინტერესოა, რომ პირველი სუვერენული რეიტინგი გამოშვებულია ევროპის საერთაშორისო ბანკის მიერ, მაგალითად, ლიონაზის (პროვინცია საფრანგეთში) სუვერენული რეიტინგი 1871 წელს. 1919-1939 წლებში დასავლეთ ევროპის ქვეყნებს აღარ შეეძლოთ ყოფილიყვნენ კრედიტორის როლში, რაც იმას ნიშნავდა, რომ სახელმწიფოებმა სესხისთვის გეზი აიღეს ამერიკის შეერთებული შტატებისკენ. იმ სახელმწიფოებმა, რომლებიც ადრე კრედიტორის როლში გამოდიოდნენ (ბელგია, საფრანგეთი, დიდი ბრიტანეთი, ირლანდია, ჰოლანდია, სკანდინავიის ქვეყნები, შვეიცარია), დაიწყეს დაფინანსების მოძიება ვალუტის სტაბილიზებისთვის, საჯარო და კერძო კაპიტალის გაუმჯობესებისთვის და ა.შ. ამერიკის შეერთებული შტატებს მიმართეს აგრეთვე იმ დებიტორმა სახელმწიფოებმა (ბოლივია, ბრაზილია, ბულგარეთი, ჩილე, კოლუმბია, კოსტა რიკა, კუბა, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, პერუ, პოლონეთი, რუმინეთი, იუგოსლავია, ურუგვაი), რომელთათვისაც თითქმის ყველა ევროპული ბაზარი დაკეტილი იყო. ამერიკის შეერთებული შტატებისგან ასევე სესხულობდა ავსტრალია, კანადა, იაპონია, პალესტინა. ამის შედეგად ობლიგაციის ბაზარმა ლონდონიდან ნიუ იორკში გადაინაცვლა. 1924-1928 წლები იყო ამერიკის შეერთებულ შტატებში საბანკო კრედიტების აღმავლობის წლები.[13]

მუდი იყო პირველი სარეიტინგო კომპანია, რომელმაც 1918 წელს მოახდინა ამერიკის ფარგლებს გარეთ სახელმწიფოთა ობლიგაციების შეფასება. რამდენიმე წელში მას შეუერთდა *სტანდარდ და პურსი და ფიტჩი.*[14] *სტანდარდ და პურსმა* გამოსცა სუვერენული რეიტინგი 1929 წლის დიდი დეპრესიის დაწყების წინ.[15] ოცდაერთ ქვეყანას მიენიჭა *პურსის* მიერ სუვერენული რეიტინგი.[16] 1929 წლისთვის *მუდის* გაცემული ჰქონდა 50-მდე სუვერენული რეიტინგი.[17]

დიდი დეპრესიის დროს სუვერენულ რეიტინზე მოთხოვნა შემცირდა. ეს გაგრძელდა მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში. 1931 წელს ბრაზილია, ჩილე, კოლუმბია, კოსტა რიკა, დომინიკის რესპუბლიკა, პერუ და თურქეთი გადახდისუუნარო გახდა. იმავე სიტუაციაში აღმოჩნდა 1932 წელს ავსტრია, ბულგარეთი, ელ-სალვადორი, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, ლიბია, ნიკარაგუა, პანამა, პარაგვაი, იუგოსლავია, 1933 წელს - კუბა, გუატემალა, ურუგვაი, რუმინე-

---

[11] *Williams G., Alsakka R., Gwilym O.*, The impact of sovereign rating actions on bank ratings in emerging markets, Journal of Banking & Finance 37, 2013, 565.

[12] *Kim S.J., Wu E.*, International Bank Flows to Emerging Markets: Influence of Sovereign Credit Ratings and their Regional Spillover Effects, The Journal of Financial Research, Vol. XXXIV, No. 2, 2011, 332.

[13] *Schroeder K.S.*, The Underpinnings of Country Risk Assessment, Journal of Economic Surveys, Vol. 22, No. 2, 2008, 501-502.

[14] *Gaillard N.*, What is the Value of Sovereign Ratings? German Economic Review, Vol. 15, Issue 1, 2013, 209.

[15] *Schroeder K.S.*, The Underpinnings of Country Risk Assessment, Journal of Economic Surveys, Vol. 22, No. 2, 2008, 502.

[16] *Ratha D., De K.P., Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development, Vol. 39, 2010, No.3, 296.

[17] *Canto R., Packer F.*, Professional Forum-Sovereign Risk Assessment and Agency Credit Rating, European Financial Management, Vol. 2, No. 2, 1996, 249.

თი, 1936 - წელს პოლონეთი. მეორე მსოფლიო ომის დროს სუვერენული რეიტინგი მინიჭებული ჰქონდა მხოლოდ ამერიკის შეერთებულ შტატებს, კანადას და სამხრეთ ამერიკის რამდენიმე სახელმწიფოს შტატს. შემცირდა ქვეყნის გადახდისუნარიანობის შეფასების საჭიროება.[18]

1934 წელს მიღებულ იქნა „ჯონსონის აქტი"[19], რომლის საფუძველზეც ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა გადახდისუუნარო ქვეყნებს აუკრძალა ფასიანი ქაღალდების მიყიდვა ამერიკის ნებისმიერ მოქალაქეზე ან კორპორაციაზე. ეს იმას ნიშნავდა, რომ ამერიკის შეერთებულმა შტატებმა აკრძალა ასევე კერძო სესხები იმ სახელმწიფოებზე, რომლებმაც არ გადაიხადეს ვალი ან გადახდისუუნაროები იყვნენ. მეორე მსოფლიო ომმა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა სუვერენული რეიტინგის ისტორიაში. 1940 წელს წამყვანმა სარეიტინგო კომპანიებმა გამოითხოვა რეიტინგები, გაცემული ავსტრიაზე, ევროპისა და აზიის ქვეყნებზე და გადაწყვიტა შეეფასებინა მხოლოდ სამხრეთამერიკული და ლათინოამერიკული წარმოშობის ობლიგაციები. შეიძლება ითქვას, რომ სუვერენული რეიტინგი გარკვეული პერიოდის განმავლობაში გაქრა. 1970 წელს, საერთაშორისო ობლიგაციების ბაზრის გამოცოცხლებასთან ერთად, კვლავ წარმოიშვა მოთხოვნა სუვერენულ რეიტინგებზე. 1975 წლიდან კი აქტიურად დაიწყო მათი შედგენა. ამ პერიოდში პირველი სუვერენული რეიტინგი შეადგინა *ფიტჩმა*. მას მოჰყვა *მუდი*, რომელმაც გამოსცა ხუთი ქვეყნის სუვერენული რეიტინგი (ავსტრალია, კანადა, ახალი ზელანდია, ამერიკის შეერთებული შტატები) და *სტანდარდ და პურსი*, რომელმაც შეადგინა შვიდი სუვერენული რეიტინგი (ავსტრალია, ავსტრია, კანადა, საფრანგეთი, იაპონია, ნორვეგია, ამერიკის შეერთებული შტატები).[20] 10 წლის განმავლობაში მხოლოდ 15 ქვეყანა სესხულობდა ამერიკის კაპიტალის ბაზარზე, შესაბამისად, ესაჭიროებოდა რეიტინგი. მხოლოდ რამდენიმე ფინანსურად ძლიერ სახელმწიფოს ჰქონდა წვდომა საერთაშორისო კაპიტალთან ევრობაზრის საშუალებით და რეიტინგის გარეშე. ნაკლებად გადახდისუნარიანი ქვეყნები კრედიტებს, ძირითადად, ბანკებისგან იღებდნენ. სუვერენული რეიტინგის მოთხოვნა შესამჩნევად იზრდება 1980/90-იან წლებში, როდესაც სუსტმა კრედიტებმა შეაღწიეს საერთაშორისო საკრედიტო ბაზარზე.[21]

განვითარებადი ქვეყნებისათვის სუვერენული რეიტინგის შედგენა 1980 წლიდან იღებს სათავეს. 1980 წლისთვის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის[22] თითქმის ყველა მაღალი შემოსავლის მქონე ქვეყანა იყო შეფასებული. 1990 წლისთვის შეფასებული ქვეყნების რაოდენობამ საგრძნობლად მოიმატა. ამ პერიოდში სუვერენული რეიტინგის ზრდა მოცემულია ცხრილში.

---

[18] *Schroeder K.S.*,The Underpinnings of Country Risk Assessment, Journal of Economic Surveys, Vol. 22, No. 2, 2008, 502.

[19] "*Johnson Act*".

[20] *Gaillard N.*, What is the Value of Sovereign Ratings? German Economic Review, Vol. 15, Issue 1, 2013, 208-209.

[21] *Cantor R., Packer F.*, Professional Forum-Sovereign Risk Assessment and Agency Credit Rating, European Financial Management, Vol. 2, No. 2, 1996, 249.

[22] *OECD:* The Organisation for Economic Co-operation and Development. OECD-ის წევრი ქვეყნებია: ავსტრალია, ავსტრია, ბელგია, კანადა, ჩილე, ჩეხეთი, დანია, ესტონეთი, ფინეთი, საფრანგეთი, გერმანია, საბერძნეთი, უნგრეთი, ისლანდია, ირლანდია, ისრაელი, იტალია, იაპონია, კორეა, ლუქსემბურგი, მექსიკა, ჰოლანდია, ახალი ზელანდია, ნორვეგია, პოლონეთი, პორტუგალია, სლოვაკეთი, სლოვენია, ესპანეთი, შვედეთი, შვეიცარია, თურქეთი, დიდი ბრიტანეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები, <www.oecd.org> 26.04.2014.

სუვერენული რეიტინგის ბიზნესის ზრდა (*მუდის* და *სტანდარდ და პურსის* მიხედვით)[23]		
წელი	სუვერენული რეიტინგის რაოდენობა	საშუალოდ მინიჭებული რეიტინგის დონე
1975 დან -მდე	3	AAA/Aaa
1975-1979	9	AAA/Aaa
1980-1984	3	AAA/Aaa
1985-1989	19	A/A2
1990-1994	15	BBB-/Baa3

2006 წლის დეკემბრის მდგომარეობით შეფასებული იყო 131 ქვეყანა, აქედან 45 მაღალი შემოსავლის მქონე და 86 განვითარებადი ქვეყანა.[24]

1970-იან-80-იან წლებში, მას შემდეგ, რაც გაიზარდა განვითარებადი ქვეყნებისთვის შესაძლებლობა, რომ მიიღონ საერთაშორისო სესხი, სუვერენული რეიტინგი საერთაშორისო ფინანსური საზოგადოების მთავარი განხილვის საგანი გახდა. ბაზარზე ორიენტირებულმა ეკონომიკამ და ფინანსურმა რეფორმამ განაპირობა დიდი რაოდენობით გარე კაპიტალის შედინება სამხრეთ ევროპის, ლათინური ამერიკის, აზიისა და აფრიკის განვითარებად ბაზარზე. ამ შემთხვევამ ნიშანი მისცა საერთაშორისო ინვესტორს, რომ ვაჭრობის გლობალიზაცია და ღია კაპიტალის ბაზარი რისკის შემცველი ელემენტია, რომელმაც შეიძლება საფრთხე შეუქმნას საერთაშორისო ფინანსურ სექტორს.

იმ პერიოდში (1990-1991 წლებში), როდესაც დაიშალა საბჭოთა კავშირი და შეიქმნა 15 დამოუკიდებელი სახელმწიფო (ცოტა ადრე დაიშალა აღმოსავლეთ ევროპის სოციალისტური ბანაკი), კიდევ უფრო გაიზარდა სუვერენული რეიტინგის რიცხვი განვითარებადი ბაზრებისთვის. მას შემდეგ, რაც ხელისუფლება პირველად შეადგამს ფეხს კაპიტალის ბაზარზე, იწყება სახელმწიფოსთვის ათვლის წერტილი. შემდეგ შესაძლებლობა ეძლევათ სახელმწიფოს შიგნით არსებულ წამყვან კორპორაციებსა და ფინანსურ ინსტიტუციებს, მიჰყვნენ მას ბაზარზე. აქედან გამომდინარე, ხელისუფლება ხშირად რეიტინგს იმიტომ უკვეთავს, რომ ჰქონდეს წვდომა საერთაშორისო კაპიტალის ბაზარზე იმ კომპანიებისთვის, რომელთა დომიცილიც არის ამ სახელმწიფოს შიგნით. მაგალითად, ეს იყო სუვერენული რეიტინგის მიღების მოტივი 1992 წელს ჩილეს, ხოლო 1995 წელს საქართველოს შემთხვევაში. ხშირად ამერიკელი ინვესტორები არ ყიდულობენ განვითარებადი ბაზრის აქციებს, თუ ის არ არის შეფასებული ამერიკაში დაფუძნებული სარეიტინგო კომპანიის მიერ.[25]

2001 წლის 11 სექტემბრიდან საერთაშორისო ურთიერთობებთან დაკავშირებული რისკი საგრძნობლად გაიზარდა, შესაბამისად, უფრო ძნელი გახდა ეკონომიკურ, ფინანსურ და პოლიტიკურ სექტორში გადაწყვეტილების მიმღებისთვის წინასწარ რაიმეს ანალიზი და გათვლა.[26]

---

[23] Cantor R., Packer F., Professional Forum-Sovereign Risk Assessment and Agency Credit Rating, European Financial Management, Vol. 2, No. 2, 1996, 249

[24] *Ratha D., De K.P., Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development, Vol. 39, 2010, No. 3, 296.

[25] *Langhor H.M., Langhor P.T.*, The Rating Agencies and their Credit Ratings: What They Are, How They Work and their Credit Ratings, England, 2008, 135.

[26] *Hoti S., McAleer M.*, An Empirical Assessment of Country Risk Ratings and Associated Models, Journal of Economic Surveys, Vol. 18, No.4, 2004, 539-540.

სუვერენული რეიტინგის ისტორიაში მნიშვნელოვანია სამი პერიოდის გამოყოფა, კერძოდ, სამი კრიზისის: 1) აზიის კრიზისი; 2) გლობალური ფინანსური კრიზისი; 3) ევროპის საკრედიტო კრიზისი. ამ მოვლენებმა მნიშვნელოვანი როლი შეასრულა როგორც სუვერენული რეიტინგის, ისე, ზოგადად, სარეიტინგო კომპანიების ისტორიაში. უშუალოდ ამ პერიოდის განხილვამდე, მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ თითოეული კრიზისი კონკრეტული გაკვეთილი იყო მარეგულირებელი და ზოგადად, მსოფლიოს სარეიტინგო კომპანიებისთვის, თუმცა, ამ გაკვეთილებიდან სათანადო დასკვნების გამოტანა დროში ყოველთვის იწელებოდა. ბოლო წლებმა, კრიზისის შემდგომმა პერიოდმა, კიდევ ერთხელ დაგვანახა სარეიტინგო კომპანიის მნიშვნელობა და მათი გადამწყვეტი როლი იმ ინფორმაციის შექმნაში, რომელზე დაყრდნობითაც ინვესტორები თავიანთ გადაწყვეტილებებს იღებენ.[27] აზიის კრიზისის ფონზე ადვილად შესამჩნევი იყო, რომ სარეიტინგო კომპანიების ძალაუფლება ფინანსურ ბაზარზე უფრო და უფრო გაიზრდებოდა, და რომ მათი რეგულირება იქნებოდა საჭირო. თუმცა, ეს ასე არ მოხდა და სარეიტინგო კომპანიები მხოლოდ ფასიანი ქაღალდების კომისიის საერთაშორისო ორგანიზაციის[28] შესასრულებლად ნებაყოფლობით ქცევის წესებს ექვემდებარებოდნენ. ამის შედეგი იყო გლობალური ფინანსური კრიზისი. ევროპის ეკონომიკამ განიცადა სერიოზული ფინანსური დანახარჯები გლობალური ფინანსური კრიზისის დროს.[29] აღნიშნული ფინანსური კრიზისი არამც და არამც არ იყო შემოფარგლული მხოლოდ საბანკო სექტორით.[30] მას ჰქონდა გლობალური ხასიათი და პირდაპირ თუ ირიბად შეეხო მსოფლიოს ყველა ქვეყანასა და თითოეულ მცხოვრებს.

სარეიტინგო კომპანიების კრიტიკისას ხშირად ისმის, რომ მათ ვერ შეძლეს კრიზისის დადგომის წინასწარ განჭვრეტა. თუმცა, ამ კრიტიკის საპირისპიროდ, უნდა ითქვას, რომ სარეიტინგო კომპანიის მიზანი არ არის წინასწარ განსაზღვროს, თუ როდის დადგება კრიზისი. მისი მიზანია, შეაფასოს ფინანსური კრიზისის დადგომის შესაძლებლობა, ანუ „წინასწარ დადგენა" დაკავშირებულია კრიზისის დადგომის დროსთან, ხოლო „შესაძლებლობა" – კრიზისის დადგომის ვარაუდთან. ზოგადად, არ გვაქვს „ფინანსური კრიზისის" განმარტება. რას ნიშნავს ფინანსური კრიზისი? არის ეს ვალუტის კრიზისი, საბანკო კრიზისი, საკრედიტო კრიზისი, რამდენიმე მათგანის სინთეზი თუ სხვა რამ? ამასთან დაკავშირებით კონსენსუსის არ არსებობს, რაც ასეთი მოვლენების დროს ეკონომიკას დაუცველს ტოვებს.[31]

აზიის კრიზისი 1997-1998

სარეიტინგო კომპანიებმა ვერ შეძლეს აზიის კრიზისის წინასწარ განჭვრეტა. მათ დაუწიეს რეიტინგი სამხრეთ აზიის კრიზისის ქვეყნებს იმაზე მეტი, ვიდრე ეს მათი იმდროინდელი ეკონომიკური მაჩვენებლებით იქნებოდა გამართლებული. აღსანიშნავია, რომ ამის გამო სარეიტინგო კომპანიები ერთგვარად კონსერვატორულები გახდნენ. ამით ცდილობდნენ დაკარგული რეპუტაციის აღდგენასა და იმ ზიანის გამოსწორებას, რომელიც მათ მიადგათ კრიზისის გა-

[27] *Afonso A., Gomes P., Taamouti A.*, Sovereign Credit Ratings, Market Volatility, and Financial Gains. Computational Statistics and Data Analysis, 2013, 1.

[28] "*IOSCO:* International Organization of Securities Commissions".

[29] *Meti N.*, Sovereign risk contagion in the Eurozone, Economics Letters 117, 2012, 35.

[30] *Alsakka R., Gwilym O.*, Rating Agencies' Signals during the European Sovereign Debt Crisis: Market Impact and Spillovers, Journal of Economic Behavior & Organization 85, 2013, 146.

[31] *Schroeder S. K.*, The Underpinnings of Country Risk Assessment, Journal of Economic Surveys, Vol. 22, No. 2, 2008, 499.

უთვითცნობიერებლობის გამო. ამ პერიოდში ისინი ამ კრიზისის გამომწვევ მიზეზადაც კი დაასახელეს. სარეიტინგო კომპანიებმა თითქოს აღიარეს თავისი შეცდომა, მაგრამ მაინც თავის გამართლებას შეეცადნენ. მათ თქვეს, რომ აზიის კრიზისი სხვა თვისებებით ხასიათდებოდა, განსხვავებით წარსულში მომხდარი კრიზისებისგან. კერძოდ, პრობლემა კერძო სექტორში გაჩნდა. შესაბამისად, სარეიტინგო კომპანიების თქმით, შეუძლებელი იყო, წინასწარ განეჭვრიტათ მოვლენები, როდესაც ისინი რეიტინგის გადამოწმებას სტატისტიკურ მოდელზე აყრდნობდნენ და ჯერ ვერ იღებდნენ მხედველობაში კერძო სექტორის სიფაქიზეს.[32]

გლობალური ფინანსური კრიზისი 2007-2008

2007 წლის გლობალურმა ფინანსურმა კრიზისმა კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა სუვერენული რეიტინგის საკითხი. გლობალური ფინანსური კრიზისის გამომწვევ ფაქტორებს შორის პირველ ადგილზე კვლავ სარეიტინგო კომპანიები მოექცნენ. თუმცა, დამოკიდებულება შეიცვალა და გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდეგ სარეიტინგო კომპანიის საკითხი განსაკუთრებული შესწავლის საგნად იქცა. კრიზისის დროს გადაწყდა მათი სამართლებრივ ჩარჩოში მოქცევა.[33]

ევროზონის საკრედიტო კრიზისი

სუვერენული რეიტინგისა და საბანკო სექტორის მჭიდრო ურთიერთობა გლობალური ფინანსური კრიზისისა და ევროპაში მისი შემდგომი შოკის საფუძველზეც გამოჩნდა.[34]

2011-2012 წლებში ყურადღების ქვეშ მოექცა ევროზონის სუვერენული რეიტინგი, კერძოდ საბერძნეთის, ესპანეთის და 2011 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების სუვერენული რეიტინგი მისი დაწევის შემდეგ. საერთაშორისო სავალუტო ფონდი 2010 წელს ხაზს უსვამდა იმას, რომ სუვერენული რეიტინგი წარმოადგენს გლობალური ეკონომიკის სტაბილურობის მთავარ საშიშროებას.[35]

ევროპის სუვერენული საკრედიტო კრიზისის დაწყება შესამჩნევი გახდა 2010 წელს.[36] 2010 წლის აპრილსა და მაისში სამმა წამყვანმა სარეიტინგო კომპანიამ: *ფიტჩმა, მუდმა* და *სტანდარდ და პურსმა* დიდი განსხვავებით რეიტინგი დაუწიეს საბერძნეთს, ესპანეთს, პორტუგალიას. საინტერესოა, სწავლობენ თუ არა ინვესტორები რამეს სარეიტინგო კომპანიის მოქმედებებიდან? ამ კითხვაზე პასუხი კვლევის ბოლოს ნათლად გამოჩნდება. სარეიტინგო კომპანიის საქმიანობის კრიტიკისას ხშირად გამოითქმის აზრი, რომ მათ აქვთ ტენდენცია, დაელოდონ

---

[32] *Ferri G., Liu L.G., Stiglitz E.J*, The Policyclical Role of Rating Agencies: Evidence from the East Asian Crisis, Economic Notes, Vol. 28, Issue 3, 2003, 335-336.

[33] *Alsakka R., Gwilym O.*, Rating Agencies' Signals during the European Sovereign Debt Crisis: Market Impact and Spillovers, Journal of Economic Behavior & Organization 85, 2013, 147.

[34] *Correa R., Lee K.H., Sapriza H., Suarez G.A.*, Sovereing Credit Risk, Banks' Government Support and Bank Stock Returns around the World, Journal of Money, Credit and Banking, Vol. 46, Issue 1, 2014, 96.

[35] *Williams G., Alsakka R., Gwilym O.*, The Impact of Sovereign Rating Actions on Bank Ratings in Emerging Markets, Journal of Banking & Finance 37, 2013, 563.

[36] *Mink M., Haan J.*, Contagion during the Greek sovereign debt crisis, Journal of International Money and Finance, 34, 2013, 102.

ბაზარზე მოვლენების განვითარებას და შემდეგ მოახდინონ რეაქცია უკვე დამდგარი შედეგის მიხედვით.[37]

2010 წელს ევროპის ფინანსური პრობლემა იმდენად მწვავე იყო, რომ ევროპის ქვეყნები შეთანხმდნენ საბერძნეთისთვის 80 მილიარდი ევროს ოდენობის სესხი მიეცათ. დამატებით, საერთაშორისო სავალუტო ფონდმა გასცა 30 მილიარდი ევრო. იყო იმის საფრთხე, რომ ევროპის კავშირში დაიწყებოდა საბანკო კრიზისი. 2010 წლის აპრილში გერმანიის ფინანსთა მინისტრმა, *შოიბლემ.*[38] ინტერვიუში განაცხადა, რომ ისინი ვერ დაუშვებდნენ ევროკავშირის წევრი ქვეყნის, ამ შემთხვევაში საბერძნეთის, გაკოტრებას და მის გადაქცევას მეორე *ლემან ბრაზერსად.*[39, 40]

ევროპის საკრედიტო კრიზისის დროს რთულ მდგომარეობაში იყო ესპანეთიც, რომელიც ჯერ კიდევ 2008-2009 წლებში განიცდიდა ეკონომიკურ ვარდნას. ეს 2012 წელსაც გაგრძელდა. ქვეყანაში უმუშევრობის მაჩვენებელი 2007 წელს იყო 7%, ხოლო 2012 წელს 25%-ს მიაღწია.[41] 2011 წლის 19 ოქტომბერს ესპანეთის სუვერენული რეიტინგის შემცირებამ და კიდევ უფრო მოულოდნელმა ავსტრიის, საფრანგეთის, იტალიის სუვერენული რეიტინგის დაწევამ 2012 წლის 13 იანვარს კიდევ ერთხელ გარკვევით გაუსვა ხაზი სარეიტინგო კომპანიების როლს და ფინანსურ ბაზარზე მათ შეფასებებზე დაყრდნობის პრაქტიკას.[42]

ევროპის საკრედიტო კრიზისის პერიოდში სამი ასპექტი არის აღსანიშნავი. პირველი, რეიტინგის შემცირება და გაზრდა თითქოს დაბალანსებული იყო. როდესაც ხდებოდა ოთხი სახელმწიფოს რეიტინგის შემცირება, მაშინვე ზემოთ იწევდა ხუთის რეიტინგი. მეორე, რეიტინგის დაწევა და ზრდა შეინიშნებოდა როგორც მაღალი რეიტინგის მქონე ქვეყნებზე (კანადა, შვედეთი დაეწია რეიტინგი; ირლანდია, ახალი ზელანდია აეწიათ რეიტინგი), ასევე დაბალი რეიტინგის მქონე ქვეყნებზე (მექსიკას და პაკისტანს დაეწიათ რეიტინგი, ხოლო ჩეხეთს, ინდოეთს და ბრაზილიას მოემატათ). მესამე, არ მომხდარა არც ერთი საინვესტიციო კლასის რეიტინგის მქონე სახელმწიფოს არასაინვესტიციო კლასში გადაყვანა.[43]

კვლავ მიიჩნევენ, რომ კრიზისის დადგომას სარეიტინგო კომპანიებმა შეუწყვეს ხელი, რადგან მოახდინეს ევროზონის სუვერენული რეიტინგის ზედმეტად სწრაფად და შეუსაბამოდ დაწევა. ზოგადად, რომ დავახასიათოთ განხორციელებული და მიმდინარე რეგულირება, შეიძლება ითქვას, რომ მისი მიზანია რეიტინგებზე დაყრდნობის შემცირება. თუმცა, რეალობა ჯერ

---

37 *Cavallo E., Powell A., Rogobon R.*, Do Credit Rating Agencies Add Value? Evidence from the Sovereign Rating Business, International Journal of Finance & Economics, Vol. 18, Issue 13, 2012, 240.

38 *Wolfgang Schäuble.*

39 "*Lehman-Brothers*": *ლემან ბრაზერსი* გაკოტრების ბოლო დღეებამდე საინვესტიციო კატეგორიის რეიტინგს ფლობდა. ყოველივე ეს ხდებოდა მაშინ, როდესაც ჯერ კიდევ 2008 წლის მაისის ბოლოდან ცნობილი იყო, რომ კომპანიის რეკორდული ვალი დაახლოებით 613 მილიარდ დოლარს შეადგენდა. 2008 წლის 15 სექტემბერს ამერიკის საინვესტიციო ბანკი *ლემან ბრაზერსი* გაკოტრდა. სწორედ ეს დღე ითვლება გლობალური ფინანსური კრიზისის კულმინაციად.

40 *Mink M., Haan J.*, Contagion during the Greek sovereign debt crisis, Journal of International Money and Finance, 34, 2013, 103.

41 *Gruppe M., Lange C.*, Spain and the European Sovereign Debt Crisis, European Journal of Political Economy, 2013, 1-2.

42 *Eijffinger C.W.*, Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 912.

43 *Ferri G., Liu L.G., Stiglitz E.J*, The Policyclical Role of Rating Agencies: Evidence from the East Asian Crisis, Economic Notes, Vol. 28, Issue 3, 2003, 339.

უცვლელია და სუვერენული რეიტინგი ჯერ კიდევ მნიშვნელოვანია ინვესტორებისთვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[44]

ისტორიამ დაადასტურა, რომ სარეიტინგო კომპანიები, ძირითადად, უფრო კარგად ირგებენ მიმდევრის, ვიდრე წინამძღოლის როლს. ამასთან, არის რამდენიმე ფაქტორი, რომლებიც გასათვალიწინებელია სარეიტინგო კომპანიებთან მიმართებაში: 1) ჯერ კიდევ სახეზეა ოლიგოპოლური ბაზარი, სადაც კვლავ გაბატონებულია სამი სარეიტინგო კომპანია, თუმცა ბევრი ნაკლით; 2) სარეიტინგო კომპანია ჯერ კიდევ არ აგებს პასუხს არასწორი რეიტინგისთვის, ანუ პასუხს არ აგებენ მათი რეიტინგის შედეგებზე. 3) აქტიურად ხდება გარე რეიტინგებზე დაყრდნობა.[45]

2011 წელს ევროპის პარლამენტის კომიტეტის[46] მიერ მიღებულ იქნა „დადგენილება სარეიტინგო კომპანიების შესახებ: სამომავლო პერსპექტივები".[47] მასში განხილულია სხვადასხვა საკითხი, მათ შორის, რეიტინგებზე ზედმეტად დაყრდნობის პრობლემა, სარეიტინგო სექტორში კონკურენციის ხარისხი და ევროპული საკრედიტო რეიტინგის ფუნდამენტის შექმნა. აღნიშნული დოკუმენტი ასევე თხოვნით მიმართავს ევროპის კომისიას, რომ შეიმუშაოს რისკის შეფასების ალტერნატიული მეთოდი.[48]

როდესაც საუბარია ალტერნატივებზე, იქვე გაისმის კრიტიკა მარეგულირებლის მიმართ. რატომ გახდა სარეიტინგო კომპანიების საკითხი პრობლემატური? მარტო ისინი არიან პასუხისმგებელნი ზემოგანხილული კრიზისის დადგომაზე? მიჩიგანის შტატის სენატორმა, *კარლ ლევინმა,* განაცხადა, რომ გლობალური ფინანსური კრიზისი იყო „არაბუნებრივად მომხდარი უბედურება", არამედ ადამიანის ხელით შექმნილი ეკონომიკური შტურმი. მისი თქმით, მსგავსი რამ განმეორდება, სანამ არ შეიცვლება ფუნდამენტური წესები.[49] არის მოსაზრება, რომ ფინანსური კრიზისის ფუნდამენტური პრობლემა ის იყო, რომ არ არსებობდა ინფორმირებული, კვალიფიციური კადრებით დაკომპლექტებული, დამოუკიდებელი ინსტიტუტი, რომელიც შეაფასებდა ფინანსურ რეგულაციებს საჯარო პერსპექტივიდან. ფინანსური რეგულირების აპარატი, მარეგულირებელი არ მოქმედებს საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით. როგორ უნდა აიძულოს საზოგადოებამ მარეგულირებელი, რომ მიიღოს რეგულაციები საჯარო ინტერესის გათვალისწინებით, მაშინ როდესაც მნიშვნელოვანი ინფორმაცია ფინანსური სისტემის მოქმედებისა და რეგულირების შესახებ საიდუმლოს წარმოადგენს? მეტიც, საჯაროც რომ იყოს, არ არსებობს ისეთი დაწესებულება საჯარო სექტორში, რომელიც შეძლებდა ამ ინფორმაციის სათანადოდ შეფასებასა და ფინანსური რეგულაციების ეფექტიანობის დადგენას.[50]

---

44 *Alsakka R., Gwilym O.,* Rating Agencies' Signals during the European Sovereign Debt Crisis: Market Impact and Spillovers, Journal of Economic Behavior & Organization 85, 2013, 147.

45 *Eijffinger C.W.,* Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 918.

46 "*ECON*: Committee of the European Parliament".

47 "*Report on Credit Rating Agencies*: Future Perspectives".

48 *Eijffinger C.W.,* Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 912.

49 *Levine R.,* The Governance of Financial Regulation: Reform Lessons from the Recent Crisis, International Review of Finance, Vol. 12, Issue 1, 2012, 50.

50 იქვე, 39-40.

ფინანსურ ბაზარს უცბად და შემთხვევით არ გაუგია სიმართლე სარეიტინგო კომპანიების შესახებ.[51] იგივე შეცდომა იქნა დაშვებული სარეიტინგო კომპანიასთან მიმართებაში. რატომ გახდა სარეიტინგო კომპანია ასეთი მნიშვნელოვანი? 1970 წლამდე ის სრულიად უმნიშვნელო ინსტიტუტს წარმოადგენდა, რომელიც ყიდდა ინფორმაციას რეიტინგის შესახებ. 1975 წელს შემოღებულ იქნა *NRSRO*[52]-ს სტატუსი, რითაც რეიტინგის მიღება სავალდებულო გახდა. მსოფლიომ დაიწყო რეიტინგის აქტიური გამოყენება. ამასთან, ყველაზე ტრაგიკული სარეიტინგო კომპანიებთან მიმართებაში იყო ის, რომ მოეთხოვებოდათ რეიტინგის ქონა იმის მიუხედავად, თუ რა მდგომარეობაში იყო სარეიტინგო კომპანია და რა შეცდომებს უშვებდა იგი. შედეგად, სარეიტინგო კომპანიები ამ რეგულირების საფუძველზე საერთოდ არ ზიანდებოდნენ.[53] 1990 წლიდან, როცა იზრდება ინტერესთა კონფლიქტის საშიშროება და გარდა იმისა, რომ რეიტინგის მომხმარებელი თვითონ იხდიდა რეიტინგისთვის, ბანკი სარეიტინგო კომპანიას ჯერ უხდიდა ფულს რეკომენდაციაში, თუ როგორ შეეფუთა სტრუქტურირებადი ფინანსური პროდუქტი ისე, რომ მიეღო უფრო მაღალი რეიტინგი, შემდეგ კი ყიდულობდა რეიტინგს. სწორედ ეს უნდა გამხდარიყო მარეგულირებლისთვის გაფრთხილება მოსალოდნელი საფრთხეების შესახებ. თუმცა, გლობალურმა მარეგულირებელმა არაფერი გააკეთა. პირიქით, ხდებოდა სარეიტინგო კომპანიების დაცვა და გრძელდებოდა რეიტინგებზე დაყრდნობა. შესაბამისად, შეუძლებელია საუბარი სარეიტინგო კომპანიის საქმიანობაზე, მათ მდგომარეობაზე ისე, რომ ხაზი არ გაესვას მარეგულირებელი ინსტიტუტების ხელშეწყობას.[54]

რა ალტერნატივა არსებობს? მიიჩნევენ, რომ საბაზრო ფასი უფრო მეტი ინფორმაციის შემცველია, ვიდრე რეიტინგი ან, სულ ცოტა, საბაზრო ფასი არ შეიცავს იმაზე ნაკლებ ინფორმაციას, ვიდრე რეიტინგი, რადგან ბაზარიც ითვალისწინებს რეიტინგს. საბაზრო ფასთან არ არის დაკავშირებული ისეთი პრობლემები, რის გამოც სარეიტინგო კომპანიებს ხშირად აკრიტიკებენ. თუნდაც ის ფაქტი, რომ მომხმარებელი ყიდულობს თავის რეიტინგს, შესაბამისად, არის საშიშროება, რომ გადახდისუნარიანობის შეფასება არაობიექტურად მოხდება.

სარეიტინგო კომპანიის მიერ მიღებული რეიტინგის სასარგებლოდ უნდა ითქვას, რომ ის უფრო მოქნილია და ნაკლებად ფეთქებადი, ვიდრე ბაზარი. ეს შეიძლება იყოს იმის შედეგი, რომ სარეიტინგო კომპანიები უფრო წყნარად რეაგირებს, ვიდრე ბაზარი. მთავარი პრობლემა ბაზრის მონაცემებთან მიმართებაში არის ის, რომ რეიტინგების ან ბაზრის მონაწილეების მსგავსად, მთელი ბაზარი შეიძლება შეცდეს გადახდისუნარიანობის რისკის შეფასებაში. გლობალური ფინანსური კრიზისის წინა წლებში ბაზარი, ისევე როგორც სარეიტინგო კომპანია, ოპტიმისტურად იყო განწყობილი გადახდისუნარიანობის რისკების მიმართ, მაგალითად, საბერძნეთის მთავრობის ობლიგაციების შემთხვევაში. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ საბაზრო მონაცემები წინ უსწრებს სარეიტინგო კომპანიის მიერ რეიტინგში განხორციელებულ ცვლილებებს. ეს საბერ-

[51] *Grauwe P., Ji Y.*, Mispricing of Sovereign Risk and Macro-economic Stability in the Eurozone, JCMSL Journal of Common Market Studies, Vol. 50, Issue 6, 2012, 878.

[52] *NRSRO:* გარკვეულ სარეიტინგო კომპანიებს ამერიკის *SEC*-ის მიერ არაოფიციალური გზით მიენიჭათ „ნაციონალურად აღიარებული სტატისტიკური სარეიტინგო ორგანიზაციების" (*NRSRO*) სტატუსი და მხოლოდ ასეთი სარეიტინგო კომპანიების მიერ მიღებული რეიტინგები იქნა აღიარებული. *NRSRO* სტატუსს სარეიტინგო კომპანიებისათვის დიდი მნიშვნელობა აქვს, რადგან ეს სტატუსი კომპანიებისთვის რეიტინგის ბაზარზე მთავარი ბარიერია.

[53] *Levine R.*, The Governance of Financial Regulation: Reform Lessons from the Recent Crisis, International Review of Finance, Vol. 12, Issue 1, 2012, 43-44.

[54] იქვე, 45.

ძნეთის მაგალითზეც დამტკიცდა. ბაზარმა უფრო მალე გამოასწორა მისი არასწორი შეხედულება საბერძნეთის გადახდისუნარიანობასთან დაკავშირებით, ვიდრე სარეიტინგო კომპანიებმა. საბაზრო მონაცემების გამოყენებას შეიძლება გარკვეული პრიორიტეტი მიენიჭოს. პირველ რიგში, საბაზრო ფასში აისახება ისეთი ფაქტორები, რაც არ არის დათვლადი და საჯაროდ დაკვირვებადი. მეორე, ბაზარი არის შორსმჭვრეტელი და ასახავს ბაზრის მონაწილეთა მოლოდინს. მესამე, გარკვეულწილად საბაზრო მაჩვენებელს აქვს პრიორიტეტი იმ გაგებით, რომ ის ფლობს ყოველდღიურ ინფორმაციას, რაც იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ უფრო სწრაფად მოხდეს გადახდისუნარიანობის რისკის წინასწარ გათვლა.[55]

შემდეგი ალტერნატივები განიხილება: 1) მოხდეს რეიტინგის საჯარო მომსახურებად ტრანსფორმირება. ანუ, მოხდეს სარეიტინგო კომპანიის ნაციონალიზება და შეიქმნას ევროპის სარეიტინგო კომპანია; 2) რეიტინგის (მათ შორის, სუვერენული რეიტინგის) შედგენა გადავიდეს ევროპის ცენტრალური ბანკის კომპეტენციაში. 3) გაიზარდოს კონკურენცია ახალ და პატარა სარეიტინგო კომპანიებს შორის. პირველი ალტერნატივა ევროპის პარლამენტის მიერ იქნა შემოთავაზებული, თუმცა, კრიტიკამაც არ დააყოვნა. კრიტიკოსებს არგუმენტად მოჰყავდათ ის, რომ რეიტინგის ნაციონალიზება გააძლიერებს მათზე დაყრდნობას. მესამე ალტერნატივა ახლოს იყო რეალობასთან, თუმცა, ხარჯები, დაკავშირებული სარეიტინგო კომპანიის დაფუძნებასთან, ბაზარზე შესვლასთან და ღირებული რეპუტაციის მოპოვებასთან, ძალიან დიდია. ამას ემატება რეგისტრაციისა და ზედამხედველობის ხარჯები, რომელიც ევროპის კომისიამ დააწესა. მეორე ალტერნატივას ყველაზე მეტი მომხრე ჰყავს. იგი შესაძლებელი იქნებოდა, მაგრამ არა სასურველი, რადგან არის ინტერესთა კონფლიქტის საფრთხე თვითონ ევროპის ცენტრალური ბანკის შიგნით, თითქოს ევროპის სარეიტინგო კომპანია იყო წლების მანძილზე ალტერნატივა, მაგრამ ისიც უნდა გვახსოვდეს, რომ მისი დაფუძნებაც დაკავშირებულია დიდ ხარჯებთან.[56]

3. სუვერენული რეიტინგის შედგენა

სარეიტინგო კომპანიის შესაძლებლობა, შეაფასოს გადახდისუნარიანობა, უფრო ძლიერია სუვერენული რეიტინგების შემთხვევაში, ვიდრე კორპორაციული ემიტენტების დროს.[57]

სუვერენული რეიტინგის შედგენის პროცესი 1990 წლიდან მოყოლებული ძირეულად არ შეცვლილა. ის გულისხმობს როგორც ემიტენტის, ისე სარეიტინგო კომიტეტის მონაწილეობას რეიტინგის შედგენაში. სარეიტინგო კომიტეტი, როგორც წესი, ოთხიდან ათ ანალიტიკოსამდეა. რისკები, რომელსაც, საბოლოო ჯამში, აჩვენებს სუვერენული რეიტინგი, დაახლოებით 1920 წლიდან მოყოლებული იგივეა. მაგალითად, *მუდის* შემთხვევაში ეს 1918 წლიდან არ შეცვლილა და საბოლოო რეიტინგი ყოველთვის ასახავდა ორ რისკს: გადახდის შეუძლებლობას და გადახდის მზადყოფნას. თუმცა, ცვალებადია რეიტინგის შედგენის მეთოდოლოგია, რომელიც ეყრდნობა მრავალ კრიტერიუმს. კრიტერიუმები, შეიძლება ითქვას, სუბიექტურია და ამასთან,

---

[55] *Karmann A., Maltritz D.*, Sovereign Default Risk and Recovery Rates: What Government Bond Markets Expect for Greece, Review of International Economics, 20 (4), 2012, 724-725.

[56] *Eijffinger C.W.*, Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 919-920.

[57] *Santoni A., Arbia B.*, Assessing Rating Agencies' Ability to Predict Bank Bankruptcy- The Lace Financial Case, Economic Notes, Vol. 42, Issue 2, 20 Jun 2013, 204.

საჯაროდ ხელმისაწვდომი არაა. სუვერენული რეიტინგის შედგენა არ ეყდნობა რაიმე მათემატიკურ ფორმულას.[58] მისი შედგენა მარტივ პროცესს არ წარმოადგენს, მაგრამ სარეიტინგო კომპანიები, მათი ბიზნესპრაქტიკიდან გამომდინარე, დეტალურ მეთოდოლოგიას არ ხდიან საჯაროს. ზოგადად, ჩამოყალიბებულია კრიტერიუმები, რომელსაც სარეიტინგო კომპანიები ყურადღებას აქცევენ, თუმცა უცნობია, თუ როგორ ხდება პრაქტიკაში მათი შეფასება და ერთ სიმბოლომდე მიყვანა.[59]

რეიტინგი გამოისახება კონკრეტული სიმბოლოთი. მართალია, სარეიტინგო კომპანიებს რეიტინგის განსხვავებული სკალა აქვთ, მაგრამ მათ შორის არის მსგავსებაც. სამივე წამყვანი სარეიტინგო კომპანიისთვის უმაღლესი კატეგორიის რეიტინგები გამოიხატება „*A*" სიმბოლოთი, თუმცა განსხხვავებული ვარიაციით: *მუდისთვის Aaa,Aa1,...,A3* და *AAA, AA+,...,A-* დარჩენილი ორი სარეიტინგო კომპანიისთვის. შემდეგი საფეხური გამოიხატება „*B*" სიმბოლოთი: *მუდისთვის - Baa1,Baa2,...,B3* და *BBB+,BBB,...,B – ფიტჩისთვის* და *სტანდარდ და პურსისთვის.* არასაინვესტიციო კლასის რეიტინგებთან მცირე განსხვავებაა. *სტანდარდ და პურს* აქვს ექვსი დონე - *CCC+,CCC,...,D* პირველის შემთხვევაში, ხოლო მეორეს შემთხვევაში: *CCC,CC,....,D. მუდის* აქვს ხუთი დონე: *Caa1, Caa2, Caa3, Ca* და *C.*[60] *მუდის* სისტემა ადრე უფრო დანარჩენი ორი სარეიტინგო კომპანიის სარეიტინგო სკალის მსგავსი იყო, თუმცა 1982 წელს *მუდიმ* შეცვალა რეიტინგის სისტემა და რეიტინგის თითოეულ კატეგორიას დაუმატა ციფრები 1, 2, 3. ეს ცვლილება გამოწვეული იყო *მუდის* უბრალო გადაწყვეტილებით, გადასულიყო რეიტინგის ერთი სისტემიდან მეორეზე და არ იყო დაკავშირებული რეიტინგის შინაარსის რაიმე კონკრეტულ ცვლილებასთან ან გაუმჯობესებასთან.[61]

1980 წლის შემდეგ *ფიტჩმა, მუდმა, სტანდარდ და პურსმა* აქტიურად დაიწყეს სუვერენული რეიტინგის შედგენა. ისინი ახდენენ ეკონომიკური, ფინანსური და პოლიტიკური რისკის შეფასებას თავიანთი ინტერპრეტაციით.[62] სუვერენული რისკის შეფასება იმაზე ძნელია, ვიდრე კომპანიის კრედიტის შედგენა. მთავრობის, ხელისუფლების რისკის შეფასებისას სარეიტინგო კომპანიამ უნდა გაითვალისწინოს არა მარტო ის ფაქტორები, რომლებმაც შეიძლება გადახდისუნარიანობაზე იმოქმედონ, არამედ ის ფაქტორებიც, რომლებმაც შეიძლება გავლენა მოახდინონ მთავრობის მზადყოფნაზე, გადაიხადოს ვალდებულებები. ასეთი შეიძლება იყოს პოლიტიკური, სოციალური, ეკონომიკური ფაქტორები.[63]

დროთა განმავლობაში დაბალი და საშუალო შემოსავლის მქონე სახელმწიფოებმა მოახერხა კაპიტალის ბაზარზე შესვლა და, შესაბამისად, რეიტინგის მიღება წამყვანი სარეიტინგო კომპანიებისგან. შედეგად, 1990 წლიდან საერთო რაოდენობაში მაღალი შემოსავლის მქონე სა-

---

[58] *Gaillard N.*, What is the Value of Sovereign Ratings?, German Economic Review, Vol. 15, Issue 1, 2013, 210-211.

[59] *Ratha D., De P.K., Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development Vol. 39, 2010, No. 3, 297.

[60] *Brooks R., Faff W.R., Hillier D., Hillier J.*, The National Market Impact of Sovereign Rating Changes, Journal of Banking & Finance 28, 2004, 236.

[61] *Liu P. Seyyed F.J., Smith S.D.*, The Independent Impact of Credit Rating Changes - The Case of Moody's Rating Refinement on Yield Premiums, Journal of Business Finance & Accounting, Vol. 26, Issue 3-4, 2003, 339.

[62] *Hoti S., McAleer M.*, An Empirical Assessment of Country Risk Ratings and Associated Models, Journal of Economic Surveys, Vol. 18, No. 4, 2004, 541.

[63] *Cantor R., Packer F.*, Professional Forum-Sovereign Risk Assessment and Agency Credit Rating, European Financial Management, Vol. 2, No. 2, 1996, 253.

ხელმწიფოთა რაოდენობა საგრძნობლად შემცირდა. ყოველივე ამან ბიძგი მისცა სარეიტინგო კომპანიებს, გაემრავალფეროვნებინათ სუვერენული რეიტინგის მინიჭების კრიტერიუმები.[64] ქვეყნის რისკი ბუნებრივად აღიქმებოდა, როგორც სუვერენული რისკი და სუვერენული რისკი კი დაკავშირებული იყო ქვეყნის პრობლემებთან, მოეხდინა ვალდებულებების შესრულება. 1970 წლებში, ირანის პოლიტიკური გადატრიალების შემდეგ, დაემატა პოლიტიკური რისკის შეფასება და ასევე, სახელმწიფოს მზადყოფნა, მოახდინოს ვალდებულების გასტუმრება. ეს უკანასკნელი განიხილება მაშინ, როდესაც ქვეყნის გადახდისუნარიანობა ხდება პრობლემური. 1970 წელს ქვეყნის რისკის შეფასების მეთოდი შემუშავდა და ის დღემდე გამოიყენება: კერძოდ, რეიტინგი დგება რაოდენობრივი და ხარისხობრივი მაჩვენებლების შეფასებით. რაოდენობრივი მაჩვენებლები ფართოდ მოიცავს სწორედ ქვეყნის ეკონომიკურ, პოლიტიკურ და სოციალურ მდგომარეობას.[65]

ფორმალურად ეს კრიტერიუმები შეიძლება შემდეგნაირად დავახასიათოთ:

ეკონომიკური რისკი აფასებს ქვეყნის აქტუალურ ეკონომიკურ სიძლიერესა და სისუსტეს. იგი მოიცავს:

1. მთლიან შიდა პროდუქტს[66] მოსახლეობის ერთ სულზე;
2. მთლიანი შიდა პროდუქტის რეალურ წლიურ ზრდას;
3. წლიური ინფლაციის დონეს;
4. ბიუჯეტის ბალანსს;

პოლიტიკურ რისკში იგულისხმება:

1. ხელისუფლების სტაბილურობა;
2. სოციოეკონომიკური მდგომარეობა;
3. საინვესტიციო პროფილი;
4. შიდა კონფლიქტები;
5. გარე კონფლიქტები;
6. კორუფცია;
7. სამხედრო პოლიტიკა;
8. რელიგიური დაძაბულობა;
9. კანონი და წესრიგი;
10. ეთნიკური დაძაბულობა;
11. ბიუროკრატიის ხარისხი;

ფინანსური რისკი მოიცავს შემდეგ კატეგორიებს:

1. ვალუტის კურსის სტაბილურობას;
2. საგარეო ვალის, როგორც მთლიანი შიდა პროდუქტის პროცენტს;
3. ლიკვიდურობას;[67]

---

[64] *Gaillard N.*, What is the Value of Sovereign Ratings? German Economic Review, Vol. 15, Issue 1, 2013, 211.

[65] *Schroeder S.K.*, The Underpinnings of Country Risk Assessment, Journal of Economic Surveys, Vol. 22, No. 2, 2008, 504.

[66] „მთლიანი შიდა პროდუქტი (მშპ) ყველა იმ საბოლოო საქონლისა თუ მომსახურების საბაზრო ღირებულებაა, რომელიც ინარმოება ქვეყნის შიგნით დროის მოცემულ პერიოდში". იხ. *მენქიუ გ.*, ეკონომიკის პრინციპები, დიოგენე, 2008, 507.

[67] *Hoti S., McAleer M.*, An Empirical Assessment of Country Risk Ratings and Associated Models, Journal of Economic Surveys, Vol. 18, No. 4, 2004, 557-558.

4. ქვეყანაში პროდუქტის სწრაფ ზრდას;
5. უცხო კაპიტალის არაპროდუქტიულ ინვესტირებას;
6. არამართებულ კრედიტებს უცხოური ბანკებიდან;

სოციალურ ფაქტორებში შეიძლება მოვიაზროთ:

1. მოსახლეობის მღელვარება იდეოლოგიური განსხვავების გამო;
2. მოსახლეობის მღელვარება არათანაბარი შემოსავლის გამო;
3. რელიგიური დაპირისპირებები.[68]

საინტერესო არის ის, რომ სამი წამყვანი სარეიტინგო კომპანია ხშირად ვერ თანხმდება რეიტინგზე. ეს გამოწვეული უნდა იყოს რეიტინგის შედგენის განსხვავებული მეთოდით. ისინი არასდროს ხსნიან, თუ რა ძალა აქვს ამა თუ იმ ინდიკატორს რეიტინგის შედგენაში. შესაბამისად, შეუძლებელია იმის გარკვევა, თუ რა როლს ასრულებს ესა თუ ის ინდიკატორი.[69]

სარეიტინგო კომპანიებმა მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა. თუ 1918-1939 წლებში ისინი საინვესტიციო რეკომენდაციებს გასცემდნენ, დღეს აღარ გასცემენ. ამავე პერიოდში შემოსავლის წყარო იყო ანალიტიკური საქმიანობიდან შესული თანხა, რაც უდავოდ პოზიტიურად უნდა შეფასდეს.[70] 1990 წლიდან სუვერენული ემიტენტები ვალდებული გახდნენ, გადაეხადათ რეიტინგებისთვის. ეს იმას ნიშნავს, რომ სარეიტინგო კომპანიამ შეწყვიტა თავისი სურვილით რეიტინგების გამოცემა და ამის სანაცვლოდ დაიწყო რეიტინგების შედგენა ემიტენტის თანხმობის საფუძველზე. ამ სიახლემ, რა თქმა უნდა, იმოქმედა რეიტინგის პროცესზეც. თუ ადრე მოქმედებდა „ინვესტორების გადახდის მოდელი",[71] როდესაც არ იყო საქმიანი კავშირი სარეიტინგო კომპანიასა და სუვერენული რეიტინგის მქონე ერთეულს შორის, მოხდა გადასვლა „ემიტენტის გადახდის მოდელზე",[72] ანუ 1991 წლიდან ვინც უკვეთავს რეიტინგს, ის იხდის.[73]

ის, რომ მომხმარებელი იხდის თავისი რეიტინგისთვის, თავის მხრივ, რეიტინგით ვაჭრობას იწვევს.[74] ანუ, ჩნდება იმის საშიშროება, რომ ემიტენტი ჩაერთვება „რეიტინგშოპინგში".[75] ასეთ შემთხვევაში სარეიტინგო კომპანიისთვის გადამწყვეტია საკუთარი რეპუტაცია.[76] ე.წ. *rating shopping*-ზე უნდა აღვნიშნოთ, რომ 2008 წელს დაიდო შეთანხმება სამ წამყვან სარეიტინგო კომპანიასა და ნიუ იორკის შტატის ადვოკატ *ენდრიუ სიუმოს*[77] შორის. ამ შეთანხმების თანახმად, ემიტენტს უნდა შეზღუდვოდა გარკვეულ რეიტინგებზე ფულის გადახდა და ამასთან ემიტენტს ფული უნდა გადაეხადა მანამ, სანამ გამოვიდოდა რეიტინგი, ანუ წინასწარ. ეს დანაწესი

---

[68] *Hoti S., McAleer M.,* An Empirical Assessment of Country Risk Ratings and Associated Models, Journal of Economic Surveys, Vol. 18, No. 4, 2004, 541.

[69] *Eijffinger C.W.,* Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 914.

[70] *Gaillard N.,* What is the Value of Sovereign Ratings? German Economic Review, Vol. 15, Issue 1, 2013, 212.

[71] "*Investor-pay model*".

[72] "*Issuer-pay model*".

[73] *Gaillard N.,* What is the Value of Sovereign Ratings? German Economic Review, Vol. 15, Issue 1, 2013, 209-210.

[74] *Eijffinger C.W.,* Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 913.

[75] "*Rating shopping*".

[76] *Bolton P., Freicas C., Shaprio J.,* The Credit Ratings Game, The Journal of Finance, Vol. LXVII, No. 1, 2012, 109.

[77] *Andrew Cuomo*

მაინც ვერ აღმოფხვრის *rating shopping*-ს, რადგან ემიტენტს მაინც შეუძლია შეთანხმებას მიაღწიოს სარეიტინგო კომპანიასთან, რომ მან არ გამოაქვეყნოს ცუდი რეიტინგი. ზოგადად, *rating shopping*-ს აღმოფხვრა რთულია, რადგან ყოველთვის იარსებებს არაფორმალური შეთანხმება სარეიტინგო კომპანიასა და ემიტენტს შორის.[78]

2007-2008 წლებში კვლავ თავიდან წამოიჭრა რეიტინგის შედგენის პროცესში ინტერესთა კონფლიქტის საკითხი. ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა: სხვანაირად როგორ უნდა მოიქცნენ სარეიტინგო კომპანიები, როდესაც მათი მთავარი შემოსავლის წყარო რეიტინგის გაყიდვით მიღებული თანხაა? პოტენციური ინტერესთა კონფლიქტის არსებობა ყურადღების ქვეშ მოექცა განსაკუთრებით 1997 წლის აზიის ფინანსური კრიზისის დროს, მას მოჰყვა 2001 წლის *ენრონისა* და 2002 წლის *ვორლდკომის* გაკოტრება, მაგრამ ასე აშკარა არ ყოფილა როგორც უკანასკნელი გლობალური ფინანსური კრიზისის დროს.[79] როდესაც ემიტენტი მნიშვნელოვანია სარეიტინგო კომპანიისთვის, რადგან ის განმეორებადი კლიენტია, ან დიდი ემისია აქვს, მაშინ სარეიტიგო კომპანია ცდილობს მისი რეიტინგის გაბუქვას.[80] ამას შესაძლოა, „სარეიტინგო თამაში" ეწოდოს.

რეიტინგისთვის ყველაზე დიდი ნახტომია მისი გადასვლა არასაინვესტიციო კლასიდან საინვესტიციოში ან – პირიქით.[81] იმის მიუხედავად, რომ სარეიტინგო კომპანია ახდენს რეიტინგის გადამოწმებას, პრაქტიკაში რეიტინგის შეცვლა მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ხდება, როდესაც სარეიტინგო კომპანია აღმოაჩენს ფუნდამენტურ ცვლილებას ქვეყნის კრედიტის ხარისხში.[82] ანუ, რეიტინგის გადამოწმება არ ხდებოდა რამე დადგენილი წესის მიხედვით, არამედ, მხოლოდ მაშინ, როცა ამას მოითხოვდა ქვეყანა (შესაბამისად, გადაიხდიდა ამისთვის), ან სახეზე იყო ისეთი გარემოება და შესამჩნევი ცვლილება, რომელიც აიძულებდა სარეიტინგო კომპანიას გადაემოწმებინა ამა თუ იმ ქვეყნის რეიტინგი. პრაქტიკაში, როდესაც ერთი სარეიტინგო კომპანია ახორციელებს რეიტინგის აწევას/დაწევას, მას მოკლე დროში მოჰყვება მსგავსი ცვლილებები სხვა სარეიტინგო კომპანიის მხრიდან.[83]

4. სუვერენული რეიტინგის მნიშვნელობა

სუვერენულ რეიტინგს რამდენიმე მნიშვნელოვანი ფუნქცია აკისრია. მას შეუძლია ხელი შეუწყოს ინფორმაციის ასიმეტრიულობის აღმოფხვრას. როდესაც ბაზარზე ინფორმაციის ასიმეტრიულობაა, ეს საბაზრო ტრანზაქციებს ართულებს. დამოუკიდებელ ბიზნესს, რომელიც ახდენს კომპანიებისა და პროდუქტების შეფასებას, შეუძლია ამ პრობლემის დაძლევა. კარგად ინფორმირებულ *სტეიკჰოლდერს* შეუძლია უკეთესი გადაწყვეტილების მიღება ამა თუ იმ პრო-

---

78 *Bolton P., Freicas C., Shaprio J.*, The Credit Ratings Game, The Journal of Finance, Vol. LXVII, No. 1, 2012, 105.

79 იქვე, 85.

80 იქვე, 89.

81 *Correa R., Lee K.H., Sapriza H., Suarez G.A.*,Sovereing Credit Risk, Banks' Government Support and Bank Stock Returns around the Workld, Journal of Money, Credit and Banking, Volume 46, Issue s1, 2014, 114.

82 *Kim S.J., Wu E.*, International Bank Flows to Emerging Markets: Influence of Sovereign Credit Ratings and Their Regional Sppillover Effects, The Journal of Financial Research, Vol. XXXIV, No. 2, 2011, 335.

83 *Ratha D., De K.P. Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development Vol. 39, 2010, No. 3, 296.

დუქტის ყიდვის დროს, ასევე, რომელ ობლიგაციაში განახორციელოს ინვესტიცია და რომელ კომპანიასთან დაიჭიროს საქმიანი ურთიერთობა. დამოუკიდებელი კომპანიების მიერ შედგენილ რეიტინგს შეუძლია გავლენა მოახდინოს ინვესტორისა და მომხმარებლის ქმედებაზე.[84]

ზოგადად, სახელმწიფო ცდილობს მიიღოს რეიტინგი იმისათვის, რომ გაიადვილოს წვდომა საერთაშორისო კაპიტალის ბაზარზე, სადაც ინვესტორი, ძირითადად ამერიკელი ინვესტორი, პრიორიტეტს ანიჭებს შეფასებულ ფასიან ქაღალდს, რომელსაც მინიჭებული აქვს რეიტინგი. ადრე სახელმწიფოები ცდილობდნენ რეიტინგის მოპოვებას მხოლოდ მათ უცხო ვალუტაში არსებულ ობლიგაციებზე. თუმცა, მას შემდეგ, რაც საერთაშორისო ინვესტორთა რაოდენობამ იმატა, გაიზარდა მოთხოვნა ობლიგაციებზე, რომელიც გამოცემული იყო ტრადიციული ვალუტისაგან განსხვავებულ ვალუტაში. ბოლო წლებში უფრო და უფრო მეტმა სუვერენმა მიიღო რეიტინგი ადგილობრივი ვალუტის ობლიგაციისთვის. სუვერენული რეიტინგი მნიშვნელოვანია იმიტომაც, რომ ის გავლენას ახდენს იმავე ნაციონალობის, წარმოშობის სხვა მოვალეებზეც. სარეიტინგო კომპანიები, ზოგადად, არ ანიჭებენ სუვერენულ რეიტინგზე მაღალ რეიტინგს საჯარო და კერძო სექტორის ემიტენტებს. შესაბამისად, სუვერენული რეიტინგი გავლენას ახდენს ადგილობრივი მუნიციპალიტეტის, პროვინციების მთავრობების, კერძო კომპანიების რეიტინგზე.[85] განვითარებად ქვეყნებში რეიტინგი დიდ გავლენას ახდენს კომპანიებისა და ბანკების რეიტინგზე. ამ მოვლენას თეორიაში უწოდებენ *sovereign ceilling*-ს, რაც გულისხმობს, რომ რეიტინგის სხვა მომხმარებელს არ აქვს შესაძლებლობა, მიიღოს იმაზე მაღალი რეიტინგი, ვიდრე სუვერენული რეიტინგია.[86] სუვერენული რეიტინგი ენიჭება მხოლოდ სახელმწიფოს მთავრობის მიერ გამოცემულ ობლიგაციას. რაც შეეხება არასუვერენული ემიტენტების რეიტინგს, ის მიიღება სუვერენულ რეიტინგზე ამ ინსტრუმენტის რისკის დამატებით.[87] როგორც ზემოთ აღინიშნა, არ შეიძლება კომპანიას მიენიჭოს იმაზე მაღალი რეიტინგი, ვიდრე სახელმწიფოს აქვს. თუმცა, აქ გასათვალისწინებელია ის, რომ ამგვარი შეზღუდვა მოქმედებს მხოლოდ დიდი რისკის შემცველი ქვეყნებისთვის. ეს ლიმიტი არ ვრცელდება იმ კორპორაციებზე, რომლებიც დაფუძნებულია დაბალი რისკის მქონე ქვეყნებში, ან ისეთ კორპორაციებზე, რომელიც მსოფლიოს მასშტაბით არიან წარმოდგენილები და, შესაბამისად, სუვერენული რეიტინგი განსხვავდება მათთვის.[88]

სუვერენული რეიტინგი განსაზღვრას პოტენციური ინვესტორების რაოდენობას.[89] რეიტინგი გავლენას ახდენს კაპიტალის ბაზრის დინამიკაზე და კაპიტალის ღირებულებაზე.[90]

---

84 *Chatterji K.A., Toefel W.M.*, How Firms Respond to Being Rated, Management Journal, Vol. 31, Issue 9, 2010, 917.

85 *Cantor R., Packer F.*, Professional Forum-Sovereign Risk Assessment and Agency Credit Rating, European Financial Management, Vol. 2, No. 2, 1996, 248-249.

86 *Ratha D., De K.P., Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development Vol. 39, 2010, No.3, 296.

87 *Schroeder K.S.*, The Underpinnings of Country Risk Assessment, Journal of Economic Surveys, Vol. 22, No. 2, 2008, 509.

88 *Langhor M. H., Langhor T.P.*, The Rating Agencies and their Credit Ratings: What They Are, How They Work and their Credit Ratings, England, 2008, 270.

89 *Ferri G., Liu L.G., Stiglitz E.J.*, The Policyclical Role of Rating Agencies: Evidence from the East Asian Crisis, Economic Notes, Vol. 28, Issue 3, 2 Dec 2003, 335.

90 *Williams G., Alsakka R., Gwilym O.*, The Impact of Sovereign Rating Actions on Bank Ratings in Emerging Markets, Journal of Banking & Finance 37, 2013, 565.

საკრედიტო რეიტინგს დიდი მნიშვნელობა აქვს დაფინანსების ხარჯებთან მიმართებაში, ამასთან მნიშვნელობა არ აქვს, ეს იქნება კერძო კომპანია თუ სუვერენული მევალე.[91] ფასიანი ქაღალდი წარმოადგენს კომპანიისთვის დაფინანსების ხელსაყრელ გზას. მსესხებელი ეყრდნობა კომპანიის ფინანსურ სიძლიერეს, რომელიც გამოხატავს მის შესაძლებლობას, გადაიხადოს ვალდებულება. კომპანია მეტად არის დაინტერესებული ამ სახის დაფინანსებით, რადგან ის უფრო იაფია, ვიდრე საბანკო სესხი. აქედან გამომდინარე, ფასიანი ქაღალდების მეშვეობით მოკლე ვადაზე გათვლილი დაფინანსების მოპოვებისათვის კომპანია დაინტერესებულია, რომ შეინარჩუნოს შესაბამისი, მაღალი კლასის რეიტინგი. ამასთან კომპანია, რომელსაც ინვესტიციების მოზიდვის პერსპექტივა აქვს, შეიძლება უფრო დაინტერესებული იყოს რეიტინგის ქონით, ვიდრე ის კომპანია, რომელსაც მსგავსი პერსპექტივა არ გააჩნია.[92]

სამი წამყვანი სარეიტინგო კომპანიის მიერ შედგენილი რეიტინგი გავლენას ახდენს კაპიტალის ბაზარზე სუვერენის ან კომპანიის შესვლაზე. 2010 წლისთვის დაახლოებით 65 განვითარებად ქვეყანას, ძირითადად, გაჭირვებულ ქვეყნებსა და 12 მაღალი შემოსავლის მქონე სახელმწიფოს ჰქონდა მინიჭებული რეიტინგი წამყვანი სარეიტინგო კომპანიის მიერ. ზოგადად, მიიჩნევა, რომ რეიტინგის არქონა შეიძლება იყოს უარესის მომტანი სახელმწიფოსთვის იმდენად, რამდენადაც ის შეიძლება იმაზე მეტი რისკის მატარებლად შეაფასონ, ვიდრე სინამდვილეშია.[93]

ქვეყანა, რომელსაც არ აქვს რეიტინგი, ან გადახდისუუნაროა, ან ზედმეტად მდიდარი იმისთვის, რომ ისესხოს. ის ასეთად მიიჩნევს თავს თვითონ, ან ასეთად მიჩნეულია ბაზრის მიერ.[94] თუმცა ქვეყანა, რომელიც არ არის შეფასებული, თეორიულად აქვს იმის შანსი, რომ ჰქონდეს იმაზე მეტი რეიტინგი, ვიდრე ითვლება, რომ მას აქვს.

5. დასკვნა

სუვერენულ რეიტინგს დიდი ხნის ისტორია აქვს. ის არ არის 21-ე საუკუნის ქმნილება. მისი შედგენა თავდაპირველად ევროპაში დაიწყო, თუმცა, სარეიტინგო კომპანიის მიერ შედგენილი სუვერენული რეიტინგი სათავეს იღებს ამერიკის შეერთებული შტატებიდან. მეორე მსოფლიო ომის პერიოდში სუვერენული რეიტინგზე მოთხოვნა მცირდება. 1970 წლიდან უკვე აქტიურად იწყება სუვერენული რეიტინგზე მოთხოვნის ზრდა. მას ადგენენ სარეიტინგო კომპანიები, ძირითადად, წამყვანი სარეიტინგო კომპანიები. მნიშვნელოვანია აღნიშნოს, რომ სუვერენულ რეიტინგს არსებობის მთელი პერიოდის განმავლობაში თან სდევს პრობლემები. მათ მიმართ მუდამ კრიტიკა ისმის. ამ მხრივ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო კრიტიკა აზიის კრიზისის, გლობალური ფინანსური კრიზისისა და ევროპის საკრედიტო კრიზისისის დროს. ხშირად მიუთითებდნენ, რომ სარეიტინგო კომპანიებმა ხელი შეუწყო კრიზისის დადგომას, რადგან ვერ შეძლო მისი წინასწარ განსაზღვრა. იმ აზრის გასამყარებლად, რომ არ არსებობს აბსოლუტურად ზუსტი რეიტინგი, მოაქვთ არგუმენტი, რომ სარეიტინგო კომპანიას რომ შეეძლოს აბსო-

---

[91] *Eijffinger C.W.*, Rating Agencies: Role and Influence of Their Sovereign Credit Risk Assessment in the Eurozone, JCMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 5, Issue 6, 2012, 912.

[92] *Kemper J.K., Rao P.R.*, Do Credit Ratings Really Affect Capital Structure?, Financial Review, Vol. 48, Issue 4, 2013, 578-579.

[93] *Ratha D., De K.P., Mohapatra S.*, Shadow Sovereign Ratings for Unrated Developing Countries, World Development, Vol. 39, No. 3, 2010, 295.

[94] იქვე, 301.

ლუტური სიზუსტით მომავლის განჭვრეტა, მაშინ იარსებებდა მხოლოდ ორი სახის რეიტინგი: „გადაიხდის“ და „ვერ გადაიხდის“.[95]

2007 წლის გლობალურ ფინანსურ კრიზისამდე სუვერენული ვალდებულების შეუსრულებლობა განიხილებოდა ღარიბი და განვითარებადი ქვეყნების პრობლემად. თუმცა, უკანასკნელ პერიოდში ეს პრობლემა შეეხო ევროპის კარგად განვითარებულ ქვეყნებს: ლატვიას, უნგრეთს, ასევე, საბერძნეთს, ამასთან ესპანეთი და იტალია დადგა ვალდებულების შეუსრულებლობის საშიშროების წინაშე. რაც შეეხება სხვა ევროპულ ქვეყნებს, მართალია ისინი არ აღმოჩნდნენ ამგვარი რისკის წინაშე, თუმცა კრიზისმა მათზეც ნეგატიური გავლენა მოახდინა, რადგან მოუწიათ დახმარების პაკეტის დაფინანსება. ყოველივე ეს იმას მიუთითებს, რომ გადახდისუნარიანობის შეფასება მნიშვნელოვანია არა მარტო რისკის მატარებელი ქვეყნებისთვის.[96] სუვერენული რეიტინგის შედგენა მარტივ პროცესს არ წარმოადგენს. ძირითადად, მისი შედგენის პროცესში გაკრიტიკებულია სარეიტინგო კომპანიასა და რეიტინგის მომხმარებელს შორის არსებული მჭიდრო კავშირი და ის ფაქტი, რომ მომხმარებელი თავად ყიდულობს საკუთარ რეიტინგს. სახეზე გვაქვს ინტერესთა კონფლიქტი. ისევე როგორც მედალს, რეიტინგსაც ორი მხარე აქვს და, გარკვეულწილად, მნიშვნელოვანია ქვეყნისთვის. მიიჩნევა, რომ უმჯობესია, ქვეყანას ჰქონდეს დაბალი რეიტინგი, ვიდრე საერთოდ არ ჰქონდეს, რადგან ინვესტორებისთვის გადაწყვეტილების მიღებისას ინფორმაციის მნიშვნელოვანი წყარო დღესაც სუვერენული რეიტინგია. სარეიტინგო კომპანიის საქმიანობის რეგულირებას თუ გადავხედავთ, ვნახავთ, რომ სწორედ ამ პრაქტიკის შეცვლა არის მისი მიზანი. ანუ, მაქსიმალურად შემცირდეს გარე რეიტინგებზე, სარეიტინგო კომპანიის მიერ შედგენილ რეიტინგებზე დაყრდნობა. სუვერენულ რეიტინგს იყენებენ იმიტომ, რომ მასთან არის დაკავშირებული გარკვეული სარგებელის მიღება. თუ რეიტინგი აღარ იქნება მნიშვნელოვანი, ეს შედეგად რეიტინგისადმი ინტერესს შეამცირებს და, შეიძლება ითქვას, რეიტინგს აღარ გამოიყენებენ.[97]

---

[95] *Langhor M. H., Langhor T.P.,* The Rating Agencies and their Credit Ratings: What They Are, How They Work and their Credit Ratings, England, 2008, 332.

[96] *Karmann A., Maltritz D.,* Sovereign default Risk and Recovery Rates: What Government Bond Markets Expect for Greece, Review of International Economics, 20 (4), 2012, 723.

[97] *Langhor M. H., Langhor T.P.,* The Rating Agencies and their Credit Ratings: What They Are, How They Work and their Credit Ratings, England, 2008, 307.

სერგი ჯორგენაძე*

ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება

1. შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში ადამიანების სურვილები უკიდეგანოა. მათი სურვილების რეალიზაციისთვის მსოფლიოს ყველა ქვეყანაში სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარებაა საჭირო, რომლის საფუძველზეც მხარეთა მოსაზრების ფორმირება და შესაბამისი მოქმედების განხორციელება ხდება.[1]

ზოგადად, ხელშეკრულების დადება ეფუძნება მხარეთა მოთხოვნილებას, დაამყარონ ისეთი სახის სამართლებრივი ურთიერთობა, რაც მომავალში საჭირო ვითარების შესატყვისად ცნობიერი მოთხოვნილების აღმოცენებას შეუწყობს ხელს. ფიქოლოგიურ მეცნიერებაში მოთხოვნილებას კონკრეტულ საგანზე ან მოქმედებაზე აქტივობის განხორციელების სურვილს, ქცევის აღძვრის სურვილზე მიუთითებს, რაც ადამიანს აიძულებს გააკეთოს რაიმე სახის ქმედება.[2]

სახელშეკრულებო სამართალი მხარეთა ურთიერთობასა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპზეა აგებული,[3] იგი „სამართლებრივი ბრუნვის, ეკონომიკური ცხოვრების განვითარებისა და პირადი ინიციატივის განვითარების წინაპირობაა".[4] თავის მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ვლინდება პიროვნება, როგორც ქონებრივი უფლებების მატარებელი სუბიექტი,[5] ვინაიდან აღნიშნული უფლების საფუძველზე პიროვნებას მინიჭებული აქვს თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობა.[6]

წინამდებარე სტატიის მიზანია, **განსაზღვროს ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება.** აღნიშნულისათვის, უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განმარტება, რომელიც შესაძლებელია განხილულ იქნეს **ხელშეკრულების ცნების** სამართლებრივი მოწესრიგებიდან გამომდინარე. ის, თუ რა არის ხელშეკრულების ცნება, დაფუძნებულია, ერთი მხრივ, სამართლის ნორმათა განმარტებასა და, მეორე მხრივ, მის ძირითად იურიდიულ საწყისებზე, როგორიცაა, მაგალითად, კერძო ავტონომიისა თუ თავისუფლების საკითხი. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, ნაშრომში განიმარტოს **თავისუფლების არსი და მისი პირდაპირი კავშირი სახელშეკრულებო სამართალთან.**

ქვეყანაში მოქმედი კონსტიტუცია წინაპირობაა იმისა, რომ თითოეული სამართლებრივი ინსტიტუტი შეესაბამებოდეს მის ქცევის წესს. აღნიშნული საფუძვლად უდევს ნაშრომში **ხელ-**

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

2 *კაკაბაძე ვ.*, მოთხოვნილების ფსიქოლოგია, თბ., 1988, 21.

3 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2011 წლის 22 მარტის №ას-1359-1197-2010 განჩინება, აღწერილობითი ნაწილი – თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 27 აპრილის გადაწყვეტილება.

4 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 31.

5 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 269.

6 იქვე.

შეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლების განხილვის საკითხს, რომლის მიხედვითაც იქნება ჩამოყალიბებული კონსტიტუციური საფუძვლების მნიშვნელოვანი ასპექტები.

ნაშრომის დასკვნით ნაწილში შევჯამდება თითოეული მათგანი, ასევე განისაზღვრება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ბუნებასთან მიმართებით, რომელიც, საბოლოო ჯამში, ჩამოაყალიბებს ხელშეკრულების თავისუფლების ცნებას.

2. ხელშეკრულების ცნება

ხელშეკრულება, როგორც ცენტრალური და მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტი, მე-19 საუკუნეში განვითარდა.[7] იგი **წარმოადგენს სამართლებრივ საშუალებას, მხარეებს მათივე ნების რეალიზაციის განსახორციელებლად იურიდიული დოკუმენტის საშუალებით მიანიჭოს შესაბამისი უფლებამოსილება.**[8] ამისათვის საჭიროა, ხელშეკრულების მოქმედება განისაზღვროს კანონით განსაზღვრულ სივრცეში,[9] რომლის ფარგლებშიც შეეძლებათ მხარეებს შეთანხმებული შინაარსის საფუძველზე მოქმედება.

ხელშეკრულების ცნების თაობაზე შესაძლებელია გამოიკვეთოს რამდენიმე ძირითადი ასპექტი, რომლის მიხედვითაც, ერთი მხრივ, მნიშვნელოვანია განისაზღვროს ხელშეკრულების ცნების ის განმარტება, რაც გაბატონებულია იურიდიულ მეცნიერებაში, ხოლო მეორე მხრივ, მოხდეს მისი განმარტება უშუალოდ განსაზღვრული სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან გამომდინარე.

ხელშეკრულება კანონის საფუძველზე იდება, შესაბამისად, მას კანონის ძალა გააჩნია.[10] ხელშეკრულების საფუძველზე მხარეები თავად აწესებენ იმ ქცევის წესს, რომლის შესრულების სავალდებულოობაც სწორედ მათ მიერ განისაზღვრება. ტერმინში „მხარეები" შეიძლება მოვიაზროთ ორი ან ორზე მეტი პირი, რაც, შესაბამისად, ხელშეკრულებას, როგორც გარიგების ერთ-ერთ სახეს ორმხრივად ან მრავალმხრივად წარმოაჩენს. პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად ხელშეკრულება ორმხრივი შეთანხმების საფუძველზე იდება,[11] რაც განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული მნიშვნელობის უპირველესი გამოვლინებაა.

ხელშეკრულების ცნებას ცალკე არ იცნობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) ან რომელიმე სხვა სამართლებრივი ნორმა. მაგალითად, თუ ავიღებთ საქართველოს ზოგად ადმინისტრაციულ კოდექსს (შემდგომში – სზაკ), მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ" ქვეპუნქტში განსაზღვრულია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნება, თუმცა მასში მითითებაა სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებაზე.[12] იმავე პრობლემას ვაწყდებით სა-

---

7 *Brinkmann* in *Prütting/Wegen/Weinrich*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 12.

8 *Reul A.*, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deotsche Notar Zeitschrift (DNotZ), 2007, Heft 3 (Seite 161-240), 2007, 185.

9 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 126.

10 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 57.

11 შეად., მაგალითად, *Musielak H. J.*, Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 19.

12 პარალელურად შესაძლებელია იმის განსაზღვრა, რომ სზაკ-ში განსაზღვრული დეფინიცია მხოლოდ ადასტურებს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა არსებობის ვალდებულებას ასეთი

ქართველოს საერთო სასამართლოების პრაქტიკაში. ეს უკანასკნელი ხელშეკრულებას არ განმარტავს თავის გადაწყვეტილებებში/განჩინებებში და მხოლოდ ხელშეკრულების ცალკეული ტიპების ცნების განმარტებით შემოიფარგლება.[13]

ამდენად, ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის დეფინიციისთვის საჭიროა, უპირველეს ყოვლისა, მისი სამართლებრივი ასპექტები წამოვწიოთ წინა პლანზე და მოქმედების ის წინაპირობები ჩამოვაყალიბოთ, რომლებიც საქართველოს კანონმდებლობითაა გათვალისწინებული. ამ მხრივ, მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების (ხელშეკრულების თავისუფლების) ძირითადი პრინციპების განსაზღვრა. მაგალითად, ხელშეკრულების დადების საკითხი – ხელშეკრულების დადების ფაქტი ადამიანის წარმოსახვის შედეგია, იგი წარმოადგენს შემოქმედებითი მონაწილეობის აუცილებელ პირობას,[14] რომლითაც შეიძლება განისაზღვროს ფულადი ვალდებულების ან სხვა სახის ვალდებულების საკითხი. მაგალითად, რომ ავიღოთ ფულადი ვალდებულება, იგი ვალდებულების ისეთი სახეა, რომლის ობიექტი ფულის განსაზღვრული ოდენობაა.[15] ასეთ შემთხვევაში ფულის, როგორც ყოველგვარი ფასეულობის, განსაზღვრის საფუძველზე,[16] მხარეებს წარმოეშობათ გარკვეული უფლებები და მოვალეობები. მოყვანილი მაგალითი თანამედროვე პრაქტიკაში არაერთჯერადი ხასიათისაა, რაც ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტის მნიშვნელობის აღნიშვნის საშუალებად გამოდგება.

თავდაპირველად, ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების არსის გასარკვევად საინტერესოა რომის სამართალში მისი მოქმედებისა და თანამედროვე პრაქტიკის ურთიერთმიმართების საკითხზე მსჯელობა, რომლითაც ნათლად გამოჩნდება იურისპრუდენციის განვითარების თითოეულ ეტაპზე ხელშეკრულების, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტის, როლი და დანიშნულება.

2.1. ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი რომის სამართალში (ზოგადად)

ხელშეკრულება რომის სამართალში მოიაზრებოდა, როგორც ორი ან მეტი პირის ისეთი შეთანხმება, რომელიც მათ შორის ვალდებულებას წარმოშობდა.[17] აღნიშნული დაყოფილი იყო რამდენიმე სახედ: მკაცრი სამართლის ხელშეკრულებები, რომელიც დაფუძნებული იყო კე-

სახის სამართლებრივი ურთიერთობის დროს, რომლის ფარგლებშიც მისი მხარე უნდა იყოს არანაკლებ ორი პირი (ერთ-ერთი მხარე უნდა ახორციელებდეს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას).

[13] იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 11 აპრილის №3კ/210-01 განჩინება: აღწერილობითი ნაწილი – თბილისის საოლქო სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა სააპელაციო პალატის 2000 წლის 24 ოქტომბრის განჩინება.

[14] *გოგიჩაიშვილი თ.*, ზოგადი ფსიქოლოგიის კურსი, თბ., 2006, 118. ფსიქოლოგიურ მეცნიერებაში წარმოსახვა წარმოდგენილია, როგორც კონკრეტული ქმედების განხორციელების წინაპირობა, აუცილებელი პირობა. წარმოსახვის საფუძველზე პირს უჩნდება მოლოდინი სასურველი შედეგის მიღების, ხოლო აღნიშნული შედეგის მიღება შეუძლებელია, თუ მას არ ექნა რაიმე სახის შემბოჭველი საშუალება, მაგალითად – ხელშეკრულება. ხელშეკრულების საფუძველზე პირი მოახერხებს მეორე მხარეს მოსთხოვოს კონკრეტული ქმედების განხორციელება ან მისგან თავის შეკავება, რაც საბოლოო შედეგს მიაღებინებს. წარმოსახვის მეცნიერული ცნების განმარტების თაობაზე იხილეთ დასახელებული ნაშრომი, 118-123.

[15] *ძლიერიშვილი ზ.*, ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 23.

[16] იქვე.

[17] იხ., მაგალითად, *როდინაძე კ.*, რომის კერძო სამართალი, პირველი გამოცემა, ბათუმი, 2009, 54.

თილსინდისიერებაზე; ვერბალური ანუ ზეპირი; ლიტერალური ანუ დაწერილი; რეალური ანუ ნამდვილი სიტყვიდან წარმოშობილი და კონსესუალური ანუ საერთო აზრიდან წარმოშობილი.[18]

თითოეულ შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მიმართ განსაზღვრული იყო გარკვეული მოთხოვნები, რომლის მიხედვითაც იგი უნდა დადებულიყო მხარეთა შეთანხმების საფუძველზე. ხელშეკრულება შესაბამისობაში უნდა მოსულიყო იმ პერიოდში მოქმედ ნორმებთან. მისი დადებით ზნეობის საწინააღმდეგო ნორმები არ უნდა დარღვეულიყო.[19]

რომის სამართალში გაწერილი სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები თანამედროვე ეპოქაში უფრო მეტად ვითარდებოდა.[20] თუმცა, კაცობრიობის განვითარებასთან ერთად, სახელშეკრულებო სამართლის განვითარების საფუძველზე სხვა, ისეთი სახის ხელშეკრულებათა ტიპები გაიმიჯნა, როგორიცაა: იჯარა და ქირავნობა[21] და სხვ. ამის ნათელი მაგალითია კრედიტის აღებისას მოთხოვნის უზრუნველყოფის დაკმაყოფილება: თუ რომის სამართალში მნიშვნელობა ენიჭებოდა ფიცის დადებას,[22] თანამედროვე ეპოქაში მნიშვნელოვანი როლი ამ მხრივ იკისრა გირავნობის, იპოთეკისა თუ სხვა სამართლებრივმა ინსტიტუტებმა.[23]

2.2. ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი თანამედროვე ეპოქაში

სახელშეკრულებო სამართლის ინსტიტუტის როლი თანამედროვე ეპოქაში სოციალური პირობების ცვალებასთან ერთად განვითარდა[24] და, სოციალური დანიშნულების თვალსაზრისით, მან ცენტრალური უფლების როლი დაიკავა,[25] რაც ეკონომიკურ საკითხებთან მის მჭიდრო კავშირში გამოიხატა.[26, 27] აღნიშნულის საფუძველზე წარმოიშვა ხელშეკრულებათა გარკვეული სახეები, რომელთაც საზოგადოებისთვისაც მნიშვნელოვანი დატვირთვა შეიძინეს.[28]

სახელშეკრულებო ურთიერთობების თანამედროვე პრაქტიკაში დამკვიდრების კუთხით საუბრისას, აუცილებელია აღინიშნოს ე.წ. „ელექტრონული ხელშეკრულებების“ არსებობის საკითხი, რომელიც ელექტრონული ფორმითაა დადებული და რომელიც ხელშეკრულებათა დადების ახალ ფორმას წარმოადგენს.[29] აღნიშნულის საშუალებით, გარიგების მონაწილეს ხელშეკრულების ტექსტის აღქმის შესაძლებლობა ელექტრონული დოკუმენტიდან გააჩნია.
სსკ-ის 328-ე მუხლი ასეთი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას იძლევა.[30] მაგალითად, ელექტრონული ფოსტის ან სოციალური მედიის საშუალებით ხელშეკრულებაზე ხელის მოწე-

---

[18] იხ., მაგალითად, *როდინაძე კ.*, რომის კერძო სამართალი, პირველი გამოცემა, ბათუმი, 2009, 54.
[19] *მეტრეველი ვ.*, რომის სამართალი (საფუძვლები), თბ. 2012, 72.
[20] იხ., მაგალითად, *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2009, 99.
[21] *ნადარეიშვილი გ.*, რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2009, 100.
[22] იქვე.
[23] *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 15.
[24] *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, „მართლმსაჯულება და კანონი“, №4 (23)'09, თბ., 2009, 49.
[25] *Bruns* in Münchener Kommentar zum VVG, 1. Auflage, vor §§307-309 BGB, 2010, Rn. 1.
[26] შეად. *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.
[27] შეად., ასევე: *Kittner M.*, Schuldrecht, Rechtliche Grundlagen – Wirschaftliche Zusammenhänge, 3. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 46 და შემდგომი.
[28] მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბ., 2000, 6.
[29] *იოსელიანი ნ.*, ხელშეკრულების განმარტება, თბ., 2008, 43.
[30] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 21.

რა. თანამედროვე ბიზნესში ორივეს მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება,[31] თუმცა გარკვეულ შემთხვევებში იგი არ არის იმდენად დაცული, რამდენადაც მხარეთა მიერ უკვე ამობეჭდილ ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა.[32]

2.3. ხელშეკრულების მოქმედება პრაქტიკაში

ხელშეკრულების მოქმედებისას მნიშვნელობა ენიჭება მის შინაარსში გაწერილ ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტებს: საგანს, უფლება-მოვალეობებს, ანგარიშსწორების წესს, ვადებსა და სხვ.[33] მაგალითად, ვადების საკითხი. მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადებისას მისი გათვალისწინება ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს.[34] აღნიშნულის მიზეზი კი, თავის მხრივ, შეიძლება გახდეს სამოქალაქო უფლება, რომლის განხორციელება დროის ფაქტორთან მნიშვნელოვნადაა დაკავშირებული.[35]

არის შემთხვევები, როდესაც ხელშეკრულებაში გაწერილი შინაარსი ხელშეკრულების სათაურთან შეუსაბამობაში მოდის. ასეთ დროს სახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან წარმოშობილი დავების გადასაწყვეტად მნიშვნელობა ენიჭება ხელშეკრულებაშივე არსებულ მხარეთა უფლება-მოვალეობების საკითხს, ხელშეკრულების საგანს და სხვ.,[36] რაც ხელშეკრულების შინაარსის მნიშვნელობას კიდევ უფრო მეტად აქტუალურს ხდის.

ძირითადი სახელშეკრულებო პირობების განსაზღვრა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის რეალიზაციის განხორციელებაა,[37] ხოლო მისი ხელშეკრულებაში ფორმირება, ნების გამოვლენის სამართლებრივ ვალდებულებად ქცევა. ამასთან, სახელშეკრულებო ვალდებულების საფუძველზე, მხარეები თავად განსაზღვრავენ მოქმედების წესს და იმ ვალდებულებებს, რომელიც გამიზნულია მის შესრულებაზე,[38] რომლის განხორციელების შემდეგ სარგებელს იღებს ორივე მხარე.[39] სარგებლის მიღება სამოქალაქო ბრუნვაზეა დამოკიდებული, რომელიც სწორედ პრაქტიკაში არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობებს ეფუძნება.[40]

ხელშეკრულების პრაქტიკულობის საკითხზე საუბრისას შესაძლებელია შევეხოთ მის იურიდიულ ძალასა და პრაქტიკაში განხორციელებულ მნიშვნელობას. აღნიშნული მოსაზრება შესაძლებელია დავაფუძნოთ საერთაშორისო ხელშეკრულებების სამართლებრივ ბუნებაზე.

---

31 შეად. *ბერძენიშვილი ა., წულაძე ლ., ესებუა ფ., კახიძე ი., მაჭარაძე ნ., კვინტრაძე ა., კლდიაშვილი დ.*, სოციალური მედიის განვითარების ტენდენციები საქართველოში: რეალური ვირტუალურის ძალაუფლება? თბ., 2013, 58.

32 შეად. Schlechtriem/Schmidt-Kessel in Schlechtriem/Schwenzer, Kommentar zum einheitlichen UN Kaufrecht, CISG, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2008, Art. 11 Rn. 4.

33 მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, რეკლამის განთავსება ტელემაუწყებელზე, თბ., 2013, 174-179.

34 შეად. *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულების ნავარაუდევი და გონივრული ვადები, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლის საიუბილეო კრებული, თბ., 2013, 179.

35 *ზარანდია თ.*, სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი და ვადები, თბ., 2005, 30.

36 იხ. თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2013 წლის 17 იანვრის № 2/6092-11 გადაწყვეტილება.

37 შეად. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 319-ე მუხლი, 2001, 60.

38 *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 82.

39 *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12.

40 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 271.

იგი ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში კონსტიტუციური კანონის ტოლფასია.[41] მისი დადება ხდება ერთი სახელმწიფოს მიერ სხვა სახელმწიფოსთან ან საერთაშორისო ორგანიზაციასთან.[42] აღსანიშნავია, რომ, ზოგიერთი ქვეყნის კონსტიტუციის მიხედვით, იგი სამართლებრივ იერარქიაში შიდა კანონმდებლობაზე მაღალ საფეხურს იკავებს[43] და მისი მოწესრიგება ხდება საერთაშორისო ნორმებით,[44] მაგალითად, კონვენციებით.[45] აღნიშნულ ხელშეკრულებაში სახელმწიფოს შეუძლია კანონთან შესაბამისი გახადოს მის მიერ ჩამოყალიბებული პოზიცია, წარმოშვას სასურველი უფლებები (მათ შორის ვალდებულებები)[46] და სამართლებრივ დონეზე, ცალკეულ სუბიექტთათვის შესასრულებლად სავალდებულო გახადოს იგი.[47]

განსხვავებით საერთაშორისო ხელშეკრულებისგან, სხვადასხვა ქვეყნის კერძო სამართლის სუბიექტებს შორის დადებულ ხელშეკრულებების განხილვისას შეინიშნება, რომ მათ მიერ ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია სამართლებრივი მოწესრიგება განისაზღვროს როგორც ერთი, ისე რამდენიმე ქვეყნის კანონმდებლობის შესაბამისად,[48] რაც ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს ამ კუთხითაც ნათლად წარმოაჩენს.[49] ასეთი სახის არჩევანის თავისუფლება გამომდინარეობს უშუალოდ მხარეთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან[50] და უშუალოდ მხარეებს აქვთ უფლებამოსილება, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი.[51]

---

41 *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, *თ. ნინიძისა* (რედ.) და *ე. სუმბათაშვილის* თარგმანი, თბ., 2010, 109.

42 *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 46.

43 *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, *თ. ნინიძისა* (რედ.) და *ე. სუმბათაშვილის* თარგმანი, თბ., 2010, 149.

44 *გეგენავა დ., ქანთარია ბ., ცანავა ლ., თევზაძე თ., მაჭარაძე ზ., ჯავახიშვილი პ., ერქვანია თ., პაპაშვილი თ.*, საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, თბ., 2013, 46.

45 *ძლიერიშვილი ზ.*, ქონების საკუთრებაში გადაცემის ხელშეკრულებათა სამართლებრივი ბუნება, თბილისი, 2010, 10.

46 შეად. *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 143.

47 იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, თბ., 2009, 51-53; ავტორის მიერ განვითარებულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, საერთაშორისო ხელშეკრულება სახელმწიფოს მავალდებულებელი სამართლებრივი დოკუმენტია, რაც ცალკეულ პირთა მიერ მისი შესრულების შესაძლებლობას ეჭვქვეშ აყენებს. წინამდებარე ნაშრომში საუბარი შეეხება უშუალოდ საერთაშორისო ხელშეკრულების სამართლებრივ ასპექტს ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხთან მიმართებაში, შესაბამისად, მისი სამართლებრივი რელევანტურობა ცალკეულ პირთა მოქმედების განსაზღვრისთვის არ განიხილება.

48 *იოსელიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, თბ., 2011, 38.

49 შეად. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, „მართლმსაჯულება და კანონი", №4 (23)'09, თბ., 2009, 46.

50 შეად. *Spickhoff* in Beck'scher Onlinekommentar BGB (EGBGB), Internationales Privatrecht, Art. 3, Hrsg: *Bamberger/Roth*, Stand: 01.02.2013, Edition: 28, C. H. Beck, 2013, Rn. 1.

51 *Reiner S., Reinhard Z. (Hrsg.)*, Basistexte zum Europäischen Privatrecht. Textsammlung, 2. Auflage, Baden-Baden, 2002, S. 463, მითითებულია, *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 268.

2.4. იურიდიულ მეცნიერებაში განსაზღვრული ხელშეკრულების ცნების განმარტება

2.4.1. სახელშეკრულებო ურთიერთობა, როგორც რელატიური უფლება

იურიდიულ მეცნიერებაში ხელშეკრულების ცნების განმარტება, ერთი მხრივ, მხარეთა მიერ ნების გამოვლენასა,[52] ხოლო მეორე მხრივ, შესაბამისი ოფერტისა და აქცეპტის სამართლებრივ ასპექტში განიხილება,[53] რომლის არსებობისთვისაც სამართლებრივი შედეგის დადგომის საფუძველს მხარეთა მიერ გამოხატული ნების საფუძველზე შეთანხმების მიღწევა წარმოადგენს.[54] შეთანხმებულ ნებაში ვლინდება მხარეთა მოქმედების ფარგლები,[55] რაზეც მხარეებს წარმოეშობათ ინდივიდუალური ვალდებულებანი.[56]

ხელშეკრულება რელატიურ უფლებათა კატეგორიას განეკუთვნება, რაც ვალდებულების მხოლოდ განსაზღვრულ პირებზე დაკისრებას გულისხმობს.[57] კერძოდ, რელატიური უფლების მატარებელს უპირისპირდება მხოლოდ ასეთი სახის უფლებებისა და მოვალეობების მქონე განსაზღვრული პირი.[58]

2.4.2. ხელშეკრულება, როგორც ჯერარსული მოვლენა

იმისთვის, რომ ხელშეკრულება სამართლის თეორიაში დამკვიდრებულ ამ ორი ტერმინიდან ერთ-ერთს მივუსადაგოთ, აუცილებელია სამართლის ზოგადი პრინციპებიდან ამოვიდეთ: სამართალი ჯერარსული მოვლენაა,[59] რომლის ჯერარსული ხასიათიც მისი დარღვევისთვის შესრულების სავალდებულობაა.[60] სავალდებულობა არ განისაზღვრება იმგვარად, რა ხდება მოქმედების მომენტში, არამედ იგი აწესებს მოქმედების არეალსა და შესრულების პერიოდულობას.[61]

თუმცა, რა შემთხვევაშია შესაძლებელი ხელშეკრულება განისაზღვროს, როგორც ჯერარსი? აღნიშნული მოსაზრების გასავითარებლად საჭიროა ზოგადად კანონის, როგორც ჯერარსული მოვლენის, განხილვა. **ხელშეკრულება კანონის ნაწილია, იგი რელატიური ურთიერთობის მონაწილეთა ინდივიდუალურ კანონია.**

---

52 *Eckert H.-W.* in Beck'scher Onilne-kommentar BGB, Hrsg: *Bamberger/Roth,* Stand: 01.08.2013, 28th ed., §145, Rn. 1.

53 *Busche* in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, 2012, §145, Rn. 1.

54 *Jauering* in Jauering, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Auflage, 2011, §145, Rn. 1.

55 *ზოიძე ბ.,* სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 57.

56 შეად. *ციპელიუსი რ.,* იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მეათე გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006, 3.

57 *ვაჩეიშვილი ა.,* სამართლის ზოგადი თეორია (მეორე გამოცემა, პირველი გამოცემა დათარიღებულია 1926 წლით. მეორე გამოცემის რედაქტორებია: *ო. გამყრელიძე* და *მ. მარიანაშვილი*) , 2010, 186.

58 *ზოიძე ბ.,* ქართული სანიეთო სამართალი, მეორე გამოცემა, თბ., 2003, 4.

59 *ხუბუა გ.,* სამართლის თეორია, თბ., 2004, 39.

60 შეად. იქვე, 40.

61 მაგალითად, *Leisner-Egensperger A.,* Hans Kelsens Reine Rechtslehre, Juristische Arbeitsblätter (JA), Heft 7, 2005, 556.

ხელშეკრულების საგანი, როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი გაგებით, ხელშეკრულების არსებობის უპირველესი საფუძველია. პრაქტიკული დატვირთვიდან გამომდინარე, მისი ძალაში შესვლა ან შემდგომი მოქმედების განხორციელების საშუალება სწორედ მის საგანზეა დაფუძნებული. შესაბამისად, ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ხელშეკრულების ორი ძირითადი ასპექტის გამოყოფა: ა) ფიზიკური ქმედებები, რომელიც გამიზნულია ხელშეკრულების დადებისთვის, წარმოადგენს არსის სფეროს,[62] ხოლო ბ) ხელშეკრულებაში გაწერილი მოქმედების წესი უკვე ჯერარსის ნაწილია, ვინაიდან იგი მხარეთა მიერ ხელმოწერის შემდეგ ხდება სამართლის ნაწილი და გადმოცემულია შესაბამისი გარიგების სახით.[63]

ხელშეკრულება სამართლის ნაწილია, ხოლო ის, თუ რა არის სამართალი, მეცნიერთა მიერ დღემდე რჩება განხილვის საგნად.[64] თუმცა, სადავო არ არის ის საკითხი, რომ ხელშეკრულების მოქმედება დაფუძნებულია შესაბამისი ნორმების იურისდიქციაზე. შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების დადებით მხარეებს ერთმანეთის მიმართ ნარმოეშობათ ინდივიდუალური სამართალი, მისი სამართლის ჭრილში განხილვა სწორედ ხელშეკრულების, როგორც შესასრულებლად სავალდებულო დოკუმენტის, ჯერარსულ გაგებამდე მიგვიყვანს, ვინაიდან, ისევე როგორც კანონში, ხელშეკრულებაში გაწერილი წესიც აუცილებლად უნდა შესრულდეს.[65]

2.5 ხელშეკრულების როლი საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობისას

ხელშეკრულების ძირეული სამართლებრივი საფუძვლები სსკ-შია მოცემული, რომელიც კერძო სამართლის ერთ-ერთ დარგს წარმოადგენს. თუმცა, აღნიშნული არ ნიშნავს ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების მხოლოდ ერთ ასპექტში განხილვას, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების დამყარების შედეგს. კერძო სამართლის გარდა, სახელშეკრულებო ურთიერთობა საჯარო სამართალშიც ხშირად გვხვდება.

კერძო და საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობის გამიჯვნასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში არაერთი მოსაზრებაა გამოთქმული.[66] თითოეული ასეთი მოსაზრების მთავარი მიზანია, ნათლად წარმოაჩინოს მათ შორის არსებული განმასხვავებელი ნიშნები. ასეთი შეიძლება იყოს, მაგალითად, კერძო სამართალში — სუბორდინაციული ურთიერთობების ნაკლებად არსებობა, რაც სამართლებრივი ურთიერთობის საწყისად საჯარო დაწესებულების ნებაზე დამოკიდებულებას არ გულისხმობს.[67] თუმცა, როგორც საჯარო, ისე კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობების დამყარება ხშირია.

---

[62] მაგალითად, ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა, ანუ ნების გამოვლენის სამართლებრივი ფორმირება.

[63] შეად. *Gril P.*, Recht und Ordnung, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP), Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2001, 185.

[64] იხ., მაგალითად, *Dreier R.*, Der Begriff des Rechts, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Heft 14, Verlag C. H. Beck, München, 1986, 894. ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს სამართლის სოციოლოგიურ, ფილოსოფიურ და თეორიულ მხარეს და მიიჩნევს, რომ სამართლის განმარტების პრობლემა სწორედ თითოეული შემთხვევის გათვალისწინების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს.

[65] შეად. *კელზენი ჰ.*, რა არის სამართლის წმინდა თეორია? *ლ. ბრეგვაძის* თარგმანი, „სამართლის ჟურნალი", №2, 2011, თბ., 2011, 297.

[66] აღნიშნულის თაობაზე იხ., მაგალითად, *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, II გამოცემა, თბ., 2001, 23-31.

[67] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 2.

საჯარო სამართალში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მნიშვნელობის ყველაზე არსებითი გამოვლინებაა – სზაკ-ში მოწესრიგებული ადმინისტრაციული ხელშეკრულების სამართლებრივი ინსტიტუტი. იგი ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობის ერთ-ერთი საფუძველია.[68]

3. თავისუფლების ცნება

თავისუფლება არსებობს ყველა სფეროში, ყველა დარგში, ხოლო მისი დაცვის ვალდებულება სახელმწიფოს გააჩნია. თავისუფლების დაცვის არარსებობის გარეშე შეუძლებელი იქნება სოციალური სახელმწიფოს არსებობა,[69] ვინაიდან იგი წარმოადგენს ისეთი მნიშვნელოვანი სიკეთეების არსებობის წინაპირობას, როგორიცაა, მაგალითად, უსაფრთხოება[70] და სხვ.

თავისუფლება ეფუძნება კანონს,[71] თუმცა, კანონი თავისუფლებას თავისუფალს ვერ გახდის, მისი ვალდებულებაა შეზღუდოს იგი. **თავისუფლება არ შეიძლება იყოს აბსოლუტური.**[72] მისი შეზღუდვის ფარგლების დადგენა სწორედ კანონის უპირველესი ვალდებულებაა, რომლის პრაქტიკული განხორციელება მაშინ უნდა მოხდეს, როდესაც თავისუფლების განხორციელებამ შეიძლება მესამე პირის უფლება შელახოს.[73]

თავისუფლება ზოგადი ცნებაა. საკანონმდებლო დონეზე მისი მოწესრიგება განსაზღვრავს ქცევის მხოლოდ ფართო წესს. ასეთ შემთხვევაში მისი მოწესრიგების არეალში არ ექცევა ის, თუ როგორ მოქმედებს პიროვნება თავისუფლების რეალიზაციისთვის,[74] თავისუფლების მომწესრიგებელი კანონისთვის მთავარია, პიროვნებამ არ მოახდინოს ამ ფარგლებს გარეთ გასვლა და მესამე პირთა უფლებების შელახვა.

თავისუფლების მოაზრება სამართალისგან განყენებულად შეუძლებელია. *კანტის* მოსაზრებით, ადამიანი თავისუფალი მაშინაა, როცა კანონს ემორჩილება. ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია, პირი იზღუდებოდეს, მაგრამ ამ შეზღუდვასაც საკუთარი თავისუფლების მოსაპოვებლად ახორციელებდეს.[75]

თავისუფლება სამართლის ნორმაშია განსაზღვრული. სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის საფუძველი მხოლოდ სამართლის ნორმა შეიძლება იყოს,[76] ე.ი. თავისუფლება სა-

---

[68] იხ. სზაკ-ის 65-ე I მუხლი.

[69] იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე: *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

[70] აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Di Fabio U.*, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 421-425.

[71] *Ллойд Д.*, Идея права, перевод с английского, *М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона*, М., 2002, 158.

[72] *Di Fabio U.*, Sicherheit in Freiheit, NJW, Heft 7, Verlag C.H. Beck, München, 2008, 422.

[73] შეად. *Singer R.*, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz des Menchen vor sich selbst, Juristisegen Zeitung (JZ), 50. Jahrgang, 1. 1995, 23, 1133.

[74] *Ллойд Д.*, Идея права, перевод с английского *М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона*, Москва, 2002, 159.

[75] *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 57.

[76] *ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 203.

მართლის ნორმის შინაარსსა და მისი მოქმედების განხორციელებაზეა დამოკიდებული. სწორედ აღნიშნულიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია იმ საკითხის განხილვა, რომელიც თავისუფლების ცნებას ეხება იურისპრუდენციაში.

თავისუფლება იმის კეთების უფლებაა, რაც დასაშვებია კანონით.[77] იგი ყოველთვის ძირითადი კანონიდან გამომდინარეობს,[78] თუმცა აღნიშნული ისე უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს პირს შეუძლია საკუთარი ნების თავისუფლად განხორციელება, ყოველგვარი შეზღუდვის გარეშე.[79] მაგალითად, მეწარმეობის თავისუფალების ნორმიდან გამომდინარე, მან განახორციელოს ნებისმიერი ისეთი სახის ქმედება, რაც მისი სურვილის შესაბამისი იქნება. ასეთი სახის ქმედების განხორციელება, თავისუფლების შეზღუდვა შეიძლება გამომდინარეობდეს საზოგადოებრივი (სახელმწიფო) მნიშვნელობიდან,[80] რაც მოქმედი კანონმდებლობის აბსოლუტურ დაცვაში იქნება გამოხატული.

თავისუფლება ესაა პიროვნების თანასწორობის განმსაზღვრელი კონკრეტულ საკითხში[81] და ადამიანის მიერ ცოდნის ცხოვრებაში გატარების სამართლებრივი წინაპირობა.[82] ხელშეკრულებით და მით უმეტეს წერილობითი ხელშეკრულებით, როგორც მდგრადი მტკიცებულების მქონე დოკუმენტით, მხარეები საკუთარი თავისუფლების რეალიზაციას სწორედ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ხედავენ.[83]

თავისუფლების განხორციელება მნიშვნელოვანია როგორც კერძო, ისე საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობებისას. მის მოსაპოვებლად საჭიროა, პირმა გაიაზროს კანონი და მისი მოქმედების წინაპირობები.[84] ორივე შემთხვევაში, აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული ინტერესები იმ პირთა, რომლებიც მონაწილეობენ აღნიშნულ სამართლებრივ ურთიერთობაში,[85] რადგანაც სხვა შემთხვევაში შეუძლებელი იქნება პირის მიერ თავისუფლების რეალიზაცია.

4. ხელშეკრულების თავისუფლება

ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორია არ არის უძველესი სამართლებრივი ინსტიტუტი. სამართლებრივ ინსტიტუტად მისი ჩამოყალიბება მხოლოდ რამდენიმე საუკუნეს ითვლის.[86] ხელშეკრულების თავისუფლების დოქტრინის განვითარების ერთ-ერთ უმთავრეს ხელშემწყობად აშშ მიიჩნევა.[87] ასეთი უფლების რეალიზაციის აუცილებლობა მსხვილი კომერციული ორგანიზაციების შექმნამ განაპირობა, რომელთაც მოქმედების თავისუფალი არეალი

---

77 *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, *რ. ფეიქრიშვილის* თარგმანი, თბ., 1994, 180.

78 შეად. *Bäurele M.*, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 121.

79 *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, *რ. ფეიქრიშვილის* თარგმანი, თბ., 1994, 213.

80 იხ. BVerfG, 1 BvR 924/12 vom 18.9.2013, Absatz-Nr. 12.

81 შეად. BverfG, 2 BvQ 55/13 vom 6.12.2013, Absatz-Nr. 8.

82 *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, *რ. ფეიქრიშვილის* თარგმანი, თბ., 1994, 214.

83 იქვე, 224.

84 შეად. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 58.

85 შეად. *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, *თ. ნინიძისა* (რედ.) და *ე. სუმბათაშვილის* თარგმანი, თბ., 2010, 80.

86 *Killian W.*, Kontrahierungszwang und Zivilrecht, ACP 180 (1980), 48.

87 *Ллойд Д.*, Идея права, перевод с английского *М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югона*, М., 2002, 163.

სჭირდებოდათ.[88] შესაბამისად, იგი საზოგადოების განვითარებასთან ერთად განვითარდა. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, „ხელშეკრულების თავისუფლების ისტორია არის თქვენი შეზღუდვების ისტორია",[89] ხელშეკრულების თავისუფლების, როგორც არაabსოლუტური უფლების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს.[90]

თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ერთერთი უმთავრესი საფუძველია. ისევე როგორც უმეტესი სამართლებრივი ინსტიტუტის შემთხვევაში, **სახელშეკრულებო ურთიერთობებში თავისუფლება არ არის შეუზღუდავი,**[91] რაც განპირობებულია ერთადერთი ფაქტორით: იგი მიზნად ისახავს თავისუფალი საქმიანობის სტაბილურ და უსაფრთხო უზრუნველყოფას.[92] ეს წესი ვრცელდება არა მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ, არამედ მთლიანად კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე. მაგალითად, შრომითი ურთიერთობის დამყარება, რომელიც შრომის თავისუფლების პრინციპზეა დაფუძნებული, გულისხმობს სუბიექტის სურვილს, თავად განკარგოს საკუთარი შესაძლებლობები შრომით საქმიანობაში[93] და თავად მოახდინოს საკუთარი ნების ფორმირება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე.

სახელშეკრულებო სამართალში თავისუფლების შეზღუდვა ემყარება ნების თავისუფლად გამოვლენის პრინციპს.[94] იგი შეიძლება, ერთი მხრივ, მხარეთა მიერ იქნეს განსაზღვრული ან, მეორე მხრივ, კანონი პირდაპირ არეგულირებდეს ხელშეკრულების შინაარსის ძირითად ასპექტებს.[95]

ხელშეკრულების თავისუფლება მხარეთა შესაძლებლობაა, საბაზრო ეკონომიკაში დაამყარონ წესრიგი. იგი გამოიყენება თითოეული პროფესიის წარმომადგენელთა მიერ. მეტიც, ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლების არსებობის გარეშე, შეუძლებელია არსებობდეს საბაზრო ეკონომიკა, რომელიც, თავის მხრივ, ერთიან ჯაჭვს ქმნის კონსტიტუციით მინიჭებული უფლებამოსილების სახით[96] და რომლითაც მხარეებს საკუთარი შესაძლებლობების რეალიზაციის შესაძლებლობა აქვთ.[97]

---

88 *Ллойд Д.*, Идея права, перевод с английского *М. А. Юмашева, Ю. А. Юмашев, Юмашев, М. Югова*, М., 2002, 163.

89 *Von Jan B.* (Jus Privatum, Bd. 40), Tübingen, Mohr Siebeck 1999. XXIV, 722 – მითითებულია: *Meder S.*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

90 შეად. *Meder S.*, Privatautonomie und Kontrahierungszwang, NJW, Heft 4, Verlag C. H. Beck, München, 2002, 279.

91 მაგალითად, სააქციო საზოგადოებაში აქციონერთა მიერ შესაბამისი მოქმედების განსაზღვრის კუთხით. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ: *Altmeppen* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, §291, Rn. 31.

92 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 88.

93 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 4 ნოემბრის №2/33/1 განჩინება საქმეზე: *ნინო იოსელიანი სამცხე-ჯავახეთის მხარეში საქართველოს პრეზიდენტის სახელმწიფო რწმუნებულისა და საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.*

94 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 89.

95 აღნიშნულ საკითხზე საუბარი დეტალურად იქნება წინამდებარე ნაშრომის სხვა თავში, რომელშიც მოხდება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ორივე სამართლებრივი ასპექტის განხილვა.

96 *Bäurele M.*, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2001, 306 – აღნიშნულ გვერდზე მითითებულია *ნიპერდეის (Nipperdey)* მოსაზრება, მოყვანილია ნაწილობრივ ციტატის სახით.

97 შეად. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4 (23)'09, თბ., 2009, 46.

ხელშეკრულების თავისუფლება დამოკიდებულია პირის მიერ საკუთარი ქცევის შეფასების უნარზე, შესაბამისი შედეგის გააზრებაზე, რაც, თავის მხრივ, პირის უფლებაუნარიანობისა და ქმედუნარიანობის რეალიზაციის საფუძველია.[98] აღნიშნული სამართლებრივი წესრიგის დამყარების წინაპირობაა.[99]

არსებობს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, „ხელშეკრულების თავისუფლება თავისუფლების ერთ-ერთი გამოვლინებაა",[100] რაც სამოქალაქოსამართლებრივი სუბიექტის შეზღუდულ უფლებას წარმოადგენს.[101] იგი სსკ-ში ობიექტური ფორმით გვხვდება. მისი ფორმირებისთვის საჭიროა მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება. სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ხელშეკრულების თავისუფლების უფლების რეალიზაციისთვის პიროვნება თავად არჩევს ნორმას და თავად განსაზღვრავს აუცილებელი მოქმედების წესს და სახელშეკრულებო ურთიერთობის შინაარსს. ზოგადად, ნებისმიერი სამართლებრივი ნორმა[102] საზოგადოებას კონკრეტული მოქმედების განხორციელების შესაძლებლობას ანიჭებს,[103] რაც საზოგადოებისავე ქმედებაში გამოიხატება, ჩაერიოს აღნიშნული ნორმით მოწესრიგებულ სიტუაციაში.[104] ხელშეკრულების თავისუფლება სწორედ ასეთი მოქმედების შესაძლებლობასა და სახელმწიფოს მხრიდან მასში ჩარევის შეუძლებლობას (ასევე დაცვას) გულისხმობს.[105] მის საფუძველზე განმტკიცებულია მხარეთა თავისუფლება, თავად განსაზღვრონ კონკრეტული პირობები და ხელშეკრულებაში გაწერონ ისინი ისე, როგორც მიიჩნევენ მართებულად.[106] ამ მხრივ, ნიშანდობლივია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლებად მისი შინაარსის განსაზღვრას, ფორმაზე შეთანხმებასა და კონტრაჰენტის არჩევის შესაძლებლობას მიიჩნევს.[107] თუმცა, ეს უკანასკნელი არ გამოიხატება მხარეთა მიერ მხოლოდ ხელშეკრულების დადებაში. აღნიშნული უფლების საფუძველზე მხარეებს შეუძლიათ ასევე არ დადონ ხელშეკრულება,[108] თუ სახეზე არ იქნება კანონით გათვალისწინებული შეზღუდვის საფუძველი, რაც ასევე ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტია.[109]

---

98 შეად. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 117.

99 შეად. von Thur, AT I, 1910, §22 III, 378; *Larenz/Wolf*, AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, §6, RdNr. 1 ff – მითითებულია: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 117.

100 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 57.

101 *ჯორბენაძე ს.*, სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული სამართლებრივი ინსტიტუტების მოქმედება შრომის კოდექსთან მიმართებით, „სარჩევი" №1-2 (2012), თბ., 2013, 19.

102 იგულისხმება კანონით გათვალისწინებული სამართლებრივი ნორმა, რომელიც არ გამომდინარეობს მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკიდან (საერთო სამართლის ქვეყნების მაგალითზე).

103 შეად. *დავიდი რ.*, თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, *თ. ნინიძისა* (რედ.) და *ე. სუმბათაშვილის* თარგმანი, თბ., 2010, 94.

104 იქვე.

105 *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", № 4 (23)'09, თბ., 2009, 45.

106 *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 18.

107 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 10 ივნისის №ას-149-142-2013 განჩინება: აღწერილობითი ნაწილი, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 4 დეკემბრის გადაწყვეტილება.

108 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 319, თბ., 2001, 60.

109 შეად. *Bydlinski F.*, Zu den dogmatischen Grundfragen des Kontrahierungszwanges, Verträge, gehalten auf der Tagung der Zivilrechtslehrervereinugung am 18. 1979 in Bern, ACP 180 (1980), 5.

ხელშეკრულების თავისუფლების შებოჭვა შეიძლება გამომდინარეობდეს სხვადასხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან. იგი შეიძლება იყოს უფრო მეტად მკაცრი შემბოჭველი, მაგალითად, ზრუნვის თაობაზე დაზღვევა[110] და სხვ. თითოეულ შემთხვევაში მხარეებმა უნდა განსაზღვრონ მათი მოქმედების კანონიერი ფარგლები. დაუშვებელია ხელშეკრულების თავისუფლებით დაირღვეს მესამე პირთა უფლებები. სხვა სიტყვებით: **ხელშეკრულების თავისუფლება მთავრდება იქ, სადაც სახელშეკრულებო პირობებიდან და კანონიდან გამომდინარე, მისი შესრულება შეუძლებელი იქნება.**[111]

4.1 კერძო ავტონომიის მნიშვნელობა ხელშეკრულების თავისუფლებისას

კერძო ავტონომიის სამართლებრივი ფორმირება, უპირველეს ყოვლისა, ხელშეკრულების თავისუფლებაში ხორციელდება.[112] ის ხელშეკრულების დადების უმთავრესი საფუძველია და სახელშეკრულებო ურთიერთობებზე პირდაპირი სახის გავლენას ახდენს. სწორედ აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომში ხელშეკრულების თავისუფლებაზე საუბრისას თავდაპირველად სწორედ კერძო ავტონომიის საკითხზე გამახვილდება ყურადღება. კონსტიტუციურ საფუძვლებს მხოლოდ შემდგომი თავი დაეთმობა. კონსტიტუციური უფლებები სამოქალაქო სამართლზე და მათ შორის, ხელშეკრულების თავისუფლებაზე არაპირდაპირი მოქმედების განმახორციელებელია.[113]

კერძო ავტონომიის ერთ-ერთ გამოვლინებას ნების ავტონომია წარმოადგენს, რომელიც სწორედ აღნიშნულ სამართლებრივ ინსტიტუტზეა დაფუძნებული.[114] აღნიშნული განსაზღვრავს მხარეთა უფლებამოსილებას, განახორციელონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი ქმედება[115] და მათ შორის დადონ ხელშეკრულება.[116] ერთი მხრივ, ასეთი ქმედება ადამიანის ფსიქიკური დამოკიდებულების შედეგია, თავად განსაზღვროს სამართლის შესაბამისად გამოვლენილი ნების სუბიექტური ფაქტორები,[117] ხოლო მეორე მხრივ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარე, კანონით მინიჭებული თავისუფლებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების საფუძველზე შებოჭვას საკუთარი თავის უსაფრთხოების რწმენაში ხედავს.[118] ამასთან, სახელშეკრულებო ურთიერთობებისას შებოჭვა ხდება არა მხოლოდ ერთი პირის მიმართ, არამედ სხვა პირის შესატყვისი ბოჭვით,[119] რაც ადამიანის ბუნებრივი მოთხოვნილების არსიდან გამომდინარეობს[120] და რომლის საფუძველზეც ურთიერთობა მყარდება სუბიექტური უფლებისა და შესატყვისი მოვალეობის სახით.[121]

---

110 BGH, Urteil vom 7.12.2011 – IV ZR 105/11.

111 BGH, Urteil vom 4.2.2013 – II ZR 134/11.

112 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 91.

113 იქვე. 84.

114 შეად. *იოსელიანი ა.*, სახელშეკრულებო საკოლიზიო სამართალი, თბ., 2011, 13. ნების ავტონომიის ბუნების თაობაზე თეორიების საკითხის შესახებ იხილეთ ამავე ნაშრომის მე-12-15 გვერდები.

115 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 90.

116 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 319-ე მუხლი, 2001, 57.

117 შეად. *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, 1992, 56.

118 *მონტესკიე შ. ლ.*, კანონთა გონი, *რ. ფეიქრიშვილის* თარგმანი, თბ., 1994, 213.

119 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 80.

120 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 90.

121 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 80.

თავის მხრივ, **საკუთარ ნებაზე დაფუძნებული ბოჭვა პირის თავისუფლად მოქმედების განხორციელების შედეგია.** აღნიშნულის საფუძველზე, პირს ეკისრება გარკვეული სახის ვალდებულებანი, რაც მას მოქმედების განხორციელების პასუხისმგებლობას აკისრებს,[122] ანუ პირი თავად აკისრებს საკუთარ თავს პასუხისმგებლობას გარკვეული მოქმედების განხორციელების სახით.

თვითბოჭვა ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე პირმა რაიმე სახის ძალდატანებითი საქმიანობა უნდა განახორციელოს. ნებისმიერი ადამიანი, რამდენი წლისაც არ უნდა იყოს იგი, ვერ გაექცევა სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეობას და მუდამ იქნება, უშუალოდ სახელშეკრულებო პირობებიდან გამომდინარე, განსაზღვრული პერიოდულობით შებოჭილი კონკრეტულ ასპექტში. დღესდღეობით შეიძლება არსებობდეს პიროვნება, რომელსაც წერილობითი სახის ხელშეკრულება არ დაუდია, თუმცა მსოფლიო მასშტაბით მხოლოდ გამონაკლისს წარმოადგენენ ადამიანები, რომელთაც ზეპირი სახის ხელშეკრულება დადებული არ აქვთ. მათ მიერ განხორციელებული თითოეული ასეთი ქმედება სწორედ კერძო ავტონომიის გამოვლინებაა. აღნიშნულის სამართლებრივ საფუძვლად სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი შეიძლება მოვიშველიოთ, რომელიც კანონით აუკრძალავი ქმედების განხორციელების შესაძლებლობას განსაზღვრავს და რომლის მე-3 ნაწილიც მხარეების ასეთი უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობას მხოლოდ სხვათა თავისუფლების დაცვის ჭრილში აწესრიგებს. აღნიშნულის საფუძველზე შესაძლებელია განისაზღვროს კერძო ავტონომიის დამოკიდებულება თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან და მათ შორის — ხელშეკრულების თავისუფლებასთან.

შესაბამისად, **ხელშეკრულების თავისუფლება ვერ იქნება სახეზე, თუ მისი უფლების მატარებელი პირები ვერ მოახდენენ საკუთარი უფლებების სამართლებრივად რეალიზაციას. ასეთი რეალიზაციის შესაძლებლობა მის მონაწილეებს სწორედ კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე გააჩნიათ.**

4.2 ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლები

საქართველოს კონსტიტუცია ქვეყნის უმაღლეს საფეხურზე მდგომი სამართლებრივი ნორმაა, რომელიც სამართლებრივი წესრიგის ფუძემდებლურ პრინციპებს ადგენს.[123] ყველა სხვა ნორმა უნდა შეესაბამებოდეს მას. აღნიშნული სსკ-ის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილითაა განსაზღვრული.[124] ეს დათქმა მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ თუ ნორმა შეუსაბამობაშია კონსტიტუციასთან, მას არ ექნება სავალდებულო ძალა.[125] ხელშეკრულების თავისუფლება, როგორც სსკ-ით გათვალისწინებული ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი ინსტიტუტი, სამართლებრივ ასპექტში მოქმედების ფართო არეალს განსაზღვრავს, რომლის არაკონსტიტუციუ-

---

[122] შეად. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 92.

[123] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 51.

[124] იქვე, 50. ნორმათა იერარქიისა და სსკ-ის მიერ კონსტიტუციასთან სამოქალაქო კოდექსისა და კერძო სამართლის სხვადასხვა ნორმების შესახებ.

[125] *ჯორბენაძე ს.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, მუხლი 2, თბ., 1999, 30.

რობის საკითხი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოში არავის დაუყენებია.[126] მაგრამ, მხოლოდ ეს სტატისტიკური ფაქტი ვერ გახდება ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური კავშირის განმსაზღვრელი კრიტერიუმი. აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის მოქმედების წინაპირობის გასარკვევად, მნიშვნელოვანია, ძირითადი უფლებებიდან გამომდინარე, მისი კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრა.

ხელშეკრულების თავისუფლება, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, საქართველოს კონსტიტუციაში არაა პირდაპირი სახით მოწესრიგებული. ამ მხრივ, შესაძლებელია პარალელის გავლება კონტინენტური სამართლის ქვეყნების სხვა კონსტიტუციებთან, რომელთა მიხედვითაც, აღნიშნული საკითხი კონსტიტუციაში პირდაპირი სახით არ გვხვდება.[127]

შედეგად, მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებას, რომლის საშუალებითაც შეიძლება განიმარტოს საკითხი, თუ რომელ კონსტიტუციურ ნორმასთან მოდის შესაბამისობაში[128] ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი.[129] შედარებითსამართლებრივი ანალიზის კუთხით, მნიშვნელოვანია, გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენიმე მოსაზრების განხილვა. კერძოდ, ეს უკანასკნელი ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს განიხილავს რამდენიმე ძირითად ასპექტში: პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება (მოქმედების თავისუფლება);[130] პროფესიის თავისუფლად არჩევის შესაძლებლობა[131] და სხვ.

შესაძლოა პარალელის გავლება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოსთან. იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობების განხილვისას უპირატესად საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლის ჭრილში მოქმედებს, რომლის საფუძველზეც ის განიხილავს ხელშეკრულების დადების პირობების სამართლებრივობას საკუთრების უფლებასთან მიმართებით.[132]

კონსტიტუციური საფუძვლების განხილვა მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების თავისუფლების ზოგადი პრინციპების დადგენისთვის. ზოგადი პრინციპები, ერთი მხრივ, შესაძლებელია კანონის გარეშეც არსებობდეს და კონკრეტული სამართლის ინსტიტუტის განხილვისას მოხ-

---

[126] *ტულუში თ., ბურჯანაძე გ., მშვენიერაძე გ., გოცირიძე გ., მენაბდე ვ.*, ადამიანის უფლებები და საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალწარმოების პრაქტიკა (1996-2012 წლების სასამართლო პრაქტიკა), საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს, საქართველოს სახალხო დამცველისა და ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის ერთობლივი პროექტი, თბ., 2013.

[127] მაგალითად, გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კონსტიტუცია, რომელშიც სახელშეკრულებო ურთიერთობაზე კანონი არ საუბრობს. აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *Reul A.*, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutsche Notar Zeitschrift (DNotZ), 2007, Heft 3 (Seite 161-240), 2007, 185.

[128] შესაბამისობის საკითხი არსებითია იმდენად, რამდენადაც სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ მოხდება ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლების განსაზღვრა ან ამ საფუძვლების დიფერენციაცია და მათგან ერთ-ერთის განსაზღვრა, როგორც უმთავრესი კონსტიტუციური საფუძველი.

[129] შეად. *Reul A.*, Grundrechte und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht, Deutsche Notar Zeitschrift (DNotZ), 2007, Heft 3 (Seite 161-240), 2007, 185.

[130] BVerfG, Beschluss vom 16. 5. 1961 - 2 BvF 1/60, NJW 1961,1395.

[131] BVerfG, Beschluss vom 25-03-1992 - 1 BvR 298/86, NJW 1992, 2621.

[132] მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 1997 წლის 25 მარტის №2/31-5 გადაწყვეტილება საქმეზე: *ლევან ფურცხვანიძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ*.

დეს მისი გათვალისწინება[133] და, მეორე მხრივ, იგი შესაძლებელია ქვეყნის უზენაესი კანონის შესაბამისობის კუთხით იქნეს განსაზღვრული. ასეთი სახის დიფერენციაცია ქვეყანაში არსებული კონკრეტული მმართველობის შესაბამისი უნდა იყოს.[134]

ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითად კონსტიტუციურ საფუძვლად, ისევე როგორც სამართლებრივი ურთიერთობების თითქმის ყველა ეტაპის საფუძვლად, შეგვიძლია მივიჩნიოთ **ადამიანის თავისუფლების უფლება.** იგი ეხება ადამიანის ცხოვრების თითქმის ყველა სფეროს.[135] აღნიშნული ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, თითქოს სხვა კონსტიტუციური უფლებები სწორედ ამ ნორმიდან გამომდინარეობს,[136] თუმცა მისი არსებობა ადამიანის მიერ შესაბამისი საქმიანობის თავისუფლად განხორციელების უპირველესი წინაპირობაა.

გარდა აღნიშნულისა, ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციურ საფუძვლებად მოიაზრება შემდეგი უფლებები: **საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, აზრის გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, საკუთრების უფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება, თავისუფალი მეწარმეობის უფლება (შრომის თავისუფლება), მიმოსვლის თავისუფლება, პირთა თანასწორობა და ქორწინების უფლება.**[137] წინამდებარე ნაშომში ცალკე ქვეთავი დაეთმობა მხოლოდ *კანონის წინაშე თანასწორობის უფლებასა* და *პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებას,* ხოლო დანარჩენი კონსტიტუციური უფლებები, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლები, ერთიან ქვეთავში იქნება მოწესრიგებული.

4.2.1 კანონის წინაშე თანასწორობა, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების უპირველესი კონსტიტუციური საფუძველი

კანონის წინაშე თანასწორობა ყველასათვის თანაბარი უფლებებითა და პრივილეგიებით სარგებლობის უფლებას გულისხმობს.[138] პირთა თანასწორობაზე დამყარებული სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობების არსიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება ხელშეკრულების თავისუფლების უპირველეს კონსტიტუციურ საფუძვლად მოიხსენიოს.[139] აღნიშნულის საფუძველზე მხარეებს თავისუფლად შეუძლიათ დაამყარონ სახელშეკრულებო ურთიერთობა.[140] მითითებული პირობა დაფუძნებულია ადამიანის კონსტიტუციურ უფლებაზე, დამოუკიდებლად,

---

133 შეად. *დავიდი რ.,* თანამედროვეობის ძირითადი სამართლებრივი სისტემები, *თ. ნინიძისა* (რედ.) და *ე. სუმბათაშვილის* თარგმანი, თბ., 2010, 149.

134 *მონტესკიე შ. ლ.,* კანონთა გონი, *რ. ფეიქრიშვილის* თარგმანი, თბ., 1994, 59.

135 შეად. *Hofmann* in *Hofmann/Schmidt-Bleithreu/Hopfauf,* Kommentar zum Grundgesetz (GG), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008 Art. 2 Rn. 31 და შემდგომი.

136 აღნიშნული მოსაზრება ეფუძნება საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 არილის №2/1/41 გადაწყვეტილებას საქმეზე: *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.*

137 შეად. *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 82-83.

138 *გოცირიძე ე.* (ავტორთა კოლექტივი), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი II, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 59.

139 შეად. *Di Fabio* im *Maunz/Dürig,* Grundgesetz-Kommentar, 69. Ergänzugslieferung 2013, GG Art. 2, Rn. 108.

140 BverfGE 8, 274 (328); 88, 384 (403); 89, 48 (61); 95, 267 (303 f.); Manssen, Privatrechtsgestaltung durch Hocheitsakt, 1994, 119 – მითითებულია: იქვე, Rn. 109.

თავისუფლად განსაზღვრონ თავისი სამომავლო საქმიანობია,[141] რაც შესაბამისი კონტრაჰენტისა თუ შინაარსის მქონე ხელშეკრულების არჩევაში გამოიხატება.[142]

თავად ტერმინი – **ხელშეკრულების თავისუფლება** – ადამიანის უფლებათა სფეროდან პირთა თანასწორობისა და სამართლიანობის საკითხს აერთიანებს,[143] რაც, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილეთათვის შესაბამისი ვალდებულებების შესრულების კუთხით, უმთავრესი სამართლებრივი წინაპირობაა, რომელიც კანონშივე დაცულია კერძო ავტონომიის პრინციპის საფუძველზე.[144]

4.2.2 საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძველი

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება მოიცავს საზოგადოებრივი ურთიერთობის ყველა სფეროს[145] და მათ შორის სახელშეკრულებო ურთიერთობასაც,[146] რაც უშუალოდ ამ ნორმის საფუძველზე არსებული ქცევის საყოველთაო თავისუფლებიდან გამომდინარეობს.[147] აღნიშნული მოსაზრების განსამტკიცებლად, შესაძლებელია დავიმოწმოთ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლი ითვალისწინებს მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპს.[148] აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია **ხელშეკრულების თავისუფლების მოხსენიება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების ერთ-ერთ ნაწილად.**[149]

გერმანიის ფედერაციის საკონსტიტუციო სასამართლოს მოსაზრებით, ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი საფუძველი კერძო ავტონომიაა, ხოლო ეს უკანასკნელი, პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების საფუძველზე, თავისუფალი მოქმედების უფლებიდან გამომდინარეობს.[150] ანალოგიურად ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება ე.წ. „თვითგან-

---

141 შეად. *Lang* im Beck'scher Online-Kommentar GG, Hrsg: *Epping/Hillburger*, Stand: 15.05.2013, ed. 18, Art. 2, Rn. 3.

142 შეად. *Di Fabio* im *Maunz/Dürig*, Grundgesetz-Kommentar, 69. Ergänzugslieferung 2013, GG Art. 2, Rn. 109.

143 *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4 (23)'09, თბ., 2009, 49.

144 შეად. *Schmidt* im Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Auflage 2014, GG, Art. 2, Rn. 14.

145 *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2008, 96.

146 შეად., მაგალითად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2008 წლის 19 დეკემბრის №1/7/454 განჩინება საქმეზე: *საქართველოს მოქალაქე ლევან სირბილაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.*

147 *ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 77.

148 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის №1/2/458 განჩინება საქმეზე: *საქართველოს მოქალაქეები: ა. მაჭარაშვილი და დ. სართანია საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ.*

149 *Brinkmann* in *Prütting/Wegen/Weinrich*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 13.

150 BverfG v. 7. 2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მითითებულია: *Thüsing G.*, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, „Recht der Arbeit" (RdA), Heft 5, 2005, 258.

ზრახვისა" და დაცვის ინსტრუმენტს წარმოადგენს,[151] ანუ ხელშეკრულების დადების ფაქტს, რაც ასევე პირის მიერ კონკრეტული ქმედების განხორციელების ნაწილადაც შეიძლება იქნეს მოხსენიებული.[152] სწორედ ასეთი ქმედებაა ხელშეკრულების თავისუფლებისა და კონსტიტუციური უფლების – პირის პერსონალური განვითარების – ნაწილი.[153]

4.2.3. ხელშეკრულების თავისუფლების სხვა კონსტიტუციური საფუძვლები

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლები, გარდა პირთა თანასწორობისა და პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებისა, შეიძლება სხვაც იყოს. წინამდებარე თავში განხილული იქნება თითოეული მათგანი სწორედ ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტთან მიმართებაში.

პირველი და, შეიძლება ითქვას, პრაქტიკისთვის ყველაზე უფრო არსებითი კონსტიტუციური ნორმა, რომელიც ხელშეკრულების თავისუფლების კონტექსტში შეიძლება იქნეს მოაზრებული, ესაა **გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება.** იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობათა კონსტიტუციურ საფუძველს წარმოადგენს იმდენად, რამდენადაც მხარეების უფლებამოსილების საკითხი წესრიგდება კერძო ავტონომიის პრინციპებზე დაყრდნობით, განახორციელონ კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი სახელშეკრულებო ქმედება.

სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არ უნდა ჩაერიოს სახელმწიფო. გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლებაში სახელმწიფოს მხრიდან ჩარევა შესაძლებელია პირისათვის შესაბამისი შინაარსის განსაზღვრაში გამოიხატოს,[154] რაც სამართლებრივ ჩარჩოებს გასცდება. აღნიშნულის პარალელურად, ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპში სახელმწიფოს მიერ გარკვეული ზემოქმედების განხორციელებაც სწორედ დასახელებულ ძირითად უფლებაში ჩარევის საკითხად უნდა განიხილოს. კერძოდ, სახელშეკრულებო ურთიერთობის მონაწილე მხარეები, კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, სარგებლობენ თანაბარი უფლებებით, კანონით აუკრძალავი ნებისმიერი სახის სურვილის სიტყვით ფორმირება და ამდენად, რეალიზაცია განახორციელონ საკუთარი კონსტიტუციური უფლებით – გამოხატონ თავისი ნება.

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა უმეტესობა საკუთრების უფლების განკარგვაზეა დაფუძნებული. ამ მხრივ, ხელშეკრულების თავისუფლების როლი უდიდესია ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის პრაქტიკული რეალიზაციის განსახორციელებლად, რომლის საფუძველზე, კონსტიტუციაში გაწერილი **საკუთრების უფლება** ერთ-ერთ მნიშვნელოვან კონსტიტუციურ საფუძველს წარმოადგენს. იგი პირის ქონებრივ უფლებაში თავისუფლების არსებობას გულის-

---

[151] *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", № 4 (23)'09, თბ., 2009, 45.

[152] *გოცირიძე ე.* (ავტორთა კოლექტივი), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი II, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 103.

[153] BverfG v. 7.2. 1990, BverfGE 81, 242, 254 f.; BverfG v. 6. 2. 2001, NJW 2001, 957 ff. – მითითებულია: *Thüsing G.*, Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, „Recht der Arbeit" (RdA), Heft 5, 2005, 258. – „Diese Abschlussfreiheit ist Bestandteil der Vertragsfreiheit und als Teil des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) verfassungsrechtlich gewährleistet". სასამართლო ასევე უთითებს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაზე: BVerfGE 8, 274, 328.

[154] *კუბლაშვილი კ.*, ძირითადი უფლებები, თბ., 2010, 219.

ხმობს, რომლითაც მას ცხოვრების დამოუკიდებლად წარმართვის შესაძლებლობა გააჩნია,[155] რაც იმის თქმის საფუძველია, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება შესაძლებელია გამოვლინდეს საკუთრების უფლების დაცვაში, მის რეალიზაციაში.[156]

საკუთრების უფლების პარალელურად განხილულ უნდა იქნეს **ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლების უფლება,** რომელიც საკუთრების ერთ-ერთი სახეა.[157] აღნიშნული უფლების საფუძველზე, პირი დაცულია შექმნილი ხელოვნების გავრცელების პროცესში,[158] რაც თავისთავად პირს შესაძლებლობას ანიჭებს, ხელშეკრულებაში ასახოს იგი, დადოს თავისუფლად ხელშეკრულება და თავისი ქონებრივი უფლებები განკარგოს საკუთარი სურვილის შესაბამისად.

პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებული კონსტიტუციური ნორმებიდან ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძვლად შესაძლებელია მიჩენულ იქნეს ასევე **ქორწინებისა და ოჯახის აღიარება და დაცვა.** ერთი მხრივ, მისი მოწესრიგება დაფუძნებულია თანასწორ უფლებაზე,[159] ხოლო მეორე მხრივ, აუცილებლად სახეზე უნდა იყოს მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება, ანუ თანხმობა ქორწინებასა და ოჯახის შექმნაზე.[160] გარდა აღნიშნულისა, ნორმის განსაზღვრის სახით, მაგალითად შესაძლებელია საქორწინო ხელშეკრულების დადების თავისუფლებაც მოვიყვანოთ,[161] რომლის საშუალებითაც მეუღლეებს კანონის გარდა, მათი თანაცხოვრების მანძილზე სამართლებრივი ურთიერთობის მოწესრიგება რელატიური, ანუ სახელშეკრულებო ქონებრივი ურთიერთობებითაც შეუძლიათ.[162]

ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციურ საფუძვლად ასევე შესაძლებელია განვიხილოთ **საზოგადოებრივი გაერთიანებების შექმნის უფლება** და **მიმოსვლის თავისუფლება.** პირველი მათგანის მაგალითი შეიძლება იყოს იურიდიული პირის დაფუძნება, რომელიც სახელშეკრულებო ურთიერთობით ხორციელდება,[163] ხოლო მეორე შემთხვევაში, მაგალითად, შესაძლებელია სსკ-ის 668-ე და შემდგომი მუხლების განსაზღვრა, რომლის რეალიზაცია მიმოსვლის თავისუფლების, როგორც კონსტიტუციური გარანტიის, გარეშე შეუძლებელია.

ხელშეკრულების თავისუფლების კონსტიტუციური საფუძვლის განხილვა შესაძლებელია ასევე 30-ე მუხლიდან გამომდინარე.[164] იგი ეხება **სახელმწიფოს ვალდებულებას, განავი-**

---

155 *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 147.

156 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 20.

157 შეად. *ჯორბენაძე ს.* (ავტორთა კოლექტივი), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 237.

158 *კუბლაშვილი კ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005, 183.

159 *კორკელია კ.*, იქვე, 305.

160 აღნიშნულის თაობაზე იხილეთ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა: *ჰამერი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ [Hamer v. United Kingdom]*, 10.06.2009, 3002/03, 23767/03.

161 სსკ-ის 1172-ე და შემდგომი მუხლები.

162 *შენგელია რ., შენგელია ე.*, საოჯახო სამართალი, თბ., 2009, 183.

163 შეად. *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, III გამოცემა, თბ., 2002, 30.

164 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 269-270.

თაროს თავისუფალი მენარმეობა და კონკურენცია, რომლის განხორციელება, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის საფუძველზეა შესაძლებელი.[165]

4.2.4. შუალედური შედეგი

კონსტიტუციური ნორმის მიზანი რაიმე დოგმის დამკვიდრება არ არის.[166] მისი მოქმედება სამოქალაქო სამართალში არაპირდაპირი ხასიათისაა.[167] აღნიშნული გამომდინარეობს უშუალოდ კონსტიტუციაში გაწერილი ნორმების მოქმედების წინაპირობიდან, რომლის მიხედვითაც, მისი ერთ-ერთი ადრესატი სახელმწიფოა და სწორედ იგი კისრულობს ძირითადი კონსტიტუციური უფლებების შესრულების ვალდებულებას.[168]

სახელშეკრულებო სამართლის (შესაბამისად, სამოქალაქო სამართლის) კონკრეტული ნორმის შეუსაბამობა კონსტიტუციასთან გულისხმობს, რომ ეს ნორმა არ უნდა იქნეს პრაქტიკაში გამოყენებული,[169] ანუ ასეთი სახის ნორმა არაკონსტიტუციურია.

ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტი კონსტიტუციის ნორმებიდან გამომდინარეობს, თუნდაც კონსტიტუციაში იგი პირდაპირ არ იყოს მითითებული.[170] ხელშეკრულების თავისუფლების არააბსოლუტურობის ხასიათიდან გამომდინარე, მისი თითოეული კონსტიტუციური საფუძველი შეზღუდულ უფლებას წარმოადგენს. აღნიშნული, თავის მხრივ, ადამიანის თავისუფლების საკითხს შეესაბამება, რომლის შეზღუდვის ერთადერთ შესაძლებლობად სწორედ შეზღუდვის კონსტიტუციური ფარგლებია გათვალისწინებული.[171] ამ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ადამიანის თავისუფლების კონსტიტუციური განმარტება, რომელიც არ არის აბსოლუტური და მკაცრი. კონსტიტუციურსამართლებრივი საფუძვლების არსებობის შემთხვევაში დასაშვებია მასში ჩარევა.[172]

ხელშეკრულების თავისუფლების უმთავრეს კონსტიტუციურ საფუძვლად უნდა მივიჩნიოთ პირთა თანასწორობის უფლება. აღნიშნული შესაძლებელია მთლიანად სამოქალაქო კოდექსის უპირველესი კონსტიტუციური გარანტი იყოს, რაც სწორედ სსკ-ის პირველ მუხლთან მოვა შესაბამისობაში. მითითებული მუხლის მიხედვით, სამოქალაქო კოდექსი საოჯახო და ქონებრივ ურთიერთობებთან ერთად პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებულ კერძო ხასიათის ურთიერთობებსაც აწესრიგებს, თუნდაც მისი მონაწილე საჯარო დაწესებულება იყოს, მას, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, მეორე მხარესთან თანაბა-

---

165 შეად. *ფუტკარაძე ი.* (ავტორთა კოლექტივი), საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2013, 372.

166 შეად. *Willoweit D.,* Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, NJW, Heft 17, C. H. Verlag, München, 1983, 925.

167 *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 84.

168 იქვე, 84.

169 შეად. *ნინიძე თ.,* სამოქალაქო კოდექსის პირველი მუხლის სტრუქტურა, აკაკი ლაბარტყავას 80 წლის იუბილესადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2013, 160.

170 *Thüsing G.,* Angemessenheit durch Konsens – Zu den Grenzen der Richtigkeitsgewähr arbeitvertraglicher Vereinbarungen, „Recht der Arbeit" (RdA), Heft 5, 2005, 258.

171 შეად. *კუბლაშვილი კ.,* ძირითადი უფლებები, თბ., 2010, 133.

172 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 6 აპრილის №2/1/415 გადაწყვეტილება საქმეზე: *საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.*

რი პირობები აქვს.[173] **თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში დაცული არ იქნება პირთა თანასწორობის საკითხი, მაშინ შეუძლებელი იქნება პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლების სრული რეალიზაცია.** ამასთან, გარდა საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლში გაწერილი უფლებისა, შეუძლებელი იქნება ისეთი უფლებების დაცვა, როგორიცაა: გამოხატვისა და სიტყვის თავისუფლება, ინტელექტუალური შემოქმედების თავისუფლება და სხვ., თუმცა კანონის წინაშე თანასწორობა, როგორც კონტიტუციით განმტკიცებული სამართლებრივი სიკეთე, არ გულისხმობს იმ ფაქტს, რომ იგი ყველა სხვა კონტიტუციურ უფლებას მოიცავს და თითოეული მათგანი სწორედ მისგან გამომდინარეობს.

ხელშეკრულების თავისუფლების ცნებაზე საუბრისას, მისი დეფინიციის ჩამოყალიბებისთვის, აუცილებლად უნდა ამოვიდეთ კონსტიტუციით გაწერილი სამართლებრივი ინსტიტუტების განხილვიდან. ამ მხრივ, თავისუფლების გარანტს სახელმწიფო სწორედ კონსტიტუციური ნორმებიდან გამომდინარე უნდა წარმოადგენდეს,[174] რაც, თავის მხრივ, ასახული იქნება კერძო ავტონომიის დაცვაში. შესაბამისად, **ხელშეკრულების თავისუფლება პირველ რიგში უნდა გავიგოთ, როგორც უფლება, ხოლო უფლების განსაზღვრა პირის თავისუფლების სფეროს მიკუთვნებულ და მის ნებას დაქვემდებარებულ უფლებამოსილებად უნდა განვსაზღვროთ.**[175]

4.3. ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი პრინციპები (ზოგადად)[176]

ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი პრინციპია,[177] მხარეებმა საკუთარი ინტერესის ფორმირება ხელშეკრულებით მოახდინონ,[178] რასაც გარკვეულ შეზღუდვებში ასახავენ. თუმცა აუცილებლად ყურადსაღებია, რომ მხარეები ამ შეზღუდვასაც საკუთარი თავისუფლების მოსაპოვებლად იყენებენ,[179] რომლის გამოვლინებაც კანონის საფუძველზე დაშვებული ამგვარი სახის დათქმაა,[180] მაგალითად, მოძრავი ნივთის გაყიდვის ხარჯების შესახებ დათქმა,[181] რომელშიც გაწერილია გამყიდველისა და მყიდველის მიერ გასაწევი ხარჯები და რომელშიც კანონი მითითებას აკეთებს მხარეთა მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული წესის შემთხვევაში სხვაგვარ მოწესრიგებაზე.

---

173 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 4.

174 იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2012 წლის 26 ივნისის №3/1/512 გადაწყვეტილება საქმეზე: *დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ;* დასახელებული გადაწყვეტილების სამართლებრივი დასაბუთების თაობაზე იხილეთ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება: *გეგენავა დ., გეგენავა ა.*, „დანიის მოქალაქე ჰეინკე ქრონქვისტი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ" და კანონმდებლობის ნორმატიული შიმშილი, ბესარიონ ზოიძის 60 წლის იუბილესადმი მიღძვნილი გამოცემა, თბ., 2013, 176-193.

175 *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 3.

176 წინამდებარე თავში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების განხილულია ზოგადი სახით, ვინაიდან ამავე ნაშრომის ერთ-ერთი პარაგრაფი უფრო დეტალურად ეხება მას.

177 აღნიშნულია მხოლოდ უმთავრესი პრინციპი, რომლითაც იკვეთება ხელშეკრულების თავისუფლების მნიშვნელობა სამართალში. აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტის პრინციპების თაობაზე დეტალურად იხილეთ ამავე პარაგრაფის 3. 2. თავი.

178 შეად. *Busche* in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, 2012, vor §145, Rn. 6.

179 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 57.

180 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 126.

181 სსკ-ის 478-ე მუხლი.

ხელშეკრულების თავისუფლება რამდენიმე ასპექტით განისაზღვრება:[182] ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება,[183] კონტრაჰენტის არჩევის შესაძლებლობა,[184] ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება,[185],[186] ხელშეკრულების ტიპის არჩევის თავისუფლება[187] და ხელშეკრულების დადების თავისუფლება.[188] თითოეული მათგანის რეალიზაცია ხელშეკრულების მონაწილეთა უფლებების განხორციელების შედეგს წარმოადგენს, რაც, თავის მხრივ, უპირველეს ყოვლისა, მხარეთა ნების ავტონომიაზე დაფუძნებული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებით განისაზღვრება.

5. ხელშეკრულების თავისუფლების ცნება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში

მნიშვნელოვანია საკითხზე საუბრის დაწყება საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გამოყენებული სამართლებრივი ტერმინოლოგიის არაერთგვაროვნების განხილვით. გადაწყვეტილებების/განჩინებების ერთ ნაწილში განსახილველი თემა მოხსენიებულია, როგორც **ხელშეკრულების თავისუფლება,**[189] ხოლო ზოგიერთ გადაწყვეტილებასა თუ განჩინებაში იგი განსაზღვრულია, როგორც — **სახელშეკრულებო თავისუფლება.**[190] ამ მხრივ სასამართლომ აუცილებლად უნდა დაამკვიდროს ერთი კონკრეტული ტერმინი, რომელსაც გამოიყენებს მის თითოეულ განსახილველ საქმეში ერთგვაროვანი სახით. მართალია, ტერმინოლოგიური გაუმართაობა არ წარმოშობს რაიმე სახის სამართლებრივ შედეგს, და ორივე ტერმინი ერთსა და იმავე სამართლებრივ ინსტიტუტზე აკეთებს აქცენტს, თუმცა საკასაციო სასამართლოს მიერ მისი გათვალისწინება მნიშვნელოვანია იურიდიული მეცნიერების სამომავლო განვითარებისთვის.[191]

---

[182] თითოეული მათგანის შემთხვევაში გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ რა სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობას ამყარებს პირი კონტრაჰენტთან. იხ., მაგალითად: *Hertin Paul W.,* Uhreberrecht, Verlag C. H. Beck, München, 2004, 116 და შემდგომი, სადაც ხელშეკრულებების ტიპები და, შესაბამისად, ხელშეკრულებაში გაწერილი შინაარსი კონკრეტული ურთიერთობის მიხედვით იყოფა.

[183] მაგალითად, *Looschelders D.,* Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2010, 22.

[184] მაგალითად, *Kötz H.,* Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 11.

[185] მაგალითად, *Musielak H. J.,* Grundkurs BGB, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2003, 47.

[186] ხელშეკრულების ფორმის არჩევის თავისუფლება განხილულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ სამართლებრივი ურთიერთობებიდან გამომდინარე, რომელიც არ ითვალისწინებს იმპერატიულად ხელშეკრულების დადებისთვის კონკრეტულ ფორმას – მაგალითად, სსკ-ის 183-ე მუხლი.

[187] აღნიშნული დიფერენციაციის თაობაზე იხილეთ, მაგალითად, *Fikentscher W.,* Schuldrecht, 8. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1992, 79.

[188] მაგალითად, *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 92.

[189] მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის №ას-1300-1320-2011 განჩინება.

[190] მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის №ას-863-809-2012 განჩინება.

[191] საუბარია ჩამოთვლილი ტერმინებიდან (ხელშეკრულების თავისუფლება და სახელშეკრულებო თავისუფლება) სასამართლოს მიერ ერთ-ერთის არჩევაზე. იმის გათვალისწინებით, რომ სსკ-ის 319-ე მუხლის სათაურია: ხელშეკრულების თავისუფლება, ჩემი მოსაზრებით, სასამართლომაც სწორედ აღნიშნულ ტერმინზე უნდა შეაჩეროს ყურადღება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებებსა და განჩინებებში[192] ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხზე იურიდიულ მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრებიდან განსხვავებული განმარტება არ გვხვდება. მეტიც, რამდენიმე შემთხვევის გარდა, საკასაციო სასამართლო არ ახდენს ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ინსტიტუტის პრინციპების ცალკე სახით დიფერენციაციასა თუ პრაქტიკულ განმარტებას. მიუხედავად აღნიშნულისა, მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკაში არსებული მოსაზრებების სისტემატიზაცია და შეჯამების სახით მათი განხილვა.

პირველი და ყველაზე არსებითი, რაც შეიძლება სასამართლო პრაქტიკიდან განიხილოს, ესაა საკასაციო სასამართლოს მსჯელობა ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივი ბუნების თაობაზე, რომლის მიხედვითაც, იგი მიიჩნევს, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება, მიუხედავად მისი დიდი მნიშვნელობისა სამოქალაქო სამართალში, იმპერატიული ნორმების საფუძველზე შეიძლება იქნეს შეზღუდული.[193] აღნიშნული დათქმა ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განსაზღვრის უმთავრესი საფუძველია.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების თავისუფლების ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების თავისუფალი ფორმირებაა, რაც მათთვის სასურველი შინაარსის და კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ხელშეკრულების დადების შესაძლებლობაში გამოიხატება.[194] აღნიშნულ უფლებას სასამართლო ხელშეკრულების დადების თავისუფლების იურიდიულ წინაპირობად მიიჩნევს.[195],[196] თუმცა, ისევე როგორც თეორიაში, სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს შეზღუდულ უფლებად მოიაზრებს და განმარტავს, რომ იგი უნდა განხორციელდეს სახელშეკრულებო სამართლიანობის პირობებში.[197]

განსახილველი სამართლებრივი ინსტიტუტი მოქმედებს სამართლიანობის ფარგლებში, რაც გულისხმობს იმ მხარის დაცვას, რომელიც ბაზარზე არ არის გაბატონებული სტატუსის მქონე პირი და რომელიც, მაგალითად, არ განსაზღვრავს საპროცენტო განაკვეთს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის დამყარებისთვის.[198] აღნიშნული გამომდინარეობს მხარის ვალდებულებისგან, არ შეუქმნას არათანაბარი პირობები სახელშეკრულებო ურთიერთობის მეორე მხარეს,[199] ხოლო აღნიშნული მოქმედება ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველია, რომელიც მხოლოდ იმპერატიული ნორმების საფუძველზე უნდა იქნეს განსაზღვრული.[200] აღნიშნულის ერთ-ერთ მაგალითად სასამართლო მიიჩნევს უპირატე-

---

[192] ნაშრომისთვის სპეციალურად მოძიებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მხოლოდ ის საქმეები, რომელიც არსებითად განსახილველად მიიღო საკასაციო პალატამ. დაუშვებელი საკასაციო საჩივრების საფუძველზე გამოტანილ განჩინებებზე ამ ქვეთავში არ არის საუბარი.

[193] იხ. *ნაჭყებია ა.*, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში (2000-2013), 2014, 119.

[194] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 27 მარტის № ას-1300-1320-2011 განჩინება.

[195] საქართველოსუზენაესისასამართლოს2011წლის8ნოემბრის№ას-839-890-2011გადაწყვეტილება.

[196] ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2005 წლის 9 ნოემბრის № ას-382-691-05 განჩინება.

[197] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 5 ივნისის № ას-7-362-07 გადაწყვეტილება.

[198] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 4 მაისის № ას-1139-1385-05 განჩინება.

[199] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 წლის 12 ივნისის № 3კ-631-02 გადაწყვეტილება.

[200] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის № 3კ-681-03 განჩინება.

სი შესყიდვის უფლებას,[201] რომლის საფუძველზეც მხარეს, კანონიდან გამომდინარე, შეზღუდული აქვს კონტრაჰენტის არჩევის თავისუფლება.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მოსაზრება აბსოლუტურად შესაბამისობაში მოდის თეორიაში გამოთქმულ მოსაზრებებთან, რომელიც შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლებას, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების ერთ-ერთი პრინციპს ეხება. კერძოდ, სასამართლო მიიჩნევს, რომ შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრით მხარეები დამოუკიდებლად თანხმდებიან ხელშეკრულების ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე,[202] რაც მხარეთა ავტონომიურობის პრინციპის გამოხატულებაა.[203] ამ მხრივ სასამართლო ხელშეკრულების თავისუფლების რეალიზაციისას გადამწყვეტ ფაქტორად მიიჩნევს მხარეთა ნებას, თუმცა იქვე განმარტავს, რომ ნების თვითნებობად ქცევა სამართლებრივ ჩარჩოებში არ ჯდება.[204]

სასამართლო პრაქტიკაში რამდენიმე ძირითად სახელშეკრულებო ასპექტზეა ყურადღება გამახვილებული, რომლის განსაზღვრის შესაძლებლობის საკითხს სასამართლო მხარეთა უფლებამოსილებად განიხილავს. მაგალითად, სახელშეკრულებო ვადების განსაზღვრა;[205],[206] ხელშეკრულებაში თანხის ოდენობის განსაზღვრა,[207] თუ კანონით ასეთი ქმედება (თანხის ოდენობა) აკრძალული არ არის;[208] ფასზე შეთანხმების უფლება;[209] ვალდებულების შესრულების დროზე, ფორმასა და ადგილზე მხარეთა შეთანხმება.[210]

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სასამართლო განსაზღვრავს ასევე ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის მაგალითს, როგორც სანივთო გარიგებას.[211] აღნიშნულის არსებობისას ხელშეკრულების თავისუფლება შეზღუდულია, ვინაიდან მხარეები კანონით დადგენილ იმპერატიულ წესებს უნდა დაემორჩილონ.[212] აღნიშნულის მაგალითს ვხვდებით სერვიტუტების არსებობის საფუძველზე.[213]

სასამართლოს მიერ ერთ-ერთ საქმეში განხილულია ხელშეკრულების თავისუფლების საფუძველზე ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ვარაუდის სამართლებრივი მოწესრიგება,

---

201 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 21 ნოემბრის № ას-154-579-06 განჩინება.

202 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 ნოემბრის № 3კ-681-03 განჩინება.

203 იგივე განჩინება.

204 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2007 წლის 13 თებერვლის № ას-505-889-06 განჩინება.

205 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 13 ივლისის № ას-250-235-2010 განჩინება.

206 ხელშეკრულებაში ვადის განსაზღვრა აუცილებლად უნდა მოდიოდეს კანონთან შესაბამისობაში. წინა სქოლიოში მითითებულ საქმეში ვადების განსაზღვრის საკითხი განხილული იყო მხარეთა უფლებამოსილების ჭრილში, რომლითაც ისინი აბსოლუტური თავისუფლებით ხასიათდებიან.

207 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 20 ივნისის № 3კ/461-01 განჩინება.

208 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 13 ივნისის № 3კ/429-01 განჩინება.

209 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 30 ოქტომბრის № ას-863-809-2012 განჩინება.

210 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 3 თებერვლის № ას-1070-1337-09 განჩინება.

211 სასამართლო, ასევე, განმარტავს კონტრაჰირების იძულების წესს, როგორც ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ერთ-ერთ ასპექტს, თუმცა წინამდებარე ქვეთავში მასზე შეგნებულად არ იქნება ყურადღება გამახვილებული. კონტრაჰირების იძულების საკითხზე, რომელსაც ცალკე ძირითადი თავი დაეთმობა, როგორც მთლიანი ნაშრომის ერთ-ერთ ნაწილს (ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის სახეებზე საუბრისას), ცალკე იქნება საუბარი.

212 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 25 მაისის № ას-1283-1538-09 განჩინება.

213 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2006 წლის 18 ივლისის № ას-1108-1312-05 განჩინება.

რაზეც იგი განმარტავს, რომ აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტი არ იძლევა ვარაუდის სამართლებრივ დამცავ უფლებას, ხელშეკრულების დადების თაობაზე და დადების ვალდებულებას ვერ წარმოშობს ის ფაქტორი, რომ კანონით მხარეებს ასეთი უფლებამოსილება მინიჭებული აქვთ.[214]

ერთ-ერთ სასამართლო საქმეში საკასაციო პალატა ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხს არ განმარტავს მართებულად.[215] კერძოდ, სასამართლო ნასყიდობის ხელშეკრულების მომწესრიგებელ ნორმებს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპად მიიჩნევს, რაც არ შეიძლება ჩაითვალოს დასაბუთებულ არგუმენტად. მისი განმარტებით: „თუ ხელშეკრულებით არ არის განსაზღვრული მხარეთა მოქმედების რეგლამენტი, უპირატესობა ენიჭება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს". სასამართლო ერთმანეთთან აიგივებს სსკ-ის 477-ე მუხლით გათვალისწინებულ ქცევის წესს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან და მიიჩნევს, რომ თუ ხელშეკრულებაში მხარეთა მიერ უფლებები და ვალდებულებები არ იქნა გათვალისწინებული, საკითხი უნდა გადაწყდეს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპიდან გამომდინარე.

ხელშეკრულების თავისუფლება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამყარების სამართლებრივი საფუძველია და მხოლოდ ამის შემდეგ მოქმედებს სსკ-ის კონკრეტული ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები.[216]

6. დასკვნა

ხელშეკრულების თავისუფლება სსკ-ით მინიჭებული უფლებაა, მხარეებმა თავად იკისრონ ვალდებულებანი, რა მოქმედებას განახორციელებენ სამომავლოდ. **აღნიშნულს სახელშეკრულებო თვითბოჭვა ეწოდება,**[217] რაც მხარეთა მიერ ხელშეკრულებაში სასურველი შინაარსის განსაზღვრასა და სასურველ კონტრაჰენტთან ხელშეკრულების დადებაში გამოიხატება.[218]

ხელშეკრულების ცნება – ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებებით იბოჭება მისი მონაწილე ყველა მხარე და მეორე მხარის უფლებების მიმართ, გარდა პატივგანწყობისა, სამართლებრივი ქმედების განხორციელებაც ეკისრებათ. ამ მხრივ, მორალურ ფაქტორებს არ ენიჭება ისეთი მნიშვნელოვანი როლი, როგორც ხელშეკრულებაში გაწერილ შინაარსს, თუმცა მეორე მხარის უფლებებისადმი პატივისცემა შესაძლებელია მისი უფლებების დაცვით განახორციელოს.[219] ხელშეკრულება ზოგ შემთხვევაში შესაძლებელია ქვეყნის ეკონომიკურ ბაზარზე ახალი კონკურენტის შესვლის მნიშვნელობის მქონე გახდეს, რომლის საფუძველზეც, ეს სამართლებრივი ურთიერთობა ეკონომიკური დატვირთვის მატარებელი შეიძლება აღმოჩნდეს.[220] ასეთის

---

[214] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის № ას-221-213-2012 გადაწყვეტილება.

[215] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 31 იანვრის № ას-1363-1381-2011 განჩინება.

[216] მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის № 3კ-1156-02 განჩინება.

[217] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 91.

[218] შეად. *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 18.

[219] შეად. *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში, ესეები, თბ., 2013, 79.

[220] მაგალითად, *ჯორბენაძე ს.*, ფრენშაიზინგის ხელშეკრულება, თბ., 2000, 6.

არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელია აუცილებლობას წარმოადგენდეს სახელმწიფოს ნება, გააფართოოს თავისი მოქმედების არეალის ასეთი სახით. სახელმწიფო დონეზე ხელშეკრულების თავისუფლების საკითხის მნიშვნელობა დასტურდება თითოეული კომპანიის მიერ რამდენიმე სახის სახელშეკრულები ურთიერთობების დამყარებით. მათ ეს უფლება ხომ სახელმწიფოსგან სსკ-ის საფუძველზე აქვთ მინიჭებული. მაგალითად, ავეჯის მაღაზია ხელშეკრულებას დებს არა მხოლოდ მყიდველთან, არამედ მის თანამშრომლებთან, ბანკთან და სხვ.[221] შესაბამისად, ასეთი სახის ქმედება წარმოადგენს მრავალმხრივი ხასიათის მქონე სამართლებრივ ურთიერთობას და სახელმწიფოც თითოეული ასეთი ქმედების შემდეგ, გარკვეულ სარგებელს იღებს.

სსკ არ შეიცავს ხელშეკრულებათა სახეების სრულ ჩამონათვალს, რაც ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის ერთ-ერთი გამოვლინებაა.[222] მეტიც, ამავე სამართლებრივი ინსტიტუტის საფუძველზე მსოფლიოში იზრდება ისეთი სახის ხელშეკრულებების რაოდენობა, რომელიც არ წარმოადგენს კლასიკური ხელშეკრულებების სახეს. ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, იგი შეიძლება გავრცელდეს, როგორც ინდივიდუალურად ორი კონკრეტული პიროვნების მიმართ,[223] ისე პირთა უფრო ფართო წრეზე. **ხელშეკრულება უნდა მივიჩნიოთ ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ნების ფორმირების იურიდიულ საშუალებად.**

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის განუყოფელი ნაწილია ის, რომ მოსამართლეს არ შეუძლია ჩაერიოს სახელშეკრულებო ურთიერთობაში და თვით ხელშეკრულებაში თავისი მოსაზრებით, თუ რა არის მხარეთა მიერ განსაზღვრული შინაარსიდან სამართლიანი და გონივრული.[224] აღნიშნული, თავის მხრივ, მოსამართლის მხრიდან ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა თავისუფლების დაცვა, ასეთი უფლების პატივისცემის გამოვლინებაა. **რა შეიძლება მოიაზრებოდეს თავისუფლებაში?** თავისუფლება, ეს არის ქმედება ან ქმედებისგან თავის შეკავება კონკრეტული პირის სურვილისა და ნების შესაბამისად. დემოკრატიული რეჟიმის მქონე ქვეყნისთვის დამახასიათებელია, კანონში გაწეროს თავისუფლების ზოგადი მოქმედების არეალი და შესაბამის ინდივიდზე მოახდინოს კონკრეტული საკითხების სამართლებრივი დელეგირება.

თავისუფლების საკითხი აისახება ხელშეკრულების თავისუფლების სამართლებრივ ინსტიტუტში. აღნიშნულის უპირველესი გამოვლინებაა – **კერძო ავტონომია.** მხარეებს გააჩნიათ მოქმედების ფართო არეალი, თავისუფლად განახორციელონ ნებისმიერი, კანონით აუკრძალავი ქმედება.

ხელშეკრულების თავისუფლების უმთავრეს კონსტიტუციურ საფუძვლად უნდა განისაზღვროს **კანონის წინაშე თანასწორობის უფლება.** ამ უფლების საფუძველზე, მხარეები, თანაბარ საწყისებზე დაყრდნობით, ამყარებენ სახელშეკრულებო ურთიერთობებს და იდენტური შესაძლებლობა აქვთ, დადონ ან არ დადონ ხელშეკრულება. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ხელშეკრულების თავისუფლება

---

[221] შეად. *Kötz H.*, Vertragsrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012, 12-13.

[222] შეად. *შენგელია ი.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება, როგორც სამოქალაქო სამართლის პრინციპი, არსი და მნიშვნელობა, „მართლმსაჯულება და კანონი", № 4 (23)'09, თბ., 2009, 46.

[223] *Schliemann H.*, Tarifliches Günstigkeitsprinzip und Bindung der Rechtsprechung, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" (NZA), Heft 3, 2003, 124.

[224] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 105.

კონსტიტუციური თავისუფლების გარანტიაა,[225] მოქმედების განხორციელების თავისუფლების გამოვლინებაა.[226]

შემაჯამებელი სახით შეიძლება მოხდეს **ხელშეკრულების თავისუფლების ცნების დეფინიცია:** იგი პირთა თანასწორობაზე დამყარებული, კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სამართლებრივი ინსტიტუტია, რომელიც **გამომდინარეობს კონსტიტუციური ნორმიდან, განსაზღვრავს თავისუფლების მოქმედების ფართო არეალსა და აწესებს ქცევის ზოგად ნესს.**

[225] *Brinkmann* in *Prütting/Wegen/Weinrich*, BGB Kommentar, 1. Auflage, Verlag Luchterhand, Neuwied, 2006, vor §145ff, Rn. 13.

[226] შეად. *Hofmann* in *Hofmann/Schmidt-Bleitbreu/Hopfauf*, Kommentar zum Grundgesetz (GG), 11. Auflage, Verlag Carl Heymanns, Köln, München, 2008 Art. 2 Rn. 33.

ლანა ცანავა*

მთავრობის პასუხისმგებლობა, როგორც ძალაუფლების დაბალანსების მექანიზმი ხელისუფლების დანაწილების სისტემაში

1. შესავალი

„სიცოცხლის" აღმნიშვნელი ებრაული სიტყვა, რომელსაც ხშირად ატარებენ ყელსაბამსა და სამკაულებზე, ითვლება გამოსახულებად, რომელიც აღნიშნავს ღმერთს.[1] სწორედ ასევე შეიძლება მთავრობის პასუხისმგებლობა ჩაითვალოს დემოკრატიული მმართველობის სიმბოლოდ, მის „სახედ და ხატად", რადგანაც დემოკრატიულ წესწყობილებაში ის, ვინც მართავს, პასუხისმგებელი უნდა იყოს მათ წინაშე, ვინც იმართება.[2]

პასუხისმგებლობა დემოკრატიის მთავარი მახასიათებელია, მის გარეშე საზოგადოება დემოკრატიული წესრიგიდან გადადის არადემოკრატიულზე. დემოკრატიის ტრადიციულ-ლიბერალური თეორია მას განიხილავს სწორედ როგორც *responsible government*-ს, როგორც საპასუხისმგებლო მართვას, ანუ მთავრობას, რომელსაც უნარი აქვს, მიიღოს გადაწყვეტილება და აგოს მათზე პასუხი. სწორედ პოლიტიკური მმართველობის შეზღუდვაა წარმომადგენლობითი დემოკრატიის გაგების ძირითადი ელემენტი.[3]

ძალაუფლების შეზღუდვა მიიღწევა მთავრობის კონტროლისა და პასუხისმგებლობის პრინციპების გამოყენებით. აქედან გამომდინარე, კონტროლი კონსტიტუციონალიზმის მთავარი კონცეფციაა. კონტროლისა და პასუხისმგებლობის სისტემა უზრუნველყოფს მთავრობის რაციონალურობას, ხდის მას უფრო წინდახედულსა და თანმიმდევრულს. მთავრობა პასუხისმგებელია პარლამენტის წინაშე, პარლამენტის მეშვეობით კი საზოგადოების წინაშე.[4]

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმში კიდევ უფრო მეტი მნიშვნელობა შეიძინა მთავრობის კონტროლისა და გაწონასწორების საკითხმა. ეს განპირობებულია კონსტიტუციონალიზმის თანამედროვე ტენდენციებით. თავდაპირველად ხელისუფლების დანაწილების სისტემის დამფუძნებელი მამები საკანონმდებლო ხელისუფლების აღმატებულობას აღიარებდნენ, დღეს ამის საწინააღმდეგოდ აღმასრულებელი ხელისუფლება სულ უფრო მეტ ძალაუფლებას იკრებს. დაკისრებული ფუნქციების აღსასრულებლად – მოსახლეობის მოლოდინებისა და პრობლემების გადაჭრის მიზნით – აღმასრულებელი ხელისუფლება თავის კომპეტენციებს იფართოებს. პარლამენტი კი პრაქტიკულად მისდამი დაქვემდებარებული ორგანო ხდება. მიუხედავად ამისა, აღმასრულებელი ხელისუფლების პირველობა აღარ მიიჩნევა თანამედროვე დემოკრატიის ტენ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Dubnick M. J.*, Seeking Salvation for Accountability, 2002, 2, <http://mjdubnick.dubnick.net/papers/2002/salv2002.pdf>, [04.01.2014].

2 *Bradley A., Ewing K.,* Constitutional and Administrative Law, Oxford, 2007, 107.

3 *ბურგენბერგერი ბ.,* დემოკრატიის თეორია, 28, <http://migri-law.ge/download/demokratiis%20teoria.pdf> [04.01.2014].

4 *Turpin C., Tomkins A.*, British Government and the Constitution, Oxford, 2007, 565.

დენციებთან შეუსაბამოდ იმ შემთხვევაში, თუ მთავრობის გაზრდილი უფლებამოსილების საპასუხოდ პასუხისმგებლობისა და კონტროლის ქმედითი მექანიზმი არსებობს.[5]

მთავრობის პასუხისმგებლობისა და კონტროლის საკითხი აქტუალურია დემოკრატიული წესწყობილების მქონე ყველა სახელმწიფოში. ნებისმიერი აღმასრულებელი ხელისუფლება პასუხისმგებელია.[6] თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მთავრობის კონტროლისა და პასუხისმგებლობის ფორმების მრავალფეროვნებით მაინც საპარლამენტო სისტემა გამოირჩევა. საპარლამენტო სისტემაში პასუხისმგებელი მთავრობის არსებობა მისი უდავო კრიტერიუმია.[7] ამიტომაც ითვლება, რომ საპარლამენტო სისტემა ყველაზე უფრო მეტად ასახავს დემოკრატიის ეტიმოლოგიურ მნიშვნელობას, ხალხის მმართველობას, რადგან ხალხის წარმომადგენლები – პარლამენტის წევრები – უფლებამოსილნი არიან თვალყური ადევნონ და შესაბამისი ზომები მიიღონ მთავრობის საქმიანობასთან დაკავშირებით.[8]

წინამდებარე სტატიის ძირითადი საკვლევი თემაა სხვადასხვა მმართველობის მოდელში ძალაუფლების გამიჯვნის კონტექსტში შეკავება-გაწონასწორების მექანიზმების განხილვა.

2. ძალუფლების გამიჯვნა

თავისუფლებისთვის ბრძოლაში დიდი გავლენა მოახდინეს განმანათლებლებმა. განსაკუთრებით აღსანიშნავია, *ჯონ ლოკის, შარლ ლუი მონტესკიესა* და *ჟან-ჟაკ რუსოს* მოძღვრებები, რომელთაც ძალაუფლების გამიჯვნის (იგივეა, რაც „ხელისუფლების დანაწილება") კონცეფცია ჩამოაყალიბეს. ძალაუფლების გამიჯვნის მოძღვრება დღემდე მთავრობის კონტროლის ძირითად მექანიზმადაა მიჩნეული. ძალაუფლების გამიჯვნის იდეა გულისხმობს ხელისუფლების სამ შტოდ - საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლოდ - გაყოფა/გამიჯვნას და თითოეული მათგანისთვის თავისი ექსკლუზიური უფლების გადაცემას.[9] საკანონმდებლო ქმნის კანონებს, აღმასრულებელი აღასრულებს, სასამართლო კი მოწოდებულია გადაწყვიტოს დავები. ძალაუფლებისაკენ მისწრაფების შეჩერება მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როდესაც ამ სურვილის მქონე პირი ერთდროულად არ არის ისიც, ვინც ამ სურვილის მიღწევისათვის საჭირო საშუალებებს აკონტროლებს.[10] ამასთან, ძალუფლების გამიჯვნის მიზანი არის არა შრომის დანაწილება და ფუნქციების სპეციალიზაცია, არამედ შტოებს შორის ურთიერთკონტროლისა და ბალანსის მიღწევა. თუ რომელიმე ორგანო გასცდა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს, დანარჩენ ორს უნდა ჰქონდეს მისი შეკავების შესაძლებლობა.

XVII საუკუნიდან XX საუკუნის დასაწყისამდე გავრცელებული იყო საკანონმდებლო ხელისუფლების „უზენაესობისა" და მისი აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე ბატონობის" იდეა.[11] ძა-

---

[5] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 123.

[6] *Bradley A., Ewing K.*, Constitutional and Administrative Law, Harlow, 2007, 107.

[7] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 128.

[8] *მელქაძე ო., მახარაძე ო.*, პოლიტიკური ხელისუფლების ორგანიზაცია საპარლამენტო სისტემის ქვეყნებში (ქართულ პრობლემებთან დაკავშირებით), თბ., 2001, 27.

[9] საქართველოს საკონსტიტუციო სამართალი, სახელმძღვანელო, *დ. გეგენავას* საერთო რედაქციით, თბ., 2013, 26.

[10] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 90.

[11] *კვერენჩხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, თბ., 2012, 9.

ლუფლების გამიჯვნის თეორიის ერთ-ერთი ფუძემდებელი *ჯონ ლოკი* აცხადებდა, რომ „კონსტიტუციურ სახელმწიფოში, რომელიც მოქმედებს ერთიანობის შესანარჩუნებლად, შეიძლება არსებობდეს მხოლოდ ერთი უმაღლესი ხელისუფლება – საკანონმდებლო, რომელსაც ემორჩილებიან და უნდა ემორჩილებოდნენ სხვა დანარჩენები, რადგან საკანონმდებლო ხელისუფლება წარმოადგენს ნდობით აღჭურვილ ხელისუფლებას".[12] თუმცა, კონსტიტუციონალიზმი სხვა მიმართულებით განვითარდა. აღმასრულებელი ხელისუფლება სულ უფრო მეტ ძალაუფლებას იკრებს. XX საუკუნის შუა პერიოდიდან სახელისუფლო ტრიადაში აღმასრულებელმა ხელისუფლებამ წამყვანი როლი დაიკავა. სხვა შტოებთან შედარებით სწორედ აღმასრულებელი ხელისუფლება უფრო მეტად ფლობს ფინანსურ, მატერიალურ-ტექნიკურ, ტექნოლოგიურ, ორგანიზაციულ, ადამიანურ და სხვა სახის რესურსებს. მთავრობა აკონტროლებს სრულ ინფორმაციას სახელმწიფოს საგარეო და საშინაო ურთიერთობების სფეროში, მნიშვნელოვანი უფლებამოსილებები გააჩნია საკანონმდებლო პროცესში, მთავრობის საკანონმდებლო ინიციატივები საპარლამენტო ინიციატივებსაც კი სჭარბობს და ასევე ფლობს უამრავ სხვა ბერკეტს, რითაც გავლენას ახდენს საკანონმდებლო ორგანოს საქმიანობაზე.[13] თანამედროვე აღმასრულებელი ხელისუფლების სიძლიერეს *ანდრაშ შაიო* ასე აღწერს: „აღმასრულებელი ხელისუფლება ერთგვარ კენტავრს წააგავს: მისი სხეულის ქვედა ნაწილს ბიუროკრატია, სახელმწიფო ადმინისტრაცია წარმოადგენს, ხოლო ზედა ნაწილს – პარტიული პოლიტიკოსი, რომელიც მისი ამომრჩევლის, პარლამენტის და, უპირველეს ყოვლისა, მისი პარტიის ყველაზე გავლენიანი წევრის წყალობით, სახელმწიფო ინტერესებს გამოხატავს. სხეულის მძლავრი ქვედა ნაწილი აღმასრულებელ ხელისუფლებას აქცევს უძლიერეს განშტოებად, რომელსაც მისი მიზნების მიღწევის ყველაზე დიდი შანსი აქვს".[14]

3. აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის სისტემა საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში

3.1. აღმასრულებელი ხელისუფლება საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში

საპრეზიდენტო რესპუბლიკის შექმნა ფილადელფიის კონსტიტუციის ავტორებს უკავშირდება. ამ სისტემაში ყველაზე ნათლად არის ძალაუფლების გამიჯვნის კონცეფციები ასახული. საპრეზიდენტო სისტემა თითოეულ შტოს თითო ფუნქციას გადასცემს. პარლამენტი საკანონმდებლო ფუნქციითაა აღჭურვილი, პრეზიდენტი – აღმასრულებელი ხელისუფლებით, სასამართლო კი სამართალშეფარდებითი ფუნქციით. პრეზიდენტი მართავს აღმასრულებელ ხელისუფლებას ფიქსირებული ვადით.[15] პრეზიდენტი აირჩევა პარლამენტისგან დამოუკიდებლად, ხალხის მიერ პირდაპირ ან საარჩევნო კოლეგიის მიერ, ანუ მას დამოუკიდებელი ლეგიტიმაციის წყარო აქვს და იგი არ უკავშირდება საკანონმდებლო ორგანოს უმრავლესობის ნებას. საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში პრეზიდენტის ინსტიტუტი აერთიანებს სახელმწიფოს მეთაურობასა და აღმას-

---

[12] *ლოკი ჯ.*, წიგნიდან *კვერენჭხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, თბ., 2012, 10.

[13] *კვერენჭხილაძე გ.*, საქართველოს მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი (კონსტიტუციის 78-ე მუხლის კომენტარი), თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, თბ., 2012, 10-11.

[14] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა: კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003.

[15] *Bradley A., Ewing K.*, Constitutional and Administrative Law, Harlow, 2007, 85.

რულებელი ხელისუფლების მეთაურობას. მაგალითად, აშშ-ის კონსტიტუცია საერთოდ არ ითვალისწინებს მთავრობის ცნებას, თუმცა, პრეზიდენტთან არსებობს პრეზიდენტის კაბინეტი, რომელიც მდივნებისგან (იმავე მინისტრებისგან) შედგება. კაბინეტი არაა დამოუკიდებელი ორგანო, როგორც ეს საპარლამენტო რესპუბლიკაშია, იგი პრეზიდენტის სათათბირო ორგანოს წარმოადგენს. პრეზიდენტი აღმასრულებელ ხელისუფლებას მარტო ახორციელებს და არ იყოფს მინისტრებთან გადაწყვეტილების მიღების უფლებას. პრეზიდენტს მთავრობის სფეროში გადაწყვეტილების მიღების სრული თავისუფლება აქვს. ეს კარგად ჩანს *ლინკოლნის* სიტყვებში, რომელიც თავის მდივნებთან მონათმფლობელობის გაუქმების თაობაზე კონსულტაციის დროს განაცხადა: „შვიდი წინააღმდეგი, ერთი მომხრე: გადაწყვეტილება მიღებულია".[16]

კაბინეტი პასუხისმგებელია პრეზიდენტის და არა პარლამენტის წინაშე. კაბინეტის წევრის გადაყენების უფლება აქვს პრეზიდენტს.[17] ეს ნიშნავს, რომ საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში აღმასრულებელი ხელისუფლება მონისტურია, ერთი პირი უდგას სათავეში, მაშინ როდესაც საპარლამენტო რესპუბლიკაში კოლეგიური ორგანო მართავს მას. პრეზიდენციალიზმის მომხრეები აცხადებენ, რომ პრეზიდენტს, რომელიც არჩეულია მთელი ხალხის მიერ, შეუძლია უკეთ განასახიეროს ხალხის ნება, ვიდრე საკანონმდებლო ორგანოს. ისინი აცხადებენ, რომ პრეზიდენტს, როგორც ერთ მოქმედ პირს, უფრო მეტი შესაძლებლობა აქვს, იმოქმედოს სწრაფად და გადამწყვეტად.[18] თუმცა, ცნობილი მეცნიერი *ჰანს კელზენი* მკაცრად აკრიტიკებდა აშშ-ს სისტემას. იგი წერს: „როცა ერთადერთ ინდივიდს ირჩევენ, რომელიც მილიონობით ინდივიდს წარმოადგენს, ხალხის წარმომადგენლობის იდეა, რა თქმა უნდა, კარგავს თავის უკანასკნელ საფუძველს".[19] იგი თვლიდა, რომ ეს კეისარიანზმს, კეისრულ მმართველობას უხსნის გზას. მართლაც, იმ ქვეყნებში, სადაც არაა მაღალი პოლიტიკური კულტურა და სამოქალაქო საზოგადოება, საპრეზიდენტო რესპუბლიკა პრეზიდენტის დიქტატურის წყარო ხდება.

3.2. პრეზიდენტის პასუხისმგებლობა

პრეზიდენტი არჩეულია ფიქსირებული ვადით, აშშ-ის შემთხვევაში 4 წლით. ნორმალურ ვითარებაში პრეზიდენტი ვერ მოიხსნება ამ ვადის განმავლობაში. მისი გადაყენება შეიძლება მხოლოდ სისხლის სამართლის დანაშაულის, კონსტიტუციის დარღვევის ან სამშობლოს ღალატის შემთხვევაში. ხოლო თუ პრეზიდენტი ნაკლებად ქმედუნარიანია, არაკომპეტენტური ან უფლებამოსილებას ბოროტად იყენებს, ასეთ შემთხვევაში პრეზიდენტის გადაყენების რაიმე მექანიზმი არ არსებობს. პრეზიდენტის იმპიჩმენტი ვერ განხორციელდება ხელისუფლების შტოებს შორის პოლიტიკური უთანხმოების გამო,[20] რაც საკანონმდებლო ორგანოს აიძულებს პრეზიდენ-

[16] *ლოვო ფ,* თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 198.

[17] *კანდელაკი კ., ლოსაბერიძე დ., რუხაძე ზ., ტაბუცაძე ი., ხმალაძე ვ., ჯიბლაშვილი ზ.,* კონსტიტუციური სისტემები და კონსტიტუციური პროცესი საქართველოში (1995–2009), მისი განვითარების პერსპექტივა, თბ., 2009, 18.

[18] *Fish S.,* Stronger Legislatures Stronger Democracies, Journal of Democracy, Vol. 17, No. 1, 2006, 5-6, <http://www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/Page_8/Stronger_legislature%20_Stronger_democracies.pdf>, [04/01/2014].

[19] *კელზენი ჰ.,* ციტირება იხ. *ლოვო ფ.,* თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *მ. ბალავაძისა და ნ. ცქიტიშვილის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 84.

[20] *Sargentich T.,* The presidential and parliamentary models of national government, AM. U.J. INT'L L. & POL'Y, Vol. 8:579, 580, <http://www.auilr.org/pdf/8/8-23-19.pdf>, [04.01.2014].

ტის უფლებამოსილების ვადის განმავლობაში მის ატანას. ასე ვთქვათ, „პრეზიდენტი და პალატა განწირული არიან თანაცხოვრებისთვის თავიანთი მანდატის ხანგრძლივობით".[21] ამერიკულ სისტემაში პრეზიდენტი არაა კონგრესის წევრი და არც ანგარიშვალდებულია პალატების წინაშე. ამერიკულ სისტემაში არაფერია ისეთი, რომელიც შეესაბამება პირდაპირი პასუხისმგებლობის რეჟიმს, რომელსაც ეჯახება საპარლამენტო სისტემაში პრემიერ-მინისტრი. პრეზიდენტები მხოლოდ მედიის კითხვებისთვის არიან ღია, ისიც მაშინ, როდესაც თანახმა არიან გასცენ შეკითხვებს პასუხი.[22] თავის მხრივ, არც პრეზიდენტს აქვს კონგრესის დათხოვნის უფლება, როგორც ეს საპარლამენტო რესპუბლიკაშია. ასევე პრეზიდენტს არ აქვს საკანონმდებლო ინიციატივის უფლება, არც რაიმე „პოზიტიური" პრეროგატივა კონგრესზე ზემოქმედების მოხდენისთვის.[23]

3.3. ურთიერთგაწონასწორების სისტემა

საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ორგანოები დამოუკიდებლად ფუნქციონირებენ და ერთმანეთზე რაიმე ზეგავლენას ვერ ახდენენ. მაშ რა მექანიზმებით ხორციელდება საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ურთიერთგაწონასწორება? – აშშ-ის კონსტიტუცია ქმნის იმგვარ სისტემას, სადაც თითოეული შტო, მიუხედავად მათი დამოუკიდებლობისა, იძულებულია ითანამშრომლოს მეორესთან. ხელისუფლების განშტოებები ერთმანეთისაგან განცალკევებული და ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია, მაგრამ ავტონომიური არაა, რადგან მათ არ შეუძლიათ მხოლოდ თვითონ, იზოლირებულად იმოქმედონ.[24] კონსტიტუცია ადგენს საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების „საზიარო უფლებამოსილებებს", რაც ქმნის გაწონასწორებისა და დაბალანსების სისტემას. „საზიარო უფლებამოსილებით", პრეზიდენტს საკანონმდებლო აქტებზე ვეტოს უფლება ეძლევა, ხოლო სენატს – პრეზიდენტის სამთავრობო და სასამართლო შტოებში განხორციელებულ საკადრო გადაწყვეტილებებზე.[25] ამერიკის კონსტიტუციის დამფუძნებელმა მამებმა სენატი შექმნეს არა მხოლოდ საკანონმდებლო ორგანოდ, არამედ მას მნიშვნელოვანი პრეროგატივები მიანიჭეს აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან მიმართებით – სენატი პრეზიდენტის ფუნქციებს ამსუბუქებს. მან ხმათა 2/3-ით უნდა დაამტკიცოს პრეზიდენტის მიერ დადებული ხელშეკრულებები. სენატი ნიშნავს მაღალი რანგის ფედერალურ თანამდებობის პირებს. ის აძლევს თანხმობას კაბინეტის წევრების თანამდებობაზე დანიშვნისთვის. პრეზიდენტი, მიუხედავად თავისი დიდი ძალაუფლებისა, იძულებულია ითანამშრომლოს პარლამენტთან თუნდაც იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ თუ პარლამენტმა სათანადო ასიგნებები არ გამოყო, იგი ვერ განახორციელებს თავის ფუნქციებს, კონგრესის თანხმობის გარეშე არ შეუძლია სახელმწიფო ბიუჯეტიდან ერთი ცენტის აღებაც.

---

[21] *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობით, თბ., 2012, 351.

[22] *Aucoin P., Jarvis M.,* Modernizing Government Accountability: A Framework for Reform, Canada, 2005, 23, <http://publications.gc.ca/collections/collection_2008/csps-efpc/SC103-15-2005E.pdf>, [04.01.2014].

[23] *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.,* კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობით, თბ., 2012, 353.

[24] *შაიო ა.,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 94.

[25] *Aucoin P., Jarvis M.,* Modernizing Government Accountability: A Framework for Reform, Canada, 2005, 23, <http://publications.gc.ca/collections/collection_2008/csps-efpc/SC103-15-2005E.pdf>, [04.01.2014].

ასევე, მისი თანხმობის გარეშე ვერ შექმნის რაიმე სამსახურს.[26] პრეზიდენტის უფლებამოსილება ომის გამოცხადების შესახებ ექვემდებარება კონგრესის კონტროლს. გარდა ამისა, კონგრესის კომიტეტები განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას ფლობენ და აღმასრულებლი ხელისუფლების სხვა წარმომადგენლები, გარდა კაბინეტისა, რეგულარულად იკითხებიან კომიტეტებში. საპარლამენტო კომისიებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლის სფეროში. არსებობს ზედამხედველობის კომისიები, ასევე საგამოძიებო კომისიები. საგამოძიებო კომისიებს უფრო მეტი მნიშვნელობა აქვს ამერიკაში, ვიდრე სხვა საპარლამენტო რეჟიმებში.[27]

ძალაუფლების გამიჯვნა ხშირად წარმოშობს ჩიხს, როდესაც რთული და მნიშვნელოვანი საკითხები განიხილება. პრეზიდენტი დიდ სირთულეებს აწყდება უცხო ერებთან შეთანხმებების მიღწევისას კონგრესის შესაძლო ოპონირების გამო.[28] *შლეზინგერს* კი ამის საპირისპიროდ დიდი ბრიტანეთის საპარლამენტო სისტემა მოჰყავს, სადაც პრემიერ-მინისტრი აღმასრულებელი ხელისუფლების წევრებს თანამდებობაზე ნიშნავს პარლამენტის თანხმობის გარეშე, დებს ხელშეკრულებებს პარლამენტის რატიფიკაციის გარეშე, აცხადებს ომს პარლამენტის ნებართვის გარეშე, მალავს ინფორმაციას პარლამენტში გამოძახების გარეშე, დაცულია საპარლამენტო გამოძიებისგან და მემკვიდრეობით მიღებული აქვს ის ძალაუფლება, რაც ერთ დროს აბსოლუტურ მონარქს ეკუთვნოდა.[29]

საპრეზიდენტო სისტემა მთავრობის ანგარიშვალდებულების სისტემას ორი განცალკევებული შტოსთვის შეზღუდვების დაწესების გზით ქმნის. ამ ორ შტოს შეიძლება განსხვავებული ხედვები ჰქონდეს, რაც საჭიროებს გადაწყვეტილების მისაღებად დებატებისა და მოლაპარაკების გამართვას. ეს წინდაუხედავი და მოუფიქრებელი გადაწყვეტილებების მიღებას უფრო რთულს ხდის. ამან შეიძლება უკეთესი გადაწყვეტილებების მიღებასაც შეუწყოს ხელი. ურთიერთგაწონასწორებისა და ბალანსის სისტემა სხვა ღირებულებებთან ერთად აფართოებს ძალაუფლებასთან წვდომასა და პოლიტიკურ დიალოგს. თუმცა, რაც უფრო ფართოა დიალოგი, მით უფრო ძნელია გადაწყვეტილების მიღება. ძალაუფლების გამიჯვნა და შეკავებისა და განონასწორების მექანიზმი თავისთავში ატარებს უწესრიგობისა და არაორგანიზებულობის პოტენციალს, რაზეც აშშ-ის უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში *Immigration and Naturalization Service v. Chadha,* განაცხადა, რომ „კომფორტი და ეფექტიანობა დემოკრატიული მმართველობის არც უპირველესი მიზანი და არც განმასხვავებელი ნიშანია".[30] მართლაც, „ხელისუფლების გამიჯვნა-დანაწილების დოქტრინა 1787 წლის კონვენციამ აღიარა არა იმისთვის, რომ ეფექტიანობა წაეხალისებინა, არამედ იმისთვის, რომ გამორიცხულიყო ხელისუფლების თვითნებური გამოყენება. მიზანი იყო არა ის, რომ თავიდან ყოფილიყო აცილებული უთანხმოება, არამედ ის, რომ ხალხი

---

[26] *იზორია ლ.,* საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრადსაპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 18.

[27] *ლოვო ფ.,* თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 182-183.

[28] *Sargentich T.,* The Presidential and Parliamentary Models of National Government, AM. U.J. INT'L L. & POL'Y, Vol. 8:579, 585, <http://www.auilr.org/pdf/8/8-23-19.pdf>, [04.01.2014].

[29] *Shlezinger A.,* Leave the Constitution Alone, Parliamentary Versus Presidential Government, edited by *Lijphard A.,* 90-94, ციტ.:, *Sargentich T.,* The Presidential and Parliamentary Models of National Government, AM. U.J. INT'L L. & POL'Y, Vol. 8:579, 581, <http://www.auilr.org/pdf/8/8-23-19.pdf>, [04.01.2014] .

[30] *Sargentich T.,* The Presidential and Parliamentary Models of National Government, AM. U.J. INT'L L. & POL'Y, Vol. 8:579, 588-589, <http://www.auilr.org/pdf/8/8-23-19.pdf>, [04.01.2014].

დაცული ყოფილიყო ავტოკრატიისაგან სახელისუფლებო უფლებამოსილების სამ სექციად გადანაწილების თანმხლები გარდაუვალი უთანხმოების საშუალებით".[31]

საბოლოოდ, შეიძლება ითქვას, რომ „ეს წყვილი, რომლის გაყრაც შეუძლებელია, უფრო დაინტერესებულია, ვიდრე ვინმე სხვა, რომ ურთიერთობებში გარკვეულ ჰარმონიას მიაღწიოს".[32] ეს ორმხრივი ურთიერთდათმობა ასუსტებს მთავრობის ტირანიას და ქმნის ურთიერთგაწონასწორებისა და ბალანსირების სისტემას.

4. მთავრობის კონტროლი საპარლამენტო სისტემაში

4.1. ისტორიული შესავალი

პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი მთავრობა დიდი ბრიტანეთის საპარლამენტო რეჟიმში ჩამოყალიბდა. მინისტრთა პასუხისმგებლობისთვის ისტორიული ბრძოლა იყო ხანგრძლივი და ძნელი. ეს უკავშირდება მე-17 საუკუნის ბოლოს სტიუარტთა აბსოლუტური დინასტიის წინააღმდეგ ბრძოლას, როდესაც პარლამენტმა მინისტრები პასუხისმგებლები გახადა თავიანთ გადაცდომებზე, რაც პარლამენტმა მათი უფლებამოსილების მეფისგან დამოუკიდებლად დამტკიცებით მოიპოვა.[33] მინისტრის პასუხისმგებლობის დოქტრინის წარმოშობას ხელი შეუწყო თავად მეფის ხელშეუხებლობამ.[34] მეფის პიროვნება ითვლებოდა წმინდათაწმინდად, რომელსაც „არ ძალუძს ცუდის ქმნა". მეფის სახელით აღსრულებული უკანონო ქმედებებისთვის პასუხისმგებელი სწორედ მინისტრი ან მეფის მრჩეველი შეიძლება გამხდარიყო და არა მეფე.[35]ამ წესიდან გამომდინარე, არსებობდა მეფის საქმიანობის ყველა სფეროზე პასუხისმგებელი მინისტრი.

მინისტრები იყვნენ მხოლოდ კერძო, არაკოლექტიური საბჭოს წევრები და მათი პასუხისმგებლობაც წმინდა სისხლისსამართლებრივი ხასიათის იყო. დროის გარკვეულ მონაკვეთში პასუხისმგებლობა გამოიხატებოდა პარლამენტის მიერ მინისტრების იმპიჩმენტის გამოცხადებით. სახელმწიფო მოხელეები პასუხისმგებლები იყვნენ პალატების წინაშე ღალატის, მძიმე დანაშაულის ან სხვა სამართალდარღვევის ჩადენისთვის. მე-17 საუკუნეში კი იმპიჩმენტი გახდა პოლიტიკური იარაღი პარლამენტის ხელში მეფის არაპოპულარული გადაწყვეტილების საწინააღმდეგოდ. იმპიჩმენტის საშიშროებაც კი აიძულებდა მინისტრებს გადამდგარიყვნენ ამ პროცედურის დაწყების გარეშეც.[36]

თითქმის მთელი მე-18 საუკუნის მანძილზე კაბინეტი წარმოადგენდა ორგანოს, რომელიც შედგებოდა მაღალი თანამდებობის პირებისგან და რომელთა ურთერთდამოკიდებულებაც გაურკვეველი და ბუნდოვანი იყო. კაბინეტი, როგორც მთლიანი ორგანო, არ იყო პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი.[37] 1714 წელს, ჰანოვერის დინასტიის გერმანელი პრინცის ტახტზე ასვლის

---

[31] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 92-93.

[32] *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობთ, თბ., 2012, 351.

[33] იხ. <http://ezproxy.iliauni.edu.ge:2055/EBchecked/topic/1928742/ministerial-responsibility>, [04.01.2014].

[34] *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 146.

[35] *Bradley A., Ewing K.*, Constitutional and Administrative Law, Harlow, 2007, 108.

[36] *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობთ, თბ., 2012, 240.

[37] *Bradley A., Ewing K.*, Constitutional and Administrative Law, Harlow, 2007, 109.

შემდეგ, რომელთაც უგულებელყვეს ინგლისური ენა და უყურადღებოდ მიატოვეს სამეფოს საქმეები, კაბინეტმა, პრემიერ-მინისტრის ხელმძღვანელობით, დამოუკიდებლად დაიწყო არსებობა.[38] 1717 წლის შემდეგ მეფე იშვიათად ესწრებოდა კაბინეტის სხდომებს. მეფეს მოქმედება შეეძლო მხოლოდ მინისტრის რჩევით. პარლამენტს შეეძლო მეფის იძულება მინისტრის გადაყენების თაობაზე, მაგრამ არ შეეძლო ეკარნახა მეფისთვის მინისტრის დანიშვნა. ამ დროს არ იყო მკაფიო ხაზი გავლებული კაბინეტისა და მინისტრის ინდივიდუალურ საქმიანობას შორის. 1806 წლისთვის თემთა პალატაში მსჯელობა დაიწყო - მინისტრებს უნდა აეღოთ ზოგადი ვალდებულება მთავრობის საქმიანობაზე, თუ მხოლოდ საკუთარ ქმედებებზე იყვნენ პასუხისმგებელნი.[39]

მე-19 საუკუნის დასაწყისში პერსონალური პასუხისმგებლობის მასშტაბი საგრძნობლად შემცირდა და კოლექტიური პასუხისმგებლობის ნიშნები უფრო შესამჩნევი გახდა. 1832 წლის შემდეგ ცხადი გახდა, რომ კაბინეტს უნდა შეენარჩუნებინა უმრავლესობის მხარდაჭერა, თუ მას უფლებამოსილების გაგრძელების სურვილი ჰქონდა. განსხვავებით წინა პერიოდებისგან, ამჯერად მთელი მთავრობა უნდა დამდგარიყო პარლამენტის წინაშე იმის დასადგენად, ახორციელებდნენ თუ არა ეფექტურ მმართველობას.[40] კოლექტიური პასუხისმგებლობის დოქტრინა 1878 წელს *ლორდ სალისბერის* მიერ შემდეგნაირად ჩამოყალიბდა: კაბინეტის ყველა წევრი აბსოლუტურად და გარდუვალად პასუხისმგებელია, მიუხედავად იმისა, მხარს უჭერდა თუ არა მიღებულ გადაწყვეტილებას, მას არა აქვს უფლება, განაცხადოს, რომ ერთ შემთხვევაში მხარს უჭერდა გადაწყვეტილებას და მეორე შემთხვევაში კი არა. ეს არის პრინციპი, რომელიც აფუძნებს კაბინეტის აბსოლუტურ პასუხისმგებლობას კაბინეტის მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ.[41] 1832 წელი მნიშვნელოვანი იყო იმითაც, რომ რეფორმათა ბილის მიღებამ სათავე დაუდო საპარლამენტო მონიზმს. თუ აქამდე მინისტრს ფუნქციონირებისთვის სჭირდებოდა მეფისა და პარლამენტის ნდობა და ერთ-ერთის გულისწყრომა მისი გადაყენების საფუძველი შეიძლება გამხდარიყო, 1832 წლის შემდეგ მეფემ დაკარგა პერსონალური პოლიტიკის გატარების უფლება. კანონის ძალით, კაბინეტს მეფის ნდობა აღარ სჭირდებოდა.[42]ეს რეალობად იქცა 1841 წელს, როდესაც პრემიერ-მინისტრმა სერ *რობერტ პილმა* მთავრობა *დედოფალ ვიქტორიას* დახმარების გარეშე შექმნა.[43] მე-19 საუკუნის შუა ხანებისთვის მინისტრთა პასუხისმგებლობა ბრიტანეთის საპარლამენტო მმართველობის საფუძველი გახდა.

4.1.2. მე-19 საუკუნის ევროპა

მე-19 საუკუნის დასაწყისში მთელი ევროპის მასშტაბით იდგა პრობლემა, როგორ უნდა გაკონტროლებულიყო მეფე. მეფის პასუხისმგებლობის საკითხი ვერ დგებოდა ვერც პიროვნული და ვერ აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურის კონტექსტში. ამიტომ ლიბერალური ოპოზიცია დაჟინებით მოითხოვდა პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელი მთავარობის შექმნას. „თუ გსურთ სრული ნდობა არსებობდეს ერსა და მთავრობას შორის, მიეცით ნება უნგრელებს, დაა-

---

38 *პაკტე პ., მელენ-სუკრამანიანი ფ.*, კონსტიტუციური სამართალი, *გ. კალატოზიშვილის* თარგმანი, *ა. დემეტრაშვილის* რედაქტორობთ, თბ., 2012, 239

39 *Bradley A., Ewing K.*, Constitutional and Administrative Law, Harlow, 2007, 109.

40 იქვე.

41 იქვე, 110.

42 *ლოვო ფ.*, თანამედროვე დიდი დემოკრატიები, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2002, 283-284.

43 იხ. <http://ezproxy.iliauni.edu.ge:2055/EBchecked/topic/1928742/ministerial-responsibility>, [04.01.2014].

ფუძნონ კონსტიტუციური, ანუ, სხვა სიტყვებით, პასუხისმგებელი აღმასრულებელი ხელისუფლება..."[44] აღნიშნული საკითხი სხვადასხვაგვარად მართლაც აისახა ევროპულ კონსტიტუციებში. ასე ჩამოყალიბდა პასუხისმგებელი მთავრობის სისტემა ევროპაში. თუმცა, ინგლისის რევოლუციები და ბრძოლა მეფის ხელისუფლების შეზღუდვისთვის გახდა არა მხოლოდ პასუხისმგებელი მთავრობის ჩამოყალიბების საფუძველი, არამედ ამ სისტემამ შექმნა ძალაუფლების გამიჯვნის პირველი პროტოტიპი. მეფის აბსოლუტური ხელისუფლება შეიზღუდა ორპალატიანი პარლამენტით, მეფეს დარჩა აღმასრულებელი ხელისუფლება (შემდგომში აღნიშნულიც ჩამოერთვა), პარლამენტს – საკანონმდებლო. როგორც *ანდრაშ შაიო* აღნიშნავს, XVIII საუკუნეში ამ განშტოებებს შორის ურთიერთობის საკითხი მიჩნეული იყო არა იმდენად ფუნქციების მიხედვით გადანაწილებულ სახელისუფლებო ურთიერთობის საკითხად, არამედ უფრო მეტად ქვეყნის შემადგენელი სოციალური ძალების დაბალანსების საშუალებად.[45]

4.2. საპარლამენტო სისტემის ზოგადი დახასიათება

საპარლამენტო დემოკრატიის განმსაზღვრელი ნიშანია აღმასრულებელი ხელისუფლების საპარლამენტო გზით ფორმირება და მისი პოლიტიკური პასუხისმგებლობა პარლამენტის წინაშე. ეს გულისხმობს იმას, რომ მთავრობის ფორმირება მხოლოდ არჩევნებით არაა განსაზღვრული, არამედ წარმოადგენს მოლაპარაკების (პოლიტიკური ვაჭრობის) შედეგს. გარდა ამისა, ეს ნიშნავს, რომ მთავრობამ შეიძლება თავისი მანდატი დაასრულოს პარლამენტის ვადის ამოწურვამდე, თუ პარლამენტი ამას მოისურვებს.[46] საპარლამენტო სისტემა იმ სისტემის ანტითეზაა, რომელიც ძალაუფლების გამიჯვნაზეა დაფუძნებული. აქ საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის კავშირი იმდენად მნიშვნელოვნად ითვლება, რომ ერთმა ავტორმა მას უწოდა „ბალთა", რომელიც ყველაფერს ერთად კრავს და სისტემას ასე ამუშავებს.[47] ეს კავშირი პარლამენტსა და აღმასრულებელ ხელისუფლებას შორის რეალიზდება ურთიერთნდობის მეშვეობით. ნდობა-უნდობლობის საკითხი წამოიჭრება მთავრობის ფუნქციონირების თითქმის ყველა ეტაპზე, ეს მოიცავს არა მხოლოდ მის „დაბადებასა" (მთავრობის ფორმირება) და „გარდაცვალებას" (მთავრობის გადაყენება),[48] არამედ მხარდაჭერას ცალკეულ კანონპროექტებზე, მთავრობის პროგრამაზე და ა. შ.

4.3. მთავრობის ფორმირება

პირველ რიგში, მთავრობის ნდობის საკითხი დგება მისი შექმნის დროს. საპარლამენტო სისტემაში, როგორც წესი, მთავრობის ფორმირების პროცესში პირველ ნაბიჯს დგამს სახელმწიფოს მეთაური. თუმცა, სახელმწიფოს მეთაურის ემპირიული ჩართულობა მთავრობის ფორმი-

---

[44] *შაიო ა,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 102-103.

[45] იქვე, 91.

[46] *Diermeier D., Eraslan H., Merlo A.,* A Structural Model of Government Formation, 2001, 27, <http://www.ssc.upenn.edu/~merloa/wpapers/strucgov_2001.pdf>, [30.05.2014].

[47] *ლაუსონი კ.,* ადამიანთა საზოგადოების სახელმწიფოებრივი მოწყობა, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 151.

[48] *Huber J. D.,* The Vote of Confidence in Parliamentary Democracies, The American Political Science Review Vol. 90, No. 2, 1996, 270, <http://www.jstor.org/stable/2082884> [11.09.2008].

რების პროცესში ხშირად კონსტიტუციური წესებისგან ძალზე განსხვავებულია. საპარლამენტო მონარქიების უმეტესობაში კონსტიტუცია მონარქს ანიჭებს მთავრობის წევრების დანიშვნისა და მოხსნის უფლებამოსილებას. პრაქტიკაში კი დემოკრატიულმა ნორმებმა მონარქები აიძულა, ეს უფლებამოსილებები გადაეცა სხვა პირებისთვის, პირველ რიგში კი მმართველი პარტიის ლიდერებისთვის.[49]

იმ საპარლამენტო ქვეყნებში, სადაც არსებობს ორპარტიული სისტემა, სახელმწიფოს მეთაური ასახელებს გამარჯვებულ პარტიას, ხოლო იქ, სადაც მრავალპარტიული სისტემაა და კოალიციური მთავრობის ფორმირების მრავალნაირი შესაძლებლობა არსებობს, სახელმწიფოს მეთაურის გავლენა იზრდება, განსაკუთრებით პოლიტიკური კრიზისების პერიოდში, როცა მთავრობის ფორმირება ვერ ხერხდება. ერთი გამარჯვებული პარტიის გამოვლენის შემთხვევაში, მთავრობის ფორმირება ხდება სწრაფად და მარტივად. იქ, სადაც ასეთი პარტია არ ვლინდება, მთავრობის ფორმირება უფრო რთული და ამავე დროს მრავალი ალტერნატივით აღსავსე პროცესია. ასეთ შემთხვევაში პროცესი განპირობებულია არა იმდენად საარჩევნო შედეგით, არამედ ინსტიტუციური შეზღუდვებით, პროცესში მონაწილე თითოეული პირის მიზნებითა და რესურსებით. მას შემდეგ, რაც კონსულტაციებს გაივლიან პარტიის ლიდერებთან, ზოგიერთ ქვეყანაში ყოფილ პრემიერ-მინისტრთან (და ვიცე პრემიერ-მინისტრთან), პალატების სპიკერთან, ქვეყნის მთავარ სოციალურ-ეკონომიკურ ჯგუფებთან და საკონსტიტუციო სასამართლოს თავმჯდომარესთანაც კი, სახელდება პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურა, რომელიც ახდენს მთავრობის ფორმირებას და ინვესტიტურის მისაღებად უნდა წარსდგეს პარლამენტის წინაშე. ნორვეგიაში, დანიაში, დიდ ბრიტანეთში, ლუქსემბურგსა და ნიდერლანდებში ფორმალურად ინვესტიტურის ვოტუმი არ მოითხოვება. ლუქსემბურგსა და ნიდერლანდებში მართალია ფორმალურად ინვესტიტურის ვოტუმი არ მოითხოვება, მაგრამ ნორმას წარმოადგენს, რომ მთავრობა უმრავლესობის მიერ უნდა იყოს მხარდაჭერილი და არა შეწყნარებული. ნიდერლანდებში ნდობა ივარაუდება, სანამ საპირისპირო არ დამტკიცდება უნდობლობის ვოტუმის შედეგად. იმ ქვეყნებს შორის, სადაც ფორმალურად ვოტუმი მოთხოვნილია, ფარდობითი უმრავლესობა საკმარისია ბელგიაში, იტალიაში, ირლანდიასა და შვედეთში. შვედეთში, სანამ პრემიერ-მინისტრი და მისი მთავრობა მიიღებს უფლებამოსილებას, უნდა დამტკიცდეს, რომ აბსოლუტური უმრავლესობა არაა პრემიერ-მინისტრის წინააღმდეგი. პრაქტიკაში ეს გულისხმობს, რომ თავშეკავება ითვლება ნაგულისხმევ თანხმობად და შესაბამისად, უმცირესობის მიერაც შეიძლება აირჩეს პრემიერ-მინისტრი. მხოლოდ ესპანეთში (პირველ კენჭისყრაზე) და გერმანიაში (პირველ და მეორე კენჭისყრაზე) მთავრობა უნდა დაამტკიცოს აბსოლუტურმა უმრავლესობამ. ე.ი. ზოგიერთ ქვეყანაში შეიძლება ჩამოყალიბდეს მხოლოდ უმრავლესობის მთავრობა, ზოგიერთ ქვეყანაში კი უმცირესობის მოსვლაც შესაძლებელია მთავრობაში.[50]

4.4. მთავრობის გადაყენება

გარდა იმისა, რომ პარლამენტი ახდენს მთავრობის ფორმირებას, მისი შემდგომი ფუნქციონირებაც დამოკიდებულია პარლამენტზე, რამდენადაც მას უნდობლობის ვოტუმის შედეგად შეუძლია გადააყენოს მთავრობა. უნდობლობის ვოტუმის წინაპირობა შეიძლება პოლიტიკური

[49] *Winter L. D.*, The Role of Parliament in Government Formation and Resignation, Parliaments and Majority Rule in Westeren Europe, edited by *Doring H.*, 123, <http://allman.rhon.itam.mx/~emagar/ep3/rules/doring.ed.parliamentsAndMajRule1995.pdf>, [30.05.2014].

[50] იქვე.

უთანხმოება იყოს, განსხვავებით საპრეზიდენტო რესპუბლიკისგან, სადაც იმპიჩმენტი მხოლოდ სისხლის სამართლის დანაშაულს უკავშირდება.[51] უმრავლესობასა და მთავრობას შორის მუდმივი თანხმობის შენარჩუნება საპარლამენტო რეჟიმის მახასიათებლად შეიძლება მივიჩნიოთ. თუ მათ შორის თანხმობა არაა, ეს იწვევს ერთ-ერთი მოთამაშის გავარდნას. უნდობლობის ვოტუმი მთავრობასა და უმრავლესობას შორის შესაძლო უთანხმოების გადაჭრის საშუალებაა. *ბეილისმა* აღმოაჩინა, რომ კოლეგიურად მართულ პოლიტიკური რეჟიმში დაბალია პროტესტისა და დემონსტრაციების დონე, ნაკლებია აჯანყებები, შეიარაღებული შეტაკებები და პოლიტიკური მკვლელობებიც კი, ვიდრე ეს მონოკრატიულად მართულ პოლიტიკურ რეჟიმებშია.[52]

პრაქტიკაში პარლამენტის უფლებამოსილება, გადააყენოს მთავრობა, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ უმცირესობის მთავრობის ან პარტიული სოლიდარობის დარღვევის შემთხვევაში. სხვა შემთხვევაში მთავრობა უზრუნველყოფილია უმრავლესობის მხარდაჭერით. თუმცა, კოლექტიური პასუხისმგებლობა არ კარგავს თავის მნიშვნელობას. პალატის ნდობის შენარჩუნების საჭიროება თავისთავად აწესებს შეზღუდვებს მთავრობისთვის. ეს აიძულებს მთავრობას ახსნას, გაამართლოს თავისი პოზიცია, შეთანხმებაზე და დათმობაზე წავიდეს.[53] პრემიერ-მინისტრს კიდევ უფრო მეტად უწევს კომპრომისზე წასვლა, თუ მთავრობა კოალიციურია.

4.5. ტრადიციული და რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი

მთავრობის პასუხისმგებლობის დაყენების თვალსაზრისით, თანამედროვე და ტრადიციული პარლამენტარიზმი ერთი და იგივე არაა. ამ მხრივ, ერთმანეთისგან იმიჯნება ტრადიციული (კლასიკური) და რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი.

4.5.1. ტრადიციული პარლამენტარიზმის კრიზისი

კლასიკური ტიპის კონსტიტუციები მთავრობის პასუხისმგებლობის დაყენებას არ უქმნის დაბრკოლებას. ზოგიერთ საპარლამენტო რეჟიმში ის შეიძლება დადგეს ნებისმიერ საკითხთან დაკავშირებით ნებისმიერი საშუალებით: კენჭისყრა უნდობლობაზე, კენჭისყრა გადავადებაზე, კანონპროექტის უკუგდება, კრედიტებზე უარის თქმა. პასუხისმგებლობის სისტემატური დაყენება იწვევს მთავრობის არასტაბილურობას.[54]

საპარლამენტო არასტაბილურობა განსაკუთრებით გავრცელებული იყო XIX საუკუნესა და XX საუკუნის პირველ ნახევარში. სწორედ ამ პერიოდში შეიძინა პარლამენტარიზმმა ყველაზე მეტად უარყოფითი მნიშვნელობა, არასტაბილურობის სინონიმიც კი გახდა.[55] მუდმივი კრიზისე-

---

[51] *Sargentich T.*, The Presidential and Parliamentary Models of National Government, AM. U.J. INT'L L. & POL'Y, Vol. 8:579, 580, <http://www.auilr.org/pdf/8/8-23-19.pdf>, [04.01.2014].

[52] *Bagce H.*, The Role of Political Institutions in Tackling Political Fragmentation and Polarization: Presidentialism Versus Parliamentarism, 2002, 152, <http://eskidergi.cumhuriyet.edu.tr/makale/140.pdf>, [04.01.2014].

[53] *Turpin C., Tomkins A.*, British Government and the Constitution, Cambridge, 2007, 567.

[54] *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2005, 101.

[55] იქვე, 104.

ბი ხშირად იწვევდა მთავრობის პარალიზებას, ან ხელს უწყობდა ფაშიზმის ლეგალურ მოსვლას.[56] 1875-1914 წლების საფრანგეთის მესამე რესპუბლიკაში 39 წლის განმავლობაში 48 მთავრობა გამოიცვალა. მეოთხე რესპუბლიკაში კიდევ უფრო დამძიმდა მდგომარეობა და თითოეული მთავრობის მოღვაწეობის ვადა დაახლოებით 6 თვემდე აღწევდა.[57] პარლამენტარიზმის გადარჩენა მხოლოდ რეფორმის გზით ისახებოდა, რეფორმის ძირითადი მიზანი კი მთავრობის გაძლიერება უნდა ყოფილიყო.

4.5.2. პარლამენტარიზმის რაციონალიზაცია

ძირეული ცვლილებები იქნა შეტანილი ომის შემდგომ დასავლეთ ევროპის სახელმწიფოების კონსტიტუციებში მთავრობისა და პარლამენტის ურთიერთობის რაციონალიზაციის მიზნით. რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი არის კონსტიტუციური მექანიზმებისა და პროცედურების ერთობლიობა, რომელიც გამიზნულია კაბინეტის სტაბილურობის განმტკიცებისკენ ისე, რომ შენარჩუნებულ იქნეს საპარლამენტო სისტემის ძირითადი თავისებურებები მთავრობის პოლიტიკაზე საკანონმდებლო ზედამხედველობის ჩათვლით.[58]

კლასიკური საპარლამენტო სისტემის პირობებში კაბინეტის მიერ შემოტანილი კანონპროექტის უარყოფა ავტომატურად აყენებს კითხვის ნიშნის ქვეშ მთავრობის შემდგომი ფუნქციონირების კანონიერებას. რაციონალიზაციის შედეგად მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადება ცალკე პროცედურა გახდა, ანუ უნდობლობის გამოცხადება შესაძლებელია მხოლოდ წინასწარგანზრახულად. გარდა ამისა, გართულდა თვითონ უნდობლობის პროცედურა. უნდობლობის ვოტუმის საკითხის დასაყენებლად საჭიროა დეპუტატთა გარკვეული რაოდენობის ხელმოწერა. ასევე უნდობლობის ვოტუმის ხშირი გამოყენების შესამცირდებლად შემოღებულ იქნა უნდობლობის საკითხის დასმის გარკვეული პერიოდით აკრძალვა. განისაზღვრა უნდობლობის ვოტუმის განხილვის ვადები. უნდობლობის ვოტუმის გამოსაცხადებლად საჭიროა ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობა, როდესაც კლასიკური პარლამენტარიზმის მიხედვით უბრალო უმრავლესობაც საკმარისია.[59]

რაციონალიზებული პარლამენტის უმძლავრესი იარაღია უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი.[60] ყველაზე მნიშვნელოვანი მექანიზმი, რაც მთავრობის სტაბილურობის განსამტკიცებლად იქნა შემუშავებული, სწორედ გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონის ეს ნოვაციაა. გერმანიის ძირითადი კანონის 67-ე მუხლის თანახმად, უნდობლობის შედეგად კანცლერი მხოლოდ იმ შემთხვევაში გადადგება, თუ პარლამენტს ჰყავს მისი შემცვლელი. წარმატებულმა უნდობლობის ვოტუმმა იმავდროულად ალტერნატიული მთავრობა უნდა წარმოადგინოს. შესაბამისად, მთავრობა შეიძლება მხოლოდ იმ კოალიციის მიერ იქნეს გადაყენებული, რომელიც მზადაა ერთად შეუდგეს მუშაობას. შესაბამისად მთავრობა ვერ იქნება გადაყენებული იმ კოალი-

---

[56] *ტანჩევი ე.*, რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 38.

[57] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 224.

[58] *ტანჩევი ე.*, რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 38-39.

[59] იქვე, 40.

[60] იქვე, 41.

ციის მიერ, რომელიც სტრომის სიტყვების თანახმად, სხვა არაფერია თუ არა უკმაყოფილო კანონმდებლების სასოწარკვეთილი ბრბო, „სნაიპერების" ნაირსახეობა, რომლებმაც არაერთხელ ჩამოაგდეს იტალიის მთავრობა.[61]

ინტერპელაციების საპასუხოდ გაჩნდა ნდობის საკითხი.[62] მთავრობას შეუძლია საკუთარი ინიციატივით დასვას ნდობის საკითხი. ნდობის ვოტუმი შეიძლება კაბინეტის ხელში მანიპულაციის იარაღად გადაიქცეს, როდესაც მთავრობას პარლამენტში გამოაქვს არაპოპულარული კანონპროექტი, ან უნდობლობის საკითხის თავიდან აცილება სურს.[63]

4.5.3. ნდობის საკითხი, როგორც მთავრობის იარაღი

პრემიერ-მინისტრს ნდობის საკითხის დასმა შეუძლია ნებისმიერ პოლიტიკაზე, როდესაც მოისურვებს. იტალიაში რეგლამენტი საშუალებას იძლევა ნდობის ვოტუმი გამოყენებულ იქნეს არა მხოლოდ სპეციფიკურ საკითხებზე, არამედ ცალკეულ მუხლებზე ან შესწორებებზე. ზოგიერთ ქვეყანაში ცალკეული სახის კანონპროექტები, როგორიცაა, ბიუჯეტი, მომარაგება, ჩვეულების თანახმად, ნდობის საკითხის დასმად ითვლება. დიდი ბრიტანეთის მაგალითი მიუთითებს, თუ როგორ მუშაობს მთავრობის მიერ ინიცირებული ნდობის პროცედურა. 1993 წელს ბრიტანეთის თემთა პალატამ კენჭი უყარა უნდობლობის მოტივს მაასტრიხტის ხელშეკრულების შეერთებასთან დაკავშირებით. ორი მთავარი ოპოზიციური პარტია ემხრობოდა ხელშეკრულებასთან მიერთებას, თუმცა, მხარს უჭერდნენ უნდობლობის ვოტუმს იმის გამო, რომ ხელშეკრულების სოციალური ნაწილის რატიფიცირება არ ხდებოდა. პრემიერ-მინისტრს სჭირდებოდა კონსერვატიული პარტიის მყარი მხარდაჭერა, მათ შორის, იმ ოცი მეამბოხის, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდნენ ევროპული ინსტიტუტებისადმი ნებისმიერ შეერთებას. მათ გადაწყვეტილი ჰქონდათ მიმხრობოდნენ ოპოზიციას.[64]

ჯონ მეიჯორმა უნდობლობის ვოტუმის საწინააღმდეგოდ წამოაყენა ნდობის ვოტუმი, გამოაცხადა რა, რომ დამარცხების შემთხვევაში პარლამენტი დაიშლებოდა. ამის შედეგად მეამბოხეებმაც მხარი მთავრობას დაუჭირეს. ბრიტანეთმა ხელშეკრულების რატიფიცირება მოახდინა ისე, როგორც ეს პრემიერ-მინისტრს სურდა. ეს არის ნდობის ვოტუმის ეფექტის ნათელი მაგალითი. იმ შემთხვევებში კი, როდესაც ნდობის ვოტუმი გამოყენებული არაა, პარლამენტის წევრები ითვალისწინებენ იმის შესაძლებლობას, რომ პრემიერ-მინისტრს ნებისმიერ დროს შეუძლია დასვას ნდობის საკითხი. უნდობლობის ვოტუმი პრემიერ-მინისტრს აძლევს პოლიტიკაზე გავლენის მოხდენის მნიშვნელოვან საშუალებას მაშინაც კი, როდესაც რეალურად ეს პროცედურა არც დაწყებულა.[65]

---

[61] *Strøm K.*, Parliamentary Government and Legislative Organisation, Parliaments and Majority Rule in Westeren Europe, edited by *Doring H.*, 75, <http://allman.rhon.itam.mx/~emagar/ep3/rules/doring.ed.parliamentsAndMajRule1995.pdf>, [30.05.2014].

[62] *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2005, 100.

[63] *ტანჩევი ე.*, რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 41.

[64] *Huber J. D.*, The Vote of Confidence in Parliamentary Democracies, The American Political Science Review Vol. 90, No. 2, 1996, 269, <http://www.jstor.org/stable/2082884>, [11.09.2008].

[65] იქვე.

ნდობის პროცედურა აღმასრულებელსა და საკანონმდებლო ორგანოს შორის ქმნის იმგვარ სისტემას, რომელიც საპირისპიროა საპრეზიდენტო რესპუბლიკისთვის. აშშ-ში საკანონმდებლო ხელისუფლება ქმნის საბოლოო პოლიტიკას, აღმასრულებელს შეუძლია მხოლოდ ვეტოს დადება, და არა შეცვლა. საპარლამენტოში აღმასრულებელი ხელისუფლება ნდობის ვოტუმის გამოყენებით ქმნის საბოლოო პროგრამას. თუ პარლამენტი არ გაითვალისწინებს ამ საკითხს, პარლამენტი აღმოჩნდება საპრეზიდენტო რესპუბლიკის აღმასრულებელი ხელისუფლების როლში მხოლოდ ვეტოს დადების შესაძლებლობით.[66]

4.6. მთავრობისა და პარლამენტის ურთიერთგაწონასწორება

მთავრობის კოლექტიური პასუხისმგებლობა გაწონასწორებულია აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ საკანონმდებლო ორგანოს ვადამდელი არჩევნებით. ყველა ომის შემდგომი საპარლამენტო კონსტიტუცია აღმასრულებელ ხელისუფლებას ანიჭებს უფლებას, დაითხოვოს საკანონმდებლო ორგანო, თუ კაბინეტს უნდობლობა გამოეცხადა და ის ამის შედეგად არ გადადგება. კლასიკური პარლამენტარიზმის პირობებში კი მსგავსი რამე შეუძლებელია.[67]

დათხოვნის უფლებას უწოდებენ ხელისუფლების „მოქნილ" დაყოფას, რაც აშშ-ის კონსტიტუციით შემოღებული ხელისუფლებების „ხისტი დაყოფის" საწინააღმდეგოა. აშშ-ის სისტემის მიბაძვით შვედეთის 1809 წლის და ნორვეგიის 1814 წლის კონსტიტუციით პარლამენტის დათხოვნა აიკრძალა. შვედეთში პარლამენტის დათხოვნის უფლება მოგვიანებით იქნა შემოღებული, ხოლო ნორვეგიაში დღემდე ასეა. სამთავრობო პასუხისმგებლობის რეალურად დაყენების მიუხედავად, ნორვეგიულ რეჟიმში არასოდეს დაუყენებიათ ეჭქვეშ დათხოვნის უფლების აკრძალვა.[68] ასეა შვეიცარიაში, სადაც მთავრობა იურიდიულად ექვემდებარება პარლამენტს. თუმცა, შვეიცარია საპარლამენტო სისტემას არ მიეკუთვნება.

დათხოვნის უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან ასაცილებლად ზოგჯერ კონსტიტუცია ზღუდავს პარლამენტის დაშლას გარკვეული გარემოებებითა და დროის მითითებით. ბევრი კონსტიტუცია, მაგალითად, გერმანიის ძირითადი კანონი ამ მექანიზმს მხოლოდ საგანგებო სიტუაციებისთვის ინახავს. ეს განპირობებულია პარლამენტის გამოუვალი მდგომარეობით, მთავრობის ფორმირების შეუძლებლობით. იგივეა საბერძნეთის შემთხვევა. ასევე შვედეთში ეს ხდება, როდესაც არ არსებობს პრემიერ-მინისტრის დანიშვნის შესაძლებლობა.[69]

დათხოვნის უფლებამოსილება ხშირად ითვლება პარლამენტარიზმის ძირითად მახასიათებლად. *დუგლას ვერნი* მას საპარლამენტო დემოკრატიის 11 თვისებას შორის ასახელებს[70]. *ხუან ლინთზი* მას „დროებითი სიხისტის" ანტიპოდად მიიჩნევს, რაც ასე თავს აბეზრებს საპრეზიდენტო დემოკრატიებს. თუმცა, *ლოვო* თვლის, რომ ეს არაა პარლამენტარიზმის ძირითადი მა-

---

[66] *Huber J. D.*, The Vote of Confidence in Parliamentary Democracies, The American Political Science Review Vol. 90, No. 2, 1996, 269, <http://www.jstor.org/stable/2082884>, [11.09.2008].

[67] *ტანჩევი ე.*, რაციონალიზებული პარლამენტარიზმი, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 42.

[68] *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2005, 106.

[69] *Strøm* K., Swindle S., Strategic Parliamentary Dissolution, The American Political Science Review, Vol. 96, No. 3, 2002, 576, <http://web.pdx.edu/~mev/pdf/Strom_Swindle_ParlArtiicle.pdf>, [26/04/2014].

[70] *Verney D.*, Parliamentary Government and Presidential Government, Parliamentary Versus Presidential Government, edited by *Lijphart A.*, Oxford, 1992, 36.

ხასიათებელი და არც მისი ორგანული ფორმაა. მისი აზრით, ის ჯერ კონიუნქტურული და შემდეგ თეორიული ხასიათისაა.[71] ვინაიდან საპარლამენტო მთავრობა მიჩნეულია ერთიანი ძალაუფლების სისტემად, სადაც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი შტო იძულებულია წარმოადგინოს თანმიმდევრული, შეთანხმებული პოლიტიკა, თეორიულად ითვლება, რომ მთავრობის მეთაურის უფლებამოსილება, დაშალოს პარლამენტი, საპარლამენტო უმრავლესობის მიერ მთავრობის გადაყენების უფლების საპირწონეა. „საშინელი სამსჯავროს" ეს ორი მექანიზმი, გადაყენებისა და დაშლის უფლებამოსილებები, აიძულებს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას იყვნენ ურთიერთდამოკიდებულნი. თუმცა პრაქტიკა, ყოველთვის არ მიუთითებს, რომ დათხოვნის უფლების რეალიზაცია ყველა შემთხვევაში მიმართულია მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფისკენ. ეს ხანდახან მთავრობის მანიპულაციის საშუალებაა.[72]

4.7. საპარლამენტო სისტემის ანალიზი

საპარლამენტო სისტემა, საპრეზიდენტოსგან განსხვავებით, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთიანობასა და ურთიერთდამოკიდებულებას უსვამს ხაზს, ვიდრე მათ ანტაგონისტურ დამოკიდებულებას. როგორც საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების დამოუკიდებლობა წარმოადგენს საპრეზიდენტო მთავრობის სპეციფიკურ მახასიათებელს, ასე წარმოადგენს მათი ერთიანობა და კომბინაცია კაბინეტის მთავრობის ზუსტ პრინციპს.[73] *ვალტერ ბეიგჰოტის* აზრით, საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთიანობა სწორედ ინგლისის კონსტიტუციის დაფარული არსი და მისი ეფექტიანობის საიდუმლოა. თავის ნაშრომში „ინგლისის კონსტიტუცია: კაბინეტი" *ბეიგჰოტი* წერს: „თუკი პირი, ვისაც აქვს საქმის განხორციელების ვალდებულება, ამავე დროს არაა პირი, რომელიც ქმნის კანონებს, ყოველთვის იქნება წინააღმდეგობა ამ ორ პირს შორის. აღმასრულებელი დაკოჭლებულია იმ კანონების მიუღებლობით, რომელიც საჭიროა, კანონმდებელი კი წახდენილია მოქმედებებით, რომელზეც პასუხისმგებლობა არ ეკისრება. აღმასრულებელი აღარაა აღმასრულებელი იმ დღიდან, როდესაც მას არ შეუძლია აღასრულოს ის, რისი გაკეთებაც გადაწყვიტა; ხოლო კანონმდებელი დემორალიზებულია თავისუფლებით, იღებს რა ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლის ეფექტით სხვები იტანჯებიან. [...] დიდ ბრიტანეთში მთავრობას შეუძლია კანონმდებლის იძულება გადადგომის, ან მისი დათხოვნის მუქარით. არცერთი მათგანის გამოყენების მექანიზმი არ არსებობს საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში. საკანონმდებლო ორგანო ვერ დაიშლება, ხოლო მთავრობის გადადგომას ყურადღებას არ აქცევს. როცა მათ შორის განსხვავებული აზრები წარმოიშობა, კანონმდებელი ძალადობს აღმასრულებელზე, აღმასრულებელი – საკანონმდებლოზე, დიდი ალბათობით ასე დაასრულებენ ურთიერთობას თავიანთი ვადის ამოწურვამდე. [...] საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში კონგრესი არჩეულია ფიქსირებული ვადით, რომელიც არ შეიძლება არც აჩქარდეს ან შეფერხდეს. არსებობს პრეზიდენტი, რომელიც ასევე არჩეულია ფიქსირებული ვადით, ყველა ღონისძიება დადგენილია დროში. აქ არ არის ელასტიკურობის ელემენტი, ყველაფერი არის ხისტი, განსაზღვრული და დათარიღებული. შენ წინასწარ გყავს განსაზღვრული შენი მთავ-

---

[71] *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2005, 107.

[72] *Strøm K., Swindle S.*, Strategic Parliamentary Dissolution, The American Political Science Review, Vol. 96, No. 3, 2002, 576, <http://web.pdx.edu/~mev/pdf/Strom_Swindle_ParlArtiicle.pdf>, [26/04/2014].

[73] *Bagehot W.*, The English Constitution: The Cabinet, Parliamentary Versus Presidential Government, edited by *Lijphart A.*, Oxford, 1992, 66.

რობა, მიუხედავად იმისა, ის გაკმაყოფილებს თუ არა, კარგად მუშაობს თუ ცუდად, გინდა თუ არ გინდა, კანონის თანახმად, ის უნდა შეინარჩუნო".[74]

4.8. მთავრობის პასუხისმგებლობა: მითი თუ რეალობა?

მართალია, საპარლამენტო დემოკრატია ხელს უწყობს ხელისუფლების ეფექტურობას, თანამშრომლობას, მაგრამ აქ შეიძლება დაისვას კითხვა, მართვის სადავეების მთავრობისადმი გადაცემით პარლამენტმა ხომ არ აიღო ხელი პასუხისმგებლობაზე?[75] მთავრობასა და პარლამენტს შორის პოლიტიკური ურთიერთობა დემოკრატიულ სახელმწიფოში ხშირი კრიტიკის საგანია ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნიდან. ეს კრიტიკა მომდინარეობს საპარლამენტო სისტემაში საპარლამენტო უმრავლესობასა და მთავრობას შორის მჭიდრო თანამშრომლობიდან, რაც შეუთავსებელია ძალაუფლების გამიჯვნის იდეასთან.[76] აქედან ხომ არ გამომდინარეობს ის დასკვნა, რომ საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში უფრო მეტად დაცულია პარლამენტის ერთ-ერთი უმთავრესი ფუნქცია – აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლი, ვიდრე საპარლამენტოში. თუმცა, ამასთან დაკავშირებით *მიოლერი* თავის წიგნში „სამი შტო" აცხადებს, რომ ზოგადი წარმოდგენა – პარლამენტისა და მთავრობის აუცილებელი კონტრასტის შესახებ, როგორც ძალაუფლების გამიჯვნის მოთხოვნა – მცდარია. საპარლამენტო სისტემაში არსებული მჭიდრო თანამშრომლობა მთავრობასა და საპარლამენტო უმრავლესობას შორის საჭიროა დემოკრატიული ნების რეალიზაციის ხელშესაწყობად.[77] მართალია, მთავრობის ძალაუფლებასა და პარლამენტის ძალაუფლებას შორის ბალანსი მთავრობის სასარგებლოდაა გადახრილი, მაგრამ როცა საპარლამენტო მთავრობის ძლიერ მეთაურზეა საუბარი, მისი ძალაუფლების ნაწილი განპირობებულია სხვადასხვა ფრაქციასთან კომპრომისით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, თუ კოალიცია დაიშალა, მთავრობას გადადგომა მოუწევს. საბოლოოდ პარლამენტსა და მთავრობას შორის თანამშრომლობა საფრთხეს არ წარმოადგენს. თანამშრომლობა წარმოიშობა საპრეზიდენტო სისტემაშიც. ამიტომ ეს საფრთხე არაა უპირველესად იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ ორივე, საპრეზიდენტო და საპარლამენტო, სისტემაში მეტ-ნაკლებად აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლება ერთმანეთზეა დამოკიდებული, მართალია, სხვადასხვანაირად, მაგრამ ურთიერთდამოკიდებულება სახეზეა ორივეში.

5. ნახევრად საპრეზიდენტო (შერეული) რესპუბლიკა

5.1. ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკის ზოგადი დახასიათება

ნახევრად საპრეზიდენტო, რომელსაც ხანდახან „ორმაგ" ან „შერეულ" სისტემას უწოდებენ, აერთიანებს საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემის ელემენტებს. ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკას ზოგჯერ ახასიათებენ, როგორც საპარლამენტო რესპუბლიკას ორმაგი აღ-

---

[74] *Bagehot W.*, The English Constitution: The Cabinet, Parliamentary Versus Presidential Government, edited by *Lijphart A.*, Oxford, 1992, 67-71.

[75] *Strøm K.*, Parliamentary Government and Legislative Organisation, Parliaments and Majority Rule in Westeren Europe, edited by *Doring H.*, 58, <http://allman.rhon.itam.mx/~emagar/ep3/rules/doring.ed.parliamentsAndMajRule1995.pdf>, [30.05.2014].

[76] *Möllers C.*, The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers, Oxford, 2013, 110.

[77] იქვე, 113.

მასრულებელი ხელისუფლებით.[78] ნახევრად საპრეზიდენტოს პირველი კონსტიტუციური დახასიათება *დიუვერჟეს* ეკუთვნის. ფრანგი მეცნიერი *დიუვერჟე* მმართველობის ფორმას აღიარებს ნახევრად საპრეზიდენტოდ, სადაც პრეზიდენტი: ა) ხალხის მიერაა არჩეული, ბ) ფლობს მნიშვნელოვან კომპეტენციებს; გ) მთავრობასთან თანაარსებობს, რომლის გადაყენებაც პარლამენტს შეუძლია.[79] ის ამ მმართველობას აღწერს, როგორც სისტემას, რომელიც მონაცვლეობს საპრეზიდენტო და საპარლამენტო სისტემას შორის. *დიუვერჟე* საფრანგეთის მეხუთე რესპუბლიკას არ განსაზღვრავს არც როგორც საპრეზიდენტოს, და არც საპარლამენტოს, არამედ სისტემას, რომელიც მონაცვლეობს მათ შორის. მიუხედავად ამისა, ტერმინი „ნახევრად საპრეზიდენტო“ ხშირად აღქმულია, როგორც შუალედური მმართველობის ფორმა საპრეზიდენტოსა და საპარლამენტოს შორის. პროფესორები *კერი* და *შუგარტი* კი მიიჩნევენ, რომ ეს არც შუალედური და არც საპრეზიდენტოსა და საპარლამენტოს შორის მონაცვლე ტიპია. ფრანგულ სისტემას ისინი უწოდებენ „პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად“ სისტემას.[80]

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას ახორციელებს როგორც პრეზიდენტი, ისე მთავრობა. პრეზიდენტის პირდაპირი არჩევნები მოსახლეობას აძლევს გადამწყვეტი ხმის უფლებას მთავარი აღმასრულებლის არჩევაში, ამავე დროს მთავრობის არსებობამ უნდა შეამციროს პრეზიდენტის სიამაყის რისკები. ამასთან პრეზიდენტი თავისუფალია პასუხისმგებლობისგან, მთავრობა კი პასუხისმგებელია როგორც პრეზიდენტის, ისე პარლამენტის წინაშე.[81] ეს სისტემა გულისხმობს პრეზიდენტისა და საკანონმდებლო ორგანოს მხრიდან შეთანხმებულ, ხშირად კი შეჯიბრებით კონტროლს პრემიერ-მინისტრსა და მთავრობაზე.[82]

5.2. მთავრობის ფორმირება

შერეულ სისტემაში პრეზიდენტს ფართო კომპეტენცია აქვს, მათ შორის, მთავრობის ფორმირების პროცესში. პრეზიდენტი შეარჩევს და ნიშნავს პრემიერ-მინისტრს. პრემიერ-მინისტრი, თავის მხრივ, შეარჩევს მინისტრების კანდიდატურებს და დასამტკიცებლად წარუდგენს პრეზიდენტს. საფრანგეთში პარლამენტის ინვესტიტურა არც აუცილებელია და არც კანონით დადგენილი. საფრანგეთის კონსტიტუცია პრეზიდენტს უფლებას აძლევს, დაასახელოს პრემიერ მინისტრობის კანდიდატი ისე, რომ პარლამენტის ნდობა არ მიიღოს, პრემიერისა და მთავრობის წარდგენა პრეზიდენტის გადაწყვეტილებით ხდება იმის მიხედვით, თუ რამდენად სურთ მას და პრემიერს პარლამენტის ინსტიტუტისადმი პატივისცემის გამომჟღავნება.[83] თუმცა, პრაქტიკაში

---

78 Venice Commission (European Commission for Democracy through Law), Final opinion (No. CDL-AD (2010) 028) on the draft constitutional law on amendments and changes to the constitution of Georgia, <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)028-e.asp>, [04.01.2014].

79 *იზორია ლ.,* საპრეზიდენტო, საპარლამენტო თუ ნახევრად საპრეზიდენტო? გზა დემოკრატიული კონსოლიდაციისკენ, თბ., 2010, 26.

80 *Shugart M., Carey J.,* Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics, New York, 1992, 23.

81 რუსეთის ფედერაციაში მთავრობა კონსტიტუციურად პასუხისმგებელია როგორც პარლამენტის, ისე პრეზიდენტის წინაშე, საფრანგეთში კი, კონსტიტუციის თანახმად, მხოლოდ პარლამენტის წინაშეა პასუხისმგებელი.

82 *Fish S.,* Stronger Legislatures Stronger Democracies, Journal of Democracy, Vol. 17, No. 1, 2006, 6, <http://www.europarl.europa.eu/pdf/oppd/Page_8/Stronger_legislature%20_Stronger_democracies.pdf>, [04.01.2014].

83 *საფრანი უ.,* მმართველობის პრინციპები: აღმასრულებელი ხელისუფლება, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 184.

დაინერგა ნდობის მიღების პროცედურა, რადგან კონსტიტუციის შემდგენელს ასე სურდა. მაგრამ 1988-1993 წლებში ეს თავიდან იქნა აცილებული, რადგან მთავრობა ეროვნული ასამბლეის უმცირესობიდან იყო და პარლამენტში მხოლოდ ძირითადი საკითხების გაცხადებით იქნა შემოფარგლული.[84]

რჩება შთაბეჭდილება, რომ საფრანგეთის პრეზიდენტი გარკვეულწილად ემსგავსება საპრეზიდენტო რესპუბლიკის პრეზიდენტს, რომელიც თავისი შეხედულებისამებრ არჩევს მთავრობის წევრებს. მიუხედავად ამისა, საფრანგეთის პრეზიდენტმა *მიტერანმა* პრემიერ-მინისტრად მთავარი ოპოზიციური პარტიის ლიდერი, *შირაკი*, დანიშნა. რატომ მოიქცა ასე *მიტერანი*, როდესაც ის თავად ახდენს მთავრობის ფორმირების ინიცირებას? ან შეკითხვა სხვაგვარად რომ დაისვას, აშშ-ში პრეზიდენტი რატომ არ მოიქცა *მიტერანის* მსგავსად, როდესაც დემოკრატების მიერ კონტროლირებული სენატის წინაშე აღმოჩნდა? ამ კითხვის პასუხია: ვის აქვს მთავრობის დათხოვნის უფლება?[85] აშშ-ში პრეზიდენტის კაბინეტის წევრების დანიშვნაში მონაწილეობს სენატი. თუმცა, აშშ-ის პრეზიდენტები მაინც ახერხებენ საკუთარი სიმპათიების შესაბამისად დააკომპლექტონ კაბინეტი მაშინაც კი, როცა სენატი ოპოზიციურადაა განწყობილი. მაგრამ აშშ-ში კაბინეტის წევრების მოხსნის უფლება მხოლოდ პრეზიდენტს აქვს და არა – სენატს. საფრანგეთში პრეზიდენტს არ შეუძლია კაბინეტის მოხსნა, მაგრამ ეს შეუძლია ასამბლეას. ამიტომ, როდესაც საფრანგეთის პრეზიდენტი აწყდება ოპოზიციურ ასამბლეას, ის უფრო სუსტია მთავრობის ფორმირების პროცესში, ვიდრე აშშ-ის პრეზიდენტი.[86] პრეზიდენტი ინარჩუნებს მთავრობის დასახელების უფლებას, ასამბლეას კი აქვს მისი მოხსნის ინიციატივა. სადაც მხოლოდ პრეზიდენტს შეუძლია მთავრობის დათხოვნა, კაბინეტი პრეზიდენტის სურვილის შესაბამისად კომპლექტება, ხოლო სადაც მხოლოდ პარლამენტს შეუძლია დათხოვნა, პარლამენტის უმრავლესობის ნება დომინირებს კაბინეტის ფორმირების პროცესში.[87]

5.3. აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანიზაცია და ფუნქციონირება

შერეულ მმართველობაში აღმასრულებელ ხელისუფლებას ჰყავს ორი მეთაური: პრეზიდენტი და პრემიერ-მინისტრი, ამასთან მათ შორის კომპეტენციები ნათლად გამიჯნული არაა. შერეული რესპუბლიკების კონსტიტუციებში აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან თანამშრომლობის მხრივ კონსტიტუციის ორაზროვნება ამ სისტემის ნაკლია. პორტუგალიისა და ვაიმარის რესპუბლიკის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ მთავარი გამოწვევა სახელმწიფოს მეთაურსა და აღმასრულებელი ხელისუფლების მეთაურს შორის კომპეტენციის ნათელი გაუმიჯნაობაა.[88]

ამ სისტემაში პრეზიდენტი დომინანტ როლს ასრულებს, თუ მას ასამბლეის მხარდაჭერა აქვს. აღმასრულებელ ხელისუფლებას ახორციელებს პრეზიდენტი, მაგრამ პარლამენტის წინაშე პასუხისმგებელია მთავრობა. პრემიერი ასრულებს ასამბლეასთან დამაკავშირებელი რგოლის როლს, კრიზისულ შემთხვევაში კი დამცავი „ფარის" როლს, რომელიც პრეზიდენტს პოლიტი-

---

[84] *ლოვო ფ.*, პარლამენტარიზმი, *ნ. ცქიტიშვილისა და მ. ბალავაძის* თარგმანი, *ვ. კეშელავას* რედაქტორობით, თბ., 2005, 89-90.

[85] *Shugart M., Carey J.*, Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics, New York, 1992, 108-109.

[86] იქვე, 117.

[87] იქვე, 125.

[88] იქვე, 56.

კური დარტყმებისგან იცავს. თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების ეკონომიკურმა პოლიტიკამ მარცხი განიცადა, პრეზიდენტს შეუძლია პრემიერ-მინისტრი მსხვერპლად შესწიროს პარლამენტს, ცხადია, თუ შეძლებს პარლამენტის დარწმუნებას პრემიერის ბრალეულობაში.[89]

აღმასრულებელი ხელისუფლება შეიძლება დაიყოს ოპოზიციურ სეგმენტებად – ერთი მხრივ, პრეზიდენტი და მეორე მხრივ, კაბინეტი ასამბლეის მხარდაჭერით, რომლებიც სხვადასხვა ამომრჩევლის მიერ დამოუკიდებლად არის არჩეული. როდესაც პრეზიდენტი და მთავრობა ოპოზიციურ ძალებს წარმოადგენენ, ამ დროს წარმოიშობა კოჰაბიტაცია, ე.წ. თანაცხოვრება. თუკი ამ დროს ერთ-ერთი ან ორივე მხარე უგულებელყოფს ერთმანეთის უფლებებს, კოჰაბიტაციამ შეიძლება წარმოშვას კრიზისი. ამიტომ კოჰაბიტაცია განისაზღვრება, როგორც „აღმასრულებელი, დაყოფილი საკუთარი თავის წინააღმდეგ".[90] თუმცა, პრეზიდენტი არც აქ რჩება ბერკეტის გარეშე, მას შეუძლია ნებისმიერი მიზეზით დაითხოვოს პარლამენტი. საფრანგეთში ერთადერთ აკრძალვას წარმოადგენს პარლამენტის დათხოვნის დაუშვებლობა მისი არჩევიდან ერთი წლის განმავლობაში. სხვა შემთხვევაში მას თავისუფლად შეუძლია დათხოვნა გამოიყენოს თავისი მხარდამჭერი უმრავლესობის აღსადგენად. თუ ამომრჩევლებმა მთავრობის პარტიას დაუჭირეს მხარი, ამ შემთხვევაში ის უკვე იძულებულია, შეეგუოს ოპოზიციურ მთავრობას.

5.4. ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობის მოდელის შეფასება

ნახევრად საპრეზიდენტო სისტემა დაამკვიდრა საფრანგეთის მე-5 რესპუბლიკამ. მესამე და მეოთხე რესპუბლიკებში საპარლამენტო გადაწყვეტილების მიღების ნეგატიური გამოცდილების შემდეგ მიიჩნიეს, რომ ძლიერი პრეზიდენტი და სუსტი პარლამენტი – ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუციასთან მიმსგავსებული – გააუმჯობესებდა პოლიტიკური სისტემის გადაწყვეტილებაუნარიანობას. ფაქტობრივად კი ფრანგულ სისტემაში არსებული საპარლამენტო მთავრობა და ხალხის მიერ არჩეული ძლევამოსილი პრეზიდენტი მრავალ პრობლემას ქმნის. ხშირი კრიტიკის საგანია პრეზიდენტის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ნაკლებობა. პრეზიდენტი პასუხისმგებელი არაა თავისი პოლიტიკისთვის არც ამომრჩევლებისა და არც პარლამენტის წინაშე. საფრანგეთის პრეზიდენტი უფლებამოსილია დაითხოვოს პარლამენტი, რისი უფლებამოსილებაც პრეზიდენტს არა აქვს აშშ-ში. პრეზიდენტს პარლამენტის დაშლის უფლება შეუძლია გამოიყენოს საპარლამენტო პოლიტიკის დესტაბილიზაციისთვის. შედეგად, განსხვავებით საპარლამენტო სისტემისგან, აქ ნაკლებია პარლამენტისა და მთავრობის ორმხრივი ურთიერთდამოკიდებულება. ამის სანაცვლოდ პარლამენტია დამოკიდებული პრეზიდენტზე.[91] ყოველივე ზემოაღნიშნულმა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დეფორმაცია მოახდინა.[92] ახალი „ნახევრად საპრეზიდენტო" სისტემა გავრცელდა აღმოსავლეთ ევროპაში. არასტაბილური პოლიტიკური პარტიების ლანდშაფტში კი ის ავტორიტარულ საპრეზიდენტო სისტემად ყალიბდება. პრეზიდენტს სურს, რომ ხელი შეუშალოს პარლამენტში უმრავლესობის ფორმირებას, რადგან რაც უფრო სუსტია პარლამენტი, მით უფრო ძლიერი ხდება პრეზიდენტი.[93] თუმცა, *შუგარტი* და *კერი* მიიჩნევენ, რომ

---

[89] *Shugart M., Carey J.,* Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics, New York, 1992, 53.

[90] იქვე, 57.

[91] *Möllers C.,* The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers, Oxford, 2013, 113.

[92] *ჩერნილოვსკი ზ.,* პრეზიდენტუმის ინსტიტუტი ისტორიული გამოცდილების შუქზე, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 110.

[93] *Möllers C.,* The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers, Oxford, 2013, 112.

მმართველობის ეს ფორმა დასაშვებია იმდენად, რამდენადაც აქ მთავრობის ფორმირების ასიმეტრია კომპენსირდება პარლამენტის მიერ მთავრობის მოხსნის ასიმეტრიით. ისინი მიიჩნევენ, რომ არადემოკრატიულ ფორმას წარმოადგენს ის შერეული მმართველობა, რომელშიც პრეზიდენტს აქვს მთავრობის როგორც დანიშვნის, ისე მოხსნის უფლებამოსილება. ამ ფორმას ისინი განსაზღვრავენ, როგორც პრეზიდენტი პარლამენტთან ერთად. ასეთი სისტემა არსებობდა გერმანიაში, ე.წ. ვაიმარის რესპუბლიკაში (1919-1933), რაც ფაშიზმის მოსვლით დასრულდა. დღეს ასეა რუსეთის ფედერაციის რესპუბლიკაში და სხვა სახელმწიფოებში. ამ სისტემაში სრულიად დარღვეულია შეკავება-გაწონასწორების მექანიზმები.

შერეული მმართველობის მოდელის საერთო მახასიათებლად შეიძლება ითქვას, რომ ამ მოდელში მთავრობის კონტროლი ყველაზე სუსტადაა გამოხატული. საოცარია ალბათ ის ფაქტი, რომ საფრანგეთის V რესპუბლიკამ დაამკვიდრა მმართველობის ისეთი მოდელი, რომელიც ყველაზე ნაკლებად შეესაბამება ხელისუფლების დანაწილება/გამიჯვნისა და მთავრობის კონტროლის კონცეფციას, როდესაც ყველაზე მნიშვნელოვანი წელილი, რაც კონსტიტუციონალიზმის განვითარებაში საფრანგეთს შეუტანია, არის ხალხის მხრიდან მთავრობის კონტროლი – კონკრეტული რეალიზაციაა ადამიანის უფლებებისა და თავისუფლებების დეკლარაციის, რომელიც მიღებულ იქნა 1789 წელს.[94]

6. დასკვნა

არსებული თითოეული სისტემა მოიცავს გარკვეულ დადებით და უარყოფით ასპექტებს. საპრეზიდენტო რესპუბლიკასა და საპარლამენტო სისტემაში სახეზეა შტოებს შორის ორმხრივი ურთიერთდამოკიდებულება, რითაც იქმნება ძალუფლების დაბალანსება-გაწონაწორების სისტემა. თუმცა, ეს სხვადასხვა გზით ხორციელდება საპრეზიდენტო და საპარლამენტო მოდელებში. საპრეზიდენტო რესპუბლიკაში თითოეულ შტოს შეუძლია შეამოწმოს ერთმანეთი საკუთარი თავის არსებობისთვის საფრთხის შექმნის გარეშე, ხოლო საპარლამენტო სისტემაში მათ შორის შეუთანხმებლობა ერთ-ერთი მოთამაშის გავარდნის საფუძველია. საპრეზიდენტო სისტემაში „ხისტი" ძალუფლების გამიჯვნაა, ხოლო საპარლამენტოში „მოქნილი". საპარლამენტო სისტემა პასუხისმგებლობა-დათხოვნის მექანიზმებით ბალანსდება. თუმცა, შეინიშნება, რომ ეს ბალანსი უფრო მთავრობის სასარგებლოდაა გადახრილი. ამიტომ ბალანსის აღსადგენად საჭიროა პარლამენტის დათხოვნის შესაძლებლობის მაქსიმალურად შეზღუდვა.

რაც შეეხება შერეულ მმართველობას, ჯობს, ცალ-ცალკე გამოიყოს პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად და საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მოდელები. ორივე შემთხვევაში არსებობს პარლამენტის პრეზიდენტზე დამოკიდებულება, მთავრობის სუსტი კონტროლი და პრეზიდენტი პასუხისმგებლობის გარეშე. მიუხედავად ამისა, პრემიერი პრეზიდენტთან ერთად მმართველობის მოდელში გაწონასწორება-დაბალანსების საკითხი ისე მწვავედ არ დგას, როგორც საპრეზიდენტო-საპარლამენტო მოდელშია. შეიძლება ითქვას, რომ ეს არის სისტემა, რომელიც დასაშვებია, მაგრამ ჯობს, თავიდან იქნეს აცილებული.[95] ამ უკანასკნელში პრეზიდენტი ნიშნავს მთავრობას, ხსნის მას, ითხოვს პარლამენტს, ხელმძღვანელობს აღმასრულებელ ხელისუფლებას. აქ მთავ-

[94] *ჰოვარდი ა.*, გზა კონსტიტუციონალიზმისკენ, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 45.

[95] *Elgie R., Moestrup S.*, Semi-Presidentialism in Central and Eastern Europe, Manchester, 2008, 1.

რობაც და პარლამენტიც დამოკიდებულია პრეზიდენტზე. აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლი ამ სისტემაში ძალზე საეჭვოა განხორციელდეს. ამას მიუთითებს იმ ქვეყნების პრაქტიკაც, სადაც ეს ფორმაა გავრცელებული. არ არსებობს რა აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლი, შესაბამისად, ის არც დემოკრატიული მმართველობის ფორმაა.

თანამედროვე კონსტიტუციონალიზმის ტენდენცია, როგორც ვხედავთ, აღმასრულებელი ხელისუფლების გაძლიერებაა და არა – საკანონმდებლოსი. ერთი მხრივ, ეს აუცილებელია მთავრობის ნორმალური ფუნქციონირებისთვის, მაგრამ, მეორე მხრივ, ეს ხომ არ მიუთითებს სახალხო სუვერენიტეტის იდეის გაქრობაზე. სახალხო სუვერენიტეტის თეორიის თანახმად, წარმომადგენლობითი ორგანო, პარლამენტი, გამოხატავს ხალხის ხმას, ან, *რუსოს* მიხედვით, საერთო ნებას. შუა საუკუნეების დემოკრატები ხშირად საუბრობდნენ ხალხის ხმაზე, როგორც ღმერთის ხმაზე. თუმცა, ხალხის ნება არც ისე ძლიერად გამოიყურება დღევანდელ პოლიტიკაში.[96] როგორც ჩანს, კონსტიტუციონალისტებს კიდევ ბევრი აქვთ საფიქრალი განონასწორება-შეკავების მექანიზმების დახვეწაზე. ნინააღმდეგ შემთხვევაში წლების შემდეგ მხოლოდ ისტორიკოსები თუ მოიგონებენ, რომ ოდესღაც არსებობდა მთავრობის კონტროლისა და ძალუფლების შეკავების კონცეფცია.

[96] *Strøm K.*, Parliamentary Government and Legislative Organisation, Parliaments and Majority Rule in Westeren Europe, edited by *Doring H.*, 54-57, <http://allman.rhon.itam.mx/~emagar/ep3/rules/doring.ed.parliamentsAndMajRule1995.pdf>, [30.05.2014].

კარლო ნიკოლეიშვილი*

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

1. შესავალი

სასჯელის დანიშვნისა და აღსრულების მიზანია სამართლიანობის აღდგენა, დამნაშავის რესოციალიზაცია-რეაბილიტაცია და ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება.[1] მსჯავრდებულის კანონისადმი პასუხისმგებლობის გრძნობის აღდგენა, ადამიანთა თანაცხოვრების წესებისადმი პატივისცემის დაბრუნება[2] უზრუნველყოფს ახალი დანაშაულის თავიდან აცილებას და დამნაშავის საზოგადოებაში სრულუფლებიან წევრად ხელახალ ჩამოყალიბებას. სახელმწიფომ სპეციალური პროგრამებისა და ინსტიტუტების მეშვეობით უნდა განახორციელოს მსჯავრდებულთა თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულებიდან საზოგადოებაში ტრანსფორმაცია.[3] პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტი ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური და კონსტრუქციული ღონისძიებაა ხელახალი დანაშაულის თავიდან ასაცილებლად, რომელიც უზრუნველყოფს დამნაშავის დაგეგმილ, ზედამხედველობას დაქვემდებარებულ რეინტეგრაციას.[4] 1847 წელს ფრანგმა *ა. ბონევილ დე მარსანჟიმ* გამოიგონა პირობით გათავისუფლება, რომელიც გულისხმობდა მსჯავრდებულის გათავისუფლებას სასჯელის გარკვეული პერიოდის მოხდის შემდგომ, მომავალში დამაკმაყოფილებლად ქცევის პირობით.[5]

პატიმრობის და თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების გადატვირთულობა და ციხის მოსახლეობის ზრდა მნიშვნელოვანი პრობლემაა სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემისათვის, განსაკუთრებით დაწესებულების ადმინისტრაციისათვის როგორც ადამიანის უფლებათა დაცვის, ისე სასჯელაღსრულების ინსტიტუტების ეფექტურად მართვის კუთხით.[6] აღნიშნული პრობლემა უბიძგებს სახელმწიფოს, იზრუნოს მსჯავრდებულთა გათავისუფლების ეფექტური პოლიტიკის განსაზღვრაზე.

გამომდინარე ზემოხსენებულიდან, სისხლის სამართლის მართლმსაჯულების სისტემისათვის ძალზე მნიშვნელოვანია პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის არსებობა.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 საქართველოს კანონი „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი", 22/07/1999, №2287, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №41(48), 13/08/1999, 39-ე მუხლი.

2 საქართველოს კანონი „პატიმრობის კოდექსი", 09/03/2010, №2696, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №12, 24/03.2010, 116-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

3 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია Rec (2006) 2, ევროპული ციხის წესები, 107-ე წესი.

4 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია Rec (2003) 22, პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე, პრეამბულა.

5 *პრადელი ჟ.*, შედარებითი სისხლის სამართალი, რედ. *თ. ნინიძე, ე. სუმბათაშვილის* თარგმანი, თბ., 1999, 467.

6 ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტი, რეკომენდაცია No. R. (99) 22, ციხის გადატვირთულობის და ციხის მოსახლეობის გაზრდის თაობაზე, პრეამბულა.

თუმცა, მსჯავრდებულთა ამ უფლების არასწორად განხორციელებამ შეიძლება სავალალო შედეგამდეც კი მიგვიყვანოს. ამიტომ მნიშვნელოვანია პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემის სამართლიანობის პრინციპზე აგება.

საქართველოს კანონმდებლობაში განხორციელებულმა ბოლო პერიოდის ცვლილებებმა მრავალი კითხვის ნიშანი გააჩინა პირობით ვადამდე გათავისუფლების ინსტიტუტის სათანადოდ ფუნქციონირებასთან დაკავშირებით. განსაკუთრებით ყურადსაღებია გადაწყვეტილების მიღების მექანიზმი. საკითხავია, პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადაწყვეტის უფლების სასამართლოსათვის ჩამორთმევა და ადგილობრივი საბჭოსათვის გადაცემა ხომ არ ხელყოფს სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციურ და საერთაშორისო სამართლებრივ პრინციპებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, „სასამართლოს გადაწყვეტილების გაუქმება, შეცვლა ან შეჩერება შეუძლია მხოლოდ სასამართლოს." თუმცა, ეს დებულება ავტომატურად არ უსვამს ხაზს საქართველოში მოქმედი პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემის არაკონსტიტუციურობას. ევროპის ქვეყნების კანონმდებლობაც იცნობს განსხვავებულ მიდგომას; სხვადასხვა ქვეყნებში პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე გადაწყვეტილებებს იღებენ განსხვავებულად შექმნილი და სტრუქტურირებული ორგანოები. უფლებამოსილი ორგანო შეიძლება იყოს არა მარტო სასამართლო, არამედ თავისუფლების აღკვეთის დაწესებულების ადმინისტრაცია, სპეციალური ტრიბუნალი, საზოგადოებრივი პროკურორი და სხვა.[7] შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, არა საკითხის განმხილველი ორგანოს სახელწოდება, არამედ საქმიანობის შინაარსი, მართლმსაჯულების ფუნქცია.

მიზანშეწონილია, პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს სტრუქტურა და საქმიანობის წესი შეესაბამებოდეს სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს, უზრუნველყოფილი იყოს დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში ასევე ევროპული სასამართლო ან სასამართლო) საკითხს განიხილავს ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტის ჭრილში. თუმცა, იგი განმარტებისას იყენებს მე-6 მუხლით დადგენილ სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს.[8]

ყოველივე ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, დიდ ინტერესს იწვევს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი მოდელის ამ კუთხით შესწავლა. მეცნიერული კვლევის ინტერესს უფრო მეტად ამძაფრებს ის გარემოება, რომ საკითხი, ფაქტობრივად, გამოუკვლეველია, აუთვისებელია.

სტატიის მთავარ კითხვას წარმოადგენს, თუ რამდენად აკმაყოფილებს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს, რამდენად დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელია ის. პასუხამდე მისვლა შესაძლებელია სტრუქტურირებულად – ისტორიული კვლევის, ანალიზის, სინთეზის და ინტერდისციპლინური შედარების მეთოდების გამოყენებით. მთავარ კითხვაზე პასუხის გასაცემად აუცილებელია სამართლიანი სასამართლოს კონსტიტუციური და საერთაშორისო

---

[7] *Panfield N., van Zyl Smit D., Dunkel F.* Release from Prison, European Police and Practice, USA, 2010, 425, ციტ.: *მიქანაძე გ.*, პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული გამოცდილება და საქართველოს რეალობა, სტატიათა კრებულში ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2012, 130.

[8] *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 222.

სამართლებრივი პრინციპების გაანალიზება, პირობით ვადამდე გათავისუფლების ეროვნული მექანიზმის გააზრება და შემდგომ კვლევით მიღებული შედეგების ურთიერთშეჯერება, შედარება, სინთეზირება.

2. პირობით ვადამდე გათავისუფლება საქართველოში (ისტორიული ანალიზი)

უკანასკნელი ათწლეულის განმავლობაში პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა საქართველოში ოთხჯერ შეიცვალა. 2006 წლამდე საკითხს განიხილავდა და გადაწყვეტილებას იღებდა ტერიტორიულად განსჯადი სასამართლო, სასჯელაღსრულების დაწესებულების დირექტორის შუამდგომლობის საფუძველზე.[9] მოცემულ პერიოდში საქართველოში გახშირებული იყო საჯარო მოსამსახურეთა მოსყიდვის, კორუფციის შემთხვევები. გამონაკლისს არც დირექტორები წარმოადგენდნენ. ეს უფრო მეტად ართულებდა პენიტენციურ სისტემაში გაძლიერებული კრიმინალური სამყაროს წინააღმდეგ ბრძოლას. შესაბამისად, დაწყებული რეფორმის ფარგლებში აუცილებელი გახდა პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემის შეცვლაც.

სასჯელაღსრულების დაწესებულების დირექტორებს 2006 წლიდან ჩამოერთვათ შუამდგომლობის წარდგენის უფლება. სასჯელაღსრულების დეპარტამენტში შეიქმნა მუდმივმოქმედი კომისია, როგორც შუამავალი რგოლი სასამართლოსა და მსჯავრდებულს შორის. „პატიმრობის შესახებ" საქართველოს კანონის 68-ე მუხლის საფუძველზე, მსჯავრდებულებს უფლება ჰქონდათ შუამდგომლობით მიემართათ მუდმივმოქმედი კომისიისათვის. ეს უკანასკნელი აფასებდა გარკვეულ გარემოებებს და იღებდა გადაწყვეტილებას პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე სასამართლოსათვის წარდგინების შესახებ.

2006 წლის ივლისიდან 2008 წლის დეკემბრის ჩათვლით სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის მუდმივმოქმედ კომისიას შუამდგომლობით მიმართა 4294-მა მსჯავრდებულმა, რომელთაგან დაკმაყოფილდა 1377, საერთო რაოდენობის 32%. 2006 წლის პირველი ივლისიდან 2008 წლის პირველ ოქტომბრამდე მუდმივმოქმედმა კომისიამ პირობით ვადამდე გასათავისუფლებად სასამართლოს წარუდგინა 1048 მსჯავრდებულის საქმე, რომელთაგან 924, საერთო რაოდენობის 96%, დაკმაყოფილდა.[10] სტატისტიკური მონაცემები გვიჩვენებს, რომ არსებით გადაწყვეტილებას მუდმივმოქმედი კომისია იღებდა და სასამართლოს მხოლოდ დამმოწმებლის ფუნქცია ეკისრებოდა.

2009 წელს შეიცვალა პირობით ვადამდე გათავისუფლების აღნიშნული მოდელიც. საკითხის განხილვის კომპეტენციამ სასჯელაღსრულების დეპარტამენტიდან გადაინაცვლა სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა სამინისტროს დონეზე. დეპარტამენტის მუდმივმოქმედი კომისია ჩაანაცვლა სამინისტროს მუდმივმოქმედმა კომისიამ. გარდა ამისა, საკითხს განიხილავდა, გადაწყვეტილებას იღებდა მუდმივმოქმედი კომისია და არა სასამართლო.[11]

---

[9] *მიქანაძე გ.*, პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული გამოცდილება და საქართველოს რეალობა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2012, 130.

[10] საქართველოს სახალხო დამცველის საანგარიშო მოხსენება საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, 2008 წლის მეორე ნახევარი, 82.

[11] *მიქანაძე გ.*, პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული გამოცდილება და საქართველოს რეალობა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2012, 130.

2010 წლის პირველი ოქტომბრიდან ძალადაკარგულად გამოცხადდა „პატიმრობის შესახებ" საქართველოს კანონი და ძალაში შევიდა „პატიმრობის კოდექსი". ახალი კანონით არსებითად შეიცვალა საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლების სისტემა. ჩამოყალიბდა პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი საბჭოები, რომელთაც დაევალა საქმეების განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება.[12] მოცემულ შემთხვევაში ქვეყანაში დაინერგა ბრიტანული მოდელის ანალოგი.[13] სასამართლო რგოლი, ფაქტობრივად, სრულად ამოვარდა საკითხის განხილვის პროცესიდან, მან შეინარჩუნა მხოლოდ სააპელაციო ფუნქცია: ადგილობრივი საბჭოს გადაწყვეტილება შეიძლება ადმინისტრაციული წესით გასაჩივრდეს სასამართლოში.[14]

ამ უკანასკნელი ცვლილებით არ გაუქმებულა მუდმივმოქმედი კომისია, არამედ იგი კვლავ აგრძელებს საქმიანობას, როგორც პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს ზედამხედველი ორგანო.[15] ადგილობრივი საბჭო ვალდებულია სამ თვეში ერთხელ მაინც წარუდგინოს ანგარიში მუდმივმოქმედ კომისიას. ეს უკანასკნელი ასევე უფლებამოსილია გამოითხოვოს საბჭოს ნებისმიერი გადაწყვეტილება უარის თქმის თაობაზე და მიიღოს ახალი გადაწყვეტილება.[16]

დასკვნის სახით უნდა აღინიშნოს, მართალია, სასამართლო აღარ წარმოადგენს პირობით ვადამდე გათავისუფლების თაობაზე გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს, მაგრამ ამით, ფაქტობრივად, არაფერი შეცვლილა. სტატისტიკურმა მონაცემებმა ცხადყო, რომ ბოლო ცვლილებებამდეც მუდმივმოქმედი კომისია წარმოადგენდა დე ფაქტო გადაწყვეტილების მიმღებ ორგანოს და სასამართლო მხოლოდ ასრულებდა დამმოწმებელ ფუნქციას.

3. სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭო, როგორც „სასამართლო" ორგანო

სასამართლოს დამოუკიდებლობის და მიუკერძოებლობის დეტალურად გაანალიზებამდე აუცილებლად უნდა განისაზღვროს ის ორგანოები, რომელთაც მართლმსაჯულების განხორციელების უფლება აქვთ და პროცესის სამართლიანად წარმართვის ვალდებულება ეკისრებათ. ის შეიძლება წარმოდგენილი იყოს უწყების სახით, რომელიც ოფიციალურად „სასამართლოდ" არ იწოდება, თუმცა ახორციელებს სამოსამართლო ფუნქციას – სადავო საკითხებთან დაკავშირებით გამოსცემს გადაწყვეტილებას და უზრუნველყოფს მის შესაბამისობას კანონთან.[17]

პრეცედენტული სამართალი ცხადყოფს, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გადამწყვეტ მნიშვნელობას არ ანიჭებს იმ ორგანოს დასახელებას, რომელიც ახორციე-

---

[12] საქართველოს კანონი „პატიმრობის კოდექსი", 09/03/2010, №2696, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №12, 24/03/2010, 41-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

[13] *მიქანაძე გ.*, პატიმრის პირობით ვადამდე განთავისუფლების უფლება – ევროპული გამოცდილება და საქართველოს რეალობა, სტატიათა კრებულში: ადამიანის უფლებათა დაცვა: მიღწევები და გამოწვევები, რედ. *კ. კორკელია*, თბ., 2012, 131.

[14] საქართველოს კანონი „პატიმრობის კოდექსი", 09/03/2010, №2696, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №12, 24/03/2010, 42-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

[15] იქვე, 44-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

[16] იქვე, 44-ე მუხლის მე-7 პუნქტი.

[17] *სმიტი რ. კ. მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, სახელმძღვანელო, მეორე გამოცემა, *მ. კობიაშვილის* თარგმანი, რედ. *გ. ჯოხაძე*, თბ., 2005, 356-357.

ლებს მართლმსაჯულებას.[18] საქმეში *H ბელგიის წინააღმდეგ* სასამართლომ განმარტა, რომ, ტერმინის არსიდან გამომდინარე, „ტრიბუნალი" მოიაზრებს მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოს, რომელიც სამართლის ნორმების საფუძველზე განიხილავს კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებს დადგენილი პროცედურების დაცვით.[19]

საქმეში *დიდიერი საფრანგეთის წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ განმარტა, რომ ფინანსური ბაზრის საბჭო წარმოადგენს „ტრიბუნალს" კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიზნებისათვის. მიუხედავად ეროვნულ კანონმდებლობაში კლასიფიკაციისა, იგი წარმოადგენს სასამართლოს, ვინაიდან უფლებამოსილია განიხილოს საქმის ყველა ასპექტი და მას, როგორც მართლმსაჯულების ორგანოს, აქვს სრული იურისდიქცია.[20]

ამასთანავე, ევროპული კონვენციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტში მოხსენიებული სასამართლო არ არის აუცილებელი იყოს კლასიკური ტიპის, ქვეყნის სტანდარტულ სასამართლო სისტემაში ინტეგრირებული. მთავარია, ორგანოს გააჩნდეს შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება, აკმაყოფილებდეს სამართლიანი სასამართლოს ნიშნებს და უზრუნველყოფდეს სასამართლო ხასიათის გარანტიებს.[21]

პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება ევროპის ქვეყნებშიც სხვადასხვა ორგანოს აქვს მინდობილი და იგი ყოველთვის არ უკავშირდება სტანდარტულ სასამართლო სისტემას. მაგალითისთვის ინგლისში, უელსსა[22] და შოტლანდიაში[23] გადაწყვეტილებას იღებენ სპეციალურად შექმნილი პირობით ვადამდე გათავისუფლების საბჭოები. ბელგიაში მსჯავრდებულები, რომელთაც სასჯელის სახედ და ზომად განესაზღვრათ სამ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, შეიძლება გათავისუფლდნენ პირობით ვადამდე იუსტიციის მინისტრის მიერ გამოცემული ადმინისტრაციული გადაწყვეტილების საფუძველზე, ხოლო სამ წელზე მეტი ვადით მსჯავრდებულები – სასჯელის აღმასრულებელი სასამართლოს გადაწყვეტილებით.[24] სლოვენიაში გადაწყვეტილებას იღებს სპეციალურად შექმნილი კომისია, რომელიც სამი წევრისაგან შედგება: უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე, უზენაესი სახელმწიფო პროკურორი და იუსტიციის სამინისტროს ციხის ადმინისტრირების სამმართველოს საჯარო მოხელე.[25]

---

[18] მაგალითისთვის, *Demicoli v. Malta, [1991] ECHR, App. no 1305/87, 40.*

[19] *H v. Belgium*, [1987] ECHR, App. no 8950/80, 50.

[20] *Didier v. France*, [2002] ECHR, App. no 58188/00, 3. *მაკბრაიდი ჯ.*, ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ევროპის საბჭო, ნათარგმნია ევროპის კავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროგრამის „არასათანადო მოპყრობისა და დაუსჯელობის აღმოფხვრის" ფარგლებში, 2011, 152.

[21] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), *ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში*, ვ. *გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 532-533.

[22] *Padfield N.*, Recalling Conditionally Released Prisoners in England and Wales, European Journal of Probation (EJP), Vol. 4, No.1, 2012, 34-45.

[23] *Weaver B., Tata C., Munro M., Barry M.*, The Failure of Recall to Prison: Early Release, Front-Door and Back-Door Sentencing and the Revolving Prison Door in Scotland, European Journal of Probation (EJP), Vol. 4, No. 1, 2012, 85-98.

[24] *Ridder S., Beyens K., Snacken S.*, Does Reintegration Need REHAB? Early Release Procedures Without a Legal Permit of Residence in Belgium, European Journal of Probation (EJP), Vol. 4, No. 3, 2012, 31.

[25] *Sugman Subbs K., Ambroz M.*, Recalling Conditionally Released Prisoners in Slovenia, European Journal of Probation (EJP), Vol. 4, No.1, 2012, 103.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში ხაზგასმით აღნიშნა, რომ სამართლებრივი კატეგორიის ბუნებას განსაზღვრავს არა მისი სახელწოდება, არამედ შინაარსი, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში სუბიექტზე დაკისრებული ფუნქცია. მოსამართლე და სამოსამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი ფუნქციურად იდენტურია; ერთიც და მეორეც მართლმსაჯულებას ახორციელებს.[26]

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს პირობით ვადამდე გათავისუფლების საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო უფლებამოსილია შეცვალოს სასამართლოს მიერ სასჯელის შეფარდებასთან დაკავშირებით მიღებული გადაწყვეტილება საქმის ყოველმხრივ და სრულყოფილად განხილვის შემდეგ, შესწავლილი მასალების საფუძველზე. ამ განმარტებებიდან გამომდინარე, ნათელია, რომ საქმიანობის არსის გათვალისწინებით, ეს ორგანო სამოსამართლო ფუნქციის განმახორციელებელია. შესაბამისად, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სასამართლო გარანტიები და ადგილობრივი საბჭოს საქმიანობა აკმაყოფილებდეს სამართლიანობის სტანდარტებს.

4. დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა

დამოუკიდებლობა და მიუკერძოებლობა ეფუძნება კონსტიტუციონალიზმის უმნიშვნელოვანეს პრინციპს, რომლის თანახმად, ერთიანი სახელმწიფო ხელისუფლება განაწილებულია საკანონმდებლო, სასამართლო და აღმასრულებელ შტოებს შორის. ხელისუფლებათა დამოუკიდებელ ნაწილებად დაყოფა ადამიანის თავისუფალი განვითარებისა და სამართლის უზენაესობის უზრუნველმყოფელ წინაპირობას წარმოადგენს. მნიშვნელოვანია, რომ თითოეულისთვის უზრუნველყოფილი იყოს დამოუკიდებლობის ხელშეუხებლობა და არც ერთმა მიიღოს გაბატონებული მდგომარეობა მეორეზე.[27] *მონტესკიე* მიუთითებდა: „მუდამ ასე იყო, რომ ძალაუფლებით მოსილ კაცს მისი ბოროტად გამოყენებისაკენ ჰქონდა და აქვს მიდრეკილება და ასე გრძელდება მანამ, სანამ ბარიერს არ წააწყდება. რათა არ მოხდეს ძალაუფლების ბოროტად გამოყენება, საქმე ისე უნდა მოეწყოს, რომ ძალაუფლება აკონტროლებდეს ძალაუფლებას".[28]

დაუშვებელია საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლების ერთი პირის დაქვემდებარებაში გაერთიანება, მით უფრო მისთვის სასამართლო უფლებამოსილების მინიჭება.[29] სამართლებრივი სახელმწიფოს არსებობისათვის აუცილებელია, რომ მართლმსაჯულება იყოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი. ამას ადასტურებს *მონტესკიეს* სიტყვები: „არ არსებობს თავისუფლება, თუ სასამართლო ხელისუფლება გამოცალკევებული არ არის საკანონმდებლო

---

[26] საქართველოს მოქალაქეები – *ირაკლი ლეკვეიშვილი, კობა გოცირიძე, კობა კობახიძე და სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*, 2003 წლის 26 თებერვალი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, I პუნქტი.

[27] *ცნობილაძე პ.*, საქართველოს კონსტიტუციური სამართალი I, თბ., 2005, 226.

[28] Secondat Ch., Baron de Montesquieu, The Spirit of the Laws, trans. And ed. Anne M. Cohler, Basia Carolyn Miller, and Harold Samuel Stone Cambridge: Cambridge University Press, 1992, XI, 4, ციტ., *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მენაღარიშვილის* თარგმანი, რედ. *თ. ნინიძე*, თბ., 2003, 89, სქოლიო 4.

[29] *Tamanaha B. Z.*, On the Rule of Law History, Politics, Theory, New York, 2004, 53-54, ციტ.: *გეგენავა დ.*, საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართლებრივი ბუნება და მისი ადგილი ხელისუფლების დანაწილების კონცეფციაში, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, I წიგნი, რედ. *გ. კვერენჩხილაძე* და *დ. გეგენავა*, თბ., 2012, 82.

და აღმასრულებელ სახელისუფლებო განშტოებათაგან. თუ ის მიერთებულია საკანონმდებლო ხელისუფლებასთან, ძალაუფლება მოქალაქეთა სიცოცხლესა და თავისუფლებაზე თვითნებური ხდება, რადგან მოსამართლე იქცევა კანონმდებლად. თუ ის მიერთებულია აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან, მოსამართლე მჩაგვრელის ძალაუფლებას იძენს".[30]

ზემოთ ხსენებული პრინციპი ასახულია როგორც ეროვნულ კანონმდებლობაში, ისე საერთაშორისო ხელშეკრულებებში. საქართველოს კონსტიტუციის 84-ე მუხლის პირველი პუნქტის თანახმად, „მოსამართლე თავის საქმიანობაში დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ კონსტიტუციას და კანონს. რაიმე ზემოქმედება მოსამართლეზე, ან ჩარევა მის საქმიანობაში გადაწყვეტილების მიღებაზე ზეგავლენის მიზნით აკრძალულია და ისჯება კანონით". ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი განსაზღვრავს, რომ „ყველას აქვს უფლება კანონით შექმნილი დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი სასამართლოს მიერ გონივრულ ვადაში სამართლიან და საჯარო მოსმენაზე". აგრეთვე სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის მიერ 2010 წლის 28 ოქტომბრის №151-ე ბრძანებით დამტკიცებული ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტი მიუთითებს, რომ „საბჭოს წევრი თავისი უფლებამოსილების განხორციელებისას დამოუკიდებელია და ემორჩილება მხოლოდ საქართველოს კანონმდებლობას".

მოსამართლის დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის ფორმალური ასახვა საკმარისი არ არის – ამას კომუნისტური კონსტიტუციებიც ითვალისწინებდა. აუცილებელია დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველმყოფელი ქმედითი გარანტიების არსებობა.[31] შესაბამისად, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს, როგორც სამოსამართლო ფუნქციის განმახორციელებელი ორგანოს, დამოუკიდებლობის და მიუკერძოებლობის დასადგენად მიზანშეწონილია საკითხის თანმიმდევრული კვლევა. ადგილობრივი საბჭო უნდა წარმოადგენდეს დამოუკიდებელ სახელისუფლებო შტოს ნაწილს და აკმაყოფილებდეს სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს, უზრუნველყოფდეს მნიშვნელოვანი საკითხის ნეიტრალურად გადაწყვეტას.

4.1. დამოუკიდებლობა

დამოუკიდებელი სასამართლოს გარეშე ეჭვქვეშ დადგებოდა კანონის უზენაესობისა და თვით სამართლის არსებობის საკითხიც.[32] მართლმსაჯულების ინტერესს ყველაზე მეტად ემსახურება დამოუკიდებელი სასამართლო სისტემა, რომელიც სათანადო კანონმდებლობის გათვალისწინებით აგვარებს სუბიექტებს შორის წარმოშობილ დავებს. სამართლებრივ სახელმწიფოში უნდა გაიმიჯნოს უფლებამოსილებები აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლე-

---

30 *Secondat Ch.*, Baron de Montesquieu, The Spirit of the Laws, trans. And ed. *Anne M. Cohler*, *Basia Carolyn Miller* and *Harold Samuel* Stone, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, XI. 6, ციტ.: *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მენაღარიშვილის* თარგმანი, რედ. *თ. ნინიძე*, თბ., 2003, 268.

31 *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, რედ. *კ. კუბლაშვილი*, თბ., 2003, 88.

32 *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას*, *ე. ლომთათიძის*, *ე. ქარცივაძის*, *თ. ივანიშვილის*, *ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 67.

ბებს შორის.[33] მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო არ უნდა ექვემდებარებოდეს რომელიმე სახელმწიფო ან თუნდაც არასახელმწიფო სუბიექტს.[34]

საქმეში *მალჰაუსი ჩეხეთის რესპუბლიკის წინააღმდეგ* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანო, მიწის სამსახური, არ მიიჩნია დამოუკიდებლად კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიზნებისათვის. სასამართლომ მიუთითა, რომ მიწის სამსახური იყო რაიონული სამსახურის შემადგენელი დეპარტამენტი, რომელიც მთავრობის კონტროლით ახორციელებდა სახელმწიფოს ადგილობრივ ადმინისტრაციულ ფუნქციას.[35]

საქმეში *კადუბეცი სლოვაკეთის წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ პიესტანის ადგილობრივი და ტრნავას რაიონული სამსახურები მთავრობის ზედამხედველობით ახორციელებდნენ სახელმწიფოს ადგილობრივ ადმინისტრაციულ ფუნქციას. ამ ორგანოთა ხელმძღვანელობა ინიშნებოდა აღმასრულებელი ხელისუფლების კონტროლით, ხოლო ოფიცრებს, რომლებიც შრომის კოდექსით დადგენილი წესით იყვნენ გაფორმებული, ანაზღაურებადი მოსამსახურეების სტატუსი ენიჭებოდათ. ოფიცერთა დანიშვნის წესის გათვალისწინებით, გარე ზეწოლისაგან დამცავი გარანტიების სიმცირის გამო სასამართლომ დაადგინა მე-6 მუხლის პირველ პუნქტის დარღვევა დამოუკიდებლობის არარსებობის საფუძვლით.[36] ევროპულმა სასამართლომ მსგავსად შეაფასა სხვა რაიონული სამსახურების საქმიანობა საქმეში *ლაუკო სლოვაკეთის წინააღმდეგ*.[37]

სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს სახელწოდება უკვე თავისთავად მიუთითებს, რომ იგი წარმოადგენს აღმასრულებელი ხელისუფლების შტოს, ერთ-ერთი სამთავრობო ერთეულის შემადგენელ ნაწილს. ის არის სამინისტროს დაქვემდებარებაში არსებული სტრუქტურული დანაყოფი, რომლის წევრებიც ინიშნებიან მინისტრის მიერ და იერარქიულად ექვემდებარებიან კიდეც მას. პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭო ადმინისტრაციული ორგანოა, რომელიც გადაწყვეტილებას იღებს ინდივიდუალური ადმინისტრაციული სამართლებრივი აქტის ფორმით. შესაბამისად, სამოსამართლო ფუნქციის განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში მინიჭებული აქვს აღმასრულებელ ხელისუფლებას, რაც არღვევს ხელისუფლებათა დანაწილების პრინციპს და მართლმსაჯულების დამოუკიდებელი ორგანოს მიერ განხორციელების ვალდებულებას.

მნიშვნელოვანია აგრეთვე საქართველოს კანონმდებლობითა და ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტებით დადგენილი დამოუკიდებლობის სხვა ასპექტების განხილვაც. მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს დამოუკიდებლობის განსასაზღვრად ევროპული სასამართლო ყურადღებას აქცევს სხვადასხვა ფაქტორს.[38] კერძოდ, დადგენილია რამდენიმე მოთხოვნა, რომელსაც ეროვნული სასამართლოები დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად უნდა აკმაყოფილებდნენ. თავდაპირველად, საქმეში *ლე კონტი, ვან*

---

33 *სმიტი რ. კ. მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, სახელმძღვანელო, მე-2 გამოცემა, *მ. კობიაშვილის* თარგმანი, რედ. *გ. ჯოხაძე*, თბ., 2005, 358.

34 *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, თბ., 2009, 74.

35 *Malhous v. The Czech Republic*, [2001] ECHR, App. no 33071/96, 57.

36 *Kadubec v. Slovakia*, [1998] ECHR, App. no 27061/95, 57.

37 *Lauko v. Slovakia*, [1998] ECHR, App. no 26138/95, 64.

38 *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 237.

ლოვენი და დე მეიერი ბელგიის წინააღმდეგ[39] აღნიშნული კრიტერიუმები სასამართლოს განსასაზღვრად ჩამოყალიბდა. თუმცა წლების მანძილზე ისინი დამოუკიდებლობის შესაფასებელ გარემოებებად გარდაიქმნა.[40]

ინჯალი თურქეთის წინააღმდეგ არის ერთი მრავალი საქმიდან, სადაც ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განსაზღვრა, რომ მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს დამოუკიდებლობის დასადგენად მხედველობაში მიიღება ისეთი გარემოებები, როგორიცა წევრების დანიშვნის წესი და ვადა, გარე ზეგავლენისაგან დაცვის გარანტიები და სასამართლოს მიერ დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით შექმნილი შთაბეჭდილება.[41]

4.1.1. დანიშვნა

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განსაზღვრა, რომ სასამართლო ორგანო დამოუკიდებელი უნდა იყოს როგორც აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან, ასევე მხარეებისაგან.[42] ხელისუფლების დანაწილების პრინციპიდან უნდა მომდინარეობდეს, რომ თითოეულ შტოს თავად ჰქონდეს საკუთარი სტრუქტურისა და ორგანიზაციული მოწყობის განსაზღვრის, თანამდებობის პირთა დანიშვნის უფლება.[43] მართალია, ხშირად მართლმსაჯულების ორგანოების დაფუძნებას და მოსამართლეთა დანიშვნას სხვა სახელისუფლებო განშტოება წყვეტს, მაგრამ ამ უკანასკნელს კონკრეტულ საქმეებში ჩარევისა და კონტროლის უფლება არ აქვს.[44] დამოუკიდებლობის განსაზღვრისათვის არსებითად მნიშვნელოვანია მოსამართლის დანიშვნის ფორმა.[45]

ადგილობრივი საბჭოს წევრებს თანამდებობაზე ამტკიცებს საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრი, სამინისტროს მუდმივმოქმედი კომისიის წარდგინების საფუძველზე.[46] საქართველოს სახალხო დამცველი თავის 2011 წლის ანგარიშში მიუთითებს, რომ დანიშვნის პროცედურამ შესაძლოა ეჭვის ქვეშ დააყენოს საბჭოს წევრების აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან დამოუკიდებლობის საკითხი, ასევე მათი მიუკერძოებლობაც გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[47]

---

39 *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, [1982] ECHR, App. no 6878/75.

40 *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 75.

41 *Incal v. Turkey*, [1998] ECHR, App. no 22678/93, 65.

42 *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, [1984] ECHR, App. no 7819/77; 7878/77, 78. იხ. *კორკელია კ., ქურდაძე ი.*, ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 163.

43 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მენაღარიშვილის* თარგმანი, რედ. *თ. ნინიძე*, თბ., 2003, 111.

44 იქვე, 119.

45 *Salov v. Ukraine*, [2005] ECHR, App. no 65518/01, 80.

46 საქართველოს კანონი „პატიმრობის კოდექსი", 09/03/2010, №2696, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №12, 24/03.2010, 41-ე მუხლის მე-3 პუნქტი. საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის №151 ბრძანებით დამტკიცებული „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულება", მე-3 მუხლის მე-3 პუნქტი.

47 საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ, თბ., 2011, 354.

უნდა აღინიშნოს, რომ მსოფლიოს ქვეყნები მოსამართლეთა დანიშვნის სხვადასხვა წესს განსაზღვრავენ. შესაბამისად, გასაკვირი არ არის, რომ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო ცდილობს მოერიდოს ამ მიმართულებით წევრი სახელმწიფოების კრიტიკას.[48] მხოლოდ ის გარემოება, რომ სასამართლოს წევრები ინიშნებიან აღმასრულებელი ხელისუფლების წარმომადგენლის მიერ, თავისთავად არ ხელყოფს ევროპული კონვენციით განსაზღვრულ უფლებას. მე-6 მუხლის დარღვევის დასადგენად, აუცილებელია მოსამართლის დანიშვნის პრაქტიკა მთლიანობაში იწვევდეს უკანონო შედეგებს.[49] მაგალითად, საქმეში *ლითგოუ გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* ევროპულმა სასამართლომ არ ჩათვალა დარღვევად ის ფაქტი, რომ საარბიტრაჟო ტრიბუნალის ორ წევრს განაწესებდა მთავრობა.[50]

შესაბამისად, სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის მინისტრის მიერ საბჭოს წევრების დანიშვნა თავისთავად არ არღვევს სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს. თუმცა, როგორც წინა ქვეთავში აღინიშნა, არსებით პრობლემას ქმნის ის გარემოება, რომ საბჭო თავად არის სამინისტროს სტრუქტურული ერთეული.

4.1.2. დანიშვნის ვადა

ძლიერი, არაკონტროლირებადი სასამართლოს შესაქმნელად აუცილებელია მდგრადი სახელისუფლებო შტოს ჩამოყალიბება. მოსამართლის დამოუკიდებლობაზე დიდ გავლენას ახდენს უფლებამოსილების ვადის ხანგრძლივობა და მისი შეზღუდვის შესაძლებლობა. ყველაზე მეტად მიზანშეუწონელია მოსამართლის დანიშვნა მოკლე და განახლებადი ვადით.[51] თუკი კანონმდებლობა მთავრობას ანიჭებს მოსამართლის ხანმოკლე პერიოდით, მაგრამ განმეორებით, არაერთგზის, დანიშვნის შესაძლებლობას, ეჭვის ქვეშ დგება მისი დამოუკიდებლობის საკითხი. თანამდებობის შენარჩუნების მიზნით, მოსამართლე ყოველთვის ეცდება აღმასრულებელი ხელისუფლებისათვის სასურველი გადაწყვეტილების მიიღებას.[52]

ევროპის ცალკეულ ქვეყნებში მოსამართლეები ინიშნებიან უვადოდ. თუმცა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები ცხადყოფს, რომ მათი არჩევა ხუთი ან სამწლიანი პერიოდით მისაღებია დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად.[53] საქმეში *რინგეიზენი ავსტრიის წინააღმდეგ* სასამართლომ განმარტა, რომ ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის მიზნებისათვის, რეგიონული კომისია, რომლის წევრებიც თანამდებობაზე ინიშნებიან ხუთი წლის ვადით, წარმოადგენს სასამართლო ორგანოს, რომელიც დამოუკიდებელია აღმასრულებელი ხელისუფლებისა და მხარეებისაგან.[54] საქმეში *სუტერი შვეიცარიის*

---

[48] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 75.

[49] *ბოხაშვილი ბ.*, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004, 238.

[50] *Lithgow v. The United Kingdom*, [1986] ECHR, App. no 9006/80 202.

[51] *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, რედ. *კ. კუბლაშვილი*, თბ., 2003, 92.

[52] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 76.

[53] იქვე.

[54] *Ringeisen v. Austria*, [1971] ECHR, №2614/65, 95.

წინააღმდეგ მოსარჩელე აცხადებდა, რომ მოსამართლეთა დანიშვნის წესი ეწინააღმდეგებოდა სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს. კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლეს სამი წლის ვადით ნიშნავდა ფედერალური საბჭო, ესე იგი მთავრობა. თუმცა ევროპულმა სასამართლომ მიუთითა, რომ დამოუკიდებლობისათვის აუცილებელი არ არის მოსამართლე ინიშნებოდეს უვადოდ, ან შეუძლებელი იყოს მისი გათავისუფლება კანონის საფუძველზე. თუკი თანამდებობაზე განწესდება განსაზღვრული პერიოდით, მნიშვნელოვანია, მოსამართლის მდგომარეობა იყოს სტაბილური და მოვალეობების განხორციელებისას იგი არ განიცდიდეს რაიმე ზემოქმედებას.[55]

საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, მოსამართლე თანამდებობაზე განწესდება უვადოდ, კანონით დადგენილი ასაკის მიღწევამდე. მოსამართლის უვადოდ განწესებამდე კანონმა შეიძლება გაითვალისწინოს მოსამართლის განწესება განსაზღვრული ვადით, მაგრამ არა უმეტეს სამი წლისა. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2003 წლის 26 თებერვალს განიხილა „საერთო სასამართლოების შესახებ" საქართველოს ორგანული კანონის 85[2]-ე მუხლის პირველი პუნქტის კონსტიტუციურობის საკითხი. აღნიშნული ნორმის თანახმად, საქართველოს პრეზიდენტს უფლება ჰქონდა განკარგულებით 18 თვის ვადით დაენიშნა სასამართლო უფლებამოსილების განმახორციელებელი პირი.[56] სასამართლომ განმარტა, რომ შეზღუდული ვადით თანამდებობაზე განწესება უარყოფითად მოქმედებს მოსამართლის დამოუკიდებლობაზე. ხანგრძლივი ვადით ან უვადოდ დანიშვნა მნიშვნელოვანი გარანტია მოსამართლის საქმიანობაში ჩარევის ასაცილებლად. ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში ხელშეუვალობის პირობა მოსამართლეს განუმტკიცებს დამოუკიდებლობის შეგნებას.[57] შესაბამისად, საკონსტიტუციო სასამართლომ დააკმაყოფილა სარჩელი.

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მე-3 მუხლის მე-11 პუნქტის თანახმად, საბჭოს წევრი თანამდებობაზე ინიშნება ერთი წლის ვადით. დასაშვებია ერთი და იმავე პირის განმეორებით დამტკიცება. აშკარაა, რომ ასეთი ხანმოკლე ვადით დანიშვნა ვერ უზრუნველყოფს სასამართლო ფუნქციის განმახორციელებელი პირის დამოუკიდებლობას.

4.1.3. ანაზღაურება

სამართლიანი სასამართლოს არსებობისათვის აუცილებელია ფინანსური და ადმინისტრაციული დამოუკიდებლობა. ეკონომიკური დამოკიდებულებისას აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ხელისუფლება ეცდება დაფინანსების შეზღუდვის ან შემცირების გზით ზეგავლენა მოახდინოს სასამართლოზე.[58] კანონისადმი და სასამართლო ხელისუფლებისადმი საზოგა-

---

[55] *Sutter v. Switzerland*, [1979] ECHR, №8209/78, 2. *მაკბრაიდი ჯ.*, ადამიანის უფლებები და სისხლის სამართლის პროცესი, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, ევროპის საბჭო, ნათარგმნია ევროპის კავშირისა და ევროპის საბჭოს ერთობლივი პროგრამის „არასათანადო მოპყრობისა და დაუსჯელობის აღმოფხვრის" ფარგლებში, 2011, 154.

[56] საქართველოს მოქალაქეები – *ირაკლი ლეკვეიშვილი, კობა გოცირიძე, კობა კობახიძე და სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს პრეზიდენტის წინააღმდეგ*, 2003 წლის 26 თებერვალი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო.

[57] იქვე, IV პუნქტი.

[58] *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, რედ. *კ. კუბლაშვილი*, თბ., 2003, 93.

დოების პატივისცემას ასევე მნიშვნელოვნად აკნინებს ფართოდ გავრცელებული შეხედულება, რომ აღმოსავლეთ ევროპაში მოსამართლე „იყიდება".[59]

სრული დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს ისეთი ანაზღაურება, რომელიც განაპირობებს მის მატერიალურ კეთილდღეობას. ევროპის საბჭოში გასაწევრიანებლად აუცილებელი მოთხოვნების დაკმაყოფილების თაობაზე ანგარიშის მომზადებისას ცნობილი გახდა, რომ საქართველოში ჩვეულებრივი მოვლენა იყო მოსამართლეების მიერ ქრთამის აღება. ეს არც იყო მოულოდნელი, ვინაიდან მათი ხელფასი, თვეში საშუალოდ ოცი ამერიკული დოლარი, არ იყო საკმარისი აუცილებელი მოთხოვნილებების დასაკმაყოფილებლად. პრეზიდენტმა *ედუარდ შევარდნაძემ* აღიარა კიდეც, რომ საქართველოში მხოლოდ ორი თუ სამი მოსამართლე იყო არაკორუმპირებული.[60]

მოსამართლის შრომის ანაზღაურება და სოციალური დაცვა სასამართლო ხელისუფლებაში კორუფციის თავიდან აცილების გარანტია.[61] სახელმწიფოს ეკისრება ვალდებულება, უზრუნველყოს მოსამართლეთა საქმიანობის და ცხოვრების სათანადო, ღირსეული პირობები მათი დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად.[62]

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს წევრები საქმიანობას ახორციელებენ ყოველგვარი ანაზღაურების გარეშე.[63] ფაქტობრივად, ასეთი უმნიშვნელოვანესი საკითხის გადაწყვეტა წარმოადგენს მათ მეორად საქმიანობას, რომლის სრულყოფილად და კეთილსინდისიერად განხორციელების ინტერესი დაკარგულია. საკითხის ასე მონესრიგება, ერთი მხრივ, ასუსტებს საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის ხარისხს და აძლიერებს ძირითად საქმიანობაზე მიჯაჭვულობას, მეორე მხრივ, ხელს უწყობს კორუფციის განვითარებას.

4.1.4. იმუნიტეტი

სასამართლო ხელისუფლების დამოუკიდებლობის მნიშვნელოვანი გარანტი მოსამართლის იმუნიტეტია. ეს უზრუნველყოფს შანტაჟისა და ზეგავლენის თავიდან აცილებას შინაგან საქმეთა სამინისტროს, პროკურატურის თუ აღმასრულებელი ხელისუფლების სხვა ორგანო-

---

[59] *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, რედ. *კ. კუბლაშვილი*, თბ., 2003, 88.

[60] ევროპის საბჭო, საპარლამენტო ასამბლეა, „ანგარიში ევროპის საბჭოს სტანდარტებთან საქართველოს მართლწესრიგის შესაბამისობის შესახებ" (1997) 1, §115. ციტ.: *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 76-77.

[61] *კორკელია კ., მჭედლიშვილი ნ., ნალბანდოვი ა.*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005, 118.

[62] „საერთო სასამართლოების შესახებ" საქართველოს კანონი, 04/12/2009, №2257, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე №41, 08/12/2009, 68-ე მუხლის მეორე პუნქტი.

[63] საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2013 წლის 31 დეკემბრის №377 ბრძანებით დამტკიცებული „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს აპარატის თანამდებობრივი სარგოები" არ მოიცავს ინფორმაციას საბჭოს წევრთა ხელფასის შესახებ, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=2177691&lang=ge>, [31.12.2013].

ებისაგან. საქართველოს კონსტიტუციის 87-ე მუხლის პირველი პუნქტი კრძალავს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის წინასწარი ან შემდგომი თანხმობის გარეშე მოსამართლის სისხლის სამართლის პასუხისგებაში მიცემას, დაკავებას ან დაპატიმრებას, საცხოვრებელი სადგომის, ავტომანქანის, სამუშაო ადგილის და პირად ჩხრეკას.

მოსამართლისაგან განსხვავებით, პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს წევრს არ იცავს იმუნიტეტი. მას, როგორც ყველა სხვა სუბიექტს, შესაძლებელია დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა ყოველგვარი აღმასრულებელი, საკანონმდებლო თუ სასამართლო დამცავი პრივილეგიის გარეშე. ეს გარემოება კიდევ უფრო ამძაფრებს ეჭვს საბჭოს, როგორც სასამართლო ფუნქციის განმახორციელებელი ორგანოს, დამოუკიდებლობის შესახებ.

4.2. მიუკერძოებლობა

ტერმინი *მიუკერძოებლობა* გონების ისეთ მდგომარეობას აღნიშნავს, რომელიც განსახილველი სადავო საკითხის მიმართ მხარეთა შორის სრული წონასწორობით ხასიათდება.[64] გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის ფარგლებში ადამიანის უფლებათა კომიტეტმა განაცხადა, რომ „სასამართლოს მიუკერძოებლობა გულისხმობს, რომ მოსამართლეებმა არ უნდა შეიქმნან რაიმე წინასწარი წარმოდგენა განსახილველი საქმის შესახებ და არ უნდა იმოქმედონ ერთ-ერთი მხარის ინტერესებიდან გამომდინარე".[65] ხოლო ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *პიერსაკი ბელგიის წინააღმდეგ* განმარტა, რომ მიუკერძოებლობა გულისხმობს წინაწარი რწმენის ან მიკერძოების არქონას.[66] შესაბამისად, აუცილებლად უნდა არსებობდეს გარანტიები, რომლებიც პროცესის მონაწილეებს განმსჭვალავს ნდობით, რომ სასამართლო გადაწყვეტილებას მიიღებს კანონის საფუძველზე, გარემოებათა სამართლიანად შეფასების გზით.

მართლმსაჯულების განმახორციელებელი ორგანოს მიუკერძოებლობის შეფასებისას ევროპული სასამართლო იყენებს როგორც ობიექტურ, ისე სუბიექტურ ტესტს. ობიექტური ტესტის საფუძველზე უნდა განისაზღვროს – არსებობს თუ არა გარემოება, გარდა მოსამართლის ქცევისა, რომელიც ეჭვს წამოჭრის; ობიექტურად არის თუ არა შესაძლებელი, რომ მხარის შიში მიკერძოებასთან დაკავშირებით გამართლდეს.[67] სასამართლო მიუკერძოებლად უნდა წარმოჩნდებოდეს ჩვეულებრივი გონიერი მოქალაქის, ობიექტური დამკვირვებლის თვალში. რაც შეეხება სუბიექტურ ტესტს, ის დაკავშირებულია მოსამართლის პირად დამოკიდებულებასთან, შეხედულებასთან და მას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. თუმცა შეუძლებელია იმის პრაქტიკულად გარკვევა, სრულდება თუ არა სუბიექტური ტესტის მოთხოვნა - მოსამართლის გონებრივი მდგომარეობა იყოს მიუკერძოებელი. ყველა ადამიანი სუბიექტური არსებაა

[64] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ვ. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 83.

[65] *არვო ო. კარტუნენი ფინეთის წინააღმდეგ, 1992 წლის 21 ოქტომბერი, 7.2-ე პუნქტი*, იხ.: *ჰანსკი რ., შაინინი მ.*, ადამიანის უფლებათა კომიტეტის მიერ განხილული ძირითადი საქმეები, ადამიანის უფლებათა ინსტიტუტი, Abo Akademi University, თურქუ/Abo, *ა. გეგეჭკორის* თარგმანი, 2006, 199.

[66] *Piersack v. Belgium,* [1982] ECHR. App. no 8692/79. 30.

[67] *Fey v. Austria,* [1993] ECHR, App. no14396/88, 30.

და მიკერძოებისაგან აბსოლუტურად ვერ გათავისუფლდება. ხშირად გონებაში შეუცნობლად ვითარდება ფარული მიდრეკილებები. შეიძლება მოსამართლე, რომელიც აცნობიერებს საკუთარ მიკერძოებას, შესწევს თვითკრიტიკისა და თვითკონტროლის უნარი, უფრო ნეიტრალური იყოს, ვიდრე მოსამართლე, რომლისთვისაც უცნობია საკუთარი მიდრეკილებები.[68]

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს მიუკერძოებლობის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია ისეთი საკითხების განხილვა, როგორიცაა: სამსახურებრივი შეუთავსებლობა, აცილება და საქმის განხილვაში ადრე მონაწილეობა.

4.2.1. სამსახურებრივი შეუთავსებლობა

მოსამართლის პოლიტიკური, ფინანსური თუ პირადი ინტერესებისაგან თავისუფალი გადაწყვეტილება უზრუნველყოფილი უნდა იყოს სპეციალური ნორმებით. კანონით გათვალისწინებულმა გარანტიებმა უნდა აიცილოს იმგვარი დამოკიდებულება, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს კონფლიქტი მოსამართლის პირად ინტერესსა და საქმის ობიექტურად გადაწყვეტის ინტერესს შორის.[69]

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ სამსახურებრივ შეუთავსებლობასთან დაკავშირებული არაერთი შემთხვევა განიხილა. საქმეში *ბელილოსი შვეიცარიის წინააღმდეგ* განმცხადებელი მიუთითებდა, რომ პოლიციის საბჭო, რომელმაც ჯარიმა დააკისრა, საპოლიციო ხელისუფლებაზე დაქვემდებარებულ ორგანოს წარმოადგენდა. გადაწყვეტილება მიიღებოდა ერთპიროვნულად, პოლიციის ოფიცრის მიერ, რომელიც შეიძლებოდა ყოფილიყო, მაგრამ არ იყო მიუკერძოებელი. ზემოხსენებული ორგანოს ბუნებაზე მიუთითებდა ის გარემოებაც, რომ ის იწოდებოდა ადმინისტრაციულ, მუნიციპალურ ხელისუფლებად. იმის გათვალისწინებით, რომ თანამდებობაზე ოთხი წლის ვადით ინიშნებოდა, პოლიციის საბჭოს მოსამართლე ნამდვილად იყო დამოუკიდებელი. მაგრამ ის იმავდროულად იყო პოლიციის იურისტი, საჯარო მოხელე, რომელსაც სამოსამართლო ვადის ამოწურვის შემდეგ შეეძლო პოლიციაში სამუშაოდ დაბრუნება. შესაბამისად, ჩვეულებრივი მოქალაქის, ობიექტური დამკვირვებლის წარმოდგენაში ის მაინც რჩებოდა პოლიციის წარმომადგენლად, რომელიც ერთგულია თავისი კოლეგების და ექვემდებარება უფროსებს. ამგვარად შეიძლება შეილახოს ის ნდობა, რომელსაც დემოკრატიულ საზოგადოებაში სასამართლოები უნდა აღძრავდნენ.[70]

საქმეში *რინგეისენი ავსტრიის წინააღმდეგ* ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ რეგიონული საბჭო დამოუკიდებელი ორგანო იყო, რომლის წევრებიც ინიშნებოდნენ ხუთი წლის ვადით და რომლისთვისაც აუცილებელი პროცედურული გარანტიები უზრუნველყოფილი იყო. რეგიონული საბჭო, რომელსაც ხელმძღვანელობდა მოსამართლე, შედგებოდა საჯარო მოხელეებისა და დაინტერესებული ორგანოების წარმომადგენლებისაგან. საბჭოს შემადგენლობაში საჯარო მოხელეების ჩართულობა ევროპულმა სასამართლომ არ მიიჩნია კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევად. საბჭოს წევრის წარდგენა ავ-

---

[68] *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ე. გოგელიას, ე. ლომთათიძის, ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 84.

[69] *შვარცი ჰ.*, კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დამკვიდრება პოსტკომუნისტურ ევროპაში, *ქ. ალექსიძის* თარგმანი, რედ. *კ. კუბლაშვილი*, თბ., 2003, 95.

[70] *Belilos v. Switzerland*, [1988] ECHR, App. no 10328/83, 63-67.

სტრიის სოფლის მეურნეობის ზედა პალატის მიერ ვერ ადასტურებდა მიკერძოებულობის თაობაზე გამოთქმულ ეჭვს.[71]

საქმიდან *სრამეკი ავსტრიის წინააღმდეგ* ირკვევა, რომ სამოსამართლო ფუნქციის მქონე ორგანოს, რეგიონის ადმინისტრაციის, შემადგენლობაში წარმოდგენილი იყო სამხარეო მთავრობის სამი საჯარო მოხელე. რინგეიზენის გადაწყვეტილების საფუძველზე ევროპულმა სასამართლომ კვლავ გაიმეორა, რომ საჯარო მოხელეების არსებობა მართლმსაჯულების განმახორციელებელ ორგანოში, თავისთავად არ არღვევს კონვენციას. თუმცა მოცემული საქმე განსხვავდებოდა წინამორბედისაგან: ქალბატონი *სრამეკის* სასარგებლოდ გამოტანილი პირველი ინსტანციის გადაწყვეტილება გასაჩივრდა რეგიონის ადმინისტრაციაში. სამხარეო მთავრობის წარმომადგენელი, რომელმაც საქმეში შეიძინა მხარის სტატუსი, იყო რეგიონული ადმინისტრაციის ერთ-ერთ საჯარო მოხელეზე იერარქიულად ზემდგომი თანამდებობის პირი. აღნიშნული საჯარო მოხელე კი წარმოადგენდა მთავარ ფიგურას გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებით დაირღვა კონვენციის მე-6 მუხლის პირველი პუნქტი: როდესაც სასამართლოს შემადგენლობის ერთ-ერთი წევრი სამსახურებრივი ორგანიზაციის კუთხით, მოვალეობებით სუბორდინაციულ მდგომარეობაშია მხარესთან, შესაძლოა გაჩნდეს საფუძვლიანი ეჭვი მის მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით.[72]

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილებები კრიტიკას იმსახურებს. *შტეფან ტრექსელი* მართებულად მიუთითებს, რომ „დამოუკიდებლობა აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან არ არის უზრუნველყოფილი, როდესაც საჯარო მოხელეები, რომლებიც ჩვეულებრივ ადმინისტრაციული ორგანოს ინტერესებით ხელმძღვანელობენ, უეცრად მიუკერძოებელი მოსამართლის რანგში აღმოჩნდებიან".[73] ხელისუფლებათა დანაწილების სისტემა მოიაზრებს წესს, რომ ხელისუფლების ერთი შტოს წარმომადგენელი პირი არ შეიძლება იმავდროულად იყოს მეორის შემადგენელი ნაწილი.[74]

საქართველოს კონსტიტუციის 86-ე მუხლის მესამე პუნქტის თანახმად, „მოსამართლის თანამდებობა შეუთავსებელია ნებისმიერ სხვა თანამდებობასთან და ანაზღაურებად საქმიანობასთან, გარდა პედაგოგიური და სამეცნიერო მოღვაწეობისა. მოსამართლე არ შეიძლება იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი, მონაწილეობდეს პოლიტიკურ საქმიანობაში". იმავე დებულებას იმეორებს საერთო სასამართლოების შესახებ საქართველოს ორგანული კანონის 39-ე მუხლი.

საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მესამე მუხლი განსაზღვრავს ორგანოს დაკომპლექტების წესს. ადგილობრივი საბჭო შედგება ხუთი წევრისაგან, რომელიც აერთიანებს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ან სასჯელაღსრულების დეპარტამენტის ცენტრალური აპარატის, საჯარო სამართლის იურიდიული პირის არასაპატიმრო სასჯელთა აღსრულებისა და პრობაციის ეროვნული სააგენტოს, არასამთავრობო ორგანიზაციის, ადგილობრივი თვითმმართველობის და იუსტიციის უმაღლესი საბჭოს თითო წარმომადგენელს. ცხადია, რომ წევრებს აქვთ

---

71 *Ringeisen v. Austria,* [1976]ECHR, App. no2614/65, 95, 97.

72 *Sramek v. Austria.* [1984] ECHR, App. no 8790/79, 41-42.

73 *ტრექსელი შ.* (*ს. ჯ. სამერსის* დახმარებით), ადამიანის უფლებები სისხლის სამართლის პროცესში, *ე. გოგელიას, ე. ლომთათიძის., ე. ქარცივაძის, თ. ივანიშვილის, ნ. ნარინდოშვილის* თარგმანი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, თბ., 2009, 81.

74 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მენაღარიშვილის* თარგმანი, რედ. *თ. ნინიძე.*, თბ., 2003, 110.

ძირითადი სამსახური, რომელსაც წარმოადგენენ საბჭოში. ძირითად სამსახურში ისინი ახორციელებენ თავიანთ ფუნქციებს და იღებენ შესაბამის ანაზღაურებას, ხოლო ადგილობრივი საბჭოს წევრობა მათთვის გასამრჯელოს გარეშე შეთავსებითი საქმიანობაა. შესაბამისად, საბჭოს წევრების მიერ, ერთი მხრივ, სამოსამართლო ფუნქციის განხორციელება და, მეორე მხრივ, ძირითადი სამსახური, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო მოხელეობასთან ან სხვა საპასუხისმგებლო საქმიანობასთან, არსებითად ურთიერთშეუთავსებელია.

სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2013 წლის 31 ივლისის №191 ბრძანებით, დებულების მე-3 მუხლიდან ამოღებულია მე-9 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, გარდა ადგილობრივი თვითმმართველობის წარმომადგენელისა, საბჭოს წევრს ეკრძალებოდა პოლიტიკური პარტიის წევრობა, პოლიტიკურ საქმიანობაში მონაწილეობა. დებულების ბოლო რედაქცია უშვებს, რომ საბჭოს წევრი იყოს პოლიტიკური პარტიის წევრი, ან მონაწილეობდეს პოლიტიკურ საქმიანობაში. ეს კი არსებითად ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის ზემოთ ხსენებულ დებულებას.

4.2.2. აცილება

აუცილებელია სასამართლო წარმოდგებოდეს ყოველმხრივ ნეიტრალურად. მართლმსაჯულების ორგანოს მიუკერძოებლობა შეიძლება ეჭვის ქვეშ დადგეს მხარესთან ახლო ურთიერთობის ან განსხვავებული დამოკიდებულების გამო.

ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკა ამ მიმართულებით მრავალფეროვნებით გამოირჩევა. საქმიდან *ჰოლმსი შვედეთის წინააღმდეგ* ირკვევა, რომ განმცხადებელს ცილი დასწამეს ნაცისტურ წრეებთან ახლო კავშირში. მან ეს ფაქტი გაასაჩივრა სასამართლოში, რომელიც შედგებოდა სოციალ-დემოკრატიული პარტიის ხუთი აქტიური წევრისაგან. ევროპული სასამართლოს განცხადებით, არსებობდა საფუძვლიანი, ობიექტური ეჭვი მართლმსაჯულების ორგანოს მიკერძოებასთან დაკავშირებით, ვინაიდან ერთი მოპასუხეთაგანი წლების განმავლობაში წარმოადგენდა სოციალ-დემოკრატიული პარტიის პირდაპირ თუ არაპირდაპირ მფლობელს, ხოლო მეორე – იდეოლოგიურ მრჩეველს.[75]

საქმეში *პულარი გაერთიანებული სამეფოს წინააღმდეგ* განმცხადებელმა ერთ-ერთ ინჟინერს შესთავაზა კორუფციული გარიგება, კერძოდ, ქრთამის სანაცვლოდ მისი ინტერესების დაცვა. აღიძრა სისხლის სამართლის საქმე, რომელშიც ინჟინერი წარმოადგენდა მთავარ მოწმეს. ნაფიც მსაჯულთა სასამართლოს შემადგენლობაში ირიცხებოდა ბატონი *ფორსატი*, რომელიც დასაქმებული იყო ინჟინერის, ბატონი *მაკლარენის* ფირმაში. ევროპულმა სასამართლომ არ დაადგინა მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა, ვინაიდან ზემოხსენებული ნაფიცი მსაჯული იყო ერთ-ერთი ჟიურის თხუთმეტი წევრიდან და უზრუნველყოფილი იყო მიუკერძოებლობის გარანტიები.[76] ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება იმსახურებს კრიტიკას, რადგან მართლმსაჯულების ორგანოს მიუკერძოებლობისათვის აუცილებელია ეჭვი არ არსებობდეს არც ერთი წევრის მიმართ.

საქმე *ვეტშტეინი შვეიცარიის წინააღმდეგ* შეეხებოდა ერთ-ერთ კანტონზე მიმდინარე ადმინისტრაციულ სასამართლო პროცესს. მსგავსად სხვა კანტონებისა, ადმინისტრაციული სასა-

[75] *Holm v. Sweden*, [1993] ECHR, App. no14191/88, 31-33.

[76] *Pullar v.The United Kingdom*, [1996] ECHR, App. no 22399/93, 37, 40, 41.

მართლო შედგებოდა სრულ და ნახევარ განაკვეთზე მომუშავე მოსამართლეებისაგან. ამ უკანასკნელთ ასევე შეეძლოთ ყოფილიყვნენ პრაქტიკოსი ადვოკატები. 1995 წლის 15 თებერვალს განმცხადებელი წარსდგა კანტონის ადმინისტრაციული სასამართლოს წინაშე, სადაც ბატონი *R* წარმოადგენდა მოსამართლეს. პარალელურად, ფედერალურ სასამართლოში განმცხადებლის წინააღმდეგ მიმდინარე საქმეში იგივე R წარმოადგენდა მუნიციპალიტეტს. ამგვარად, *R* ერთსა და იმავე დროს ითავსებდა ორ ფუნქციას: ერთი მხრივ, კანტონის ადმინისტრაციულ სასამართლოში მიმდინარე განმცხადებლის საქმეში იგი იყო მოსამართლე, ხოლო, მეორე მხრივ, ფედერალურ სასამართლოში - იმავე განმცხადებლის მოწინააღმდეგე მხარის წარმომადგენელი. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ არსებობდა ობიექტურად გამართლებული ეჭვი მართლმსაჯულების ორგანოს მიკერძოებასთან დაკავშირებით.[77]

მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად აუცილებელია ეროვნული კანონმდებლობა აწესრიგებდეს მოსამართლის აცილების საკითხს. საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის მე-8 თავი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-4 თავი, საქართველოს ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-3 თავი[78] და „საკონსტიტუციო სამართალწარმოების შესახებ" საქართველოს კანონის 25-ე მუხლი ითვალისწინებს მოსამართლის აცილების საფუძვლებს, რომლებიც შეესაბამება ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ დადგენილ სტანდარტებს.[79]

პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმხილველი ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების მე-15 მუხლი არეგულირებს წევრის აცილების საკითხს სხდომის ზეპირი მოსმენით გამართვის დროს: არ უნდა არსებობდეს ნათესაური ურთიერთობა ან სხვა ისეთი დამაბრკოლებელი კავშირი, ერთი მხრივ, მსჯავრდებულს, მის კანონიერ წარმომადგენელს, ადვოკატს, დაზარალებულს და, მეორე მხრივ, საბჭოს წევრს შორის, რომელიც ეჭვს გამოიწვევს ამ უკანასკნელის ობიექტურობასა და მიუკერძოებლობაში. არსებითი დარღვევაა ის გარემოება, რომ სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდიული დახმარების საკითხთა მინისტრის ბრძანება არ ითვალისწინებს ზეპირი მოსმენის გარეშე სხდომაზე საბჭოს წევრის აცილების შესაძლებლობას. რეალურად, სავსებით შესაძლებელია ნათესაურმა კავშირმა თუ სხვა დამაბრკოლებელმა გარემოებამ განაპირობოს საბჭოს წევრის მიკერძოებულობა ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვისას. სახეზეა აშკარა ხარვეზი, რომელიც აღმოფხვრას საჭიროებს.

4.2.3. საქმის განხილვაში ადრე მონაწილეობა

მოსამართლის მონაწილეობა სამართალწარმოების ადრეულ ეტაპზე შესაძლოა ასევე გახდეს მიუკერძოებლობაზე ეჭვის წარმოშობის საკითხი. მნიშვნელოვანია, რომ მოსამართლეს არ ჰქონდეს წინასწარ ჩამოყალიბებული რწმენა განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით.

ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ საქმეში *ჰაუშილდტი დანიის წინააღმდეგ* განიხილა იმ მოსამართლის მიუკერძოებლობის საკითხი, რომელიც მონაწილეობდა რო-

[77] *Wettstein v. Switzerland,* [2000] ECHR, App. no 33958/96, 45-49.

[78] აღსანიშნავია, რომ ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსი არ შეიცავს მოსამართლის აცილების მარეგულირებელ ნორმებს და, პირველი მუხლის მეორე პუნქტის საფუძველზე, გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის დებულებები.

[79] *კორკელია კ., მჭედლიშვილი ნ., ნალბანდოვი ა.,* საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005, 158.

გორც წინასასამართლო, ისე არსებითი განხილვის ეტაპზე. დანიის კანონმდებლობის თანახმად, მოსამართლეს ჰქონდა მინიჭებული საგამოძიებო პროცესზე ზედამხედველობის ფუნქცია. ვინაიდან წინასწარი პატიმრობის ან სხვა საკითხის გადაწყვეტისას აუცილებელი იყო გარემოებებისა და პიროვნების შეფასება, საქმის არსებითად განხილვის ეტაპზე არსებობდა ეჭვი იმავე მოსამართლის მიუკერძოებლობასთან დაკავშირებით. წინასასამართლო ეტაპზე მოსამართლე აფასებდა პიროვნების მიმართ პოლიციის ორგანოთა ეჭვის საფუძვლიანობას, ხოლო არსებითი განხილვისას წარდგენილი და გამოკვლეული მტკიცებულებების საფუძველზე – ბრალეულობას. მოცემულ საქმეში წინასასამართლო გადაწყვეტილებათა გამოტანისას ცხრა შემთხვევაში მოსამართლემ მიუთითა განსაკუთრებით ძლიერ ეჭვზე, რომ განმცხადებელი იყო დამნაშავე. დანიის კანონმდებლობის მიხედვით, წინასწარი პატიმრობის შეფარდებისას მოსამართლე უნდა დარწმუნებულიყო, რომ ბრალდებულის მიმართ არსებობდა ინდივიდუალურად დადასტურებული ეჭვი, რაც გულისხმობდა არსებით სიცხადეს ბრალთან მიმართებაში. ვინაიდან განსხვავება მოსამართლის მიერ წინასასამართლო და არსებითი განხილვის ეტაპზე დასადგენ საკითხებს შორის ფაქტობრივად არ არსებობდა, ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ დაადგინა მე-6 მუხლის პირველი პუნქტის დარღვევა მოსამართლის მიუკერძოებლობის მიმართ ობიექტური ეჭვის არსებობის გამო.[80]

საქართველოში პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხს განიხილავს სამი საბჭო: აღმოსავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო, დასავლეთ საქართველოს ადგილობრივი საბჭო და არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო.[81] გარკვეული პერიოდის განმავლობაში საბჭოების შემადგენლობა უცვლელია. ხშირ შემთხვევაში მსჯავრდებულის გათავისუფლების საკითხს განმეორებით განიხილავს საბჭოს იგივე შემადგენლობა. მაგალითისთვის, 2013 წლის 28 თებერვალს არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველმა ადგილობრივმა საბჭომ, №01/13-001 გადაწყვეტილებით, მსჯავრდებულს ზეპირი მოსმენის გარეშე უთხრა უარი პირობით ვადამდე გათავისუფლებაზე. სამოტივაციო ნაწილიდან ირკვევა, რომ საბჭომ იხელმძღვანელა შეფასების კრიტერიუმებით და მხედველობაში მიიღო მომეტებული საფრთხის შემცველი დანაშაულებრივი ქმედება, დაზარალებულის პიროვნება და ასაკი.[82] ხოლო 2013 წლის 31 მაისს არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველმა საბჭომ ყურადღება გაამახვილა დანაშაულის ხასიათსა და სიმძიმეზე, აგრეთვე ჯგუფურად ჩადენილ ქმედებაზე და, №01/13-043 გადაწყვეტილებით, იმავე მსჯავრდებულს უთხრა უარი.[83] ორივე შემთხვევაში საბჭომ გადაწყვეტილება მიიღო, ფაქტობრივად, მხოლოდ დანაშაულის ხასიათზე დაყრდნობით, სხვა მნიშვნელოვანი კრიტერიუმების შეფასების გარეშე, საკითხის ზეპირ მოსმენაზე განუხილველად. შეიძლება ობიეტურ დამკვირვებელს გაუჩნდეს ეჭვი, რომ მსჯავრდებულის პირობით ვადამდე გათავისუფლების საკითხის განმეორებით განხილვისას ადგილობრივი საბჭო მოქმე-

---

80 *Hauschildt v. Denmark*, [1989] ECHR, App. no 10486/83, 43, 50-52.

81 საქართველოს სასჯელაღსრულების, პრობაციისა და იურიდული დახმარების საკითხთა მინისტრის 2010 წლის 28 ოქტომბრის №151-ე ბრძანება „საქართველოს სასჯელაღსრულებისა და პრობაციის სამინისტროს ადგილობრივი საბჭოების რაოდენობის, ტერიტორიული განსჯადობისა და ადგილობრივი საბჭოს ტიპური დებულების დამტკიცების შესახებ", პირველი მუხლი.

82 ზეპირი მოსმენის გარეშე გადაწყვეტილება №01/13-001, 2013 წლის 28 თებერვალი, არასრულწლოვანთა საქმეების განმხილველი ადგილობრივი საბჭო.

83 იქვე.

დებდა წინა განხილვის დროს ჩამოყალიბებული მრწამსით. დამატებითი შეფასებები არ იკვეთება მეორე გადაწყვეტილებიდან, საბჭოს ზეპირი მოსმენის სხდომაც კი არ მოუწვევია.

5. დასკვნა

ეროვნულ კანონმდებლობაში განხორციელებული უკანასკნელი ცვლილებების საფუძველზე, პირობით ვადამდე გათავისუფლების გადაწყვეტის უფლებამოსილება ჩამოერთვა სასამართლო ორგანოს და გადაეცა სპეციალურად შექმნილ ადგილობრივ საბჭოს. თუმცა ისტორიულმა ანალიზმა ცხადყო, რომ საქართველოში სასამართლო ორგანო მხოლოდ დამმოწმებლის ფუნქციას ასრულებდა და პრაქტიკულად გადაწყვეტილებას მაინც არ იღებდა.

გადაწყვეტილების უფლების პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოსათვის მინიჭება თავისთავად არ ხელყოფს საერთაშორისო და ეროვნულ დონეზე დადგენილ სტანდარტებს. მნიშვნელოვანია, რომ საკითხის განმხილველი ორგანო აკმაყოფილებდეს სამართლიანი სასამართლოს სტანდარტს.

ნაშრომში განვითარებულმა შეფასებებმა და დასკვნებმა ცხადყო, რომ პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭო არ არის დამოუკიდებელ ორგანო, ვინაიდან წარმოადგენს მთავრობის შემადგენელ ნაწილს. ორგანოს დამოუკიდებლობას ვერ უზრუნველყოფს ვერც საბჭოს წევრთა დანიშვნის წესი და ვადა, ანაზღაურება, იმუნიტეტის არარსებობა. ეჭვის ქვეშ დგას ადგილობრივი საბჭოს წევრთა მიუკერძოებლობის საკითხიც: მათთვის პირობით ვადამდე გათავისუფლების განხილვა მხოლოდ შეთავსებითი, მეორადი საქმიანობაა; არ არსებობს ზეპირი მოსმენის გარეშე განხილვისას აცილების განხორციელების შესაძლებლობა.

შესაბამისად, ნაშრომში განვითარებული დასკვნების საფუძველზე, აუცილებელია კანონმდებლობაში შევიდეს ცვლილებები პირობით ვადამდე გათავისუფლების ადგილობრივი საბჭოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველსაყოფად.

ლაშა ფანჩულიძე*

ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნის საკითხი საბაჟო სამართალდარღვევისათვის

1. შესავალი

თანამედროვე ეპოქაში, ტექნოლოგიურ განვითარებასთან ერთად, სახელმწიფოს საზღვრებზე საბაჟო კონტროლი მხოლოდ ეკონომიკური შემოსავლისა და სტაბილურობის უზრუნველყოფის საშუალება აღარ არის, არამედ მას საზოგადოებრივი უსაფრთხოების დაცვაში მნიშნელოვანი როლი აკისრია. ამ საკითხის განხილვა მნიშვნელოვანია, რამდენადაც თანდათანობით აქტუალური ხდება სახელმწიფოს შიგნით საბრძოლო იარაღისა და მასალების, ქიმიური და რადიაციული ნივთიერებების შემოტანაზე კონტროლი. საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით აღნიშნული სახის საგნების ქვეყანაში იმპორტმა შესაძლოა ეკონომიკას დიდი ზიანი ვერ მიაყენოს, თუმცა თავისუფლად შეუძლიათ საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას შეუქმნას დიდი საფრთხე. ამასთან, გასარკვევია, თუ რა იგულისხმება ქიმიურ და რადიაციულ ნივთიერებებში, რომელი მათგანი შეიძლება იყოს საფრთხის შემცველი და რომელი კატეგორიის ნივთიერებები და მასალები უნდა იქნეს მოაზრებული საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის (შემდგომში – სსსკ) 214-ე მუხლის შესაბამის მაკვალიფიცირებელ გარემოებად. აღნიშნულისათვის აუცილებელი იქნება მათი მიმოხილვა, სადაც ზოგადი დახასიათების შედეგად შესაძლებელი იქნება მათი დაჯგუფება, თუ რამდენად უქმნის თითოეული საფრთხეს საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას. გასარკვევია, თუ რა სიკეთეები არის დაცული სსკ-ის 214-ე მუხლით და ამის მიხედვით შესაძლებელი იქნება იმაზე მსჯელობა, თუ რა კატეგორიის ნივთიერებათა უკანონო შემოტანა/გატანა უნდა განისაზღვროს სისხლისსამართლებრივი და ადმინისტრაციული წესით დასჯად ქმედებად.

გარდა ზემოთქმულისა, პრობლემა შეიძლება შექმნას ძვირფასი ნივთების საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით სახელმწიფოში შემოტანა/გატანის საკითხმაც. მიუხედავად იმისა, რომ ეს უკანასკნელი საზოგადოებრივი უსაფრთხოებას არ უქმნის საფრთხეს, ნორმატიული ბუნდოვანება აქაც ქმნის გარკვეულ პრობლემებს. საქმე ეხება საკითხს, უნდა იყოს თუ არა ძვირფასი ნივთების მინიმალური ღირებულება დადგენილი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად. აღნიშნული ქმედებისათვის ადმინისტრაციული თუ სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადობის საკითხი ცალკე განხილვას საჭიროებს, ვინაიდან პრაქტიკაში ეს ქმნის სერიოზულ პრობლემებს და სამართალდამცავებს თავად უწევთ პრაქტიკის შემუშავება ამ ბუნდოვანების აღმოსაფხვრელად.

ამასთან, ვინაიდან საბაჟო წესების დარღვევით საქონლის საზღვარზე გადატანა ძირითადად საფრთხეს უქმნის ქვეყნის ეკონომიკურ სტაბილურობას, დასადგენია, თუ რა სახის ქმედებები შეიძლება მოიცვას აღნიშნულმა შემადგენლობამ. ამ შემთხვევაში მუხლის დეფინიციაში უბრალოდ „შემოტანა/გატანის“ ცნების არსებობა არ არის საკმარისი, რადგან სახელმწიფოს საზღვრის შიგნით საქონლის შემოტანაც და გატანაც შეიძლება გულისხმობდეს მრავალ სხვა-

* თსუ იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

დასხვა საქმიანობას – იქნება ეს იმპორტრი, რეექსპორტირება, ტრანზიტი, დროებითი შემოტანა თუ სხვა. ამათგან ნაწილის განხორციელება საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით სახელმწიფოს მატერიალურ ზიანს აყენებს, ნაწილი კი არა. ამდენად, აღნიშნული ქმედებისათვის ადმინისტრაციული თუ სისხლისსამართლებრივი წესით დასჯადობის საკითხი მოითხოვს შემდგომ ანალიზს.

საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით ასევე შესაძლებელია კულტურული ღირებულების მქონე ნივთების უკანონო შემოტანა ან გატანა. მიუხედავად იმისა, რომ აქ არც საზოგადოებრივ უსაფრთხოებასა და არც ეკონომიკურ სტაბილურობას ექმნება საფრთხე, პრობლემა მაინც რჩება, ვინაიდან, სამართლებრივად ნათლად არ არის დადგენილი კულტურული ღირებულების მქონე ნივთები. ამ შემთხვევაში, პრობლემას არა სისხლის სამართლის კანონი ქმნის, რომელიც ამ შემთხვევაში ბლანკეტურად მოქმედებს, არამედ სპეციალური ნორმატიული აქტი, სადაც აღნიშნული საკითხი არ არის გადაწყვეტილი.

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე მოძრავი ნივთის გადატანა/გადმოტანისათვის ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის გამიჯვნა მნიშვნელოვანია, რადგან ერთი და იმავე სამართალდარღვევისათვის არ შეიძლება სამართლის სხვადასხვა დარგით დასჯა. მით უმეტეს მაშინ, როდესაც სამართლის დარგებში სისხლის სამართალს ბოლო ადგილი უკავია, როგორც ყველაზე რეპრესიულ სამართლის დარგს.

ადმინისტრაციულ სამართალში საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე ტვირთის გადაადგილებისათვის პასუხისმგებლობა გათვალისწინებულია საგადასახადო კოდექსში, რომელიც აწესებს პასუხისმგებლობას საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე ტვირთის გადაკვეთის თაობაზე. ამ მუხლის მნიშვნელოვანი ნაწილი აწესებს პასუხისმგებლობას ისეთი სამართალდარღვევისათვის, რომელიც გათვალისწინებულია საქართველოს სსკ-ში, კერძოდ 214-ე მუხლში, რის გამოც მათი გამიჯვნის საკითხი მოითხოვს შემდგომ ანალიზს. თემაში განხილული იქნება ისეთი საკითხები, როდესაც ხდება კოლიზია სამართლის სხვადასხვა დარგს შორის და თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ასეთი შემთხვევები.

პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როდესაც პირის ქმედებაში სახეზეა სისხლისსამართლებრივი ნიშნები, თუმცა პირი ისჯება ადმინისტრაციული წესით. გაანალიზებული იქნება ასეთი შემთხვევები, რის შემდეგაც შეთავაზებული იქნება პრობლემის გადაჭრის გზები.

კვლევაში დაყენებული საკითხების შესასწავლად გამოყენებულია ანალიზისა და სინთეზის, ინდუქციისა და დედუქციის, აღწერის, შედარების, სისტემური, დოგმატურ-იურიდიული მეთოდები.

2. თავისუფალ სამოქალაქო ბრუნვაში მყოფი საგნების წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

აღსანიშნავია ის, რომ საგადასახადო კოდექსი სასაქონლო ოპერაციების რამდენიმე რეჟიმს მოიცავს. კერძოდ, ესენია: იმპორტი, ექსპორტი, ტრანზიტი, საწყობი, რეექსპორტი, შიდა გადამუშავება, გარე გადამუშავება, დროებითი შემოტანა, თავისუფალი ზონა და თავისუფალი საწყობი.[1]

[1] საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 227.

ამ დროს ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმაზე, თუ რომელი მათგანი უქმნის საფრთხეს ქვეყნის ეკონომიკურ ინტერესს. ეკონომიკური ინტერესისათვის საფრთხის შექმნა ძირითადად გულისხმობს იმას, რომ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საბაჟო წესის დარღვევით შემოტანილი საქონლიდან სახელმწიფო ბიუჯეტში არ შედის გადასახადი.[2] იმპორტის, ექსპორტის, ტრანზიტის, საწყობის, რეექსპორტის, შიდა გადამუშავების, გარე გადამუშავების, დროებითი შემოტანის, თავისუფალი ზონის და თავისუფალი საწყობის სასაქონლო ოპერაციებიდან საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონელის შემოტანისას შემომტანმა მხოლოდ იმპორტის, რეექსპორტის, დროებითი შემოტანის დროს უნდა გადაიხადოს დამატებული ღირებულების გადასახადი. ასევე, იმპორტის დროს პირმა უნდა გადაიხადოს დამატებული ღირებულების გადასახადთან ერთად იმპორტის გადასახადი. შესაბამისად, საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესს ზიანი ადგება მხოლოდ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს.[3]

საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესესს მხოლოდ იმპორტი, რეექსპორტი და დროებითი შემოტანის სასაქონლო ოპერაცია უქმნის საფრთხეს. სხვა დანარჩენ შემთხვევებში შემოტანილი ნივთი, მაგალითად, ოქრო გადის სხვა ქვეყნებში. შესაბამისად, ერთნაირად არ უნდა ისჯებოდის პირი, რომელსაც საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საბაჟო წესის დარღვევით შემოაქვს ოქრო და ახორციელებს საქონლის იმპორტს და ის პირი, რომელიც საქართველოში ტრანზიტით შემოდის და საქონელთან ერთად სომხეთში მიდის, რის გამოც მისი საქონელი დამატებული ღირებულების გადასახადით და იმპორტის გადასახადით არ იბეგრება.

ამასთან, გასათვალისწინებელია ის, რომ სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, დანაშულს არ წარმოადგენს ისეთი ქმედება, რომელიც თუმცა ფორმალურად შეიცავს სსკ-ით გათვალისწინებულ რომელიმე ქმედების ნიშნებს, მაგრამ იმდენად უმნიშვნელოა, რომ არ გამოუწვევია ზიანი, რომელიც აუცილებელს გახდიდა მისი ჩამდენის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას. საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესს ზიანი ადგება მხოლოდ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს. რაც შეეხება ექსპორტის, ტრანზიტის, საწყობის, შიდა გადამუშავების, გარე გადამუშავების, თავისუფალი ზონის და თავისუფალი საწყობის სასაქონლო ოპერაციების შემთხვევებს, ამ დროს ზიანი არ ადგება საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესს, რის გამოც პირი, რომელიც საქონელს ამ სასაქონლო ოპერაციებში მოაქცევს, არ უნდა დაისაჯოს სისხლის სამართლის წესით.

სსკ-ის 214-ე მუხლი აწესებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით საქონლის შემოტანაზე ნებისმიერი სასაქონლო ოპერაციის დროს, მაშინ როდესაც ზიანი საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესს ადგება მხოლოდ იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს. ამიტომ, სსკ-ის 214-ე მუხლის რედაქცია უნდა შეიცვალოს და მასში უნდა დაკონკრეტდეს, თუ რომელი სასაქონლო ოპერაციების დროს დაისჯება პირი სისხლისსამართლებრივი წესით, რის შედეგადაც საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს პირი დაისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით, ხოლო სხვა სასაქონლო ოპერაციის დროს საგადასახადო კოდექსით.

---

[2] *Драганова В. Г., Рассалова М. М.,* Таможное право, Закон и право, М., 2011, 124.

[3] საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 162.

2.1 კულტურული მემკვიდრეობის წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

იმისათვის, რომ გაირკვეს, თუ რა არის კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლი, საჭიროა განისაზღვროს, თუ რა არის კულტურული მემკვიდრეობა. კულტურული მემკვიდრეობა შეიძლება იყოს მატერიალური და არამატერიალური.

მატერიალური კულტურული მემკვიდრეობა ადამიანის მიერ ან ადამიანის ბუნებაზე ზემოქმედების შედეგად შექმნილი ნებისმიერი სახის მხატვრული, ესთეტიკური, ისტორიული, მემორიალური ღირებულების მქონე არქიტექტურული, ხელოვნების, ქალაქთმშენებლობითი, სასოფლო, არქეოლოგიური, ანთროპოლოგიური, ეთნოგრაფიული, მონუმენტური, ტექნიკის განვითარებასთან დაკავშირებული უძრავი ან მოძრავი ობიექტებია.

ასევე, კულტურულ მემკვიდრეობას განეკუთვნება დოკუმენტური მასალები, ბაღები, პარკები, ლანდშაფტური არქიტექტურის ობიექტები, ისტორიული დასახლებები, ისტორიულად ჩამოყალიბებული გარემო, დაკავშირებული ქვეყნის ისტორიასთან, განვითარებასთან, ფოლკლორთან, რწმენასა და ტრადიციებთან, ადრე ან ამჟამად არსებულ ცივილიზაციასთან.[4]

არამატერიალურ კულტურულ მემკვიდრეობას განეკუთვნება ზეპირსიტყვიერების ტრადიციები და გამოხატვის ფორმები, ენის, როგორც მატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის მატარებლის, ჩათვლით, საშემსრულებლო ხელოვნება, ადათ-წესები, ჩვეულებები, ტრადიციულ ხელოვნებასთან დაკავშირებული ცოდნა და უნარ-ჩვევები, ასევე მათთან დაკავშირებული ინსტრუმენტები, საგნები, არტეფაქტები და კულტურული სივრცეები, რომლებიც საზოგადოების, ჯგუფებისა და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ცალკეული პირების მიერ აღიარებულია მათი კულტურული მემკვიდრეობის ნაწილად.

კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლი არის: კულტურული მემკვიდრეობის უძრავი ან მოძრავი ობიექტი, რომელსაც კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ კანონით დადგენილი წესით მიენიჭა ძეგლის სტატუსი. თუმცა ჩვენთვის მხოლოდ მოძრავი ობიექტებია საინტერესო. მაგალითად: კულტურული მემკვიდრეობის მოძრავ ძეგლს განეკუთვნება ნიკო ფიროსმანაშვილის მიერ შესრულებული ნახატი „კახური ღვინო", ჟირაფი, მეთევზე, ხოლო უძრავ ძეგლს სვეტიცხოველი, ჯვრის მონასტერი და ა.შ.

კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსი ენიჭება ობიექტს, რომელსაც აქვს ისტორიული ან კულტურული ღირებულება, დაკავშირებული მის სიძველესთან, უნიკალურობასთან ან ავთენტიკურობასთან. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონმდებლობა იცნობს კულტურული მემკვიდრეობის კომპლექსურ ძეგლს, ამ საფუძვლის არსებობისას კულტურული მემკვიდრეობის კომპლექსური ძეგლის სტატუსი მიენიჭება ფიზიკურად, ფუნქციურად, ისტორიულად ან ტერიტორიულად დაკავშირებული კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტების ერთობლიობას, რომელიც ტოპოგრაფიულად იდენტიფიცირებადი ერთეულია.

კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსის ობიექტისათვის მინიჭების საკითხს განიხილავს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის სამინისტროში არსებული კულტურისა და ძეგლთა დაცვის მინისტრის სათათბირო ორგანო – კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის საბჭო.[5]

---

4 საქართველოს კანონი „ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 3.

5 საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ", მუხლი 15.

ობიექტს კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლის სტატუსი ენიჭება საბჭოს შესაბამისი დასკვნის საფუძველზე, მინისტრის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტით.

მინისტრის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტი ობიექტის კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში შეტანის შესახებ ძალაში შედის გამოქვეყნების მომენტიდან, რაც აისახება ძეგლების სახელმწიფო რეესტრში და სამინისტროს ინტერნეტგვერდზე.[6]

კულტურული ფასეულობის საქართველოდან გატანაზე ნებართვას გასცემს საქართველოს კულტურის და ძეგლთა დაცვის სამინისტრო.[7] მხოლოდ ამ თანხმობის შემთხვევაში შეიძლება საბაჟო საზღვარზე კულტურული ფასეულობის საქართველოდან გატანა სამეწარმეო მიზნით. საქართველოში დადგენილია კულტურული ფასეულობის საქართველოდან გატანაზე ნებართვის ერთიანი ფორმა, რომელსაც ამტკიცებს საქართველოს კულტურის და ძეგლთა დაცვის სამინისტრო.

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტის გადასატანად აუცილებელია ნებართვა, რომელსაც გასცემს კულტურისა და ძეგლთა დაცვის სამინისტრო.[8]

ნებართვის მაძიებელი ნებართვის მისაღებად ნებართვის გამცემს წარუდგენს წერილობით განცხადებას. განცხადება უნდა შეიცავდეს: ფიზიკური პირისათვის – დაბადების ადგილსა და თარიღს, სამუშაო და საცხოვრებელი ადგილების მისამართებს; ინდივიდუალური მეწარმისათვის – სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციის შესახებ მონაცემებს, იურიდიული პირისათვის საჭიროა სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციის შესახებ მონაცემები, მითითება, თუ რომელი ნებართვის მიღებას მოითხოვს ნებართვის მაძიებელი.[9]

სამეწარმეო მიზნით კულტურული ფასეულობის საქართველოდან გატანისა და დროებით გატანის შესახებ ნებართვის გაცემის, მოქმედების შეჩერების, განახლების, გაუქმების, მასზე უარის თქმისა და მასში ცვლილებების შეტანის წესი განისაზღვრებოდა სამეწარმეო საქმიანობის ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ საქართველოს კანონის შესაბამისად. აღნიშნული კანონი გაუქმებულია.[10]

გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში შეიძლება შეტანილ იქნეს მოძრავი ნივთი, თუ ვერ ხერხდება არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტის რაობის სრულყოფილი განსაზღვრა, ასევე როდესაც მის ისტორიულ ან კულტურულ ღირებულებასთან დაკავშირებული მონაცემები გადამოწმებას ან დამატებით შესწავლას საჭიროებს. არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში ობიექტის შეტანის მომენტიდან მასზე ვრცელდება „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ" საქართველოს კანონით ძეგლის მიმართ დადგენილი სამართლებრივი რეჟიმი. ობიექტი არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში შეიძლება შეტანილ იქნეს მხოლოდ ექვსი თვის ვადით, ამ ვადის გაგრძელება შეიძლება მხოლოდ ერთხელ, არა უმეტეს 6 თვისა. შესაბამისად, ჯამში, აღნიშნული პროცესი შეიძლება 12 თვემდე გაგრძელდეს.

---

[6] საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ", მუხლი 15.

[7] საქართველოს კანონი „ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 19.

[8] საქართველოს კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 19.

[9] საქართველოს კანონი „ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 19.

[10] იქვე, მუხლი 43.

სამინისტრო, არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში შეტანილ ობიექტს მისთვის ძეგლის სტატუსის მინიჭების შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად, მისი სახეობის, მნიშვნელობის, მდგომარეობის, ისტორიული და კულტურული ღირებულებისა და კატეგორიის განსაზღვრისათვის შესაბამისი დასკვნის მიღების მიზნით, წარუდგენს კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის საბჭოს.

თუ სათანადო კვლევების შედეგად დადგინდება, რომ არ არსებობს არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში შეტანილი ობიექტისათვის ძეგლის სტატუსის მინიჭების საფუძვლები, საბჭოს დასკვნის საფუძველზე, მინისტრი უფლებამოსილია, ამორიცხოს ობიექტი არამატერიალური კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიიდან.

კულტურული მემკვიდრეობის გატანისას არსებობს აღკვეთის ღონისძიების სახით პატიმრობის გამოყენების ყველა საფუძველი.[11] პატიმრობის ვადა არის 9 თვე.[12] არსებობს შესაძლებლობა იმისა, რომ პირი სათანადო წესის დარღვევით შეეცადოს კულტურულ ობიექტთა ერთიან სიაში დროებით შეტანილი ნივთის საქართველოს საზღვარზე გადატანას. ამ დროს პირი უნდა დაისაჯოს სისხლისსამართლებრივი წესით, რადგან კულტურულ ობიექტთა ერთიან სიაში დროებით შეტანილ ნივთზე ვრცელდება ძეგლის მიმართ დადგენილი სამართლებრივი რეჟიმი,[13] რის გამოც პირი შესაძლოა დააკაონ, პატიმრობა შეუფარდონ. შემდეგ კი გაასამართლონ 6 თვეში. შემდეგ, საბჭოს დასკვნის საფუძველზე აღმოჩნდეს, რომ აღნიშნული ნივთი არ განეკუთვნება კულტურულ ფასეულობას. პირი პატიმრობის ვადის ბოლო დღესაც რომ გაასამართლონ, ეს ვადა მაინც არ იქნება საკმარისი, რადგან კულტურული მემკვიდრეობის ერთიან სიაში დროებით შეტანის 6-თვიანი ვადა შეიძლება გაგრძელებულ იქნეს კიდევ 6 თვით, რის გამოც სახეზეა ჯამში 12 თვე. მას შემდეგ, რაც, საბჭოს დასკვნის საფუძველზე, მინისტრი ამორიცხავს დროებით შეტანილ მოძრავ ნივთს ერთიანი სიიდან, სახეზე აღარ იქნება დანაშაულის შემადგენლობა, პირი კი უკვე გასამართლებული იქნება.

უდანაშაულო პირის გასამართლების თავიდან ასაცილებლად საჭიროა 214-ე მუხლის შენიშვნაში განისაზღვროს, რომ აღნიშნული მუხლი არ ვრცელდება კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში დროებით შეტანილ კულტურული მემკვიდრეობის ძეგლებზე. კერძოდ სისხლის სამართლის კოდექსის 289-ე მუხლში უნდა მოხდეს შესაბამისი ცვლილება, რის შედეგადაც თუ კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიიდან დროებით შეტანლი ნივთი ამოირიცხება, პირს დაუბრუნდება გადახდილი ჯარიმა.

პრაქტიკაში გვხდება შემთხვევა, როდესაც არის ეჭვი, რომ კონკრეტული ნივთი განეკუთვნება კულტურულ მემკვიდრეობას, რის გამოც შემოსავლების სამსახური აჩერებს ამ ნივთის საქართველოდან გატანას და ელოდება შესაბამის დოკუმენტს, რომლის წარმოდგენის შემდეგ იგი იღებს ამ ნივთის საქართველოდან გატანის ან მასალების საგამოძიებო სამსახურისათვის გადაცემის გადაწყვეტილებას. მაგალითად: 2013 წლის 01 ივნისს ფოთის პორტის გავლით, ბელორუსიის მიმართულებით ღვინით დატვირთული სატვირთო ავტომანქანა გადაადგილდებოდა. საბაჟო კონტროლის განხორციელებისას ავტომანქანაში მე-19 საუკუნეში გამოცემული 20 ცალი წიგნი აღმოაჩინეს. მანქანის მძღოლს განუმარტეს, რომ წიგნები, სიძველიდან გამომდინარე, შესაძლოა კულტურულ მემკვიდრეობას განეკუთვნებოდეს, მას კი შესაბამისი ნებართვა არ ჰქონდა, რის გამოც აღნიშნული ნივთების გატანა შეჩერდა სათანადო დოკუმენტის წარდგე-

[11] სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსი, მუხლი 198.

[12] იქვე, მუხლი 205.

[13] საქართველოს კანონი „კულტურული მემკვიდრეობის შესახებ", მუხლი 15.

ნამდე.[14] აღნიშნული წიგნების საკითხი ჯერ არ გარკვეულა. თუ წიგნები არ განეკუთვნება კულტურულ მემკვიდრეობას, შემოსავლების სამსახური ნივთების გატანის პროცედურას განაახლებს. თუ წიგნები კულტურულ მემკვიდრეობას განეკუთვნება, გვექნება სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის ნიშნები. აღსანიშნავია, რომ სსკ-ის 214-ე მუხლი არის განზრახი დანაშაული, რის გამოც შემოსავლების სამსახური მასალებს გადაცემს ფინანსთა სამინისტროს საგამოძიებო სამსახურის საგამოძიებო დეპარტამენტს, რათა გაირკვეს, პირმა იცოდა თუ არა, რომ გადაჰქონდა კულტურულ მემკვიდრეობას მიკუთვნებული ნივთები. ამ საკითხის გარკვევის შემდეგ იქნება შესაძლებელი პირის დასჯა სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილით.

2.2. ძვირფასი ლითონისაგან დამზადებული საიუველირო ნაკეთობის ან ნაკეთობის ჯართის წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

ძვირფასი ლითონი არის ნებისმიერი სახის ოქრო, ვერცხლი, პლატინა, ასევე, პალადიუმი ნებისმიერ მდგომარეობაში – ნედლეული, შენადნობები, ნახევარფაბრიკატები, ლაბორატორიული ჭურჭელი და ინსტრუმენტები, ქიმიური ნაერთები, ჯართი და ნარჩენები.[15]

ძვირფასი ლითონის ჯართად მიიჩნევა ლითონის მეორადი ნედლეული, რომელიც განკუთვნილია საწარმოო გადამუშავებისათვის და რომელიც წარმოიშვება ლითონის წარმოების ან მექანიკური დამუშავების პროცესში, ასევე ლითონის ის ნაკეთობები, რომლებიც გამოუსადეგარია იმ დანიშნულებით გამოსაყენებლად, რისთვისაც ისინი შეიქმნა გატეხვის, გაცვეთის მექანიკური, ქიმიური დაზიანების ან სხვა მიზეზთა გამო.[16]

ძვირფასი ლითონების აღრიცხვა ხდებოდა საქართველოს კანონით „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ", რომლის მიხედვითაც ძვირფასი ლითონების აღრიცხვას აწარმოებდა ფინანსთა სამინისტროს ძვირფასი ლითონების და ძვირფასი ქვების ზედამხედველობის დეპარტამენტი. 2005 წლის 01 იანვრამდე ძვირფასი ლითონით და ძვირფასი ლითონის ჯართით ვაჭრობა საჭიროებდა ლიცენზიას, რის გამოც აღნიშნული საქმიანობით დაკავებული პირები ვალდებული იყვნენ, ეწარმოებინათ ძვირფასი ლითონების, ძვირფასი ქვების და ნაწარმის, აგრეთვე წარმოების პროცესში წარმოქმნილი ჯართისა და ნარჩენების რაოდენობისა და წონის აღრიცხვა.

სახელმწიფო, კერძოდ ფინანსთა სამინისტრო, ძვირფასი ლითონების ნაწარმის სინჯით მონიშვნისას იყენებდა დამღას. დამღას საჭიროებდა 375-ზე მეტი სინჯის ოქროს ნაწარმი. 830-ზე მეტი სინჯის ვერცხლის ნაწარმი, 950-ზე მეტი სინჯის პლატინის ნაწარმი, 500-ზე მეტი სინჯის პალადიუმის ნაწარმი. არაძვირფასი ლითონით, ინერტული მასით მთლიანად დაფარული ან შეღებილი ნაწარმი არ საჭიროებდა დადამღვას. სინჯში იგულისხმება ძვირფასი ლითონების

[14] იხ. <http://rs.ge/Default.aspx?sec_id=4845&lang=1&newsid=2507>, [28.04.2014].

[15] საქართველოს კანონი „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ", მუხლი 2.

[16] მთავრობის დადგენილება შავი ანდა ფერადი ლითონების ჯართის და შავი ანდა ფერადი ლითონების ნარჩენის ექსპორტის მომსახურების ტარიფის ოდენობისა და გადახდის წესის განსაზღვრის თაობაზე, მუხლი 1.

შენადნობების ხარისხი, რომლისგანაც დამზადებულია ნაწარმი, რომელიც გამოხატავს ძვირფასი ლითონის წონითი ერთეულის რაოდენობას შენადნობის ათასეულ წონით ერთეულში. სავალდებულო სასინჯ კონტროლს ექვემდებარებოდა საქართველოს ტერიტორიაზე დამზადებული ნაწარმი, რომელიც განკუთვნილი იყო გასაყიდად ან შესრულებული იყო დაკვეთით. ასევე, საქართველოში გასაყიდად შემოტანილი უცხოური ნაწარმი და 1950 წლამდე დამზადდებული ნაწარმი, თუ იგი იყო ვაჭრობის ან ყიდვა-გაყიდვის საგანი.[17]

თუმცა 2005 წლის 01 იანვრიდან აღნიშნული კანონი ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი, რადგან ძვირფასი ლითონების გასაყიდად ლიცენზია საჭირო აღარ არის.

ძვირფასი ლითონის აღნიშნული დეფინიცია არ გამოდგება სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული დანაშაულის დასაკვალიფიცირებლად, რადგან ის კანონი, რომელშიც აღნიშნული დეფინიცია იყო განსაზღვრული, ძალადაკარგულად არის გამოცხადებული 2005 წლის 01 იანვრიდან.[18]

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, ისეთი ძვირფასი ლითონის შემოტანაა აკრძალული, რომელიც არის საქართველოს კანონმდებლობით აღრიცხული. 2005 წლის 01 იანვრიდან ძვირფასი ლითონის აღრიცხვა აღარ წარმოებს.

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე გადაადგილებისას პირმა ფიზიკური პირის საბაჟო დეკლარაციაში უნდა მიუთითოს ძვირფასეულობის შესახებ, რომელშიც შედის ძვირფასი ლითონები, ქვები და ნაკეთობები, ანტიკვარული ნივთები და ხელოვნების ნიმუში ხატები, ნახატები, ქანდაკებები და სხვა.[19] ამასთან საბაჟო დეკლარაციაში არასწორი მონაცემების შეტანა ან საბაჟო ორგანოს პასუხისმგებელი მუშაკისათვის არასწორი ინფორმაციის მიწოდება გამოიწვევს პასუხისმგებლობას საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.[20] შესაბამისად, არსებობს ერთი სამართლებრივი აქტი, რომელშიც ნახსენებია ძვირფასეულობა, ეს არის „ფიზიკური პირის საბაჟო დეკლარაციის შესახებ" საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანება, რომელიც ძვირფასეულობაში მოიაზრებს ძვირფას ლითონებს, ქვებს და ნაკეთობებს. შესაბამისად, თუნდაც 0,1 გრამი ოქროსგან და ვერცხლისგან ან თუნდაც 1 ლარად ღირებული ძვირფასი ლითონისაგან დამზადებული საიუველირო ნაკეთობის შემომტანიც განსაკუთრებული სიმკაცრით უნდა დაისაჯოს, კერძოდ სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილით, რადგან სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მითითებულია ძვირფასი ლითონის წესის დარღვევით შემოტანა ან გატანა, ძვირფასი ლითონების შესახებ წესი კი განსაზღვრულია მხოლოდ ფინანსთა მინისტრის ზემოაღნიშნულ ბრძანებაში.

პრაქტიკამ განვითარების სხვა გზა პოვა. იმ შემთხვევაში, როდესაც საქართველოს საბაჟო საზღვარზე ხდება, მაგალითად, ოქროს ან ვერცხლის ნაკეთობის შემოტანა ან გატანა, დგინდება აღნიშნული ნაკეთობების საბაჟო ღირებულება. თუ საბაჟო ღირებულება გადააჭარბებს სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნით გათვალისწინებულ ზღვარს, მაშინ ქმედება კვალიფიცირდება

---

17 საქართველოს კანონი „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ", მუხლი 7.

18 საქართველოს კანონი „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ" საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად ცნობის თაობაზე, მუხლი 1.

19 ფინანსთა მინისტრის ბრძანება № 1036 ფიზიკური პირის საბაჟო დეკლარაციის შესახებ ფინანსთა მინისტრის 2005 წლის 05 აპრილის № 221 ბრძანებაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ, დანართი 2.

20 საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მუხლი 289.

სსკ-ის 214-ე მუხლის პირველი, ხოლო ნივთის განსაკუთრებით დიდი ოდენობის საბაჟო ღირებულების შემთხვევაში სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-2 ნაწილით.

2014 წლის 14 მარტს საბაჟო გამშვებ პუნქტზე „ყაზბეგი" რუსეთის მხრიდან შემოსულ სომხეთის მოქალაქე გ.ს.-ს ბარგის დათვალიერებისას 71,8 გრამი ოქროს ნაკეთობა აღმოუჩინეს. საქონლის ღირებულებამ შეადგინა 3576,4 ლარი.

2014 წლის იმავე დღეს საბაჟო გამშვებ პუნქტზე „ყაზბეგი" რუსეთის მხრიდან შემოსულ აზერბაიჯანის მოქალაქე ა.ს.-ს ბარგის დათვალიერებისას 94,15 გრამი ოქროს ნაკეთობა აღმოუჩინეს. საქონლის ღირებულებამ შეადგინა 3667,9 ლარი.

ზემოაღნიშნულ ორ მაგალითში ოქროს ნაკეთობების გატანა ხდებოდა მალულად, მაგრამ საბაჟო ღირებულება არ აღემატებოდა 5000 ლარს, რის გამოც სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნის მიხედვით სახეზე არ გვაქვს დანაშაულის შემადგენლობა. სომხეთის მოქალაქე გ.ს. საგადასახადო კოდექსის 289-ე მუხლის მე-10 ნაწილის მიხედვით დაჯარიმდა 3576,4 ლარით, ხოლო აზერბაიჯანის მოქალაქე ა.ს. – 3667,9 ლარით.

თუმცა, როდესაც ოქროს საბაჟო ღირებულება აღემატება 5000 ლარს, სახეზე არის დანაშაულის შემადგენლობა, კერძოდ, 2014 წლის 08 თებერვალს საბაჟო გამშვებ პუნქტზე „ყაზბეგი" რუსეთის მხრიდან შემოსულ რუსეთის მოქალაქეს გ.ე.-ს ბარგის დათვალიერებისას 427,46 გრამი ოქროს ნაკეთობა აღმოუჩინეს. საქონლის ღირებულებამ შეადგინა 26551,02 ლარი და იგი მალულად იყო შემოტანილი, რის გამოც მას ბრალი წარედგინა საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-2 ნაწილით.[21] თუმცა ზემოაღნიშნულ სამივე მაგალითში უნდა დამდგარიყო სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რადგან, როგორც აღინიშნა, ძვირფასი ლითონის შემოტანის წესი განსაზღვრულია მხოლოდ „ფიზიკური პირის საბაჟო დეკლარაციის შესახებ" საქართველოს ფინანსთა მინისტრის ბრძანებაში, ხოლო 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილში არ არის საუბარი დიდი ოდენობით ნივთის შემოტანაზე. 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილის მიხედვით, თუნდაც 0,1 გრამი ოქროსგან და ვერცხლისგან ან თუნდაც 1 ლარად ღირებული ძვირფასი ლითონისაგან დამზადებული საიუველირო ნაკეთობის შემომტანიც უნდა დაისაჯოს სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილით.

აღნიშნული პრაქტიკა ეწინააღმდეგება სსკ-ის 214-ე მუხლის დეფინიციას, რადგან სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნაში აღნიშნული ზღვარი ეხება მოძრავი ნივთის საბაჟო ღირებულებას მხოლოდ პირველ და მე-2 ნაწილებისათვის, რადგან მოძრავი ნივთის დიდ და განსაკუთრებით დიდ ოდენობებზე საუბარი მხოლოდ ამ ნაწილებშია.

გამოდის, რომ სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილში მითითებული საქართველოს საბაჟო საზღვარზე ძვირფასი ლითონისაგან დაზადებული საიუველირო ნაკეთობის ან ნაკეთობის ჯართის წესის დარღვევით გადატანა ან გადმოტანა უბრალოდ არ გამოიყენება პრაქტიკაში. ამის მიზეზი არის ის, რომ 2005 წლის 01 იანვრიდან ძვირფასი ლითონის აღრიცხვა აღარ წარმოებს, რადგან „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ" საქართველოს კანონი ძალადაკარგულად იქნა ცნობილი, რის გამოც საჭიროა სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ცვლილებების შეტანა და ამ დეფინიციის ამოღება.

შესაბამისად, როდესაც სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნით გათვალისწინებულ ზღვარს არ გადააჭარბებს ძვირფასი ლითონის გადმოტანა ან გადატანა, პირს სისხლისსასამართლებრივი პასუხისმგებლობა არ დაეკისრება. მას დაეკისრება ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.[22]

---

[21] იხ. <http://rs.ge/Default.aspx?sec_id=4845&lang=1&newsid=2909>, [27.04.2014].

[22] საქართველოს საგადასახადო კოდექსის 289-ე მუხლი.

3. ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა თავისუფალ სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული საგნების გადატანა ან გადმოტანის დროს

3.1. ბირთვული და რადიაქტიური ნივთიერებების წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილში კრიმინალიზებულია ისეთი იარაღის, მასალის ან მოწყობილობის შემოტანა, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მასობრივი განადგურების იარაღის შესაქმნელად. მასში მოიაზრებენ იარაღს, რომელსაც შეუძლია მოკლას და მნიშნელოვანი ზიანი მიაყენოს ადამიანთა დიდ ჯგუფს, ასევე სხვა სიცოცხლის ფორმებს, ან მნიშვნელოვნად დააზიანოს ადამიანის მიერ შექმნილი სტრუქტურები, მაგალითად, შენობები და ბუნებრივი სტრუქტურები. ესეთ იარაღთა ჯგუფს განეკუთვნება: ბირთვული, ქიმიური, ბიოლოგიური და რადიაქტიური იარაღი. მასობრივი განადგურების იარაღის ცნება დღემდე არ არის ჩამოყალიბებული არც ქართულ და არც საერთაშორისო კანონმდებლობაში,[23] რის გამოც კანონმდებელს თავი უნდა შეეკავებინა ასეთი ტერმინის სსკ-ში გამოყენებისაგან. ამიტომ საქართველოში ასეთი ნივთიერების შემოტანის დროს ინიშნება ექსპერტიზა, რომელიც ადგენს, კონკრეტული ნივთიერება არის თუ არა მასობრივი განადგურების იარაღი ან მასობრივი განადგურების იარაღის შესაქმნელად გამიზნული. აღნიშნული საკითხის გადაწყვეტა კი უწევს ექსპერტს, რომელსაც არ აქვს შესაძლებლობა, იხელმძღვანელოს საქართველოში მოქმედი რომელიმე ნორმატიული აქტით, სადაც იქნებოდა განსაზღვრული მასობრივი განადგურების იარაღის ცნება და ჩამოთვლილი იქნებოდა ის ნივთიერებები, რომლებიც განკუთვნილია მასობრივი განადგურების იარაღის შესაქმნელად. შესაბამისად, ექსპერტმა უნდა გამოიყენოს რომელიმე კონკრეტული მეცნიერის სახელმძღვანელო და ამის საფუძველზე შეადგინოს ექსპერტიზის დასკვნა, რაც გაურკვევლობას იწვევს, რადგან თვითონ მეცნიერებში სხვადასხვა მოსაზრებაა ისეთ საბაზისო საკითხზეც კი, ქიმიური იარაღი უნდა ჩაითვალოს თუ არა მასობრივი განადგურების იარაღად. ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, მხოლოდ ბირთვული და რადიოაქტიური ნივთიერებები უნდა განიხილებოდეს მასობრივი განადგურების იარაღად.[24] საჭიროა ნორმატიული აქტი, რომელიც განსაზღვრავს, თუ რა უნდა ჩაითვალოს მასობრივი განადგურების იარაღად. დღეის მდგომარეობით, ასეთი ნორმატიული აქტი არ არსებობს, რის გამოც ტერმინი „მასობრივი განადგურება“ უნდა იქნეს ამოღებული.

ბირთვული იარაღი არის ხელსაწყო, რომელიც ქმნის ატომურ ენერგიას აფეთქების გზით, ატომის გაყოფის ან სინთეზის რეაქციის შედეგად.[25]

---

[23] მასობრივი განადგურების იარაღის განსაზღვრებისათვის, *Carus W. S.*, Defining Weapons of Mass Destruction, National Defense University, 2012, <http://www.ndu.edu/press/lib/pdf/CSWMD-OccasionalPapers/CSWMD_OccationalPaper-8.pdf>, [28.04.2014].

[24] *Carter A.B.*, How to Counter WMD, Foreign Affairs, 2004, 73, ასევე, *Harigel G.G.*, Chemical and Biological Weapons: Use in Warfare, Impact on Society and Environment, Nuclear Age Peace Foundation, 2001, <http://www.wagingpeace.org/chemical-and-biological-weapons-use-in-warfare-impact-on-society-and-environment>, [25.04.2014].

[25] 2010 წლის 24 დეკემბერის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №397, საქართველოს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში, აეროპორტებში, ნავსადგურებსა და საზღვაო სივრცეში ბირთ-

ბირთვული და რადიაქტიური ნივთიერების საბაჟო წესის დარღვევით შემოტანის ან გატანის დასჯადობის აუცილებლობა განპირობებულია იმით, რომ აღნიშნული ნივთიერება საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას, რის გამოც მათი ბრუნვის მიმართ სპეციალური წესებია დადგენილი.[26] ამ წესების მიზანია ბირთვული და რადიოაქტიური ნივთიერებების უკანონო ბრუნვის აღკვეთა, რადიოაქტიურ კონტროლს დაქვემდებარებული საქონლის გადაზიდვების სამართლებრივი რეგულირება და საქართველოს რადიაციული უსაფრთხოების უზრუნველყოფა.

რადიაქტიური ნივთიერებები, საშიშროების დონის მიხედვით, იყოფა ოთხ ჯგუფად. პირველი ჯგუფის რადიაქტიური ნივთიერებები არ არის საშიში, ყველაზე საშიშია მე-4 ჯგუფის რადიქტიური ნივთიერებები.[27]

პირველი ჯგუფის რადიოაქტიურ ნივთიერებებს განეკუთვნება გარემოში ბუნებრივად არსებული რადიოაქტიური ნივთიერებები. ბუნებრივად არსებული რადიოაქტიური ნივთიერებებს გააჩნიათ გამოსხივების დოზა, რადიოაქტიური აქტივობის დონე, რომელიც განპირობებულია გარემოში მყოფი ბუნებრივი ან სხვა რადიოაქტიური წყაროებით. ბუნებრივად არსებულ რადიოაქტიურ ნივთიერებებზე არ ვრცელდება კონტროლი.

ყველა მინერალი და ქანი შეიცავს მცირე რაოდენობით ურანს, თორიუმისა და კალიუმის რადიოაქტიურ იზოტოპს.[28] თუ I ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებები კონცენტრირებულია რაიმე საგანში, მისმა რადიაციულმა დონემ შეიძლება მიაღწიოს იმ ზღვარს, რომლის აღმოჩენაც შესაძლებელია რადიაციის მონიტორის გამოყენებით. ხელის დეტექტორების საშუალებით ხშირად ხდება იზოტოპების – რადიუმის, თორიუმისა და კალიუმის აღმოჩენა. ბუნებრივ რადიოაქტიურ ნივთიერებებს ასევე შეიცავს კერამიკული ფილები, ხრეში და კალიუმიანი სასუქები.[29]

მე-2 ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებებს განეკუთვნება ისეთი იზოტოპები, რომლებიც ძირითადად მედიცინაში გამოიყენება და მათი გამოყენება ტერორისტული მიზნით ნაკლებად შესაძლებელია; ამ ჯგუფს განეკუთვნებიან იზოტოპები – CS-137, AM-241, CO-60 და სხვ.[30]

მე-3 ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებებს განეკუთვნება ინდუსტრიულ წარმოებასა და კვლევებში გამოყენებადი რადიოაქტიური ნივთიერებები. ეს ნივთიერებები ძირითადად გვხვდება სამრენველო მასალებში. ზოგჯერ მათ გამოიყენებენ რადიოაქტიური გამოსხივების მექანიზმის შესაქმნელად. არსებითი მნიშვნელობა აქვს ფორმას, რომელშიც ეს ნივთიერება არის აღმოჩენილი, რაც, ხშირ შემთხვევაში, იძლევა წარმოდგენას მათი გამოყენების მიზნის შესახებ. ამ სახის ნივთიერების გადაზიდვის შემთხვევაში აუცილებელია სპეციალური დაფა-

---

ვულ და რადიოაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას განგაშზე ერთობლივი მოქმედების წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 1.

[26] იქვე, მუხლი 2.

[27] საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 26 მარტის ბრძანება №132/ნ: საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ, მუხლი 1.

[28] იხ. <http://www.world-nuclear.org/info/Safety-and-Security/Radiation-and-Health/Naturally-Occurring-Radioactive-Materials-NORM/>, [20.04.2014].

[29] იხ. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 26 მარტის ბრძანება №132/ნ, საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ მუხლი 1.

[30] *Smith K. P.*, An Overview of Naturally Occurring Radioactive Materials (NORM), Enviromental Assessment and Information Sciences Division, Argonne National Laboratory, Argonne, 1992, 65.

სოება და გადაზიდვისათვის აუცილებელი პირობების შესრულება. ამ ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებებია: ცეზიუმ-137, Am-241, კობალტი-60.[31]

რადიოაქტიური ნივთიერებების IV ჯგუფში მოცემული მასალები გამოიყენება ბირთვულ მექანიზმებში[32].

მე-4 ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებებს ძირითადად განეკუთვნება პლუტონიუმი, გარდა იმ პლუტონიუმისა, რომელიც შეიცავს 80%-ზე მეტ პლუტონიუმ-238-სა და ურან-233-ს, გამდიდრებულს ურან-235-ით ან ურან-233-ით; მადნისაგან განსხვავებული ფორმის ურანი, რომელიც შეიცავს იზოტოპებს ბუნებრივი კონცენტრაციით; ნებისმიერი მასალა, რომელიც შეიცავს მოცემული იზოტოპების ნარევს.[33]

რადიაქტიური ნივთიერებების საქართველოს საბაჟო საზღვარზე გადატანა ან გადმოტანისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დაწესებულია იმისათვის, რომ აღნიშნული ნივთიერებები საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას და სახელმწიფოს ეკონომიკურ ინტერესებს.[34] მაგალითად: 2006 წლის 25 იანვარს შინაგან საქმეთა სამინისტროს თანამშრომლებმა რუსეთის ერთი და საქართველოს სამი მოქალაქე დააკავეს 100 გრამი, დაახლოებით 90%-ით გამდიდრებული, ურანის შემოტანისათვის საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-5 ნაწილით, რის გამოც მათ შემდგომში რვა-ნახევარი წლით თავისუფლების აღკვეთა მიესაჯათ.[35]

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილში ზოგადად არის მითითებული რადიაქტიური ნივთიერების საქართველოს საბაჟო საზღვარზე გადატანაზე ან გადმოტანაზე. შესაბამისად, აღნიშნული მუხლის საფუძველზე პირი დაისჯება ნებისმიერი სახის რადიაქტიური ნივთიერების გადატანისათვის ან გადმოტანისათვის.

პირველი ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებებს განეკუთვნება გარემოში ბუნებრივად არსებული რადიოაქტიური ნივთიერებები. აღსანიშნავია, რომ ისეთი საგნები, როგორიცაა კერამიკული ფილები, ხრეში და კალიუმიანი სასუქები, არ წარმოადგენენ ისეთ საშიშროებას, რომ პირს აღნიშნული საგნების გადატანა ან გადმოტანისათვის დაეკისროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.

სინამდვილეში, პირველი ჯგუფის რადიაქტიული ნივთიერებების საბაჟო წესის დარღვევით საქართველოს საზღვარზე გადატანა ან გადმოტანა საფრთხეს ვერ შეუქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას. იგი საფრთხეს შეუქმნის მხოლოდ ქვეყნის ეკონომიკურ ინტერესებს, ვინაიდან ბიუჯეტში არ შედის საბაჟო გადასახადები. ქვეყნის ეკონომიკური ინტერესების და-

---

[31] საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 26 მარტის ბრძანება №132/ნ: საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ, მუხლი 1.

[32] 2010 წლის 24 დეკემბერის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №397: საქართველოს საზღვრო გამტარ პუნქტებში, აეროპორტებში, ნავსადგურებსა და საზღვაო სივრცეში ბირთვულ და რადიოაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას განგაშზე ერთობლივი მოქმედების წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2.

[33] საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 26 მარტის ბრძანება №132/ნ: საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2.

[34] *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ.*, საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარები, 1-ლი წიგნი, თბ., 2014, 546.

[35] იხ. <http://www.civil.ge/geo/article.php?id=14673>, [27.04.2014].

საცავად მიმართულია სსკ-ის 214-ე მუხლის პირველი ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას დიდი ოდენობით მოძრავი ნივთის საქართველოს საბაჟო საზღვარზე გადატანა ან გადმოტანისათვის, რაც სრულიად საკმარისია.

თუ პირველ ჯგუფს მიკუთვნებული რადიაქტიური ნივთიერებები საქართველოს საზღვარზე საბაჟო წესის დარღვევით იქნება შემოტანილი, უნდა მოხდეს მათი საბაჟო ღირებულების დადგენა, რის შემდეგაც მოძრავი ნივთის დიდი ოდენობით სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნით გათვალისწინებული ზღვარის გადაჭარბების შემთხვევაში პირი უნდა დაისაჯოს სსკ-ის 214-ე მუხლის პირველი ნაწილით. ხოლო აღნიშნული ზღვარამდე საბაჟო ღირებულების დადგენის შემთხვევაში, პირი უნდა დაისაჯოს საგადასახადო კოდექსით საქართველოს საზღვარზე საბაჟო წესის დარღვევით ნივთის გადატანა ან გადმოტანისათვის გამოვლენილი ხერხის მიხედვით.[36]

3.2. შხამიანი და მომწამლავი ნივთიერებების წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შემადგენლობაში ჩამოთვლილია ნივთები, რომელთა შემოტანა საქართველოს საბაჟო საზღვარზე დადგენილი წესის საწინააღმდეგოდ აკრძალულია და ამ დადგენილი წესის საწინააღმდეგოდ შემოტანა იწვევს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას.

შხამიანი და მომწამალავი ნივთიერებების დეფინიცია არც ერთ საკანონმდებლო აქტში არ არის ასახული. საჭიროა ერთი ნორმატიული აქტი მაინც, რომელშიც აღნიშნული იქნება იმის შესახებ, თუ რას ნიშნავს მომწამლავი ან შხამიანი ნივთიერება. პირს შესაძლებლობა უნდა ჰქონდეს, რომ ლეგალურად განახორციელოს შხამინი ან მომწამლავი ნივთიერების შემოტანა.

არასწორია პირდაპირ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება ასეთი ნივთიერებების საბაჟო საზღვარზე წესის დარღვევით შემოტანისათვის მაშინ, როდესაც ასეთი წესი არ არსებობს.

საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს საშიშ ქიმიურ ნივთიერებებს, რომლებიც შესაძლოა განხილულ იქნენ შხამიან და მომწამლავ ნივთიერებებად[37].

საშიში ქიმიური ნივთიერებები და პრეპარატები მავნე ზემოქმედებას ახდენენ ადამიანის ჯანმრთელობასა და გარემოზე. საქართველოს საბაჟო საზღვარზე აკრძალულია ისეთი ნივთიერებების შემოტანა, როგორიცაა[38]:

ა) ფეთქებადი ნივთიერებები და პრეპარატები მყარ, თხევად, პასტისმაგვარ ან ლაბისებრ მდგომარეობაში, რომლებიც იწვევენ ეგზოთერმულ რეაქციას ატმოსფერული ჟანგბადის გარეშე და სწრაფად გამოყოფენ გაზებს, დეტონირებენ, ადვილად აალდებიან ან ფეთქდებიან ნაწილობრივ დახშულ პირობებში გახურებით;

---

[36] საქართველოს საგადასახადო კოდექსი 289-ე მუხლი.

[37] *გიუაშვილი ნ., დოლიძე ა., ზეიკიძე ლ., ლეგაშვილი ი., რუხაია კ., ქარჩავა ჯ., ღვინეფაძე მ., ჩანქსელიანი ა., ცომაია ი.*, საქართველოს ქიმიური პროფილი, თბ., 2009, 11.

[38] ცალკეული საშიში ქიმიური ნივთიერებებითა და პესტიციდებით საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში ნინასწარ დასაბუთებული თანხმობის პროცედურის შესახებ, 1998 წლის 10 სექტემბრის როტერდამის კონვენცია, მუხლი 1.

ბ) დამჟანგავი ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც იწვევენ ძლიერ ეგზოთერმულ რეაქციას სხვა ააღებად ნივთიერებებთან შეხებისას;

გ) უკიდურესად ააღებადი ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებსაც აქვთ დაბალი ააღების და დუღილის წერტილები, ააღდებიან ჰაერთან შეხებისას ოთახის ტემპერატურასა და ნორმალურ ატმოსფერულ წნევაზე;

ე) ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ცოცხალ ქსოვილთან შეხებისას აზიანებენ მას;

ვ) ტოქსიკური ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მცირე ოდენობით მოხვედრისას იწვევენ სიკვდილს, მწვავე ან ქრონიკულ მოწამვლას;

ზ) გამაღიზიანებელი ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ფიზიკურ გაღიზიანებასა და ანთებით პროცესს;

თ) ალერგიული ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ზემგრძნობელობას (ალერგიულ რეაქციას);

ი) კანცეროგენული ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ან ხელს უწყობენ სიმსივნური დაავადების განვითარებას;

კ) მუტაგენური ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ან ხელს უწყობენ გენეტიკური სისტემის მოშლას;

ლ) ტერატოგენური ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ან ხელს უწყობენ ნაყოფის განვითარების პროცესის დარღვევას და სიმახინჯეებს;

მ) გონადოტროპული ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ან ხელს უწყობენ სასქესო ჯირკვლების ფუნქციის მოშლას;

ნ) ემბრიოტროპული ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ორგანიზმში მოხვედრისას იწვევენ ჩანასახის განვითარების მოშლას;

მომწამლავ და შხამიან ქიმიური ნივთიერებებს განეკუთვნებიან აგრეთვე ადვილად ააღებადი ნივთიერებები და პრეპარატები,[39] კერძოდ:

ა) ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ცხელდებიან და ააღდებიან ჰაერთან შეხებისას ოთახის ტემპერატურაზე ენერგიის სხვა წყაროების არარსებობისას;

ბ) მყარი ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც ააღდებიან სითბოს წყაროსთან ხანმოკლე შეხებისას და განაგრძობენ წვას ამ წყაროს მოცილების შემდეგაც;

გ) თხევადი ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებსაც აქვთ დაბალი ააღების წერტილი;

დ) ნივთიერებები და პრეპარატები, რომლებიც წყალთან ან ნესტიან ჰაერთან შეხებისას გამოყოფენ ადვილად ააღებად აირებს საშიში ოდენობით;

საშიში ქიმიური ნივთიერების იმპორტის ან ექსპორტის განმახორციელებელმა ფიზიკურმა ან იურიდიულმა პირმა წინასწარი დასაბუთებული თანხმობის მისაღებად უნდა მიმართოს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს.[40]

წინასწარ დასაბუთებული თანხმობა არის პრინციპი, რომლის თანახმად, საერთაშორისო ვაჭრობისას არ შეიძლება აკრძალული ან მკაცრად შეზღუდული პესტიციდების შემოტანა

[39] *გიუაშვილი ნ., დოლიძე ა. და სხვები,* საქართველოს ქიმიური პროფილი, თბ., 2009, 11.

[40] ცალკეული საშიში ქიმიური ნივთიერებებითა და პესტიციდებით საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში წინასწარ დასაბუთებული თანხმობის პროცედურის შესახებ, 1998 წლის 10 სექტემბრის როტერდამის კონვენცია, მუხლი 1.

სათანადო შეთანხმების გარეშე ან სარეგისტრაციო ორგანოს გადაწყვეტილების გვერდის ავლით, წინასწარ დასაბუთებული თანხმობის პროცედურის ცალკეული საშიში ქიმიური ნივთიერებებითა და პესტიციდებით საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში წინასწარ დასაბუთებული თანხმობის პროცედურის შესახებ კონვენციის (შემდგომში – კონვენცია) დარღვევით.[41] წინასწარ დასაბუთებული თანხმობის პროცედურის არსია საშიში ქიმიური ნივთიერებების ექსპორტიორი ქვეყნების მიერ ტვირთის დანიშნულების ქვეყანაში ამ ნივთიერების იმპორტის რეჟიმის წინასწარ გარკვევა და დაცვა. კონვენცია ითვალისწინებს სამდივნოს საშუალებით კონვენციის წევრი ქვეყნების რეგულარულ ინფორმირებას კონვენციის წევრ ქვეყნებში კონვენციით რეგულირებადი ნივთიერებების იმპორტის რეჟიმის შესახებ. კონვენციის წევრი ქვეყნები ვალდებულები არიან, არ დაუშვან კონვენციით რეგულირებადი ნივთიერებების ექსპორტი იმ ქვეყნებში, რომელთაც კონვენციის სამდივნოს ამ ნივთიერებათა იმპორტის აკრძალვის შესახებ აცნობეს. გარდა ამისა, იმ ნივთიერებების ექსპორტის შემთხვევაში, რომლებიც კონვენციის დანართში მითითებული არ არის, მაგრამ მისი გამოყენება ან იმპორტი ამ კონკრეტულ ქვეყენაში აკრძალული ან შეზღუდულია, ქვეყანა ვალდებულია თავად გაარკვიოს მიმღებ ქვეყანაში ნივთიერების იმპორტის რეჟიმი და მიმღები ქვეყნის მიერ იმპორტის აკრძალვის შემთხვევაში საკუთარი ტერიტორიიდან ამ ნივთიერებათა ექსპორტი არ დაუშვას.[42]

იმ შემთხვევაში, როდესაც იმპორტირებული საშიში ქიმიური ნივთიერება არ არის შეტანილი ერთიან სახელმწიფო რეესტრში, სახელმწიფო ექსპერტიზის დასკვნის მისაღებად და საშიში ქიმიური ნივთიერების რეგისტრაციისათვის ნივთიერების შემქმნელი განაცხადს წარუდგენს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს. [43]

საშიში ქიმიური ნივთიერების რეგისტრაცია გულისხმობს ნივთიერების შეტანას საშიშ ქიმიურ ნივთიერებათა ერთიან სახელმწიფო რეესტრში. საშიში ქიმიური ნივთიერების რეგისტრაციას ახორციელებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო.[44]

საშიში ქიმიური ნივთიერების სახელმწიფო ექსპერტიზა ადგენს: საშიში ქიმიური ნივთიერების გამოყენებისას ადამიანის ჯანმრთელობასა და გარემოზე მისი მავნე ზემოქმედების ხასიათსა და ხარისხს, აგრეთვე ნივთიერების გამოყენებისას რეკომენდებული უსაფრთხოების ზომების საკმარისობას და დასაბუთებულობას. ნივთიერების შემქმნელის მიერ სახელმწიფო ექსპერტიზისა და რეგისტრაციისთვის გადაცემული დოკუმენტების შეუსაბამობის შემთხვევაში საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტროს უფლება აქვს, საშიში ქიმიური ნივთიერების შემქმნელს მოსთხოვოს დამატებითი გამოკვლევის ჩატარება, აგრეთვე დამატებითი მონაცემები და დოკუმენტები ნივთიერების შესახებ.[45]

---

41 ცალკეული საშიში ქიმიური ნივთიერებებითა და პესტიციდებით საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში წინასწარ დასაბუთებული თანხმობის პროცედურის შესახებ, 1998 წლის 10 სექტემბრის როტერდამის კონვენცია, მუხლი 1.

42 საქართველოს კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 4.

43 იხ. საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №82/ნ, საშიში ქიმიური ნივთიერებების სახელმწიფო ექსპერტიზისა და სახელმწიფო გამოცდის წესისა და პროცედურის შესახებ, მუხლი 6.

44 იქვე, მუხლი 5.

45 იქვე, მუხლი 4.

საშიში ქიმიური ნივთიერების სახელმწიფო ექსპერტიზის დადებითი დასკვნა ნივთიერების რეგისტრაციის საფუძველია და ამის შემდეგ მოხდება ამ ნივთიერების იმპორტის ან ექსპორტის რეჟიმში მოქცევა.[46]

საშიში ქიმიური ნივთიერების სახელმწიფო ექსპერტიზის უარყოფითი დასკვნის შემთხვევაში, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო იღებს გადაწყვეტილებას ნივთიერების სახელმწიფო გამოცდის ჩატარების შესახებ. სახელმწიფო გამოცდა ტარდება გადაწყვეტილების მიღებიდან ერთი თვის ვადაში.

საშიში ქიმიური ნივთიერების სახელმწიფო გამოცდას ატარებს შესაბამისი პროფილის სამეცნიერო ან სხვა ორგანიზაცია ხელშეკრულების საფუძველზე, სახელმწიფოს ან ნივთიერების შემქმნელის ხარჯზე.

სახელმწიფო გამოცდის შედეგების მიხედვით მზადდება შესაბამისი ანგარიში და დასკვნა.

საშიში ქიმიური ნივთიერებების სახელმწიფო ექსპერტიზისა და სახელმწიფო გამოცდის წესი და პროცედურა განისაზღვრება დებულებით,[47] რომელსაც შეიმუშავებს და ამტკიცებს საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის სამინისტრო კომპეტენტურ სახელმწიფო ორგანოებთან შეთანხმებით.

ამგვარად, ქართული კანონმდებლობა იცნობს მხოლოდ ქიმიურ ნივთიერებათა ცნებას და სპეციალური რეესტრით ადგენს მათ მახასიათებლებს თუ კატეგორიებს. მაგრამ ცალკე გათვალისწინებული არ არის შხამიანი და მომწამლავი ნივთიერებების ჩამონათვალი. საქართველოს კანონმდებლობით ეს ორი ცნება არ არის განსაზღვრული და გამოყენებულია მხოლოდ საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლში. სსკ-ის 214-ე მუხლი ბლანკეტურია, მაგრამ ამ ორ ცნებასთან მიმართებაში არ არსებობს სპეციალური ნორმა, რომელიც შეიძლება გამოყენებული ყოფილიყო ამის დასადგენად. ამდენად, აუცილებელია ამ ორი კატეგორიის ნივთიერების გათვალისწინება და მათი დახარისხება სპეციალური ნორმებით, ან მათი ამოღება სსკ-ის მუხლის შემადგენლობიდან.

2006 წლის 12 დეკემბერს გ.ქ. და ჯ.ა. გაემგზავრნენ სარფის გამშვებ პუნქტზე, სადაც აპირებდნენ „OPEL VECTRA"-ს მარკის ავტომობილით თურქეთის რესპუბლიკაში გადაეტანათ 10 კილოგრამი და 400 გრამი შხამიანი ნივთიერება – ლითონური ვერცხლისწყალი, თუმცა ისინი დაკავებულ იქნენ სამხედრო პოლიციის თანამშრომლების მიერ. 2007 წლის 04 ივლისს ბრალდებულები გასამართლდნენ 19, 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილით.[48]

2009 წლის 09 ივლისს ლაგოდეხის საბაჟო გამშვებ პუნქტზე „გოლფის" მარკის ავტომობილით გადმოკვეთეს საქართველო-აზერბაიჯანის ეკონომიკური საზღვარი და გადმოიტანეს ორვალენტიანი ვერცხლისწყლის მომწამლავი და შხამიანი ნივთიერება, რა დროსაც ისინი დაკავებულ იქნენ სს სასაზღვრო პოლიციის თანამშრომლების მიერ. ისინი გასამართლდნენ სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „დ" ქ/პუნქტით.[49]

---

[46] საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №82/ნ, საშიში ქიმიური ნივთიერებების სახელმწიფო ექსპერტიზისა და სახელმწიფო გამოცდის წესისა და პროცედურის შესახებ, მუხლი 5.

[47] იქვე, მუხლი 9.

[48] იხ. <http://www.supremecourt.ge/files/upload-file/pdf/sisxli-2008-3-uni.pdf>, [01.05.2014].

[49] იხ. <http://www.heretifm.com/?2/3576/&fl=Y2FsZW5kYXIuMjAxMy4wNi4z> ,[28.04.2014].

3.3. მასობრივი განადგურების იარაღის მასალის ან ნედლეულის წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

მასობრივი განადგურების იარაღის მასალად განიხილება მასობრივი განადგურების იარაღის ბირთვული მასალები, რადიოაქტიური ნივთიერებები, რადიოაქტიური ნარჩენები და მინერალები, ნიაღისეული, რომლებისგანაც პრაქტიკულად შესაძლებელია ბირთვული მასალების მიღება, აგრეთვე ნებისმიერი ნივთი, რომელიც დამზადებულია ბირთვული მასალის ან რადიოაქტიური ნივთიერებისაგან, ან შეიცავს მათ, როგორც შემადგენელ ნაწილს, აგრეთვე ბირთვული ტექნოლოგიები და ნოუ-ჰაუ.[50]

საქართველოს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში, აეროპორტებში, ნავსადგურებსა და საზღვაო სივრცეში რადიოაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას ცხადდება განგაში, რომლის დროსაც კომპეტენტურ ორგანოების მიერ ხდება რეაგირება.

სასაზღვრო გამტარი პუნქტი არის საერთაშორისო მიმოსვლისათვის ნებადართული გზატკეცილის ან გზის მონაკვეთი, რკინიგზის სადგურის, ნავსადგურის, აეროპორტის, აეროდრომის ტერიტორიის ნაწილი, სადაც ხორციელდება საზღვრის გადაკვეთასთან დაკავშირებული სასაზღვრო კონტროლი.[51]

ბირთვული და რადიაქტიური ნივთიერებების აღმოჩენა დაკავშირებულია რისკთან, რის გამოც ამ პროცედურამ შეიძლება გამოიწვიოს ახლოს მყოფი ადამიანების საფრთხეში ჩაყენება, სწორედ ამიტომ სასაზღვრო გამტარი პუნქტის ტერიტორიაზე, საბაჟო კონტროლის ზონაში, აეროპორტებსა და ნავსადგურებში სპეციალურად არის გამოყოფილი ადგილი – დროებითი სადგომი, სადაც შესაძლებელია რადიოაქტიურ კონტროლს დაქვემდებარებული საქონლის, ბარგის, ხელბარგის ანდა მისი გადამტანი ან შემცველი სატრანსპორტო საშუალებების დროებითი უსაფრთხო განთავსება საქონლისა და სატრანსპორტო საშუალების შემდგომ იზოლირებამდე ან მათ მიმართ კანონმდებლობით განსაზღვრული სხვა შესაბამისი ღონისძიებების გატარებამდე. დროებითი სადგომის ადგილს განსაზღვრავს საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი ორგანო. აღნიშნული საკითხი უნდა იყოს შეთანხმებული საქართველოს ენერგეტიკისა და ბუნებრივი რესურსების სამინისტროსთან, კერძოდ, ბირთვული და რადიაციული უსაფრთხოების დეპარტამენტთან და საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს საჯარო სამართლის იურიდიულ პირთან – შემოსავლების სამსახურთან.[52]

---

[50] საქართველოს პარლამენტის დადგენილება საქართველოს რესპუბლიკის ტერიტორიაზე ნარჩენების ტრანზიტისა და იმპორტის შესახებ, მუხლი 2; ასევე, საქართველოს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში ბირთვულ და რადიაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას განგაშზე ერთობლივი მოქმედების წესის დამტკიცების შესახებ. 2010 წლის 24 დეკემბერის საქართველოს მთავრობის დადგენილება № 397, მუხლი 2.

[51] საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ", მუხლი 2. ასევე, 2010 წლის 24 დეკემბერის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №397. საქართველოს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში, აეროპორტებში, ნავსადგურებსა და საზღვაო სივრცეში ბირთვულ და რადიოაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას განგაშზე ერთობლივი მოქმედების წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2.

[52] საქართველოს კანონი „საქართველოს სახელმწიფო საზღვრის შესახებ", მუხლი 2.

იმისათვის, რომ აღიკვეთოს მასობრივი განადგურების იარაღის მასალის საქართველოში უკანონო შემოტანა ან გატანა, ქვეყნის სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში დგანან მორიგე ჯგუფები – ცვლაში მყოფი საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს უფლებამოსილი ორგანოს წარმომადგენლები, ხოლო საბაჟო გამშვებ პუნქტში – საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის, შემოსავლების სამსახურის, საგადასახადო ორგანოს წარმომადგენლები, რომელთაც გავლილი აქვთ შესაბამისი სწავლება და აღჭურვილნი არიან ინდივიდუალური რადიაციული პეიჯერებითა და ხელის რადიაციული დეტექტორებით. ასევე, რადიოაქტიური იზოტოპის ამომცნობით, რომელიც არის პორტატული, გადასატანი ტიპის ხელსაწყო. აღნიშნული ხელსაწყო გამოიყენება რადიონუკლიდის ძებნისა და ამოცნობისათვის, გამა- და ნეიტრონული გამოსხივების იდენტიფიკაციისა და რადიაციული ექსპერტიზის ჩატარებისათვის.[53] მათ ასევე აქვთ რენტგენი, რომელიც გამოსცემს მოკლე ელექტრომაგნიტურ ტალღებს, რაც შესაძლებელს ხდის, გაშუქდეს გაუმჭვირვალე საგანი. რენტგენი, როგორც საზომი ერთეული, იხმარება ელექტრული მუხტის არმქონე მაიონებელი გამოსხივების დოზის შესაფასებლად.

საგადასახადო ორგანო უფლებამოსილია, საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებულ საბაჟო კონტროლის ზონაში შეამოწმოს სატრანსპორტო საშუალება, ფიზიკური პირი, მისი კუთვნილი ბარგი, ხელბარგი, საქონელი და მათი თანმხლები დოკუმენტაცია, როგორიცაა საბაჟო დეკლარაცია, სატრანსპორტო ზედდებული, ინვოისი, სანებართვო მოწმობა. ასევე, გახსნას სატრანსპორტო საშუალება და შეამოწმოს მასში ჩატვირთული საქონელი შესაბამისი ხელსაწყოების გამოყენებით. გაატაროს საქართველოს საგადასახადო კოდექსით გათვალისწინებული საბაჟო კონტროლის ღონისძიებები. აუცილებლობის შემთხვევაში მოიწვიოს შესაბამისი სპეციალისტები ფიზიკური პირის, მისი კუთვნილი ბარგის ანდა ხელბარგის, სატრანსპორტო საშუალებისა და საქონლის შესამოწმებლად, საჭიროების შემთხვევაში გამოიძახოს შემმოწმებელი ჯგუფი ანდა დამხმარე პერსონალი. რადიოაქტიურ კონტროლს დაქვემდებარებული დეკლარირებული საქონლის ხვედრითი აქტივობის სიდიდის განსაზღვრის მიზნით, საგადასახადო ორგანო შემოწმებისას უფლებამოსილია მოითხოვოს შემმოწმებელი ჯგუფის ჩართვა. საქონლის გადაადგილებისას საქონლის მიმართ შემოწმების პროცედურა შეიძლება დასრულდეს მას შემდეგ, რაც დადასტურდება, რომ შემოწმების შედეგად გამოვლენილი რადიაციული ფონი არ აღემატება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ზღვრულ ნორმებს.

მონაცემები ბირთვული და რადიოაქტიური ნივთიერების აღმოჩენის და დაკავების შესახებ საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს საინფორმაციო-ანალიტიკური დეპარტამენტის შესაბამისმა დანაყოფმა აშშ-ის ენერგეტიკის დეპარტამენტს უნდა მიაწოდოს აღნიშნული ინფორმაციის მიღებიდან 48 საათის განმავლობაში.[54]

იმ შემთხვევაში, თუ ბირთვული და რადიოაქტიური ნივთიერების აქტივობის დონე აღემატება დადგენილ ზღვარს,[55] ცენტრალური განგაშის სადგურის ოპერატორი გამოიძახებს შემ-

[53] საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის ბრძანება №82/ნ, საშიში ქიმიური ნივთიერებების სახელმწიფო ექსპერტიზისა და სახელმწიფო გამოცდის წესისა და პროცედურის შესახებ, მუხლი 4.

[54] 2010 წლის 24 დეკემბრის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №397, საქართველოს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში, აეროპორტებში, ნავსადგურებსა და საზღვაო სივრცეში ბირთვულ და რადიოაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას განგაშზე ერთობლივი მოქმედების წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 4.

[55] რუნ-200, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 26 მარტის ბრძანება №132/ნ, საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ.

მოწმებელ ჯგუფს, რომელიც ახდენს აღმოჩენილი რადიოაქტიური მასალის მეორად შემოწმებას, რათა მოხდეს მისი სიღრმისეული შემოწმება, აღმოჩენილი მასალის კლასიფიკაციის განსაზღვრა და ლოკალიზება. მეორადი შემოწმების დროს ხდება ასევე საეჭვო წყაროს სკანირება. გამოძახების შემთხვევაში, შემმოწმებელმა ჯგუფმა უნდა მოახდინოს შესაბამისი რეაგირება, მათ შორის, შესაბამისი ორგანოების დახმარებით შეაჩეროს სატრანსპორტო საშუალება, საქონელი ან ის მგზავრი, რომელმაც გამოიწვია განგაშის სიგნალის ჩართვა.[56]

თუ I ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერების აღმოჩენის შემთხვევაში რადიონუკლიდის აქტივობა აღემატება რადიაციული უსაფრთხოების ნორმებით დადგენილ ზღვარს, საქონლის გადამზიდავმა შემმოწმებელი ჯგუფის საგადასახადო ორგანოს უფლებამოსილ წარმომადგენელს უნდა წარუდგინოს აღნიშნული ნივთიერების ან მისი შემცველი საქონლის გადაზიდვის ლეგალურობის დამადასტურებელი დოკუმენტი. აღნიშნული დოკუმენტის წარდგენის შემთხვევაში შემმოწმებელი ჯგუფი აუქმებს განგაშს და ამის თაობაზე აცნობებს ცენტრალური განგაშის სადგურის ოპერატორს.

დაწესებულია ორმაგი სტანდარტი მათთვის, ვინც ტოვებს საქართველოს ტერიტორიას და მათთვის, ვინც შემოდის საქართველოში.

ფიზიკური პირის შემოწმების დროს II ჯგუფის რადიოაქტიური ნივთიერებების აღმოჩენის შემთხვევაში, როდესაც პირის კუთვნილი ბარგი, ხელბარგი, საქონელი ან სატრანსპორტო საშუალება არ შეიცავს ასეთ ნივთიერებას და რადიაციული ფონის არსებობა განპირობებულია პირის მიერ ჩატარებული მკურნალობის კურსით, პირი ვალდებულია შემმოწმებელ ჯგუფს წარუდგინოს სამედიცინო დაწესებულების მიერ გაცემული დოკუმენტი, რომელიც ადასტურებს ამ პირის მიერ რადიოაქტიური ნივთიერების გამოყენებით მკურნალობის კურსის ჩატარების ფაქტს. სამედიცინო დოკუმენტის წარდგენა საქართველოს მოქალაქისათვის სავალდებულოა საქართველოდან მისი გასვლის, ხოლო უცხო ქვეყნის მოქალაქისათვის საქართველოში მისი შემოსვლის შემთხვევაში. საქართველოს მოქალაქის შემოსვლის ან უცხო ქვეყნის მოქალაქის საქართველოდან გასვლის შემთხვევაში, თუ პირს არ გააჩნია ზემოაღნიშნული სამედიცინო დოკუმენტი, შესაბამის მონაცემთა ბაზაში დეტალურად უნდა დაფიქსირდეს ამ პირის საიდენტიფიკაციო მონაცემები, გამგზავრების მარშრუტი და საბოლოო დანიშნულების ადგილი.[57]

აღნიშნული დებულება აშკარად დისკრიმინაციულია, რადგან საქართველოს მოქალაქის გასვლის შემთხვევაში მან უნდა წარმოადგინოს სამედიცინო დოკუმენტი, ხოლო შემოსვლის შემთხვევაში არა. უცხოელმა გასვლისას არ უნდა წარმოადგინოს დოკუმენტი, ხოლო შემოსვლისას კი უნდა წარმოადგინოს სამედიცინო დოკუმენტი.

მასობრივი განადგურების იარაღისათვის აუცილებელი მასალის საბაჟოს გვერდის ავლით საქართველოს საზღვრებში შემოტანის ერთი პრეცედენტი არსებობს. კერძოდ, 2006 წლის იანვარში 90%-ით გამდიდრებული 100გრ. ურანის შემოტანის ფაქტზე დაკავებულ იქნა ო.ხ.[58] რაც შეეხება მასობრივი განადგურების იარაღის საბაჟოს გვერდის ავლით შემოტანას, ქართულ პრაქტიკაში ასეთი შემთხვევა არ დაფიქსირებულა.

---

[56] 2010 წლის 24 დეკემბერის საქართველოს მთავრობის დადგენილება №397, საქართველოს სასაზღვრო გამტარ პუნქტებში, აეროპორტებში, ნავსადგურებსა და საზღვაო სივრცეში ბირთვულ და რადიოაქტიურ ნივთიერებათა აღმოჩენისას განგაშზე ერთობლივი მოქმედების წესის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 8.

[57] რუნ-200, საქართველოს შრომის, ჯანმრთელობისა და სოციალური დაცვის მინისტრის 2001 წლის 26 მარტის ბრძანება №132/ნ, საქართველოს ტერიტორიაზე რადიაციული უსაფრთხოების ნორმების დამტკიცების შესახებ.

[58] აღნიშნულთან დაკავშირებით შემთხვევის მაგალითი, იხ. ზემოთ, გვ. 340.

3.4. ფეთქებადი ნივთიერებების წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

ფეთქებადი ნივთიერება არის „ისეთი ნაერთი, რომელსაც გარკვეული ზემოქმედების შედეგად ახასიათებს სწრაფად გავრცელებადი ქიმიური გარდაქმნა, რა დროსაც გამოიყოფა დიდი კინეტიკური ენერგია, გაზი და ტემპერატურა, რომლის გამოყენება შეიძლება მექანიკური მოძრაობითი სამუშაოს შესასრულებლად ან სხვადასხვა საგნის დასანგრევად".[59]

ფეთქებადი ნივთიერებები არის ნივთიერებები და პრეპარატები მყარ, თხევად, პასტისმაგვარ ან ლაბისებრ მდგომარეობაში, რომლებიც იწვევენ ეგზოთერმულ რეაქციას ატმოსფერული ჟანგბადის გარეშე და სწრაფად გამოყოფენ გაზებს, დეტონირებენ, ადვილად აალდებიან ან ფეთქდებიან ნაწილობრივ დახშულ პირობებში გახურებით.[60]

ფეთქებადი ნივთიერებები აღნიშნავს ფეთქებად პროდუქტებს, რომლებიც ფართოდ ცნობილია როგორც „პლასტიკური ფეთქებადი ნივთიერებები",[61] მათ შორის ფეთქებადი ნივთიერებები დრეკადი ან ელასტიკური ფურცლოვანი ფორმით.[62]

ფეთქებადი ნივთიერებები წარმოადგენენ ქიმიურ ნაერთებს ან ნარევებს, რომლებიც გარე ზემოქმედებით, როგორიცაა მექანიკური – დარტყმა, ჩხვლეტა, სითბური და ელექტრული – ნაპერწკალი, ალი, გათბობა, განმუხტვა, განიცდიან დეტონაციას მაღალი ტემპერატურის და წნევის მქონე გაზების წარმოქმნით.[63]

ფეთქებად ნივთიერებებს ყოფენ სამ ჯგუფად: მაინიცირებელი, ბრიზანტული, სატყორცნი.

მაინიცირებელ ფეთქებად ნივთიერებებს ახასიათებთ მაღალი მგრძობელობა გარე ზემოქმედებაზე. აღნიშნულ ნივთიერებებს ძირითადად იყენებენ დეტონატორებში, რადგან მათი აფეთქება იწვევს კონტაქტში მყოფი ბრიზანტული ნივთიერებების დეტონაციას.

ბრიზანტული ფეთქებადი ნივთიერებებისთვის დამახასიათებელია მასთან შეხებაში მყოფი საგნის, როგორიცაა ლითონი, ბეტონი, მსხვრევა. ისინი მაინიცირებელ ნივთიერებებზე ნაკლებ მგრძნობიარენი არიან გარე ზემოქმედებაზე.

სიმძლავრის მიხედვით ბრიზანტულ ნივთიერებებს ყოფეს სამ ჯგუფად: მაღალი, საშუალო და დაბალი სიმძლავრის ფეთქებად ნივთიერებებად.

სატყორცნი ასაფეთქებელი ნივთიერებები ეწოდება ისეთ ქიმიურ ნაერთებს ან ნარევებს, რომელთა ქიმიური გარდაქმნის ძირითადი ფორმაა წვა. აღნიშნულ ნივთიერებებს მიეკუთვნება დენთი.

აუცილებელია სახელმწიფოში მოხდეს ფეთქებადი ნივთიერებების ნიშანდება.[64]

საშიშ ქიმიურ ნივთიერებასთან უსაფრთხო მოპყრობის უზრუნველყოფისა და მისი სამომხმარებლო თვისებების შენარჩუნების მიზნით, ნივთიერების შემქმნელი ან მწარმოებელი

---

[59] *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., გვენეტაძე ნ., მამულაშვილი გ.,* საქართველოს სისხლის სამართლის კერძო ნაწილის კომენტარები 1-ლი წიგნი, თბ., 2014, 654.

[60] საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ", მუხლი 2.

[61] კონვენცია პლასტიკური ფეთქებადი ნივთიერებების ნიშანდების შესახებ მათი გამოვლენის მიზნით, მუხლი 1.

[62] *ხუციშვილი გ.,* სამხედრო საინჟინრო საქმე, თბ., 2004, 121.

[63] იქვე, 123.

[64] კონვენცია პლასტიკური ფეთქებადი ნივთიერებების ნიშანდების შესახებ მათი გამოვლენის მიზნით, მუხლი 3.

ვალდებულია განსაზღვროს ნივთიერების შეფუთვის, ნიშანდებისა და ეტიკეტირების სახე (ტექნიკური საშუალება) და ნივთიერებას გაუკეთოს შესაბამისი წარწერა.[65]

ნიშნისა და ეტიკეტის შინაარსისადმი მოთხოვნებს, აღიარებული საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, განსაზღვრავს საქართველოს ჯანმრთელობის დაცვის სამინისტრო.[66]

სახელმწიფო იღებს ზომებს მის ტერიტორიაზე არანიშანდებული ფეთქებადი ნივთიერებების დამზადების აკრძალვისა და თავიდან აცილებისათვის. ფეთქებადი ნივთიერებების მთელი მარაგი, რომელიც არ არის სამხედრო ან პოლიციური ფუნქციების შემსრულებელი უფლებამოსილი ორგანოების მფლობელობაში, უნდა განადგურდეს, ან იქნეს ნიშანდებული.[67]

სსკ-ის 214-ე მუხლში მითითებულია ფეთქებადი ნივთიერების წესის დარღვევით გადატანა ან გადმოტანის თაობაზე. ჯანდაცვის სამინისტროს მიერ დადგენილი წესის მიხედვით, საჭიროა, ფეთქებადი ნივთიერების ნიშანდება და ეტიკეტირება.[68] ეტიკეტირება გულისხმობს სპეციალური ნიშნის გაკეთებას, მაგალითად: სატვირთო ავტომანქანაზე, რომელსაც გადააქვს საშიში ტვირთი, არ არის წარწერა ან ნიშანი გამოსახულების სახით, რომ სატვირთო ავტომობილში საშიშ ტვირთია. შესაძლოა პირს ამ ნივთიერებების საბაჟოზე შემოტანისას წესრიგში ჰქონდეს ყველა დოკუმენტაცია, თუმცა არ ჰქონდეს ტვირთი ეტიკეტირებული. სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილში არ არის იმ დანაშაულის ხერხების შესახებ მითითითებული, რაც ამ მუხლის პირველ ნაწილშია ჩამოთვლილი, რის გამოც ასეთი ქმედება ჩაითვლება საბაჟო წესის დარღვევად, შესაბამისად, პირს დაეკისრება სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რაც არ არის მართებული. საჭიროა სსკ-ის 214-ე მუხლის შენიშვნას დაემატოს, რომ თუ პირი ყველა საჭირო დოკუმენტაციას წარადგენს საბაჟოზე და არ მოხდება საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით ან მისგან მალულად ტვირთის შემოტანა, იგი გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, რის შედეგადაც, პირი უნდა დაისაჯოს მხოლოდ ადმინისტრაციული წესით.[69]

2007 წლიდან 2014 წლის ჩათვლით ასაფეთქებელი ნივთიერების საბაჟოს კონტროლის გვერდის ავლით საქართველოში შემოტანასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს.

3.5. ცეცხლსასროლი იარაღის წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე აკრძალულია ნებართვის გარეშე ცეცხლსასროლი იარაღის და საბრძოლო მასალის გადატანა ან გადმოტანა.

იარაღი არის მოწყობილობა ან საგანი, რომელიც კონსტრუქციულად განკუთვნილია ცოცხალი ან სხვა ობიექტის დასაზიანებლად ანდა გასანადგურებლად, ან სიგნალის მისაწოდებლად.[70]

---

[65] საქართველოს კანონი „საშიში ქიმიური ნივთიერებების შესახებ", მუხლი 24.

[66] იქვე, მუხლი 25.

[67] კონვენცია „პლასტიკური ფეთქებადი ნივთიერებების ნიშანდების შესახებ" მათი გამოვლენის მიზნით, მუხლი 4.

[68] *გიუაშვილი ნ., დოლიძე ა., ზეიკიძე ლ., ლეგაშვილი ი. და სხვები,* საქართველოს ქიმიური პროფილი, თბ., 2009, 13.

[69] საგადასახადო კოდექსის 289-ე მუხლი.

[70] *ძაბუნიძე გ.*, იარაღის შესახებ, თბ., 2004, 34.

ცეცხლსასროლი იარაღი კი არის იარაღი, რომელშიც ჭურვი ან საფანტის ჭურვები მიმართულ მოძრაობას იწყებს დენთის ან სხვა მუხტის წვისას გამოყოფილი ენერგიის შედეგად და რომელიც განკუთვნილია მანძილიდან ობიექტის მექანიკურად დასაზიანებლად ანდა გასანადგურებლად.[71]

ცეცხლსასროლი იარაღის ძირითადი ელემენტებია ლულა, დოლურა, ჩამკეტი, ჩარჩო და ლულის კოლოფი.[72]

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილში ზოგადად არის მითითებული ცეცხლსასროლი იარაღის თაობაზე. იარაღის რამდენიმე სახეს გამოყოფენ: სამოქალაქო იარაღი, სამსახურებრივ-საშტატო იარაღი, სამხედრო-საბრძოლო იარაღი.[73]

იმ თანამდებობის პირთა ნუსხას, რომლებსაც აქვთ სამსახურებრივ-საშტატო იარაღის ტარების უფლება, ამტკიცებს საქართველოს მთავრობა საქართველოს თავდაცვისა და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროების ერთობლივი წარდგინებით.

იარაღის, საბრძოლო მასალის, სამხედრო ტექნიკის, ტექნიკური დოკუმენტაციის, აგრეთვე იარაღის წარმოებასთან დაკავშირებული სამუშაოებისა და მომსახურების ექსპორტი, იმპორტი, რეექსპორტი და ტრანზიტი ხორციელდება საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს მიერ გაცემული ნებართვის საფუძველზე.[74]

ნებართვის მისაღებად საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს უნდა წარედგინოს: ა) საექსპორტო ან საიმპორტო ხელშეკრულება; ბ) საქონლის წარმოშობის სერტიფიკატი; გ) ხელმოწერილი კონტრაქტის (ხელშეკრულების) ასლი ან გაფორმებული განზრახულობათა ოქმი; დ) იარაღის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტისა და ტრანზიტის ნებართვა,[75] გაცემული იმ ქვეყნის უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს მიერ, რომლის ტერიტორიაზედაც არის რეგისტრირებული კონტრაქტის (ხელშეკრულების) ან გაფორმებული განზრახულობათა ოქმის მონაწილე მხარე; ე) საბოლოო მოხმარების სერტიფიკატი, თუ ნებართვის მაძიებელი არ არის მომხმარებელი.

ამ ნებართვას საქართველოს იუსტიციის სამინისტრო გასცემს საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოს სამხედრო-ტექნიკურ საკითხთა მუდმივმოქმედი უწყებათაშორისი კომისიის რეკომენდაციის საფუძველზე, რომელსაც წარუდგენს ამ დოკუმენტაციის ასლებს. სანადირო გლუვლულიანი, სასპორტო, ჯილდოდ მიღებული, გაზის, საფანტის, საკოლექციო იარაღისა და მათთვის საჭირო საბრძოლო მასალების ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტისა და ტრანზიტის ნებართვა გაიცემა საქართველოს ეროვნული უშიშროების საბჭოს სამხედრო-ტექნიკურ საკითხთა მუდმივმოქმედი უწყებათაშორისი კომისიის რეკომენდაციის გარეშე. ნებართვისა და ხელშეკრულებების დედნებს ნებართვის მფლობელი წარუდგენს საქართველოს საბაჟო ორგანოებს.[76]

---

[71] საქართველოს კანონი იარაღის შესახებ, მუხლი 2.

[72] *ძაბუნიძე გ.*, იარაღის შესახებ, თბ., 2004, 38.

[73] საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ", მუხლი 3.

[74] საქართველოს პრეზიდენტის 2002 წლის 22 სექტემბერის №408 ბრძანებულება საექსპორტო კონტროლს დაქვემდებარებული ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტისა და ტრანზიტის საკითხთა გადაწყვეტის ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ, მუხლი 1; ასევე, საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 1 დეკემბერის №451 დადგენილება ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტის ან ტრანზიტის ნებართვის გაცემის წესისა და ნებართვის ფორმის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2.

[75] საქართველოს კანონი „სალიცენზიო და სანებართვო მოსაკრებლების შესახებ", მუხლი 5.

[76] საქართველოს კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 6.

ფიზიკური პირების მიერ იარაღის ცალკეული ეგზემპლარების საქართველოში შემოტანა და საქართველოდან გატანა (გარდა ექსპორტ-იმპორტისა, ტრანზიტისა და რეექსპორტისა) ხორციელდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ გაცემული ნებართვის საფუძველზე.[77]

უცხო სახელმწიფოსა და საერთაშორისო ორგანიზაციების წარმომადგენელთა, აგრეთვე საქართველოს სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის აქტით განსაზღვრული რეესტრით გათვალისწინებულ სხვა მნიშვნელოვან პირთა ვიზიტის დროს მათ თანმხლებ პირთა მიერ იარაღისა და საბრძოლო მასალის საქართველოში შემოტანა და საქართველოდან გატანა ხორციელდება საქართველოს სახელმწიფო დაცვის სპეციალური სამსახურის ნებართვით, რაც ეცნობება საქართველოს საგარეო საქმეთა და შინაგან საქმეთა სამინისტროებს და სახელმწიფო საზღვრის დაცვის სახელმწიფო დეპარტამენტს.

უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეს უფლება აქვს, საქართველოში შეიძინოს იარაღი საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს მიერ შესაბამისი სახელმწიფოს შუამდგომლობის საფუძველზე გაცემული ნებართვით. [78]

უცხო სახელმწიფოს მოქალაქეს უფლება აქვს, საქართველოში შემოიტანოს სანადირო და სასპორტო იარაღი, თუ არსებობს შესაბამისი კონტრაქტი (ხელშეკრულება) ნადირობაზე ან მოწვევა სპორტულ ღონისძიებაზე და საქართველოს შინაგან საქმეთა სამინისტროს ნებართვა, ხოლო ექსპონირებაზე საჭიროა საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს ნებართვა. შემოტანილი იარაღი საქართველოდან გატანილ უნდა იქნეს იმ ვადებში, რომლებიც გათვალისწინებულია კონტრაქტით (ხელშეკრულებით) ან მოწვევით. ამ ვადების დარღვევის შემთხვევაში ხდება იარაღის დროებითი ამოღება საკითხის გადაწყვეტამდე.[79]

პირებს, რომელთაც აქვთ იარაღის ტარების უფლება, შეუძლიათ იარაღის საზღვარზე გადატანა მხოლოდ იმ სახელმწიფოს ნებართვით, რომელშიც ხდება იარაღის შეტანა. რამდენადაც საზღვარზე ორი გამტარი პუნქტია, იმ სასაზღვრო-გამშვები პუნქტში, საიდანაც პირი ტოვებს სახელმწიფოს, არ უნდა ხდებოდეს იარაღის ჩამორთმევა. მიუხედავად ამისა, პრაქტიკაში, როდესაც პირი ტოვებს საქართველოს სახელმწიფო საზღვრებს, თუკი მას შესაბამისი სახელმწიფოს ნებართვა არ გააჩნია, ჯერ კიდევ საქართველოს სასაზღვრო-გამშვებ პუნქტშივე ხდება იარაღის ჩამორთმევა. აღნიშნული პრაქტიკა არამართებულია, რამდენადაც თუკი პირს აქვს იარაღის ტარების უფლება სახელმწიფოში, მაშინ ამავე სახელმწიფოს სასაზღვრო-გამშვები პუნქტის მეშვეობით იარაღის გატანა არ წარმოადგენს ამ სახელმწიფოს საბაჟო წესების დარღვევას. თუმცა, იმ სახელმწიფოს კანონმდებლობის დარღვევაა, სადაც ხდება იარაღის შეტანა უნებართვოდ.[80] შესაბამისად, იარაღის ჩამორთმევა სასაზღვრო გამტარ პუნქტში არის უკანონო და არ უნდა ხდებოდეს. იმისათვის, რომ აღნიშნული ავიცილოთ თავიდან, აუცილებელია, მიღებულ იქნეს ნორმატიული აქტი, რომლის მიხედვითაც აიკრძალება სხვა ქვეყანაში იარაღის გადატანა, როდესაც პირს აქვს უფლება საქართველოში ატაროს იარაღი, თუმცა არ გააჩნია სხვა ქვეყანაში, კერძოდ, რომელშიც მიდის, იარაღის შეტანის ნებართვა.

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილში ერთადაა მოქცეული საქართველოს საზღვარზე საბაჟო წესის დარღვევით ცეცხლსასროლი იარაღის და მასობრივი განადგურების იარაღის გად-

[77] საქართველოს კანონი „სამეწარმეო საქმიანობის ლიცენზიისა და ნებართვის გაცემის საფუძვლების შესახებ", მუხლი 19.

[78] საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ", მუხლი 26.

[79] *ძაბუნიძე გ.*, იარაღის შესახებ, თბ., 2004, 17.

[80] *ჟუკი ა. ბ.*, შაშხანები და ავტომატები, მოსკოვი, 1088, 32.

მოტანის შემთხვევები. გამოდის, რომ ერთი პისტოლეტის გადატანა ან გადმოტანა იმავე საფრთხის შემცველია საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისათვის, როგორიც მასობრივი განადგურების იარაღის შემთხვევაში. მაგალითად, 2013 წლის 03 სექტემბერს სასაზღვრო გამშვებ პუნქტ „სარფის" ტერიტორიაზე თურქეთის მოქალაქე შ.ჰ.-ს საბაჟო დათვალიერებისას აღმოაჩნდა ცეცხლსასროლი იარაღი *SARSILMAZ T1102-11R01398*, ერთი მჭიდითა და 25 ვაზნით. აღნიშნული გამო მას ბრალი წარედგინა საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილით.[81]

უჯობესი იქნება ამ ნორმაში ცვლილების შეტანა და ცეცხლსასროლი იარაღის ამოღება, რადგან ამ ნორმაში მოქცეულია ისეთი ნივთები, რომლებიც განსაკუთრებულ საფრთხეს უქმნიან საზოგადოებრივ უშიშროებას. ცეცხლსასროლი იარაღის საქართველოს საზღვარზე საბაჟო წესების დარღვევით შემოტანა უნდა გადავიდეს თავში „დანაშაული საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის წინააღმდეგ". სისხლის სამართლის კოდექსის სსკ-ის 262-ე მუხლი ცალკე აწესებს პასუხისმგებლობას საქართველოში ნარკოტიკული საშუალების უკანონოდ გადატანა ან გადმოტანაზე. მაგალითად: 2014 წლის 19 აპრილს საბაჟო გამშვები პუნქტის, „ვალეს" ტერიტორიაზე თურქეთიდან მომავალ რუსეთის მოქალაქეს მ.ა.-ს ბარგის დათვალიერებისას ნარკოტიკული და ფსიქოტროპული ნივთიერებების შემცველი პრეპარატები: CETACODEINE – 52 აბი, PHENAZEPAM – 9 აბი, LEXOTAN – 5 აბი აღმოუჩინეს. ასევე, 2014 წლის 18 აპრილს სასაზღვრო გამშვებ პუნქტ „წითელი ხიდის" ტერიტორიაზე აზერბაიჯანის მოქალაქე შ.ს.-ს ნარკოტიკული ნივთიერების შემცველი პრეპარატი MABRON RETARD – 20 აბი აღმოაჩნდა. გამოვლენილი სამართალდარღვევების მასალები გადაგზავნილ იქნა შსს სამცხე-ჯავახეთის სამხარეო მთავარ სამმართველოში.[82] აღნიშნული ფაქტის გამო პირი დაისჯება 262-ე მუხლით.

ანალოგიურად უნდა იყოს ცეცხლსასროლი იარაღის შემთხვევაშიც. დღეს მოქმედი კანონით, ცეცხლსასროლი იარაღის შემოტანისთვის პირი დაისჯება სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილით, რომლის სანქცია არის ხუთიდან რვა წლამდე. მასობრივი განადგურების იარაღის შემოტანის შემთხვევაშიც პირი დაისჯება ასევე ხუთიდან რვა წლამდე ვადით, რაც არასწორია. ცეცხლსასროლი იარაღი შემოტანა ვერ შეუქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას ისეთ საფრთხეს, როგორც საქართველოს საზღვარზე მასობრივი განადგურების იარაღის უკანონოდ შემოტანა, რის გამოც ცეცხლსასროლი იარაღის უკანონო შემოტანის განსაზღვრა უნდა მოხდეს „საზოგადოებრივი უშიშროებისა და წესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა" თავში, რის შემდეგაც აღნიშნული ფაქტის გამო სანქცია მნიშვნელოვნად უნდა შემცირდეს.

3.6. შეიარაღების და სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი ნედლეულის წესის დარღვევით გადატანის ან გადმოტანის დროს ადმინისტრაციული და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამიჯვნა

საქართველოს საბაჟო საზღვარზე შეიარაღების შემოტანასა და გატანაზე სახელმწიფო ახორციელებს კონტროლს. იმისათვის, რომ ფიზიკურმა ან იურიდიულმა პირმა საქართველოს ტერიტორიაზე შემოიტანოს ან საქართველოს ტერიტორიიდან გაიტანოს იარაღი, მას სჭირდება ლიცენზია ან სპეციალური ნებართვა.

[81] იხ. <http://rs.ge/Default.aspx?sec_id=4845&lang=1&newsid=2678>, [27.04.2014].

[82] იხ. <http://rs.ge/Default.aspx?sec_id=4845&lang=1&newsid=2962>, [28.04.2014].

ნებართვა არის განსაზღვრული ან განუსაზღვრელი ვადით ქმედების განხორციელების უფლება, რომელიც უკავშირდება ობიექტს.[83]იმისათვის, რომ მოხდეს საქართველოს საბაჟო საზღვარზე იარაღის გადატანა ან გადმოტანა, პირს უნდა გააჩნდეს ერთ-ერთი სახის ლიცენზია: კონკრეტული სახეობის იარაღის წარმოების გენერალური ან შეკეთების სპეციალიზებული ლიცენზია;[84] სამხედრო-საბრძოლო იარაღის დამზადების, წარმოების გენერალური ლიცენზია;[85] სამხედრო-საბრძოლო იარაღის შეკეთების გენერალური ლიცენზია; სამხედრო-საბრძოლო იარაღით ვაჭრობის გენერალური ლიცენზია; კონკრეტული სახეობის იარაღით ვაჭრობის ლიცენზია. ფიზიკურ პირებს უნდა ჰქონდეთ შემდეგი სახის ნებართვებიდან ერთ-ერთი: თავდაცვის მოკლელულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის ან სპორტული მოკლე ხრახნილლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენის, შენახვისა და ტარების უფლება; თავდაცვის გაზის/აირის იარაღის შეძენის, შენახვისა და ტარების უფლება; სანადირო ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენის, შენახვისა და ტარების უფლება; სპორტული გრძელლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის ან სპორტული მოკლე გლუვლულიანი ცეცხლსასროლი იარაღის შეძენის, შენახვისა და ტარების უფლება.[86] პირის მიერ, რომელსაც, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, სამსახურებრივი უფლებამოსილების გასვლის შემდეგ უნარჩუნდება იარაღის ტარების უფლება, სამოქალაქო იარაღის შეძენის ნებართვა; უცხო ქვეყნის მოქალაქის მიერ საქართველოში შეძენილი სამოქალაქო ცეცხლსასროლი, გაზის/აირის იარაღის, სანადირო ან სპორტული ცეცხლსასროლი იარაღის ანდა საბრძოლო მასალის საქართველოდან გატანის ნებართვა;[87] სამხედრო-საბრძოლო იარაღის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტის, ტრანზიტის, შიდა გადამუშავების, გარე გადამუშავების და დროებითი შემოტანის ანდა გატანის ნებართვა. იარაღის კოლექციონირებისა და ექსპონირების ნებართვა და სხვ.

საქართველოს მთავრობა საექსპორტო და საიმპორტო კონტროლის განსახორციელებლად, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსთან არსებული სამხედრო-ტექნიკურ საკითხთა მუდმივმოქმედი კომისიის წარდგინებით, ამტკიცებს საექსპორტო და საიმპორტო კონტროლისადმი დაქვემდებარებული სტრატეგიული დანიშნულების სამხედრო პროდუქციისა და მომსახურების ნუსხას.

შეიარაღების ექსპორტი, იმპორტი, რეექსპორტი, ტრანზიტი, შიდა გადამუშავება და გარე გადამუშავება, დროებითი შემოტანა ანდა გატანა ხორციელდება ნებართვის საფუძველზე, რომელსაც გასცემს საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო.[88] ისეთ შეიარაღებაზე, რომელიც არ არის გათვალისწინებული სამხედრო მიზნისათვის, მაგრამ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ბირთვული, ქიმიური და სხვა სახის მასობრივი განადგურების იარაღისა და მისი გადატანის საშუალებების შექმნისას, ნებართვა გაიცემა საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი გან-

[83] საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ“, მუხლი 19.

[84] საქართველოს პრეზიდენტის 2002 წლის 22 სექტემბერის №408 ბრძანებულება, საექსპოეტო ცონტროლს დაქვემდებარებული ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტისა და ტრანზიტის საკითხთა გადაწყვეტის ზოგიერთ ღონისძიებათა შესახებ, 6.

[85] საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 1 დეკემბერის №451 დადგენილება ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის ექსპორტის, იმპორტის, რეექსპორტის ან ტრანზიტის ნებართვის გაცემის წესისა და ნებართვის ფორმის დამტკიცების შესახებ, მუხლი 2.

[86] საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ“, მუხლი 26.

[87] იქვე, მუხლი 19.

[88] საქართველოს კანონი „შეიარაღების, სამხედრო ტექნიკისა და ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის საექსპორტო და საიმპორტო კონტროლის შესახებ“, მუხლი 8.

ვითარების სამინისტროს ან საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირის, შემოსავლების სამსახურის მიერ. ასეთ შეიარაღებაზე საქართველოს მთავრობა, საქართველოს ეკონომიკისა და მდგრადი განვითარების სამინისტროს წარდგინებით, ამტკიცებს საქართველოს თავდაცვის სამინისტროსთან არსებულ სამხედრო-ტექნიკურ საკითხთა მუდმივმოქმედ კომისიასთან შეთანხმებულ ნუსხას.[89]

მნიშვნელოვანია ის, რომ კანონმდებელმა იარაღის დეფინიციის განსაზღვრის დროს შეიარაღება და საბრძოლო მასალა ცალ-ცალკე გამოყო.[90] აღსანიშნავია ისიც, რომ თავდაცვის სამინისტროს დებულებაში შეიარაღება და საბრძოლო მასალა ცალ-ცალკეა მოხსენიებული[91], რაც გულისხმობის იმას, რომ საბრძოლო მასალის საქართველოს საბაჟო საზღვარზე გადატანა ან გადმოტანა არ იძლევა სსკ-ის 214-ე მუხლის შემადგენლობას, რადგანაც საბრძოლო მასალა არაა ამ მუხლით გათვალისწინებულ საგანთა ჩამონათვალში მითითებული.

პრაქტიკაში კი არის შემთხვევა, როცა საბრძოლო მასალის საზღვარზე შემოტანა ისჯება სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილით. მაგალითად, 2014 წლის 06 თებერვალს სარფში თურქეთის მოქალაქეს ს.ი.-ს კუთვნილ ავტომანქანაში შემოწმებისას 21 ცალი საბრძოლო ვაზნა აღმოუჩინეს. აღნიშნულის გამო იგი გასამართლდა საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილით.[92]

სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დისპოზიციაში არ არის აღნიშნული საბრძოლო მასალის დასჯადობის თაობაზე, შესაბამისად, დღევანდელი რედაქციის მიხედვით, საბრძოლო მასალის საზღვარზე შემოტანის დროს პირი უნდა დაისაჯოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, საბრძოლო მასალის ტარებისათვის.

სსკ-ის 236-ე მუხლის დასჯადად აცხადებს ცეცხლსასროლი იარაღის და საბრძოლო მასალის შეძენას, შენახვას, ტარებას, გადაზიდვას, გადაგზავნას ან გასაღებას. თუნდაც ერთი საბრძოლო ვაზნის ტარება უკვე იძლევა სსკ-ის 236-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაულის შემადგენლობას. აღნიშნული მიუთითებს კანონმდებლის ნებას, რომელიც გამოიხატება იმაში, რომ საბრძოლო მასალის და ცეცხლსასროლი იარაღის ტარება თანაბრად უქმნის საფრთხეს საზოგადოებრივ უშიშროებას. აღნიშნულის გამო გასაგები ხდება, რომ საჭიროა სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დისპოზიციაში მითითებული იყოს საბრძოლო მასალის დასჯადობის თაობაზე, რადგან დღევანდელი რედაქციის მიხედვით საბრძოლო მასალის საზღვარზე შემოტანის დროს პირი უნდა დაისაჯოს სსკ-ის 236-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, საბრძოლო მასალის ტარებისათვის.

4. დასკვნა

ნაშრომში არსებული მოსაზრებები შეიძლება შემდეგ თეზისებად ჩამოვაყალიბოთ:

თავისუფალ სამოქალაქო ბრუნვაში მყოფ ნივთებთან დაკავშირებით აღინიშნა, რომ საგადასახადო კოდექსი სასაქონლო ოპერაციების რამდენიმე რეჟიმს მოიცავს. კერძოდ, ესენია: იმპორტი, ექსპორტი, ტრანზიტი, საწყობი, რეექსპორტი, შიდა გადამუშავება, გარე გადამუშავება, დროებითი შემოტანა, თავისუფალი ზონა და თავისუფალი საწყობი. ამ სასაქონლო

[89] საქართველოს კანონი „შეიარაღების სამხედრო ტექნიკისა და ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის საექსპორტო და საიმპორტო კონტროლის შესახებ", მუხლი 6.

[90] საქართველოს კანონი „იარაღის შესახებ", მუხლი 11.

[91] თავდაცვის სამინისტროს დებულება, მუხლი 2.

[92] იხ. <http://rs.ge/Default.aspx?sec_id=4845&lang=1&newsid=2910>, [28.04.2014].

ოპერაციებიდან საქართველოს ეკონომიკურ ინტერესს ზიანი ადგება მხოლოდ საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს, რის გამოც ექსპორტი, ტრანზიტი, საწყობი, შიდა გადამუშავება, გარე გადამუშავება, თავისუფალი ზონა და თავისუფალი საწყობის სასაქონლო ოპერაციების განხორციელების დროს პირი ადმინისტრაციულად უნდა ისჯებოდეს. ამ არგუმენტს ამყარებს ის, რომ სსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი ქმედებას, მის მიერ გამოწვეული ზიანის მცირე მნიშვნელობის გამო, არ განიხილავს დანაშაულად. სსკ-ის 214-ე მუხლის რედაქცია საჭიროებს ცვლილებას, რათა დაკონკრეტდეს, თუ რომელი სასაქონლო ოპერაციების დროს დაისჯება პირი სისხლისსამართლებრივი წესით. ცვლილების შეტანის შედეგად საქართველოს ეკონომიკურ საზღვარზე საქონლის საბაჟო წესის დარღვევით იმპორტის, რეექსპორტის და დროებითი შემოტანის დროს პირი დაისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით, ხოლო სხვა სასაქონლო ოპერაციის დროს საგადასახადო კოდექსით.

კულტურული მემკვიდრეობის ერთიან სიაში დროებით შეტანილ ნივთთან დაკავშირებით განხილულია შემთხვევა, როდესაც პირი შესაძლოა გასამართლებულ იქნეს და შემდეგ აღმოჩნდეს, რომ დანაშაულის შემადგენლობა სახეზე არ გვქონდა. შეთავაზებულ იქნა პრობლემის გადაჭრის გზა, კერძოდ საგადასახადო კოდექსის 289-ე მუხლში და სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილში უნდა მოხდეს შესაბამისი ცვლილება, რის შედეგადაც კულტურული მემკვიდრეობის ობიექტთა სიაში დროებით შეტანილი ნივთთან დაკავშირებული სამართალდარღვევაზე განისაზღვროს ადმინისტრაციული პასუხისმგებლობა.

ძვირფას ლითონებთან დაკავშირებით დადგინდა, რომ სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-3 ნაწილში ამოსაღებია „ძვირფასი ლითონისაგან დამზადებული საიუველირო ნაკეთობის ან ძვირფასი ლითონის ჯართის წესის დარღვევით გადატანა ან გადმოტანა", რადგან 2005 წლის 01 იანვრიდან აღნიშნული ნაკეთობების და ჯართის აღრიცხვა აღარ წარმოებს.

თავისუფალ სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებული ნივთების, როგორიცაა შხამიანი, მომწამლავი, რადიაქტიური, ფეთქებადი, შეიარაღების, ასაფეთქებელი მოწყობილობის, ცეცხლსასროლი იარაღის, იმ მასალის ან მოწყობილობის, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მასობრივი განადგურების იარაღის შესაქმნელად, სტრატეგიულად მნიშვნელოვანი ნედლეულის საქართველოში დადგენილი წესის დარღვევით შემოტანა საფრთხეს უქმნის საზოგადოებრივ უსაფრთხოებას, რის გამოც აღნიშნული ნივთების შემოტანა მკაცრ კონტროლს ექვემდებარება. საზღარზე მათი შემოტანის და გატანის წესი დადგენილია ნორმატიული აქტებით, თუმცა, მათგან რამდენიმე, როგორიცაა კანონი „ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ", ცნობილია ძალადაკარგულად.[93] ასევე, მომწამლავი და შხამიანი ნივთიერებების დეფინიცია არცერთ ნორმატიულ აქტში არ არის განმარტებული. მასობრივი განადგურების იარაღის დეფინიციაზე კი ჯერ ჩამოყალიბებული პოზიცია არც საერთაშორისო სამართალში გვხვდება, რაც ამ ტერმინების არასწორი გამოყენების რისკს ქმნის. ნაშრომში დეტალურად იქნა განხილული, რა იგულისხმება სსკ-ის 214-ე მუხლში გათვალისწინებული თავისუფალი სამოქალაქო ბრუნვიდან ამოღებულ ნივთიერებებში, რომელი მათგანი შეიძლება იყოს საფრთხის შემცველი და რომელი კატეგორიის ნივთიერებები და მასალები უნდა იქნეს მოაზრებულები საქართველოს სსკ-ის 214-ე მუხლის დისპოზიციაში.

---

[93] საქართველოს კანონი ძვირფასი ლითონებისა და ძვირფასი ქვების სახელმწიფო კონტროლის, ანალიზისა და დადამღვის შესახებ საქართველოს კანონის ძალადაკარგულად ცნობის თაობაზე, მუხლი1.

ასევე, მე-2 ჯგუფის რადიაციული ნივთიერებების საქართველოში შემოტანის და გატანის დროს განხილული იყო საკითხები, როდესაც საქართველოს მოქალაქე და უცხო სახელმწიფოს მოქალაქე არათანაბარ მდგომარეობაში არიან ჩაყენებული.

დადგინდა, რომ ფეთქებადი ნივთიერებების ეტიკეტირება სავალდებულოა, რის გამოც ეტიკეტის არქონის შემთხვევაში, დღეს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, პირი დაისჯება სისხლისსამართლებრივი წესით, რაც არასწორია. თუ პირი ყველა საჭირო დოკუმენტაციას ნარადგენს საბაჟოზე და არ მოხდება საბაჟო კონტროლის გვერდის ავლით ან მისგან მალულად ტვირთის შემოტანა, იგი უნდა დაისაჯოს ადმინისტრაციულად.

დასახელებულ იქნა კანონმდებლობის ხარვეზი, რაც გამოიხატება იმაში, რომ საბრძოლო მასალა არ შედის შეიარაღების ჩამონათვალში,[94] რის გამოც საბრძოლო მასალის საქართველოში შემოტანის დროს პირი დაისჯება სსკ-ის 236-ე მუხლით, რაც აშკარად ეწინააღმდეგება კანონმდებლის ნებას.

ასევე, კულტურული მემკვიდრეობის შემოტანა/გატანის შესახებ დადგინდა, რომ 100 წელზე მეტი ხნის ერთი მონეტის საქართველოში შემომტანი დაისჯება სისხლის სამართლის წესით, მიუხედავად ამ მონეტის ღირებულებისა. მაშინ როდესაც მოძრავი ნივთის შემოტანის დროს დაწესებულია ღირებულების ზღვარი, რომლის მინიმუმი საზღვარზე მალულად შემოტანის შემთხვევაში 5000 ლარია. ამდენად, საჭიროა კულტურული მემკვიდრეობის შემოტანა/გატანის შემთხვევაშიც მოქმედებდეს ისეთივე ღირებულებითი ზღვარი, როგორც ეს სსკ-ის 214-ე მუხლის პირველ და მე-2 ნაწილებისთვის არის დაწესებული.

დაბოლოს, განხილულია ისეთი საკითხი, როდესაც ერთი პისტოლეტის გადატანა ან გადმოტანა სსკ-ის 214-ე მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით იმავე საფრთხის შემცველია საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისათვის, როგორიც მასობრივი განადგურების იარაღი. რადგან ერთადაა მოქცეული საქართველოს საზღვარზე საბაჟო წესის დარღვევით ცეცხლსასროლი იარაღის და მასობრივი განადგურების იარაღის გადმოტანის შემთხვევები, ხოლო საბრძოლო მასალის შემოტანა არ არის გათვალისწინებული სსკ-ის 214-ე მუხლის დისპოზიციაში. პრობლემის გადაჭრელად შეთავაზებულ იქნა ამ ნორმაში ცვლილების შეტანა და „ცეცხლსასროლი იარაღის" ამოღება, რის შემდეგაც საბაჟო წესის დარღვევით ცეცხლსასროლი იარაღის და საბრძოლო მასალის შემოტანისთვის პასუხისმგებლობა უნდა განისაზღვროს საზოგადოებრივი უშიშროების თავში.

[94] საქართველოს კანონი „შეიარაღების, სამხედრო ტექნიკისა და ორმაგი დანიშნულების პროდუქციის საექსპორტო და საიმპორტო კონტროლის შესახებ", მუხლი 1.

თემურ ცქიტიშვილი*

სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი

1. შესავალი

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში, სამართლებრივი სიკეთის ნაცვლად, ტრადიციულად, გამოიყენება „დანაშაულის ობიექტის" ცნება, რომელშიც მოიაზრებენ „საზოგადოებრივ ურთიერთობებს", რასაც ოთხ სახედ ჰყოფენ. წინამდებარე სტატიაში დასაბუთებულია, თუ რატომ უნდა მიენიჭოს უპირატესობა, „დანაშაულის ობიექტის" ნაცვლად, სამართლებრივი სიკეთის ცნებას.

გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში არაერთგვაროვანი შეხედულებაა გამოთქმული იმის თაობაზე, თუ რას წარმოადგენს სამართლებრივი სიკეთე. იგი განმარტებულია როგორც „მდგომარეობა, რომლის ხელყოფა და დაცვაც შესაძლებელია", „სამართლებრივად, მინიმუმ, დაცვის ღირსი სიკეთე", „სისხლისსამართლებრივად დაცული ინტერესები", „გასულიერებული იდეალური ღირებულება", „სოციალური წესრიგის სამართლებრივად დაცული აბსტრაქტული ღირებულება",[1] „იდეალური სოციალური ღირებულება"[2] და ა.შ. მიუხედავად სამართლებრივ სიკეთეზე არსებულ აზრთა სხვადასხვაობისა, თითქმის ერთსულოვანია დამოკიდებულება იმასთან დაკავშირებით, რომ ქმედების შემადგენლობა სამართლებრივი სიკეთის მიხედვით უნდა განიმარტოს,[3] ვინაიდან თითოეული ქმედების შემადგენლობა კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანს ემსახურება. სტატიაში განხილულია ცალკეულ ავტორთა შეხედულებები სამართლებრივ სიკეთეზე და ჩამოყალიბებულია სამართლებრივი სიკეთის ცნება, მოცემულია სამართლებრივ სიკეთეთა კლასიფიკაცია, გაანალიზებულია სამართლებრივი სიკეთისა და ღირებულების ურთიერთმიმართების საკითხი.

მოცემულ ტექსტში განხილულია სამართლებრივი სიკეთე, როგორც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი. კრიტიკულად არის გაშუქებული ის შეხედულება, რომლის მიხედვითაც, ნორმები, რომლებიც საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობას აწესებენ, არ გულისხმობენ სამართლებრივ სიკეთეს, ვინაიდან საკითხის ასეთი გადაწყვეტა ეჭვქვეშ აყენებს შესაბამისი ნორმის არსებობის გამართლებას.

2. სამართლებრივი სიკეთის მოძღვრება

სამართლებრივი სიკეთის არსებობის საკითხი პირველად მე-19 საუკუნეში დაისვა. მანამდე დანაშაული უფლების ხელყოფად მიიჩნეოდა.[4] ცნობილი გერმანელი მეცნიერი *ფოიერბახი*

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

1 *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 14.

2 *Wessels/Beulke*, Strafrecht, AT, Die Straftat und ihre Aufbau, 40. Auflage, Heidelberg, 2010, 3, § 1, 8.

3 *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 14.

4 *Hafi F.*, Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998, 73.

თავის „უფლების ხელყოფის თეორიაში" (*Rechtsverletzungstheorie*) დანაშაულს განმარტავს, როგორც სახელმწიფოს მიერ უზრუნველყოფილი, სისხლის სამართლის კანონით გარანტირებულ თავისუფლების ხელყოფას და სხვათა უფლებების წინააღმდეგ მიმართულ ქმედებას, რომელსაც სისხლის სამართლის კანონი ემუქრება. სახელმწიფოს მიზანია ინდივიდუალური უფლებების დაცვა და, შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი დასჯადობის წანამძღვარია ამ უფლებათა ხელყოფა.[5] მორალისა და ზნეობის წინააღმდეგ მიმართული დელიქტები ინდივიდუალური უფლების ხელყოფას არ გულისხმობენ და ამიტომ, *ფოიერბახისეული* გაგებით, შეუძლებელია დანაშაულად მათი შეფასება. ასეთი დელიქტები უნდა დასჯილიყო, როგორც პოლიციური სამართალდარღვევა (*Polizeiübertretungen*).[6]

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს ისეთ დანაშაულს, როგორიცაა „დანაშაული საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ" (ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობა, პროსტიტუციისთვის ადგილის გადაცემა, მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა). დანაშაულის *ფოიერბახისეული* განმარტებით, აღნიშნული სამართალდარღვევა ვერ მიიჩნევა დანაშაულად, ვინაიდან, როგორც დანაშაულებრივი ქმედების სახელწოდებაც მიგვითითებს, ხელყოფისგან დასაცავი სიკეთეა საზოგადოებრივი ზნეობა, მორალი, რაც, ბუნებრივია, არ არის ინდივიდუალური სიკეთე. აქ საუბარია საზოგადოებაზე და არა ცალკეულ პიროვნებაზე, როგორც საზოგადოების წევრზე. გარდა „საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულისა", სისხლის სამართლის კოდექსი ითვალისწინებს სხვა სახის დანაშაულებსაც, რომლებიც ასევე არ არის მიმართული ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ. მაგალითად, დანაშაული სახელმწიფოს წინააღმდეგ.

მე-19 საუკუნის ოცდაათიან წლებში *ბირნბაუმმა* ჩამოაყალიბა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მოძღვრება, რომლის თანახმად, დანაშაული ხელყოფს სიკეთეს, რომელიც ადამიანს ბუნებისგან, საზოგადოებისგან და, უპირველეს ყოვლისა, პოზიტიურსამართლებრივი ნორმებით აქვს მინიჭებული.[7] იგი დაცულ სიკეთეს ორ კატეგორიად ჰყოფდა: „ნატურალურ" და „სოციალურ" სიკეთედ. დაცული სამართლებრივი სიკეთის ორსახოვანი დაყოფის საფუძველზე, *ბირნბაუმი* ახდენდა დანაშაულის კლასიფიკაციას, „ბუნებრივ" და „სოციალურ" დანაშაულებად, რომელიც მიმართულია კოლექტივის და ინდივიდების წინააღმდეგ. იგი არ გამორიცხავდა ამორალური და ანტირელიგიური ქმედების დასჯადობის შესაძლებლობას.[8]

მე-19 საუკუნის მიწურულს და მე-20 საუკუნის დასაწყისში *ბირნბაუმის* მოძღვრებამ განვითარება პოვა. *ლისტმა* დანაშაული განმარტა როგორც სამართლებრივად დაცული ინტერესების ხელყოფა.[9] *ლისტის* შეხედულება ეფუძნებოდა *რუდოლფ ფონ იერინგის* სწავლებას, რომლის მიხედვით მიზანი არის ყველა სამართლის „შემქმნელი" (შემოქმედი).[10] ნებისმიერმა სამართლებრივმა ნორმამ უნდა დაადასტუროს მისი მიზანშეწონილობა განსაზღვრული სუბიექტებისთვის, სუბიექტური ინტერესების მატარებლებისთვის. ამ ინტერესების, სამართლებრივი სიკეთის მატარებელში *იერინგი* გულისხმობს არა მხოლოდ ინდივიდებს, არამედ კოლექტიურ საზოგადოებას და სახელმწიფოსაც. სახელმწიფო და ინდივიდი არ უპირისპირდებიან ერთმა-

---

5 *Swoboda S.*, Die Lehre Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 2010, 26.

6 იქვე, 26.

7 *Haft F.*, Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998,73.

8 *Swoboda S.*, Die Lehre Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 2010, 27.

9 *Haft F.*, Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998,73.

10 *Röhl K., Röhl H.*, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln. München, 2008, 357.

ნეთს და არ არიან გაუცხოებული, არამედ არსებობს ასეთი გამონათქვამიც: „სახელმწიფო თავად არის ცალკეულ ადამიანთა ერთობა".[11] ამ შემთხვევაში იგულისხმება ის, რომ სახელმწიფო სამართლებრივ საზოგადოებაში თითოეული მოქალაქის, და არა საზოგადოების გარკვეული ფენის, ინტერესების დამცველად გვევლინება.

ჰასემერი სამართლებრივ სიკეთედ მიიჩნევს იმ ადამიანურ ინტერესებს, რომლებიც სისხლისსამართლებრივ დაცვას საჭიროებს.[12] მისი თვალსაზრისით, სისხლის სამართლის ლეგიტიმაციისთვის საკმარისი არ არის ინტერესის მხოლოდ სოციალურად დასაბუთებული, მაშასადამე, არაინდივიდუალური მნიშვნელობა.[13] ამავე თვალთახედვით, უნივერსალური სამართლებრივი სიკეთის სისხლისსამართლებრივი დაცვა მოითხოვს, ინდივიდუალური ინტერესებიდან გამომდინარეობდეს, რომ ქმედება დასჯის ღირსია. გარემოს დაზიანების, გარემოსთვის საფრთხის შექმნის დასჯადობა ეფუძნება არა გარემოს, როგორც საზოგადოებრივი სიკეთის დაცვის აუცილებლობას, არამედ იმ იდეას, რომ ჯანსაღი გარემო, როგორც „ადამიანური ცხოვრების პირობების ანსამბლი" *(„Ensemble der menschlichen Lebensbedingungen")* ინდივიდუალური ცხოვრებისთვის მნიშვნელოვანი ინტერესების განხორციელებას ემსახურება.[14]

ჰასემერი ინდივიდუალურ ინტერესებს წინა პლანზე აყენებს, ვიდრე საზოგადოებრივ ან სახელმწიფო ინტერესებს. სამართლებრივ სიკეთეზე მისი მოძღვრების მთავარი ქვაკუთხედი სწორედ ადამიანი, ადამიანური ინტერესებია. ამ მხრივ საყურადღებოა ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი, რომლის კერძო ნაწილი, განსხვავებით 1960 წლის ქართული საბჭოური სისხლის სამართლის კოდექსისგან, სწორედ ადამიანის წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულებით იწყება. ამით ქართველმა კანონმდებელმა წინა პლანზე დააყენა ადამიანის ინტერესები. მაგრამ, ამასთან ერთად, ისიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ ზოგჯერ წინა პლანზე სახელმწიფო ინტერესები დგება. შეიძლება ეს ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის კერძო ნაწილიდან მკაფიოდ არ იკვეთება, მაგრამ ამაზე მეტყველებს შემდეგი გარემოებები: ადამიანს, მართალია, გმირობა და სხვისთვის თავის გაწირვა არ მოეთხოვება, მაგრამ შეიძლება პროფესიიდან ან სხვა ფაქტორიდან გამომდინარე, ევალებოდეს საფრთხის თავის თავზე მიღება. ჯარისკაცი, როცა ბრძოლის ველზე მტრის თავდასხმას იგერიებს და ამით სახელმწიფო ინტერესებს იცავს, არ არის უფლებამოსილი, უარი თქვას იმ საფრთხეზე, რომელიც მას პირადად ემუქრება. იგივე ითქმის პოლიციელზეც, როცა იგი წესრიგს, მაშასადამე, საზოგადოებრივ ინტერესებს იცავს. პოლიციელი არა მხოლოდ უფლებამოსილი, არამედ ვალდებულიც არის, დაიცვას წესრიგი და საჭიროების შემთხვევაში შეებას მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩამდენს. პოლიციელს და ჯარისკაცს მათთვის დაკისრებული მოვალეობის შესრულება საკუთარი სიცოცხლისთვის საფრთხის შექმნის ფასად უჯდებათ, რაც არცთუ იშვიათად სიცოცხლის მოსპობითაც სრულდება. ამიტომ, ზოგჯერ რთულიც შეიძლება იყოს გადაჭრით პასუხის გაცემა კითხვაზე, რა უფრო პრიორიტეტულია: ადამიანური (ინდივიდუალური), საზოგადოებრივი თუ სახელმწიფო ინტერესები?

აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით მეტად საინტერესოა *ბ. ზოიძის* შეხედულება, რომელიც აღნიშნავს, რომ „სამართალი ინდივიდუალური ინტერესების გარშემო ტრიალებს. ეს, ცხადია, ჩემი და შენი ინტერესია. რაც შეეხება საზოგადოდ ჩვენს ინტერესს, ესეც ჩემი ინტერესის

[11] *Swoboda S.*, Die Lehre Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 2010, 31.

[12] *Hassemer, Neumann.*, in: NK, Band 1, 2. Aufl., 2005, 107, §1. 144.

[13] იქვე, 106, §1. 137.

[14] იქვე, 106, §1. 135.

გამოვლენის საშუალებაა. ის არსებობს დამოუკიდებლად, მაგრამ არსებობს არა თავისთავად, არამედ ჩემთვის".[15]

ქართულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში სამართლებრივი სიკეთის აღსანიშნავად დღემდე გამოიყენება ტერმინი „დანაშაულის ობიექტი".[16] განსხვავებული მოსაზრებებია გამოთქმული იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული „დანაშაულის ობიექტად". მეცნიერთა ნაწილი თვლის, რომ მასში იგულისხმება ის საზოგადოებრივი ურთიერთობები, რომელიც ზიანს განიცდის დანაშაულის შედეგად.[17] „დანაშაულის ობიექტს" ყოფენ ზოგად, გვარეობით, სახეობით და უშუალო ობიექტად.[18]

გ. ტყეშელიაძე „დანაშაულის ზოგადი ობიექტის" შემადგენელ ნაწილად თვლიდა არა მხოლოდ საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, არამედ სისხლის სამართლის კანონსაც.[19] მისი თვალსაზრისით, „დანაშაულის ობიექტის" მატერიალური მხარეა საზოგადოებრივი ურთიერთობები, ხოლო ფორმალური, სისხლის სამართლის კანონი. როდესაც დამნაშავე ჩადის დანაშაულს, არა მხოლოდ აზიანებს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, არამედ არღვევს ნორმის ავტორიტეტს და პრესტიჟს.[20]

სისხლის სამართლის ნორმა არის საშუალება, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, მაგრამ, მეტად საკამათოა, თუ რამდენად შეიძლება სისხლის სამართლის ნორმა გამოვაცხადოთ დასაცავ სიკეთედ. სისხლის სამართლის ნორმასა და ამ ნორმით დაცულ სამართლებრივ სიკეთეს შორის ისეთი ურთიერთდამოკიდებულებაა, როგორც მიზანსა და საშუალებას შორის.

გ. ნაჭყებიას თვალსაზრისით, „დანაშაულის ობიექტის" ნაცვლად უნდა გამოვიყენოთ ტერმინი „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი".[21] მისი შეხედულებით, დანაშაული ხელყოფს საზოგადოებრივ ურთიერთობებს, რომელსაც სისხლის სამართალი იცავს, მაგრამ „დანაშაულის ობიექტის" და „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტის" ცნებები ერთმანეთს გამორიცხავენ, რამდენადაც ერთმანეთს გამორიცხავს გარკვეული სამართლებრივი სიკეთის სისხლისსამართლებრივი დაცვა და მისი დანაშაულებრივი ხელყოფა.[22] აღნიშნული დებულება საინტერესოა. დანაშაული მართლაც უარყოფაა იმისა, რაც სისხლის სამართლით არის დაცული. თუ სისხლის სამართლის ნორმა იცავს გარკვეულ სამართლებრივ სიკეთეს, დანაშაული, პი-

---

15 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა, თბ., 2013, 116.

16 *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 138; *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1996, 81; *ხუროშვილი გ.*, წიგნში: ნაჭყებია გ., დვალიძე ი., (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 110; *ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ.*, წიგნში: მამულაშვილი გ., (რედ.), სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 9.

17 *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 138; *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1996, 81.

18 *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 138; *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1996, 138-157; *ლეკვეიშვილი მ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, თბ., 2011, 9.

19 *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 138; *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1996, 142-143.

20 *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 138; *სურგულაძე ლ.*, სისხლის სამართალი, დანაშაული, თბ., 1996, 144-145.

21 *ნაჭყებია გ.*, „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტის" ცნება, „სამართალი", 1999, №6-7, 84.

22 იქვე.

რიქით, ამ სიკეთის ხელყოფას იწვევს. ამიტომ, თუ რომელი ტერმინია სწორი – „დანაშაულის ობიექტი" თუ „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი", დამოკიდებულია იმაზე, თუ რომელი პოზიციიდანაა დანახული სამართლებრივი სიკეთე: დანაშაულის განხორციელების შემდეგ თუ დანაშაულის განხორციელებამდე. დანაშაულის განხორციელების შემდეგ შეიძლება საუბარი „დანაშაულის ობიექტზე", ხოლო დანაშაულის განხორციელებამდე „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტზე".[23] მაგრამ, დანაშაულის განხორციელების შემდეგაც შეიძლება საუბარი „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტზე", თუმცა ამ შემთხვევაში შეიძლება იგულისხმებოდეს არა სამართლებრივი სიკეთე კონკრეტულად, არამედ ზოგადად, რამეთუ დანაშაულის (დასრულებული ფორმით) განხორციელების შემდეგ აღარ არსებობს დასაცავი სამართლებრივი სიკეთე კონკრეტული სახით და ის უკვე ხელყოფილია, ანუ დასაცავიც არაფერი დარჩა.

გარდა ზემოაღნიშნულისა, უნდა ითქვას, რომ ტერმინი „დანაშაულის ობიექტი" და „სისხლისსამართლებრივი დაცვის ობიექტი" არ არის ზუსტი (კონკრეტული) შინაარსის მომცველი. დანაშაულის განხორციელების შედეგად შეიძლება ხელყოფილ იქნეს როგორც კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთე, ისე მისი მატარებელიც. მაგალითად, მკვლელობის დროს. დანაშაული ისეც შეიძლება განხორციელდეს, რომ მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა მივიღოთ შედეგად, რაც ყოველთვის არ გულისხმობს ამ სიკეთის მატარებლის ხელყოფასაც, კერძოდ, საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დანაშაულის განხორციელებისას (ნივთის დაზიანება - სსკ-ის 187-ე მუხ.).

სისხლისსამართლებრივად დაცულია როგორც კონკრეტული სიკეთე (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, საკუთრება და ა. შ.), ისე მისი მატარებელიც. სამართლებრივი სიკეთის დაცვა სწორედ მისი მატარებელის დაცვის მიზანს ემსახურება. მაგრამ, ერთმანეთთან არ უნდა გაიგივდეს სამართლებრივი სიკეთე და მისი მატარებელი (ქმედების ობიექტი).[24] მაშინ, როცა გამოიყენება ტერმინი „დანაშაულის ობიექტი", მკაფიო არ არის, თუ რა იგულისხმება კონკრეტულად. აღნიშნული ტერმინი არ იძლევა სამართლებრივი სიკეთისა და ქმედების ობიექტის დიფერენციაციის საშუალებას. უფრო მეტიც, ის მეცნიერები, რომლებიც „დანაშაულის ობიექტად" საზოგადოებრივ ურთიერთობებს თვლიან, იმასაც აღნიშნავენ, რომ იგი ერთიანობაა სხვადასხვა ნაწილისა. „მისი ერთი ნაწილია ურთიერთობის მონაწილენი, ხოლო მეორე – ამ ურთიერთობის მონაწილეთა საქმიანობა".[25] საზოგადოებრივი ურთიერთობის შემადგენელ ნიშნებად განიხილავენ ასევე ამ ურთიერთობის მონაწილეთა განსაზღვრულ უფლებებსა და მოვალეობებს.[26]

თანამედროვე ქართული სისხლის სამართლის კოდექსი, როგორც ჩანს, უპირატესობას ტერმინ „სამართლებრივ სიკეთეს" ანიჭებს. ამაზე მიუთითებს კოდექსის 28-ე, 30-ე და 31-ე მუხლების შინაარსი. 28-ე მუხლის I ნაწილის თანახმად, აუცილებელი მოგერიება გულისხმობს მართლსაწინააღმდეგო ხელყოფისას ხელმყოფის დაზიანებას თავისი ან სხვისი **სამართლებრივი სიკეთის** დასაცავად.[27] ხოლო, 31-ე მუხლის I ნაწილის შესაბამისად, „მართლსაწინააღმდეგოდ

---

[23] *ნაჭყებია გ.*, ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაციის ზოგადი თეორიის შესავალი, სისხლის სამართლის მეცნიერების ცნებათა სისტემის ასპექტით, თბ., 2000, 111-112.

[24] *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 22.

[25] *წერეთელი თ., ტყეშელიაძე გ.*, მოძღვრება დანაშაულზე, თბ., 1969, 138.

[26] *Леквеишвили М.*, Объект уголовно-прававой охраны и его значение для квалификации преступлений, уголовно-правовые исследования, Тб., 1987, 95.

[27] წინამორბედი საბჭოური სისხლის სამართლის კოდექსი, აუცილებელ მოგერიებასთან დაკავშირებით, „სამართლებრივი სიკეთის" ნაცვლად, იყენებდა ტერმინებს: „სახელმწიფოს ინტერესი", „საზოგადოებრივი ინტერესი".

არ მოქმედებს ის, ვინც საზოგადოებრივად სასარგებლო მიზნის მისაღწევად გამართლებული რისკის პირობებში დააზიანებს **სამართლებრივ სიკეთეს".**

სამართლებრივი სიკეთის დაცვა ქმედების კრიმინალიზაციის საფუძველია. ამ შემთხვევაში მხედველობაში მიიღება სამართლებრივი სიკეთე მატერიალური გაგებით, სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც სამართლის ნორმამდე არსებობს და ნორმის შექმნას განაპირობებს. გარდა სამართლებრივი სიკეთის მატერიალური გაგებისა, არსებობს ფორმალური გაგებაც, რომლის მიხედვით სამართლებრივი სიკეთეა ის, რაც ნორმის შინაარსიდან გამომდინარეობს. სამართლებრივი სიკეთე, ფორმალური გაგებით, სამართლის ნორმის გარეშე არ არსებობს.[28] ქმედების კრიმინალიზაციის ლეგიტიმურობა შეიძლება განსაზღვროს სამართლებრივმა სიკეთემ მატერიალური და არა ფორმალური გაგებით. თუკი სამართლებრივი სიკეთის ფორმალურ გაგებას დავეყრდნობით, ნებისმიერი ნორმა ლეგიტიმურად უნდა ჩავთვალოთ და ნორმის ლეგიტიმურობა ვერასდროს ვერ დადგება ეჭვქვეშ.

სამართლებრივი სიკეთის ღირებულება სასჯელის ზომაზე ახდენს ზეგავლენას. კანონმდებელი სასჯელის ზომას იმის გათვალისწინებით განსაზღვრავს, თუ რა სახის სიკეთეს ხელყოფს იგი. უფრო მეტიც, რაც უფრო მნიშვნელოვანია დასაცავი სიკეთე, მით უფრო ადრინდელ სტადიაზეა დანაშაულის დამთავრების მომენტი გადმოტანილი. მაგალითად, ის, რომ დასჯადია სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, სახელმწიფო ინტერესების არა მხოლოდ ხელმყოფი, არამედ ამ სიკეთეებისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტებიც, განპირობებულია სწორედ დასაცავ სიკეთეთა მნიშვნელობით. *მ. ლეკვეიშვილი* მართებულად მიუთითებს, რომ სოციალური ნორმის დარღვევის აღიარება დანაშაულად განისაზღვრება საზოგადოებრივი ურთიერთობის ღირებულებით. რაც უფრო მეტია საზოგადოებრივი ურთიერთობის ღირებულება, მით უფრო მეტია საფუძველი იმისა, რომ ამ ურთიერთობის ხელყოფა დანაშაულად იქნეს მიჩნეული.[29]

3. სამართლებრივი სიკეთე, როგორც ნორმით დაცული რეალური მდგომარეობა

სამართლებრივი სიკეთე *ბინდინგის* და *ველცელის* მიერ იქნა განხილული როგორც ნორმით დაცული რეალური მდგომარეობა. *ბინდინგის* თვალსაზრისით, დამნაშავე არ არღვევს სისხლის სამართლის კანონს. სისხლის სამართლის კანონით ისჯება დამნაშავე, მაგრამ ის არღვევს ნორმას, რომელიც სისხლის სამართლის კანონს მიღმაა.[30] *ბინდინგის* შეხედულებით, სისხლის სამართლის კანონს მიღმა მყოფი ნორმების მიზანია სამართლებრივი სიკეთეების დაცვა დაზიანებისგან. აღნიშნული ნორმები პრევენციული ხასიათისაა. იმ ნორმებით დაცული სიკეთეები, რომლებიც სისხლის სამართლის კანონს უდევს საფუძვლად, წარმოადგენენ რეალურ ობიექტს, რომელთა ხელყოფა, შეცვლა დანაშაულის მეშვეობით კაუზალურად შესაძლებელია.[31]

როგორც აღნიშნული მსჯელობიდან ირკვევა, *ბინდინგის* შეხედულებით, სამართლებრივი სიკეთის დაცვა იმ კანონების ფუნქციას წარმოადგენს,[32] რომლებიც სისხლის სამართლის კა-

[28] *მჭედლიშვილი-ჰედრიხი ქ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი I, დანაშაული, თბ., 2014, 8.

[29] *Лекveишвили М.*, Объект уголовно-прававой охраны и его значение для квалификации преступлений, уголовно-правовые исследования, Тб., 1987, 95.

[30] *ბინდინგის* აღნიშნულ შეხედულებაზე იხ. *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 41-42.

[31] იქვე, 42.

[32] აღნიშნულ საკითხზე, ასევე, იხ. *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011.

ნონს საფუძვლად უდევს. ხოლო, სისხლის სამართლის კანონის ფუნქცია დამნაშავის დასჯაა. თუმცა, ეს არ გამორიცხავს სისხლის სამართლის დაცვით ფუნქციას.

ბინდინგის თვალსაზრისით, სამართლებრივი სიკეთე, როგორც ნორმით დაცული რეალური მდგომარეობა, არის როგორც სხეულებრივი, ისე არასხეულებრივი (მაგალითად, თავისუფლება), რომლებიც რეალურად შეიძლება დაზიანდეს ან დაირღვეს. ამგვარად, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა არის რეალურ სამართლებრივ სიკეთეზე ასახული ხელყოფის შედეგი, რომელიც შედეგის უმართლობად იწოდება.[33]

როდესაც ვსაუბრობთ სამართლებრივ სიკეთეზე, როგორც ნორმით დაცულ რეალურ მდგომარეობაზე, უნდა განიმარტოს, რა იგულისხმება რეალობის ცნებაში. რეალობის ცნება მოიაზრებს რეალური არსის ცნებას, რომელიც არსის ცნებაზე შედარებით შეზღუდული მოცულობისაა. რეალური არსი არსის ერთ-ერთი სფეროა, მაგრამ „იგი მეტი კონკრეტულობით ხასიათდება და მოიცავს მხოლოდ იმას, რაც დროში იმყოფება, რაც მოძრაობს, იცვლება. არსის ცნება კი მასთან შედარებით უფრო ფართოცაა და აბსტრაქტულიც".[34] რეალური არსის ასეთი განსაზღვრება საშუალებას გვაძლევს, ერთმანეთისგან განვასხვაოთ იდეალური და რეალური. არსის ორი ძირითადი სფერო არსებობს. ესენია – რეალური და იდეალური არსი.[35]

შ. ნუცუბიძე ერთმანეთისგან განასხვავებს არსს და ამგვარად-ყოფნას. თუმცა, მისი თვალსაზრისით, არავითარი არსი არ არსებობს ამგვარად-ყოფნის გარეშე.[36] მისი შეხედულებით, ამგვარად-ყოფნაში განამდვილდება არსის რომელიმე მხარე. ამგვარად-ყოფნაში ვლინდება ის, რაც არსით არის მოცული. არსი ამგვარად-ყოფნის შეფასებაა.[37] ამგვარად, არსი არის „არსზე მეტი". ყოველი არსებული შეიცავს „არსზე მეტს".[38] ამგვარად-ყოფნა არსს კონკრეტულობით აღემატება.

ნ. ჰარტმანი რეალური არსის კრიტერიუმად დროში არსებობას თვლის. მისი თვალსაზრისით, რეალურია ის, რაც გარკვეული დროის მონაკვეთში არსებობს, იცვლება, მოძრაობს და წარმავალია. რეალური მოიცავს ყოველივეს, რაც ინდივიდუალურობისა და დროულობის ძირითად მომენტებს ამჟღავნებენ. ყოველი რეალური დროშია მოქცეული.[39] ხოლო, იდეალური დროში არ არსებობს. იგი საყოველთაო და აუცილებელი ბუნებისაა.[40] იდეალური, ისე როგორც რეალური, ყოფიერების სახეა. მაგრამ, რეალური გრძნობადი აღქმის, ხოლო იდეალური გონებით მოაზრების ობიექტია.[41]

იმის გათვალისწინებთ, რომ იდეალური არსიც იცვლება, შეიძლება დაიშვას, რომ ის დროში არსებობს. მაგრამ, იდეალური არსის ცვალებადობა არ ნიშნავს იმას, რომ ის დროში არსე-

---

33 *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 43.

34 *ავალიანი ს.*, მეცნიერული ონტოლოგია და ფილოსოფიური თეოლოგია, თბ., 2012, 42.

35 *ავალიანი ს.*, მეცნიერული ონტოლოგია, თბ., 1994, 41.

36 *ნუცუბიძე შ.*, ჭეშმარიტება და შემეცნების სტრუქტურა, შრომები, II, თბ., 1979, 91.

37 იქვე, 92.

38 იქვე, 96.

39 *Hartmann N.*, Der Aufbau der realen Welt, Grundriss einer allgemeinen kategorologie, II Auflage, Meisenheim am Glan, 1949, 64. მითითებულია: *თევზაძე გ.*, ნიკოლაი ჰარტმანის ონტოლოგიის კრიტიკა, თბ., 1967, 90; *ჰარტმანი ნ.*, ონტოლოგიის ახალი გზები, *გ. თევზაძის* თარგმანი, თბ., 1997, 34; *ავალიანი ს.*, მეცნიერული ონტოლოგია, თბ., 1994, 41.

40 *Hartmann N.*, Zur Grundlegung der Ontologie, I Auflage, Berlin und Leipzig, 1935, 244, 268, ციტ.: *თევზაძე გ.*, ნიკოლაი ჰარტმანის ონტოლოგიის კრიტიკა, თბ., 1967, 98.

41 *ერქომაიშვილი ე.*, ფილოსოფია, თბ., 1998, 75-77.

ბობს. თუ რეალური მოძრაობა და ცვალებადობა დროში სრულდება, იდეალური მოძრაობა და ცვალებადობა დროში არ სრულდება, ანუ ზედროულია.[42]

ჰარტმანი ფიქრობს, რომ ვინაიდან იდეალური მხოლოდ ცნების სფეროში მოძრაობს, იქმნება ილუზია, თითქოს ცნება თვით იყოს საგანი. ცნება კი საგანთან იდენტური მაშინაც კი არაა, როცა ზუსტად ასახავს მას.[43]

იდეალურში *ჰარტმანი* უშვებს ღირებულების სფეროებს. რაც შეეხება რეალობასთან ღირებულების მიმართებას, რეალობა შეიძლება შეესაბამებოდეს მას და შეიძლება არა. რეალობა შეიძლება იყოს ღირებული ან, პირიქით, ღირებულების საწინააღმდეგო („Wertwidrig").[44] უნდა აღინიშნოს, რომ ღირებულება ყოველთვის იდეალურია და საზომის („ღირებულის" განმსაზღვრელი) ფუნქციას ასრულებს. მაგალითად, არსებული რეალობის შეფასება შეიძლება მოხდეს ისეთი ღირებულებით, როგორიცაა ზნეობა, რის საფუძველსაც ზნეობის ნორმატიული ხასიათი იძლევა.

სისხლის სამართლით დაცულ ისეთ სიკეთეს, რომელიც რეალურ მდგომარეობას გამოხატავს და რეალურ არსს ეკუთვნის, მიეკუთვნება, მაგალითად, სიცოცხლე, ჯანმრთელობა. როდესაც საუბარია სიცოცხლესა და ჯანმრთელობაზე, როგორც რეალური არსის გამოხატულებაზე, მხედველობაშია კონკრეტული ადამიანის სიცოცხლე, რომლის არსებობა გარკვეული დროით არის განსაზღვრული და, რომელმაც გარკვეული ზემოქმედება შეიძლება განიცადოს, რაც გარესამყაროში ცვლილების სახით ვლინდება.

რეალურად არსებული მოვლენებია ის მოვლენები, რომლებიც რეალური ყოფიერების სფეროს მიეკუთვნება და აუცილებელი სახით ემორჩილება კაუზალური სფეროს კანონებს.[45] როდესაც საქმე ეხება ისეთი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას, როგორიც სიცოცხლეა, შესაძლებელია მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ხელყოფას და ხელყოფის გამომწვევ ქმედებას შორის, ვინაიდან სიცოცხლის მოსპობა წარმოადგენს ცვლილებას გარესამყაროში. გარესამყაროში მომხდარი ცვლილება კი მიზეზშედეგობრიობის კანონზომიერებას ემორჩილება.

ველცელიც იმ დასკვნამდე მივიდა, რომ სამართლებრივი სიკეთე დანაშაულებრივი ქმედებისგან დამოუკიდებელი, ნორმით დაცული ობიექტური მდგომარეობა ანუ დაცვის ობიექტია, რომლის წინააღმდეგაც დანაშაულებრივი ქმედებაა მიმართული. მან ყურადღება ქმედებაზე გადაიტანა და ერთმანეთისგან გამიჯნა ქმედების და შედეგის უმართლობა, ნორმის და სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა.[46] მისი თვალსაზრისით, შედეგის უმართლობა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაში ან მისთვის საფრთხის შექმნაში, ხოლო ქმედების უმართლობა მართლსაწინააღმდეგო, სოციალურად არაეთიკურ ქმედებაში მდგომარეობს. ქმედების უმართლობა შედგება სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფისკენ ან მისთვის საფრთხის შექმნისკენ მიმართული მართლსაწინააღმდეგო ან წინდახედულების (ობიექტურად) დამრღვევი ქმედებისგან. ქმედების უმართლობა არ არის დამოკიდებული იმაზე, დადგება თუ არა შედეგი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის ან მისთვის საფრთხის შექმნის სახით.

ველცელის შეხედულებით, ქმედების უმართლობის წინაპირობას არ წარმოადგენს და ქმედების უმართლობისთვის საჭირო არ არის სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან მისთვის

---

42 *აჯალიანი ს.*, მეცნიერული ონტოლოგია, თბ., 1994, 42.

43 *თევზაძე გ.*, ნიკოლაი ჰარტმანის ონტოლოგიის კრიტიკა, თბ., 1967, 101.

44 იქვე, 106-108.

45 *სურგულაძე ირ.*, ხელისუფლება და სამართალი, *ო. გამყრელიძის* თარგმანი, თბ., 2002, 71.

46 *Welzel H.*, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 1939, 491.

საფრთხის შექმნა, რამდენადაც, მისი მოსაზრებით, არსებობს დელიქტები სამართლებრივი სიკეთის გარეშეც (*rechtsgutslose Delikte).* ასეთი დელიქტის მაგალითად *ველცელს* მოჰყავს გერმანული სსკ-ის 173-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული დანაშაული. დასახელებული პარაგრაფით ისჯება სექსუალური ურთიერთობა ნათესავებს შორის.[47]

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნულ საკითხზე განსხვავებული მოსაზრებაც გამოითქვა. გერმანელი მეცნიერის, *რუდოლფის,* შეხედულებით, ნათესავებს შორის სექსუალური ურთიერთობის დროს სამართლებრივი სიკეთე კონკრეტულ ოჯახთა ურთიერთობის სიწმინდეა.[48] არ შეიძლება არ დაეთანხმო *რუდოლფის* მოსაზრებას იმ თვალსაზრისით, რომ, მართლაც, არ შეიძლება არსებობდეს დანაშაული, რომელიც სამართლებრივ სიკეთეს აბსტრაქტულ საფრთხეს მაინც არ უქმნიდეს. სამართლებრივი სიკეთის გარეშე დელიქტის არსებობა შეუძლებელია.

ველცელის თვალსაზრისით, სისხლის სამართლის პირველადი, ძირითადი ამოცანა არ არის სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, მაშასადამე, არც ინდივიდუალურ პირთა დაცვა.[49] *ველცელის* მოსაზრების გაზიარების შემთხვევაში შეიძლება იმის დასკვნა, რომ ის ნორმა, რომელიც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს კრძალავს, შეიძლება სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანს არ ემსახურებოდეს. აკრძალვა სამართლებრივი სიკეთის დაცვითი მიზნის გარეშე წარმოუდგენელია. კონკრეტული დანაშაულებრივი ქმედების აკრძალვა სწორედ განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთის დაცვას უნდა ემსახურებოდეს.

ველცელი მიზანშეწონილად თვლის სისხლისსამართლებრივი სანქციით დაცული მდგომარეობის და ნორმით დაცული ობიექტის გამიჯვნას. იგი სწორედ ამ უკანასკნელს მიიჩნევს სამართლებრივ სიკეთედ.[50] უნდა აღინიშნოს, რომ თუ *ბინდინგი* სისხლის სამართლის დაცვით ფუნქციას უარყოფს, *ველცელი* მას არ გამორიცხავს. *ველცელის* თვალსაზრისით, სისხლის სამართალი იცავს არა ცალკეულ სამართლებრივ სიკეთეს, არამედ პრინციპულ ღირებულებებს. მისი მოსაზრებით, სისხლის სამართალს გააჩნია გაორმაგებული, ზესაფეხუროვანი დაცვის ფუნქცია. სისხლის სამართლის კანონს მიღმა მყოფი ნორმები იცავენ ცალკეულ კონკრეტულ სამართლებრივ სიკეთეებს, ხოლო სასჯელის მუქარას და სასჯელს ეკისრება უფრო ღრმა ამოცანა (ვიდრე ცალკეულ სამართლებრივ სიკეთეთა დაცვა): ისინი ემსახურებიან სოციალურ-ეთიკურ ღირებულებათა უზრუნველყოფას. აქედან შეიძლება შემდეგი დასკვნის გაკეთება: სისხლის სამართლის კანონს მიღმა არსებული ნორმები უშუალოდ იცავენ კონკრეტულ სამართლებრივ სიკეთეს, ხოლო სისხლისსამართლებრივი სანქციებით სოციალურ-ეთიკური ღირებულებების უზრუნველყოფით, ამ სიკეთეთა დაცვა გაშუალებული გზით ხდება. *ველცელის* შეხედულება ეწინააღმდეგება იმ ავტორთა თვალსაზრისს, რომლებიც სამართლებრივ სიკეთეს

---

[47] საქართველოს მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი არ ითვალისწინებს მსგავს შემადგენლობას. ჯერ კიდევ 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის მიღებისას დაისვა საკითხი იმის შესახებ, სისხლის სამართლის კოდექსში შეეტანათ თუ არა აღნიშნული შემადგენლობა, მაგრამ მაშინ ახლო ნათესავებს შორის სექსუალური ურთიერთობის კანონმდებლობით დასჯადად გამოცხადებაზე უარი ითქვა. არგუმენტი იყო ის, რომ აღნიშნულ საკითხს ზნეობრივი ქცევის წესი უკეთესად არეგულირებს, ვიდრე პოზიტიური სამართალი.

[48] *Rudolphi H. J.*, Inhalt und Funktion des Handlungsunwertes im Rahmen der personalen Unrechtslehre, Maurach-FS, Karlsruhe, 1972, 56. ციტ.: *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 47.

[49] *Welzel H.*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin, 1969, 3.

[50] იქვე, 491.

განმარტავენ არა როგორც რეალობას, არამედ როგორც აბსტრაქციას, იდეალურ ღირებულებას.

თუ *ველცელის* შეხედულებას გავიზიარებთ, რომლის მიხედვითაც არსებობენ დელიქტები სამართლებრივი სიკეთის გარეშე, მაშინ უარყოფილ უნდა იქნეს დებულება, რომლის თანახმადაც ყველა დანაშაული მსხვერპლს იწვევს და არ არსებობს დანაშაული მსხვერპლის, დაზარალებულის გარეშე.[51] იქ, სადაც არ არსებობს სამართლებრივი სიკეთე, ბუნებრივია, არ არის მისი მატარებელიც.

სამართლებრივი სიკეთის უკან ყოველთვის დგას მისი მატარებელი. ეს შეიძლება იყოს ინდივიდი, საზოგადოება ან სახელმწიფო. აქედან გამომდინარეობს სამართლებრივ სიკეთეთა დაყოფა ინდივიდუალურ და არაინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთედ. მაგრამ, რამდენად შეიძლება ერთმანეთს გაუთანაბრდეს მსხვერპლი და სამართლებრივი სიკეთის მატარებელი? ემთხვევა კი ეს ორი ცნება ყოველთვის ერთმანეთს?

მეცნიერთა ნაწილის აზრით, სამართლებრივი სიკეთის მატარებელი და მსხვერპლი ერთი და იმავე მნიშვნელობის სიტყვები არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ დანაშაული არ არსებობს სამართლებრივი სიკეთის გარეშე, იგი შეიძლება არსებობდეს მსხვერპლის გარეშე.[52] ამ შემთხვევაში იგულისხმება ისეთი დანაშაულები, რომლებიც ინდივიდის წინააღმდეგ არ არის მიმართული. მაგალითად, დოკუმენტების გაყალბება.[53]წარმოდგენილი დებულების თანახმად, მსხვერპლი არის მაშინ, როცა ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ხდება.

მსხვერპლი უფრო მეტად ინდივიდს, კონკრეტულ ადრესატს უნდა ნიშნავდეს, რომელიც დაზარალდა ან რომელსაც საფრთხე შეექმნა დანაშაულის შედეგად. თუმცა, შეიძლება მსხვერპლის ცნება ორი – ფართო და ვიწრო – მნიშვნელობით გამოვიყენოთ. ვიწრო გაგებით, მსხვერპლი უნდა გულისხმობდეს მხოლოდ ინდივიდს, მაშინ, როცა მსხვერპლში, ფართო გაგებით, შეიძლება საზოგადოების და სახელმწიფოს მოაზრება.

ისეთ დანაშაულად, როცა ქმედება მიმართულია განსაზღვრული სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ, მაგრამ სახეზე არ არის მსხვერპლი ამ სიტყვის ვიწრო გაგებით, შეიძლება დასახელდეს სსკ-ის 254-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, რომელიც პროსტიტუციისთვის ადგილის ან საცხოვრებლის გადაცემაში გამოიხატება. თუ ყველა დანაშაული მსხვერპლს გულისხმობს, ჩნდება კითხვა, ვინ შეიძლება იყოს დასახელებული დანაშაულის მსხვერპლი? ის, ვინც ადგილის დათმობის სანაცვლოდ ფულს იხდის (ფართის დამქირავებელი), ის, ვინც პროსტიტუციას ნებაყოფლობით ეწევა და სექსუალური მომსახურებისთვის ფულს იღებს, თუ ის კლიენტი, რომელიც სექსუალური მომსახურებისთვის გარკვეულ თანხას იხდის? ოპონენტის მხრიდან პასუხი შეიძლება ასეთიც გაიცეს: დანაშაულის მსხვერპლი ამ შემთხვევაში არის საზოგადოება. მაგრამ, თუ ეს შეხედულება იქნება გაზიარებული, მსხვერპლი მეტად ფართოდ განიმარტება. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ არსებობს არაუფლებრივი და უფლებრივი სიკეთე,[54] ისევე როგორც არაუფლებრივი (ზნეობრივი) და უფლებრივი ღირებულება.[55] არაუფლებრივ სიკეთედ შეიძლება საზოგადოებრივი ზნეობის მიჩნევა და, შესაბამისად, ამ სიკეთის

---

[51] *შალიკაშვილი მ.*, ვიქტიმოლოგია – მეცნიერება დანაშაულის მსხვერპლის შესახებ, თბ., 2011, 15.

[52] *Kiefl/Lamnek*, Soziologie des Opfers, München, 1986, 32; *Röhl K., Röhl H.*, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 3. Auflage, Köln. München, 2008, 269.

[53] იქვე.

[54] *წერეთელი თ.*, რეალური შესაძლებლობის კატეგორიის გამოყენება დანაშაულის მცდელობის ცნების აგებისათვის, თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის შრომები, XXIV, თბ., 1942, 23.

[55] *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ფსიქოლოგიური თეორიის აპრიორულ-ემოციური საფუძვლები, მისივე წიგნში: სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 210.

წინააღმდეგ მიმართული ქმედება არ არღვევს უფლებას (არამედ მოვალეობას) და არ იწვევს მსხვერპლს, რაც გამომდინარეობს მორალის წმინდა იმპერატიული ბუნებიდან, მაშინ როცა სამართალი „იმპერატიულ-ატრიბუტული" ბუნებისაა (პეტრაჟიცკი).[56] მაშასადამე, შეიძლება არსებობდეს ვალდებულება უფლების გარეშე.[57] შეუძლებელია ქმედებამ გამოიწვიოს მსხვერპლი (ვიწრო გაგებით) მხოლოდ მოვალეობის დარღვევის გამო უფლების ხელყოფის გარეშე. მსხვერპლი მაშინაა, როცა უფლებაა დარღვეული.

ჰ. შნაიდერის შეხედულებით, მსხვერპლი არ უნდა იქნეს გაგებული პერსონიფიცირებულად და მსხვერპლის ცნებაში არ უნდა მოიაზრებოდეს მხოლოდ ინდივიდი, ადამიანი. მისი აზრით, შესაძლებელია კოლექტიური, აბსტრაქტული მსხვერპლის არსებობა. მაგალითად, სოციალური ჯგუფები, საზოგადოება და მისი წესრიგი, სახელმწიფო, მართლმსაჯულება.[58] აღნიშნული მოსაზრება არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მართებულად. მსხვერპლი ყოველთვის კონკრეტულია და არ შეიძლება მსხვერპლის აბსტრაქტულად გაგება. ისევე როგორც არ არსებობს დანაშაულის ჩადენა ზოგადად და დანაშაული ყოველთვის კონკრეტულ ვითარებაში, კონკრეტულ გარემოებაში ხორციელდება, ასევე არ შეიძლება არსებობდეს „აბსტრაქტული მსხვერპლიც". დანაშაულს შეიძლება ჰყავდეს არა ერთი და ორი, არამედ ბევრი მსხვერპლი, დანაშაულის მსხვერპლი შეიძლება იყოს თუნდაც გარკვეული ჯგუფი, მაგრამ ეს იმას არ ნიშნავს, რომ შეიძლება არსებობდეს „აბსტრაქტული მსხვერპლი". „აბსტრაქტული მსხვერპლის" არსებობა წინააღმდეგობაში მოდის მსხვერპლის ბუნებასთან და გაგებასთან. გარდა ამისა, მსხვერპლად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მართლმსაჯულება და საზოგადოების წესრიგი. მსხვერპლის ასეთი გაგებით ერთმანეთში აირევა სამართლებრივი სიკეთე და მისი მატარებელი. მსხვერპლი შეიძლება იყოს არა სამართლებრივი სიკეთე, არამედ მისი მატარებელი. მართლმსაჯულება და საზოგადოების წესრიგი კი სამართლებრივი სიკეთეებია.

ჰ. იეშეკის თვალსაზრისით, საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ მიმართულ ისეთ დელიქტებში, როგორიცაა ცხოველისადმი სასტიკი მოპყრობა, მიცვალებულისადმი უპატივცემულობა, სამართლებრივი სიკეთეა საზოგადოებაში დამკვიდრებული ღირებულებითი დამოკიდებულება. *იეშეკი* აღნიშნავს, რომ ეს უკანასკნელი, მართალია, მიიჩნევა სამართლებრივ სიკეთედ, მაგრამ დასჯადობის საფუძველია არა ქმედებით გამოწვეული ზიანი, არამედ დაცვა სოციალური მორალისადმი განსაზღვრული დამოკიდებულებისა, რომელიც სისხლისსამართლებრივი სანქციით უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი.[59]

4. სამართლებრივი სიკეთე, როგორც იდეალური ღირებულება

ფართო გავრცელება პოვა თვალსაზრისმა, რომლის თანახმადაც, სამართლებრივი სიკეთე არა რეალური, პოზიტიურად შეფასებადი სიკეთეა, არამედ იდეალური ღირებულება. *ჰ. იეშეკი* სამართლებრივ სიკეთეს იდეალურ, სოციალური წესრიგის სამართლებრივად დაცულ, აბსტრაქტულ ღირებულებად მიიჩნევდა, რომლის დაცვის ინტერესი საზოგადოებას გააჩნია და

[56] *Radbruch G.*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Heidelberg, 2003, 43; *ნანეიშვილი გ.*, სამართლის ფსიქოლოგიური თეორიის აპრიორულ-ემოციური საფუძვლები, მისივე წიგნში: სამართლის ფილოსოფიის საკითხები, თბ., 1992, 208; *ვაჩეიშვილი ალ.*, სამართლის ზოგადი თეორია, თბ., 2010, 98.

[57] *ფხალაძე ბ.*, სამართალსუბიექტობა და მოქალაქეთა უფლებრივი მდგომარეობა, „საბჭოთა სამართალი", №6, 1966, 16.

[58] *Schneider H. J.*, Viktimologie, Wissenschaft vom Verbrechensopfer, Tübingen, 1975, 10-11.

[59] *Jescheck H. H., Weigend T.*, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, 258-259.

რომლის მატარებელი ცალკეული პიროვნება ან პირთა ერთობა შეიძლება იყოს.[60] მისი მოძღვრების მიხედვით, სამართლებრივი სიკეთე არ არის ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის იდენტური. შედეგის უმართლობა გულისხმობს ქმედების რეალური ობიექტის ხელყოფას ან მისთვის საფრთხის შექმნას.[61] *იეშეკი* სამართლებრივ სიკეთეს და ქმედების ობიექტს მიჯნავს ერთმანეთისგან. თუ სამართლებრივი სიკეთე იდეალური ღირებულებაა, ქმედების ობიექტი რეალური არსის სფეროს განეკუთვნება.

იეშეკის თვალსაზრისს სამართლებრივ სიკეთეზე საფუძვლად დაედო *პლატონის* მოძღვრება იდეალებზე.[62] აღნიშნული დებულების თანახმად, სამართლებრივი სიკეთე არის მარადიული, მაშასადამე, უცვლელი იდეა. იდეა არაგრძნობადია, რომელსაც ადამიანი თვალით ვერ ხედავს.[63] *პლატონის* თვალსაზრისით, თუ გრძნობადი საგნები ცვალებადია, იდეები, როგორც არაგრძნობადი, უცვლელი.[64]

იეშეკის მსგავსად, სამართლებრივ სიკეთეს იდეალურ ღირებულებად მიიჩნევენ სხვა ავტორებიც, რომლებიც აღნიშნავენ, რომ სამართლებრივი სიკეთე იდეალური საგანია, რომელთა ხელყოფა ან გადაფასება ცალკეულ დანაშაულებრივ ქმედებათა მეშვეობით შეუძლებელია. შესაძლებელია მხოლოდ მათი მნიშვნელობის უგულებელყოფა და, აქედან გამომდინარე, საფრთხის შექმნა.[65] წარმოდგენილი თვალსაზრისი არ შეიძლება მართებულად ჩაითვალოს. როდესაც საუბარია სამართლებრივი სიკეთის არა ხელყოფის, არამედ მისთვის მხოლოდ საფრთხის შექმნის შესაძლებლობაზე, ბუნებრივია, ჩნდება კითხვა: რამდენად შესაძლებელია საფრთხე შეექმნას იმ სამართლებრივ სიკეთეს, რომლის ხელყოფაც შეუძლებელია? საფრთხის შექმნა ხომ ხელყოფის შესაძლებლობის შექმნას გულისხმობს და, თუ სიკეთის ხელყოფა შეუძლებელია, აქედან შეიძლება დასკვნა, რომ მისთვის საფრთხის შექმნაც შეუძლებელი იქნება. საფრთხე შეიძლება იმას შეექმნას, რისი ხელყოფაც შეიძლება.

იეშეკის დებულების საწინააღმდეგოდ გამოითქვა მოსაზრება, რომ, სისხლის სამართლის ამოცანა არ არის ცნებების დაცვა. კანონი გამოიცემა არა ცნების, არამედ რეალობის დასაცავად.[66] აღნიშნული თვალსაზრისით, თუ სამართლებრივი სიკეთე განიმარტება როგორც იდეალური, არარეალური ღირებულება, მაშინ იგი სისხლისსამართლებრივ დაცვას არ საჭიროებს, რამდენადაც მისი, როგორც მარადიულის და წარუვალის, კაუზალური ხელყოფა შეუძლებელია.[67] შეიძლება კაუზალური ხელყოფა იმის, რაც რეალურია. მაგალითად, თუ სამართლებრივ სიკეთეს – სიცოცხლეს გავიგებთ როგორც იდეალურ ღირებულებას, მისი ხელყოფა ან მისთვის საფრთხის შექმნა შეუძლებელი იქნება. შეუძლებელია ცნების კაუზალური ხელყოფა ან მისთვის საფრთხის შექმნა. შეუძლებელია სიცოცხლე, როგორც ცნება, მოკვდეს ან ჯანმრთელობა, როგორც ცნება, დაზიანდეს. ყველაფერი, რაც არამატერიალურად ანუ იდეალურად არ-

---

60 *Jescheck H. H., Weigend T.,* Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Berlin, 1996, 257.

61 იქვე, 257.

62 პლატონის იდეებზე იხ. *ბაქრაძე კ., წერეთელი ს., გუჯაბიძე პ., კილაძე ვ., ჭელიძე მ., ნემსაძე მ.,* ფილოსოფიის ისტორია, თბ., 1962, 49-56.

63 *წერეთელი ს.,* ნარკვევები ფილოსოფიის ისტორიაში, პირველი ტომი, ანტიკური ფილოსოფია, თბ., 1973, 315.

64 იქვე, 318.

65 *Sax W.*, „Tatbestand" und Rechtsgustverletzung, JZ 1976, 432.

66 *Kargl W.,* Friedenssicherung durch Strafrecht, Teleologische Strafrechtfertigung am Beispiel der Tötungsdelikte, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophi, 1996, 492.

67 *Hefendel R.*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, 29.

სებობს, არ წარმოადგენს ფიზიკურ მდგომარეობას, ისინი იდეალურ სფეროს მიეკუთვნებიან. მიზეზობრიობა კიდევ არ მიეკუთვნება მეტაფიზიკურ-იდეალურ სამყაროს.[68] მიზეზობრიობა რეალურ ცხოვრებაში მიმდინარე პროცესს ასახავს. „სიცოცხლეს იდეალური საწყისები აქვს და მჭიდროდ დაკავშირებულია იდეალურ არსთან, მაგრამ იგი მაინც ბიოლოგიური ფენომენია და რეალობის სფეროს მიეკუთვნება".[69]

მართალია, სიცოცხლე, როგორც სისხლის სამართლით დაცული სამართლებრივი სიკეთე, განსხეულებული სახით არსებობს და რეალურ მდგომარეობას გამოხატავს, მაგრამ სისხლის სამართლით დაცული ყველა სიკეთე როდია ასეთი. სისხლის სამართალი იცავს ისეთ სიკეთეებსაც, რომლებიც იდეალურ ღირებულებას შეადგენენ. საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში მოცემულია თავი – „დანაშაული მოსახლეობის ჯანმრთელობისა და საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ". ამ თავში გათვალისწინებულია სასჯელი ისეთი ქმედებებისთვის, როგორიცაა: პროსტიტუციისათვის ადგილის დათმობა, ცხოველისადმი უპატივცემულობა. აღნიშნული ქმედებები მიმართულია საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ. საზოგადოებრივი ზნეობა კი არის ის სამართლებრივი სიკეთე, რომელიც განსხეულებული სახით არ არსებობს. აქ საქმე ეხება იდეალურ ღირებულებას.

„იდეალურის" ალტერნატივა არის არა „მატერიალური", არამედ „რეალური". მეცნიერებაში გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით, რეალობა შედგება არა მხოლოდ სხეულებრივი საგნებისგან, არამედ სულიერი ფენომენებისგანაც. ეს ფენომენები არ არის იდეალური აზრობრივი წარმონაქმნი, რომელზეც კაუზალური ზემოქმედება შეუძლებელია. ეს ფენომენები არის საგნები, რომელთა ხელყოფა შესაძლებელია.[70]

კანტს იდეალიზმი და იდეალური გაგებული ჰქონდა სუბიექტური იდეალიზმის თვალსაზრისით, მხოლოდ იმის არსებობის დაშვების აზრით, რაც ჩვენი წარმოდგენები და იდეებია. იგი ობიექტურსა და რეალურს უპირისპირებს სუბიექტურს და იდეალურს, როგორც ჩვენი შემეცნების ბუნებიდან გამომდინარეს.[71] მაშასადამე, იდეალური, *კანტის* მიხედვით, არის არა ობიექტური, არამედ სუბიექტური.

სამართლებრივ სიკეთეზე, როგორც იდეალურ ღირებულებაზე, საუბრისას საჭიროა იმის გათვალისწინება, რომ იდეალური და რეალური ორივე არსის სფეროს ეკუთვნის, მაგრამ თუ რეალური დროში არსებობს, მოძრაობს და იცვლება, იდეალური, პირიქით, უცვლელია. შესაბამისად, როცა საუბარია იდეალური ღირებულების წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულებრივ ქმედებაზე, შეუძლებელია იგულისხმებოდეს ისეთი ქმედება, რომელიც რეალურ სამყაროში ცვლილებებს იწვევს. მაგალითად, თუ მკვლელობა იწვევს ცვლილებას გარესამყაროში სიცოცხლის მოსპობის სახით, პროსტიტუციისთვის ადგილის დათმობით ან სხვა მსგავსი ქმედებით, გარესამყაროში ცვლილების გამოწვევა შეუძლებელია. როცა ხორციელდება ქმედება საზოგადოებრივი ზნეობის წინააღმდეგ, ამით საზოგადოებრივი ზნეობა კი არ იცვლება, ის უცვლელი სახით რჩება.

ხშირად იცვლება ამა თუ იმ საკითხისადმი დამოკიდებულება. რაც ადრე ამორალურად ითვლებოდა და გაკიცხვას იმსახურებდა, ახლა შეიძლება გასაკიცხი არ იყოს, მაგრამ „ღირებულების იდეალური არსი მისი ისტორიული გაგებისაგან განსხვავებული უნდა იქნეს. ის, რაც ის-

---

[68] *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 56-57.

[69] *აჯალიანი ს.*, მეცნიერული ონტოლოგია, თბ., 1994, 71.

[70] *Hefendel R.*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, Köln, Berlin, Bonn, München, 2002, 28.

[71] *თევზაძე გ.*, იმანუელ კანტი, თბ., 1974, 227-228.

ტორიულად ღირებულებად ითვლებოდა, არაა აუცილებელი ღირებულება იყოს. ეს ცვლილება ღირებულებაზე არ მოქმედებს".[72]

კ. როქსინის შეხედულებით, იმისათვის, რომ სამართლებრივი სიკეთე ხელყოფილ იქნეს ან საფრთხე შეექმნას, აუცილებელი არ არის იგი სხეულებრივი სუბტრაქტი იყოს, არამედ შეიძლება ისეთ სინამდვილეს წარმოადგენდეს, რომ მისი დაზიანება შესაძლებელი იყოს. მისი თქმით, პატივი და ღირსება არის არამატერიალური, თუმცა სოციალური რეალობა და შეურაცხყოფისა და ცილისწამების გზით მისი ეფექტური ხელყოფა შესაძლებელია.[73] *როქსინის* თვალსაზრისი მართებულია იმასთან დაკავშირებით, რომ პატივისა და ღირსების ხელყოფაზე საუბარი სრულიად შესაძლებელია, მაგრამ ამ შემთხვევაში სიტყვა „ხელყოფა" არ ატარებს იმ მნიშვნელობას, როგორც შედეგიანი დელიქტების – მკვლელობის, ჯანმრთელობის დაზიანების - განხორციელებისას. შედეგიან დელიქტებში „ხელყოფა" გულისხმობს გარესამყაროში ცვლილების გამოწვევას. მაგალითად, მკვლელობის დროს სიცოცხლის ხელყოფა. ტერმინი „ხელყოფა" ორი გაგებით (მატერიალური და ფორმალური) გამოიყენება. მატერიალური გაგებით, სამართლებრივი სიკეთის „ხელყოფა" იწვევს ცვლილებას გარესამყაროში და მას შეიძლება მხოლოდ შედეგიან ანუ ე.წ. მატერიალურ დელიქტებში ჰქონდეს ადგილი. ხოლო, სამართლებრივი სიკეთის „ხელყოფა", ფორმალური მნიშვნელობით, უშედეგო, ე.წ. ფორმალურ დელიქტებშიც შესაძლებელია.

5. სამართლებრივ სიკეთეთა კლასიფიკაცია

5.1. ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთე

სამართლებრივი სიკეთე იყოფა ინდივიდუალურ და ზეინდივიდუალურ ანუ უნივერსალურ სიკეთეებად. ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეს მიეკუთვნება სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, ადამიანთა პიროვნული თავისუფლება, პატივი, საკუთრება. მათ იმიტომ ეწოდება ინდივიდუალური სიკეთე, რომ შეიძლება მისი მატარებელი კონკრეტული პიროვნება, ინდივიდი იყოს. ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეც იყოფა ორ ჯგუფად. პირველს მიეკუთვნება ისეთი სიკეთე, რომელიც განსხეულებულია და სხეულთან არის დაკავშირებული. მაგალითად, სიცოცხლე, ჯანმრთელობა. ამასთან ერთად, არსებობს იმ ინდივიდუალურ სიკეთეთა მეორე ჯგუფი, რომლებიც განუყოფლადაა დაკავშირებული სხეულებრივ მდგომარეობასთან და აბსტრაქტულ ხასიათს ატარებენ. ასეთია, პატივი, ღირსება, ნების თავისუფლება. მათი ხელყოფის დადგენა საბუნებისმეტყველო მეცნიერების მონაცემებით არ ხდება. მაშინ, როცა სიცოცხლის, ჯანმრთელობის და მსგავსი ინდივიდუალური სიკეთის ხელყოფა საბუნებისმეტყველო მეცნიერების მონაცემებით შეიძლება დადგინდეს.[74]

ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთეები მათი მატერიალური აღწერილობის მიხედვით იყოფა კონკრეტულ-ინდივიდუალურ და აბსტრაქტულ-ინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეებად. კონკრეტულ-ინდივიდუალურია მატერიალიზებული (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა), ხოლო აბსტრაქტულ-კონკრეტულია არამატერიალიზებული სიკეთე (პატივი, ღირსება).[75]

---

[72] *თევზაძე გ.*, ნიკოლაი ჰარტმანის ონტოლოგიის კრიტიკა, თბ., 1967, 110.

[73] *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 34, § 2, 66.

[74] *Martin J.*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, Freiburg, 1989, 30.

[75] იქვე, 30.

ისეთი ინდივიდუალური სიკეთე, როგორიცაა სიცოცხლე, სხეულის ხელშეუხებლობა, მატერიალური ქონება, შეიძლება ჩვენ მიერ აღქმული იქნეს გრძნობის ორგანოთი. ასეთი სიკეთე, მაშინაც, როცა იგი ზოგადად არის ფორმულირებული (როგორიცაა „სიცოცხლე", „თავისუფლება" და არა „ა"-ს სიცოცხლე ან თავისუფლება), მიუთითებს კონკრეტულ სამართლებრივ პოზიციაზე, ინტერესზე, რომლის დანახვაც შესაძლებელია. მისი ხელყოფა ემპირიულად შეიძლება გადამოწმდეს: ადამიანი მკვდარია, მას არ შეუძლია გადაადგილება და წასვლა იქ, სადაც მას სურს და ა.შ.[76]

5.2. ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთე

ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთისგან განასხვავებენ ზეინდივიდუალურ ანუ უნივერსალურ სამართლებრივ სიკეთეს, რომელიც ინდივიდს, კონკრეტულ პიროვნებას არ ეკუთვნის, არამედ მთლიანად საზოგადოებას, სახელმწიფოს. ასეთი სიკეთეებია: მოსახლეობის ჯანმრთელობა, სახელმწიფო წყობილება და უსაფრთხოება, მართლმსაჯულება.

ზეინდივიდუალური სიკეთისთვის დამახიასიათებელია შუალობითი კავშირი ცალკეულ პირთა სიკეთესთან. უნივერსალური სამართლებრივი სიკეთე საჭიროა საზოგადოების ნორმალური ფუნქციონირებისთვის და, აქედან გამომდინარე, ისინი ემსახურებიან ინდივიდებსაც,[77] როგორც საზოგადოების წევრებს. თუმცა, ისინი მაინც არ იწოდებიან ინდივიდუალურ სიკეთეებად, ვინაიდან მათი მატარებელი ცალკეული პიროვნება ვერ იქნება.

უნივერსალურ სამართლებრივ სიკეთეს სხვაგვარად აბსტრაქტულ-ზეინდივიდუალურ სიკეთეს უწოდებენ, რამდენადაც იგი არც განსხეულებული სახით არსებობს და არც ცალკეულ პირებს შეიძლება ეკუთვნოდეს. მას ორმაგად აბსტრაქტული ხასიათი გააჩნია.[78] გარდა აბსტრაქტულ-ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთისა, გამოჰყოფენ კონკრეტულ-ზეინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთესაც.

ი. მარტინი აღნიშნავს, რომ უნივერსალურ სამართლებრივ სიკეთეთა კატაგორიას მიეკუთვნება ეკოლოგიური სიკეთეები: წყალი, ჰაერი, მიწა, მცენარე და ცხოველები, მაგრამ ასეთი უნივერსალური სამართლებრივი სიკეთეები სხვა სახის (მაგალითად, სახელმწიფო წყობილება, საზოგადოებრივი წესრიგი, მართლსაჯულება) უნივერსალური სიკეთისგან იმით განსხვავდებიან, რომ განსხეულებული (*Verkörpert*) არიან და ფიზიკური, მატერიალური სახით არსებობენ. *ი. მარტინი* ეკოლოგიურ სიკეთეს ადარებს ისეთ ინდივიდუალურ სიკეთეს, როგორიცაა სიცოცხლე და ჯანმრთელობა. მისი თვალსაზრისით, ეკოლოგიურ სამართლებრივ სიკეთეს (*Umweltrechtsgüter*), მისი თავისებურებიდან გამომდინარე, შეიძლება კონკრეტულ-ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთე ვუწოდოთ.[79] მაშასადამე, *მარტინის* თვალსაზრისით, ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთე, თავის მხრივ, იყოფა ორ ჯგუფად: აბსტრაქტულ და კონკრეტულ ზეინდივიდუალურ სიკეთედ. თუმცა, ამგვარი დაყოფა მაინც პირობით ხასიათს შეიძლება ატარებდეს იმის გამო, რომ ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთე კონკრეტულ ინდივიდს არ ეკუთვნის, რაც ამ სიკეთის კონკრეტულობას სერიოზული კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. გარდა ამისა, ცხოველი და მცენარე კი არ არის სიკეთე, არამედ ჯანმრთელი გარემო. ცხო-

[76] *Hassemer W.*, Theorie und Soziologie des Verbrechens, Athenäum Verlag, Frankfurt/M, 973, 232.

[77] *Martin J.*, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, Freiburg, 1989, 31.

[78] იქვე, 31.

[79] იქვე, 33.

ველი, ფრინველი თუ მცენარე ამ გარემოს, როგორც სამართლით დაცული ზეინდივიდუალური სიკეთის, კომპონენტებია. სისხლის სამართალი ცხოველს, გარეულ ფრინველს თუ მცენარეს იმდენად იცავს, რამდენადაც ისინი აუცილებელია ჯანსაღი გარემოს არსებობისთვის. ჯანსაღი გარემო ადამიანთა ჯანმრთელი ცხოვრებისთვის აუცილებელი პირობაა. სისხლის სამართლის კოდექსის ერთ-ერთ თავს სწორედ ამის გამო ჰქვია „დანაშაული გარემოს დაცვის წესის წინააღმდეგ" (და არა ცხოველთა, ფრინველთა და მცენარეთა წინააღმდეგ).

6. ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დაცვა და საფრთხის შემქმნელი დელიქტები

უნივერსალური სამართლებრივი სიკეთის დაცვა გულისხმობს განსაზღვრული სახელმწიფო ან საზოგადოებრივი ინსტიტუციების, შესაბამისად, განსაზღვრული ფუნქციების დაცვას. უნივერსალურ სამართლებრივ სიკეთეს სხვაგვარად კოლექტიურ სამართლებრივ სიკეთესაც უწოდებენ.

ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთისგან განსხვავებით, უნივერსალური სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების დადგენა შეუძლებელია, ვინაიდან მისი მატარებელი კონკრეტული პიროვნება არ არის და განსხეულებული სახით არ არსებობს. ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ მიმართული ქმედების განხორციელების შემდეგ შეუძლებელია იმის თქმა, რამდენად და როგორ დაზიანდა სამართლებრივი სიკეთე. ამგვარ სამართლებრივ სიკეთეთა დაზიანება პრაქტიკულად შეუძლებელია.[80]

ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთე შეუძლებელია ნორმით ისე იყოს განსაზღვრული, როგორც ქმედების ობიექტი, რომელმაც საბუნებისმეტყველო მეცნიერების გაგებით ცვლილება შეიძლება განიცადოს. ისინი სუბსტანციურ მონაცემებად არ შეიძლება გაგებულ იქნენ.[81]

როდესაც საუბარია კონკრეტულ საფრთხეზე, იგულისხმება განსხეულებული ობიექტი (მაგალითად, ადამიანი), რომელიც საფრთხის წყაროს ზემოქმედების ზონაში მოხვდა. კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტი იმით ხასიათდება, რომ ქმედების ობიექტს, ფაქტობრივად, საფრთხე ექმნება. მაგრამ, ქმედების ასეთი ობიექტი არ არსებობს ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ როდის დაიწყო კონკრეტული საფრთხის შექმნა ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთისთვის. შესაბამისად, ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დასაცავად შესატყვისი არ არის ის ნორმა, რომელიც კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტის დასჯადობას ითვალისწინებს.[82]

სახელმწიფოს წინააღმდეგ მიმართულ დანაშაულთა თავში გვხვდება დელიქტები, რომლებიც, ერთი მხრივ, მიზნად ისახავენ ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის დაცვას, ხოლო მეორე მხრივ, მოითხოვენ დაცული სიკეთისთვის საფრთხის არსებობას (საქართველოს სსკ-ის 309-ე მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობა, სადაც საუბარია საქართველოს მშვიდობიანი თანაარსებობისთვის საფრთხის შექმნაზე). ჩნდება კითხვა, შეიძ-

[80] *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 59.

[81] იქვე, 57.

[82] *Otto H.*, Konzeption und Grundsätze des Wirtschaftsstrafrechts (einschließlich Verbraucherschutz), ZStW 1984, 362-363.

ლება თუ არა ამ დელიქტების გაიგივება კონკრეტული საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან? *ბერცი* აღნიშნულ დელიქტებს კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს მიაკუთვნებს.[83] თუმცა, საკამათო შეიძლება იყოს საკითხი იმის თაობაზე, რამდენად შეიძლება მხარდაჭერას იმსახურებდეს *ბერცის* შეხედულება, ვინაიდან, კონკრეტული საფრთხე მაშინ არსებობს, როცა ქმედების ობიექტი საფრთხის ზემოქმედების ზონაშია შესული, მაგრამ ასეთი რამ ზეინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთესთან მიმართებით შეუძლებელია ქმედების შესაბამისი ობიექტის არარსებობის გამო.

ქინდჰოი ზერიც მიუთითებს, რომ შეუძლებელია კონკრეტული საფრთხის შექმნა ქვეყნის მშვიდობისა და საზოგადოებრივი უსაფრთხოებისთვის საფრთხის იმ გაგებით, რაც კონკრეტული საფრთხის შექმნაშია ჩადებული. მაშასადამე, ქვეყნის მშვიდობისთვის და საჯარო უსაფრთხოებისთვის საფრთხის შექმნა არის აბსტრაქტული საფრთხის შექმნა,[84] მიუხედავად იმისა, თუ როგორ არის ქმედების შემადგენლობა კანონმდებლის მიერ აღწერილი.

ზემოთ განვითარებული მსჯელობიდან არ შეიძლება იმ დასკვნის გამოტანა, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი მხოლოდ ზეინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგ იყოს მიმართული. იგი შეიძლება განხორციელდეს ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგაც. ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საქართველოს სსკ-ის 128-ე (განსაცდელში მიტოვება) და 129-ე (დაუხმარებლობა) მუხლებით გათვალისწინებული დელიქტები. მაგრამ, აქ არ შეიძლება იმის დავიწყება, რომ განსაცდელში მიტოვების და დაუხმარებლობის დროს მსხვერპლი კონკრეტული საფრთხის მდგომარეობაშია, მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დელიქტები აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებია.

7. სამართლებრივი სიკეთისა და ქმედების ობიექტის ურთიერთგამიჯვნა საფრთხის დელიქტებში

მეცნიერებაში გამოთქმული თვალსაზრისით, ერთმანეთისაგან მკაცრად უნდა გაიმიჯნოს ქმედების ობიექტი და სამართლებრივი სიკეთე. ქმედების ობიექტია ის საგანი რომელზეც ხორციელდება ქმედების შემადგენლობა, ხოლო სამართლებრივი სიკეთეა ის, რაც სამართლითაა დაცული.[85] მაგალითად, მაშინ, როცა ქმედების ობიექტია შენობა, ადამიანი, ნივთი, სამართლებრივ სიკეთეს წარმოადგენს სიცოცხლე, საკუთრება.[86]

ქინდჰოი ზერის მიხედვით, სამართლებრივი სიკეთე არის პირთა, ნივთების, ინსტიტუციების ისეთი თვისებები, რომლებიც სამართლებრივ, სოციალურ-დემოკრატიულ საზოგადოებაში თითოეულის განვითარებას ხელს უწყობს. სამართლებრივი სიკეთე არის სამართლებრივად პოზიტიურად შეფასებული თვისება, მდგომარეობა, მაგალითად, ადამიანის ცოცხალი და ჯანმრთელი არსებობა, ადმინისტრაციის ფუნქციონირების უნარი.[87]

---

[83] *Berz U.*, Formelle Tatbestandsverwirklichung und materialer Rechtsgueterschutz, Muenchen, 1986, 84.

[84] *Kindhäuser U.*, Gefährdung als Straftat, Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte, Frankfurt/M, 1989, 214.

[85] *Radtke H.*, Die Dogmatik der Brandstiftungsdelikte, Zugleich ein Beitrag zur Lehre von den gemeingefährlichen Delikten, Berlin, 1998, 68.

[86] *Hafi F.*, Strafrecht, AT, 8. Aufl., München, 1998, 75.

[87] *Kindhäuser U.*, Strafrecht, AT, 5. Aufl., Baden-Baden, 2011, 36, § 2, 6-7.

ქმედების ობიექტისა და სამართლებრივი სიკეთის ურთიერთგამიჯვნის მრავალი ფუნქციიდან განსაკუთრებით ორი გამოიყოფა: დელიქტების კლასიფიკაცია და სისხლის სამართლის კერძო ნაწილში მოცემული ქმედების შემადგენლობათა განმარტება. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების განსაზღვრება და მათი გამიჯვნა ხელყოფის და კონკრეტული საფრთხის დელიქტებისგან გამომდინარეობს სამართლებრივი სიკეთიდან და არა ქმედების ობიექტიდან, მაშინ როცა ხელყოფის და კონკრეტული საფრთხის დელიქტების გამიჯვნა ქმედების ობიექტს უკავშირდება. მაგალითად, გერმანული სსკ-ის 306-ე პარაგრაფის I ნაწილის I პუნქტით ისჯება ცეცხლის წაკიდება, როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი. აღნიშნული დელიქტი განხორციელებულია ქმედების შემადგენლობით გათვალისწინებული შედეგის დადგომისას, კერძოდ, ქმედების ობიექტის ხელყოფისას – ადამიანთა საცხოვრებელ შენობაში ბინისთვის ცეცხლის წაკიდებისას. აღნიშნულ შემთხვევაში მხოლოდ ხელყოფის და კონკრეტული საფრთხის შექმნის შედეგი არ არის დამოკიდებული დაცულ სამართლებრივ სიკეთეზე. აქედან გამომდინარე, ქმედების ობიექტთან მიმართებით აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შესაძლოა შედეგიან დელიქტებს წარმოადგენდნენ. მართალია, არსებობს ისეთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები, რომლებიც არავითარი შედეგის დადგომას არ უკავშირდება (განსაცდელში მიტოვება, დაუხმარებლობა), მაგრამ არსებობს ისეთი ტიპის აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებიც, რომლებიც გარკვეული შედეგის გამოწვევას გულისხმობენ. კერძოდ, ცეცხლის წაკიდება გერმანული სსკ-ის მიხედვით დასჯადია როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, მაგრამ შენობისთვის, სადაც მრავალი ადამიანი ცხოვრობს, ცეცხლის წაკიდება თავისთავად გულისხმობს სხვისი ქონების ხელყოფას, რაც უკვე შედეგს წარმოადგენს. ასევე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ცეცხლის წაკიდებისას უნდა დადგინდეს, გამოიწვია თუ არა ხანძრის გაჩენა კონკრეტული პირის ქმედებამ, რაც მიზეზობრიობის დადგენის პროცესია, თუმცა ამ შემთხვევაში მიზეზობრიობის დადგენა გვჭირდება კონკრეტულ ქმედებასა და ხანძრის გამოწვევას შორის და არა კონკრეტულ ქმედებასა და აბსტრაქტულ საფრთხეს შორის. იმ შენობისთვის ცეცხლის წაკიდება, სადაც ათასობით ადამიანი ცხოვრობს, უკვე აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებისთვის საკმარისი პირობაა. ე. ი. საქმე შეეხება ხანძრის გამომწვევი მიზეზების დადგენას და არა იმის გარკვევას, ცეცხლის ნაკიდებით შეიქმნა თუ არა აბსტრაქტული საფრთხე.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოითქვა მოსაზრება, რომ სამართლებრივი სიკეთე და ქმედების ობიექტი ზოგიერთ შემთხვევაში ემთხვევა ერთმანეთს, ხოლო ზოგიერთ შემთხვევაში, პირიქით, ერთმანეთისგან განსხვავდება და ეს განსხვავება თვალსაჩინოდ ვლინდება აბსტრაქტულ საფრთხის დელიქტებში.[88] თუმცა, ეს მოსაზრება მეტად საკამათოდ შეიძლება ჩაითვალოს. მაგალითად, როდესაც ხდება შენობის აფეთქება და, შენობის ადგილმდებარეობიდან და დანიშნულებიდან გამომდინარე, იქმნება აბსტრაქტული საფრთხე სხვა ადამიანთა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობის ხელყოფისა. მოცემულ სიტუაციაში ქმედების ობიექტი (შენობა) და დაცული სამართლებრივი სიკეთე (სხვა ადამიანთა სიცოცხლე და ჯანმრთელობა) ერთმანეთს არ ემთხვევა.[89]

კ. როქსინი აღნიშნავს, რომ ქმედების ობიექტის და სამართლებრივი სიკეთის ურთიერთდამოკიდებულება განსხვავებული შეიძლება იყოს. იგი ამ თვალსაზრისით სამ შესაძლებლობას უშვებს: პირველი, როცა ქმედების ობიექტი და სამართლებრივი სიკეთე ემთხვევა ერთმანეთს. ამის მაგალითად ასახელებს თაღლითობას. მისი თვალსაზრისით, თაღლითობის დროს

[88] *ტურავა მ.*, სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, დანაშაულის მოძღვრება, თბ., 2011, 23.

[89] *Graul E.*, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, Berlin, 1991, 108.

ქმედების ობიექტი და სამართლებრივი სიკეთე ფორმალურად და შინაარსობრივადაც ემთხვევა ერთმანეთს.მეორე, როცა ქმედების ობიექტი და სამართლებრივი სიკეთე შინაარსობრივად ემთხვევა ერთმანეთს, მაგრამ არა ფორმალურად, მაგალითად, მკვლელობის დროს (სსკ-ის 108-ე მუხლი). ქმედების ობიექტია „ადამიანი", ხოლო სამართლებრივი სიკეთე „სიცოცხლე". მესამე შესაძლებლობად იგი განიხილავს ისეთ შემთხვევას, როცა ქმედების ობიექტი და სამართლებრივი სიკეთე მკვეთრად შეიძლება გაიმიჯნოს ერთმანეთისგან. მაგალითად, ქურდობის დროს ქმედების ობიექტია „სხვისი მოძრავი ნივთი", ხოლო დაცული სამართლებრივი სიკეთეა საკუთრება.[90]

8. სამართლებრივი სიკეთის და ღირებულების ურთიერთმიმართება

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სწორად აღნიშნავენ, რომ ღირებულება მიზანია.[91] ღირებულება უმაღლესი მიზანია, იდეალია,[92] რომელიც ტელეოლოგიურ კანონზომიერებას ექვემდებარება.[93] ღირებულება არის ის, რაც უნდა იყოს, როგორც იდეალი, რომელიც რეალურში ყოფნის ღირსია.[94] მაშასადამე, ჯერარსი ღირებულების, იდეალის არსებობის ფორმაა.[95] მართალია, ღირებულება მიზანია, მაგრამ სხვა ღირებულებებთან მიმართებით შეიძლება საშუალებად მოგვევლინოს.[96] ღირებულებანი ქმნიან ღირებულებათა ნესრიგს, სადაც ერთი ღირებულება „მაღალია", ხოლო მეორე „დაბალი".[97]

ღირებულება სამართლის ნორმის მიზანია. თუ სამართლის ნორმის მიზანია სიცოცხლის, ჯანმრთელობის, გარემოს დაცვა, ღირებულებაც მათ (სიცოცხლე, ჯანმრთელობა, გარემო) ემთხვევა.[98] სისხლისსამართლებრივი ნორმა განსაზღვრავს ქცევის წესს, რომელიც შესაბამისი მიზნის მიღწევას ემსახურება. ამდენად, სისხლისსამართლებრივი ნორმა ღირებულებით მსჯელობას გულისხმობს.[99]

სამართლის ნორმის მიზანია როგორც ღირებულება, ისე სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, მაგრამ, გარკვეული სხვაობა არსებობს სამართლებრივ სიკეთესა და ღირებულებას შორის. სიტყვათხმარებაში სამართლებრივ სიკეთესა და ღირებულებას შორის მკაფიო ზღვარის გავლება არ ხდება და ცნებების დონეზე ხშირად ხდება მათი გამოყენება იდენტური მნიშვნელობით. თუ სამართლებრივი სიკეთე კონკრეტულია, ღირებულება უფრო აბსტრაქტული ხასიათისაა.[100] ღირებულების იდეა კონკრეტულობას მთლიანად მოკლებულია.[101] თუმცა, სიკეთეზე ფილოსოფიურ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებაც არსებობს.

---

90 *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 33, § 2, 65.

91 *Röhl K., Röhl H.*, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln. München, 2008, 272.

92 *შუშანაშვილი გ.*, ღირებულების იდეალისტური გაგების კრიტიკა, თბ., 1987, 50.

93 *შუშანაშვილი გ.*, ზნეობრივი ღირებულების სპეციფიკა, თბ., 1980, 9.

94 *ნაჭყებია გ.*, სისხლის სამართლის მეცნიერების მეთოდოლოგიური ანბანი, თბ., 2006, 67.

95 *Джиоев О.И.*, Природа исторической необходимости, Тб., 1967, 121.

96 *შუშანაშვილი გ.*, ღირებულების იდეალისტური გაგების კრიტიკა, თბ., 1987, 43.

97 *ხუბუა გ.* სამართლის თეორია, თბ., 2004, 92; *შუშანაშვილი გ.*, ღირებულების იდეალისტური გაგების კრიტიკა, თბ., 1987, 41.

98 *Röhl K., Röhl H.*, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln. München, 2008, 272.

99 *ტყეშელიაძე გ.*, ღირებულების პრობლემა და სამართალი, „საბჭოთა სამართალი", 1981, №2, 19.

100 *Röhl K., Röhl H.*, Allgemeine Rechtslehre, Ein Lehrbuch, 3. Aufl., Köln. München, 2008, 272.

101 *ავალიანი ს.*, ონტოლოგია და აქსიოლოგია, კრებულში: ფილოსოფიური ძიებანი, კრებული მეორე, თბ., 1998, 21.

სიკეთე *ჰეგელის* „გონის ფილოსოფიაში“ დახასიათებულია როგორც „აბსტრაქტულად ზოგადი“.[102] *ჰეგელი* აღნიშნავს, რომ „სიკეთის განსაზღვრა თვითონ განუსაზღვრელია“.[103] მაგრამ, თუ სამართლებრივი სიკეთის განსაზღვრებისას სიკეთის *ჰეგელისეულ* გაგებას დავეყრდნობით, კონკრეტული ადამიანის სიცოცხლე, როგორც სამართლებრივი სიკეთე, უნდა მივიჩნიოთ „აბსტრაქტულად ზოგადად“, მაგრამ ეს არ იქნება სწორი მაშინ, როცა საუბარია არა ზოგადად სიცოცხლის იდეაზე, არამედ კონკრეტული ადამიანის სიცოცხლეზე. ფილოსოფიაში ღმერთიც სიკეთეა. გარდა ამისა, სიკეთე ფილოსოფიური გაგებით ქმედებაც შეიძლება იყოს და ამიტომ შესაძლებელია საუბარი „სიკეთის კეთებაზე“, მაგრამ საკითხავია, რამდენად შეიძლება იყოს ქმედება „სამართლებრივი სიკეთე“.

ღირებულება არ არის დროით და სივრცით შემოფარგლული,[104] რასაც სამართლებრივ სიკეთეზე ვერ ვიტყვით. სამართლის ნორმის (სსკ-ის 108-ე მუხ.) მიზანია, მაგალითად, სიცოცხლის დაცვა და, აქედან გამომდინარე, იგი სიკეთე არის. მაგრამ როდესაც საუბარია ღირებულებაზე, რომელიც ასევე სამართლის ნორმის მიზანია, იგულისხმება სიცოცხლის იდეა, რომელიც აბსტრაქტულია. სიცოცხლეში, როგორც სამართლებრივ სიკეთეში, იგულისხმება კონკრეტულ ადამიანთა სიცოცხლე, რომლის დანაშაულებრივი ხელყოფაც არის შესაძლებელი.

ღირებულება, როგორც იდეა, არ არის ხილული. ღირებულებაზე რომ ვსაუბრობთ, იგულისხმება არა ის ქმედება, რომელსაც ვხედავთ, არამედ ის პრინციპი, რომელიც ჩვენთვის უხილავია.[105] ღირებულება ზეფსიქიკურია, მაშასადამე, ზეინდივიდუალურია, ზეადამიანურია. ღირებულება არაა ჩვენ წინაშე არსებული რაიმე ობიექტი. ობიექტი არის სიკეთე[106] ანუ ღირებული სინამდვილე.[107] ღირებულების ცნება მოიცავს ყველაფერს რაც არ არსებობს, მაგრამ მაინც არაა არარა.[108]

რიკერტი ერთმანეთისგან განარჩევს ღირებულებას და ღირებულებასთან დაკავშირებულ რეალობას, რომელსაც სიკეთეს (“Gut”) უწოდებს. მაგალითად, სიკეთე რეალურია, ხოლო ღირებულება რეალური ობიექტების სფეროში არ მოინახება. იგი სინამდვილის სფეროს იქითა მხრიდან მოქმედებს.[109] ღირებულება სინამდვილეში არ არსებობს, ხოლო სიკეთე, როგორც ღირებული საგანი, სინამდვილეში არსებობს.[110] *რიკერტის* თვალსაზრისით, ღირებულება სინამდვილეში არ არსებობს, არამედ „მნიშვნელობს“, მნიშვნელობა აქვს.[111]

---

102 *ჰეგელი*, გონის ფილოსოფია, *ნ. ნათაძის* თარგმანი, თბ., 1984, 296.

103 იქვე, 294.

104 *შუშანაშვილი გ.*, ღირებულების იდეალისტური გაგების კრიტიკა, თბ., 1987, 49.

105 *კანტი*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, *ლ. რამიშვილის* თარგმანი, თბ., 2013, 97.

106 *გ. თევზაძეს* „სიკეთე“ (“Gut”) ნათარგმნი აქვს როგორც „ქონება“, რაც არ არის სწორი, *თევზაძე გ.*, გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების თეორია, თბ., 1963, 209, 220. გერმანული “Gut” ქართულად უნდა თარგმნილიყო როგორც „სიკეთე“.

107 *თევზაძე გ.*, გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების თეორია, თბ., 1963, 220; *ბურჯალიანი ა.*, სამართლის ფილოსოფია, თბ., 2012, 136.

108 *თევზაძე გ.*, იქვე, 217.

109 *Rickert H.*, Der Gegenstand der Erkenntnis, Tübingen, 1915, ციტ.: *თევზაძე გ.*, გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების თეორია, თბ., 1963, 209.

110 *თევზაძე გ.*, გერმანული ნეოკანტიანელობის შემეცნების თეორია, თბ., 1963, 242.

111 *ტყეშელიაძე გ.*, ღირებულების პრობლემა და სამართალი, „საბჭოთა სამართალი“, 1981, №2, 17.

9. სამართლებრივი სიკეთის დაცვა, როგორც საფრთხის დელიქტების დასჯადობის ლეგიტიმაციის საფუძველი

როგორც ზემოთ აღინიშნა, *ჰ. ველცელმა* გამოთქვა მოსაზრება, რომ არსებობს დელიქტები, რომლებიც სამართლებრივ სიკეთეს არ გულისხმობენ (*rechtsgutslose Delikte)*[112] და, შესაბამისად, ამ მოსაზრების მიხედვით, ის ნორმაც, რომელიც კონკრეტულ ქმედებას კრძალავს, ვერ იქნება სამართლებრივი სიკეთის დამცველი. ზოგიერთი მეცნიერის შეხედულებით, სწორედ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შეიძლება მიეკუთვნოს იმ დელიქტთა წრეს, რომლის დასჯა არ ემსახურება სამართლებრივი სიკეთის დაცვას, ვინაიდან აღნიშნული დელიქტები სამართლებრივ სიკეთეს არ ხელყოფენ.[113]

გ. იაკობსის მოძღვრების მიხედვით, უმართლობის განხორციელება განისაზღვრება არა როგორც სიკეთის ხელყოფა, არამედ როგორც ნორმის დარღვევა, ვინაიდან ადგილი აქვს არანებადართული რისკის შემცველი ქმედების განხორციელებას.[114]

აღნიშნული თვალსაზრისი სამართლიანად იქნა გაკრიტიკებული, ვინაიდან ნორმა, რომელიც სამართლებრივი სიკეთის დაცვას არ ემსახურება და მხოლოდ სასჯელს ითვალისწინებს, არ შეიძლება ლეგიტიმურად ჩაითვალოს, რაც სისხლის სამართლის ლეგიტიმურობასაც კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს.

გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, სისხლის სამართლის ნორმები სამართლებრივი სიკეთის დაცვას ემსახურება.[115] სისხლისსამართლებრივი დასჯის მიზანს გენერალური პრევენცია წარმოადგენს, რაც სამართლებრივი სიკეთის დაცვასთან დაკავშირებით სისხლის სამართლის ამოცანაზე მიუთითებს.[116]

ო. გამყრელიძე აღნიშნავს, რომ მაშინ როცა ადმინისტრაციული სამართლის ფუნქცია საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონესრიგებაა,[117] სისხლის სამართლის ფუნქცია ამ ურთიერთობათა დაცვაა.[118] სისხლის სამართლის დაცვით ფუნქციაზე მიუთითებს ასევე *გ. ტყეშელიაძეც.*[119]

ბ. შუნემანი აღნიშნავს, რომ „სისხლის სამართლის ამოცანაა სამართლებრივი სიკეთის დაცვა და ამიტომ, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა ან მისთვის საფრთხის შექმნა სისხლისსამართლებრივი უმართლობის პირველ სვეტს, როგორც პირველ სისტემურ საფეხურს, შეადგენს".[120]

სამართლებრივი სიკეთის დამცველად არ შეიძლება ჩაითვალოს ის სისხლის სამართლის კანონი, რომელიც იდეოლოგიურადაა მოტივირებული და არღვევს ადამიანის ისეთ ძირითად უფლებებს, როგორიცაა თანასწორობა, აზრის და რწმენის თავისუფლება და ა. შ.[121]

---

[112] *Welzel H.*, Studien zum System des Strafrechts, ZStW 1939, 491.

[113] *Frister H.*, Strafrecht, AT, 5. Aufl., München, 2011, 36, §3 25.

[114] *Jakobs G.*, Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten, ZStW 1992, 83.

[115] *Kindhäuser U.*, Strafrecht, AT, 5. Aufl., Baden-Baden, 2011, S. 36, § 2 R. 6.

[116] *Schünemann B.*, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, Herzberg-FS, 2008, 41-42.

[117] *გამყრელიძე ო.*, სისხლის სამართლის პრობლემები, I ტომი, თბ., 2011, 124.

[118] იქვე, 117.

[119] *ტყეშელიაძე გ.*, წიგნში: *ნაჭყებია გ., დვალიძე ი.* (რედ.), სისხლის სამართლის ზოგადი ნაწილი, სახელმძღვანელო, თბ., 2007, 77.

[120] *Schünemann B.*, Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, კრებულში: სისხლის სამართლის მეცნიერება ერთიანი ევროპული განვითარების პროცესში, თბ., 2013, 438.

[121] *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 18, § 2, 13.

კ. როქსინის თვალსაზრისით, სისხლის სამართლის დაკავშირება სამართლებრივი სიკეთის დაცვასთან არ მოითხოვს, რომ მხოლოდ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფა იყოს დასჯადი. სამართლებრივი სიკეთისთვის საფრთხის შექმნაც საკმარისია, რომელიც კონკრეტული საფრთხის დელიქტების ქმედების შემადგენლობაში დასჯადობის წინაპირობადაა გათვალისწინებული, მაშინ როცა აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებში დაცული სამართლებრივი სიკეთე ქმედების შემადგენლობაში კი არ არის დასახელებული, არამედ მხოლოდ სისხლის სამართლის ნორმის შექმნის მოტივია.[122] ხელყოფის და კონკრეტული საფრთხის დელიქტთა შემადგენლობებში გვხვდება მითითება იმ სამართლებრივ სიკეთეზე, რომლის დაცვასაც შესაბამისი ნორმა ემსახურება. მაგალითად, სსკ-ის 117-ე მუხლი იცავს ჯანმრთელობას და აღნიშნული ნორმის სათაურში და დისპოზიციაშიც ეს ასახულია. 117-ე მუხლს ჰქვია „ჯანმრთელობის განზრახ მძიმე დაზიანება". სსკ-ის 127-ე მუხლით გათვალისწინებულია კონკრეტული საფრთხის დელიქტი და დასახელებული ნორმა იცავს სიცოცხლეს, რაც ასევე მუხლის სათაურიდანაც ჩანს – „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენება". მაგრამ, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შემადგენლობაში ასეთი მითითება არ არის. ამის მაგალითია სსკ-ის 133-ე მუხლით გათვალისწინებული აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი – „უკანონო აბორტი", ასევე 223-ე, 224-ე და სხვა მუხლებით გათვალისწინებული აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები. ზოგჯერ, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის შემადგენლობაში გამონაკლისის სახით სამართლებრივ სიკეთეზე მითითებას ვხვდებით, მაგრამ ეს არ არის ზოგადი წესი. მაგალითად, სსკ-ის 128-ე მუხლით გათვალისწინებულია ისეთი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი, როგორიცაა „განსაცდელში მიტოვება", რომლის დისპოზიცია შემდეგნაირადაა ჩამოყალიბებული: „დაუხმარებლად იმის მიტოვება, ვინც **სიცოცხლისათვის** საშიშ მდგომარეობაში იმყოფებოდა და შესაძლებლობა არ ჰქონდა მიეღო ზომები თავის დასაცავად, თუ მიმტოვებელს ევალებოდა მასზე ზრუნვა და შეეძლო მისი დახმარება". ხელყოფის და კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში კი არა მხოლოდ ზოგჯერ, არამედ უმეტეს შემთხვევაში მითითებულია, თუ რომელი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაში ან მისთვის საფრთხის შექმნაში ვლინდება შესაბამისი დანაშაულებრივი ქმედება. ხელყოფის დელიქტებში ქმედების მნიშვნელოვანი ელემენტია შედეგი, რომელიც კონკრეტული სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას გულისხმობს. ამიტომ, როდესაც კანონმდებელი ხელყოფის/შედეგიანი დელიქტის შემადგენლობას აყალიბებს, უნდა მიუთითოს, თუ რომელი სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაში გამოიხატება დანაშაულებრივი შედეგი. თუმცა, კანონმდებელმა ქმედების შემადგენლობა ისეც შეიძლება ჩამოაყალიბოს, რომ ასეთ შედეგზე, შესაბამისად, სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფაზე არ მიუთითოს. მაგრამ, ასეთ დროს შედეგი გარკვეული სახით აუცილებლად იგულისხმება. კანონმდებელი სამართლებრივი სიკეთის მითითებაზე უარს ამბობს მაშინ, როცა აყალიბებს ქმედების მარტივ შემადგენლობას, სადაც მხოლოდ დანაშაულებრივი ქმედებაა დასახელებული, მაგრამ არ არის იგი აღწერილი. ამის მაგალითად გამოგვადგება მკვლელობის შემადგენლობა (სსკ-ის 108-ე მუხლი). მკვლელობის შემადგენლობაში არ არის მოცემული მითითება სიცოცხლეზე, როგორც ქმედების შემადგენლობით დაცულ სიკეთეზე.

ბ. შუნემანი აღნიშნავს, რომ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის უზრუნველსაყოფად საჭიროა სისხლისსამართლებრივი ნორმა იმ პირზე ან პირებზე იყოს მიმართული, ვისაც სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის თაობაზე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღება შეუძლია. ხოლო სხვა პირებს მკაფიოდ უნდა აეკრძალოთ მათთვის დახმარების აღმოჩენა.[123]

[122] *Roxin C.*, Strafrecht, AT, Band I, 4. Aufl., München, 2006, 34, §2, 68.

[123] *Schünemann B.*, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, Herzberg-FS, 2008, 42.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის შემდეგ შეიძლება ითქვას, რომ სამართლებრივი სიკეთის დაცვის სისხლისსამართლებრივ ფუნქციას მჭიდროდ უკავშირდება კანონიერების პრინციპის მოთხოვნა კანონის მკაფიოდ ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით. სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზანი რომ მიიღწეს, საჭიროა, სისხლის სამართლის ნორმის ადრესატმა შეძლოს მისთვის წაყენებული მოთხოვნის გაგება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სისხლის სამართლის ნორმის ამოცანის ეფექტურად განხორციელება შეუძლებელია.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სისხლის სამართლის კოდექსის მიზანია დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება და მართლწესრიგის დაცვა. დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილება სხვა არაფერია თუ არა სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. სწორედ დანაშაულებრივი ხელყოფის თავიდან აცილებით მიიღწევა სამართლებრივი სიკეთის დაცვა.

თუ სისხლის სამართალს ჩამოვართმევთ მის მნიშვნელოვან ფუნქციას სამართლებრივი სიკეთის დაცვასთან დაკავშირებით და ვიტყვით, რომ სისხლის სამართალი მხოლოდ დამნაშავის დასჯას ემსახურება და არა სამართლებრივი სიკეთის დაცვას, მას ჩამოვართმევთ იმ საფუძველს, რომლის მიხედვითაც, სავსებით სამართლიანად, სისხლის სამართალი ადამიანის უფლებათა ქარტიად იწოდება.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები არა მხოლოდ მიმართულია სამართლებრივი სიკეთის დაცვისკენ, არამედ ისინი ემსახურებიან სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ამაღლებასაც კი.[124]აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების მეშვეობით სამართლებრივი სიკეთის სისხლისსამართლებრივი დაცვის წინა პლანზე გადმოწევის მატერიალურ საფუძველს დამნაშავისთვის საფრთხის პოტენციალზე ბატონობის შესაძლებლობის წართმევა წარმოადგენს.[125] აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შეიცავენ კონკრეტული საფრთხის შექმნის უნარს, პოტენციას და აღნიშნული ქმედების დასჯადობით კანონმდებელი დამნაშავეს სწორედ კონკრეტული საფრთხის გამოწვევის პოტენციაზე ბატონობის შესაძლებლობას ართმევს. კანონმდებელი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების დასჯადობას მაშინ მიმართავს, როცა საფრთხის შექმნის პოტენცია და მოვლენათა სხვადასხვაგვარად განვითარების შესაძლებლობა იმდენად დიდია, რომ, მათი ურთიერთქმედებიდან გამომდინარე, მისი ცალკეულ შემთხვევებში წინასწარ განჭვრეტა რთულია. ამის მაგალითად გერმანელ მეცნიერებს მოჰყავთ საცხოვრებელი სახლისთვის ცეცხლის წაკიდების და სიმთვრალეში მანქანით მოძრაობის შემთხვევა, რამდენადაც დასახელებულ ვითარებაში შეუძლებელია იმის განჭვრეტა, თუ რა შედეგი მოჰყვება ქმედებას. კანონმდებელი ასეთ დროს შემთხვევაზე ბატონობის საშუალებით სამართლებრივი სიკეთის დაცვას გვთავაზობს, რაც აღნიშნულ ქმედებათა დასჯადობის ლეგიტიმაციის საკმარის საფუძველს შეადგენს.[126]

როდესაც დამნაშავის მიერ განხორციელებულ საშიშ ქმედებაზე თვითონ დამნაშავე რთულად ბატონობს და მატულობს მესამე პირის მიერ ამ ქმედების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა, ქმედების პენალიზაცია ლეგიტიმურია. ის, რომ მესამე პირს გააჩნია შექმნილი ვითარების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა, ქმედების გაზრდილ საშიშროებაზე მიუთითებს.[127]

---

[124] *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 64.

[125] იქვე.

[126] იქვე, 64; *Wohlers W.*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts-zur Dogmatik „moderner Gefährdungsdelikte", Berlin, 2000, 315.

[127] იხ. *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 65.

კანონმდებელი არაერთი შემადგენლობის ჩამოყალიბებისას, პრაქტიკული მიზნებიდან გამომდინარე, ამბობს უარს ხელყოფის ან საფრთხის შექმნის დადგენაზე, რამდენადაც იგი ხშირად სირთულეებთანაა დაკავშირებული. აღნიშნული შეეხება სექსუალურ დელიქტებს, რომლებიც მიმართულია მცირეწლოვანის ხელშეუხებელი სექსუალური განვითარების წინააღმდეგ, როგორიცაა, მაგალითად, მცირეწლოვანის გაუპატიურება ან მცირეწლოვანისთვის პორნოგრაფიული ნაწარმოების ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა. ცალკეულ შემთხვევებში რთულია იმის დადგენა, აღნიშნულმა ქმედებებმა თუ როგორ და რამდენად მოახდინეს უარყოფითი ზეგავლენა მცირეწლოვანის სექსუალურ განვითარებაზე.[128]

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები ისეთ ქმედებებს მოიცავენ, რომლებიც ხშირად სამართლებრივ სიკეთეს ხელყოფენ, ან კონკრეტულ საფრთხესაც ქმნიან, მაგრამ ისინი კონსტრუქციულად ისე არიან ჩამოყალიბებული, რომ კანონმდებელი მოსამართლეს ამ ხელყოფის თუ კონკრეტული საფრთხის დადგენას კი არ სთხოვს, არამედ მხოლოდ აკრძალული ქმედების განხორციელების დადგენას. მაგალითად, გაუპატიურების დროს მოსამართლეს ევალება აკრძალული ქმედების განხორციელების დადგენა და არა იმის, რომ აკრძალული ქმედების განხორციელებით მოხდა სამართლებრივი სიკეთის –სქესობრივი თავისუფლების (სრულწლოვანის გაუპატიურებისას) ან სქესობრივი ხელშეუხებლობის (16 წლის ასაკს მიუღწეველის გაუპატიურებისას) - ხელყოფა. გაუპატიურება[129] თავისთავად გულისხმობს სქესობრივი თავისუფლების ან სქესობრივი ხელშეუხებლობის ხელყოფას. წარმოუდგენელია გაუპატიურების განხორციელება ამ სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის გარეშე, მაგრამ გაუპატიურება, მიუხედავად ამისა, მაინც არ მიეკუთვნება ხელყოფის ან კონკრეტული საფრთხის დელიქტს. მიზეზი, თუ რატომაც მიეკუთვნება გაუპატიურება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს, არის არა ის, რომ იგი სამართლებრივ სიკეთეს არ ხელყოფს, არამედ ის, რომ კანონმდებელმა მოსამართლე გაათავისუფლა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის დადგენის მოვალეობისგან.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტებს კანონმდებელი ქმნის ასევე მაშინ, როცა ხელყოფა განხორციელდება და შედეგი სახეზეა, მაგრამ მისი შერაცხვა შეუძლებელია, ვინაიდან განსახილველი დელიქტის ობიექტური ან სუბიექტური ნიშანი ვერ დგინდება.[130] ამის მაგალითად გერმანელი მეცნიერები გერმანული სისხლის სამართლის კოდექსის 231-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ დანაშაულს განიხილავენ.[131] აღნიშნული პარაგრაფით ისჯება ცემაში მონაწილეობა, თუ მას ადამიანის სიკვდილი ან სხეულის მძიმე დაზიანება მოჰყვა. გერმანული სსკ-ის 231-ე პარაგრაფით ქმედება მაშინ კვალიფიცირდება, როცა დამდგარი შედეგის შერაცხვა ვერ

---

[128] იხ. *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 65.

[129] გაუპატიურებას ე. წ. მატერიალურ შემადგენლობათა რიცხვს მიაკუთვნებს *ნ. თოდუა*. იხ. წიგნში: *ლეკვეიშვილი მ., თოდუა ნ., მამულაშვილი გ.*, სისხლის სამართლის კერძო ნაწილი, წიგნი I, მე-5 გამოცემა, თბ., 2014, 196. მართებულად უთითებს ზოგიერთი მეცნიერი, რომ გაუპატიურება ე. წ. ფორმალურ შემადგენლობას მიეკუთვნება. იხ. *წულაია ზ.*, სისხლის სამართალი, კერძო ნაწილი, პირველი ტომი, თბ., 2000, 179; *გოთუა ზ.*, პასუხისმგებლობა გაუპატიურებისათვის, თბ., 1994, 7; Уголовное право, Общая и особенная части, 2-е издание, Под общей редакцией *Журавлева М. П.* и *Никулина С.И.*, М., 2008, 382. სექსუალურ დელიქტებს აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ნაირსახეობად მიიჩნევენ გერმანულ სისხლის სამართლის ლიტერატურაში. იხ. *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, BT, Lehrbuch, 2. Aufl., Bielefeld, 2009, 297, §10 4.

[130] *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 65.

[131] *Rengier R.*, Strafrecht, BT II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit, 13. Aufl., München, 2012, § 18, 1; *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 65.

ხერხდება. დამდგარი შედეგი, ადამიანის სიკვდილის ან ჯანმრთელობის დაზიანების სახით, ქმედების დასჯადობის ობიექტური პირობაა. დამნაშავის დასჯა ასეთ დროს ხდება არა დამდგარი შედეგისთვის, არამედ მხოლოდ ქმედებისთვის, რომელმაც ადამიანის სიკვდილი ან ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია. ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის მიხედვით, ასეთ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტად უნდა ჩაითვალოს 225-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული. აღნიშნული მუხლით ისჯება „ჯგუფური მოქმედების ორგანიზება, ხელმძღვანელობა ან მასში მონაწილეობა, რასაც თან ახლავს ძალადობა, რბევა, სხვისი ნივთის დაზიანება ან განადგურება, იარაღის გამოყენება, იარაღის გამოყენებით ხელისუფლების წარმომადგენლისადმი წინააღმდეგობა ანდა მათზე თავდასხმა“. მიუხედავად იმისა, რომ სხვისი ნივთის დაზიანება 225-ე მუხლით გათვალისწინებულ დანაშაულს შეიძლება მოჰყვეს, დანაშაული მაინც არ ითვლება შედეგიან დანაშაულად. მოსამართლეს აღარ მოეთხოვება იმის დადგენა, კონკრეტულად რომელი დამნაშავის ქმედებას მოჰყვა სხვისი ნივთის დაზიანება და როგორი სუბიექტური დამოკიდებულება ჰქონდა დამნაშავეს შედეგის მიმართ. დანაშაულის ბუნებიდან, მასში მონაწილე პირთა სიმრავლიდან გამომდინარე, მართლაც შეუძლებელია იმის დადგენა, თუ ვის შეიძლება შეერაცხოს დამდგარი შედეგი. მართალია, შედეგი სახეზეა და იგი ქმედების დასჯადობის ობიექტური წინაპირობაც არის, მაგრამ მისი შერაცხვა კონკრეტული დამნაშავისთვის, ობიექტურ და სუბიექტურ ნიშანთა დადგენის სირთულის გამო, არ ხდება.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია ასევე საქართველოს სსკ-ის 407-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული (გენოციდი). გენოციდი მიმართულია ეროვნული, ეთნიკური, რასობრივი, რელიგიური ან სხვა ნიშნით გაერთიანებული ჯგუფის ნაწილობრივ ან მთლიანად განადგურებისკენ, მაგრამ აღნიშნული მიზნის მიღწევა არ არის აუცილებელი გენოციდის დასრულებული ფორმით განსახორციელებლად. გენოციდი შეიძლება გამოიხატოს ჯგუფის წევრთა მკვლელობით, ჯანმრთელობის დაზიანებით და ა. შ. მკვლელობა ცალკე აღებული, შედეგიანი შემადგენლობაა. იგი გულისხმობს დანაშაულებრივი შედეგის დადგომას სიცოცხლის მოსპობის სახით, თუმცა, გენოციდთან მიმართებით ჯგუფის წევრის მკვლელობა გენოციდის განხორციელების ხერხად განიხილება და არა ცალკე აღებულ შემადგენლობად. ჯგუფის წევრის სიცოცხლის მოსპობა ქმედების დასჯადობის ობიექტური პირობაა და არა გენოციდის ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი. ჩვენ ერთმანეთისაგან უნდა განვასხვაოთ შედეგი, როგორც ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანი და შედეგი, როგორც ქმედების დასჯადობის ობიექტური პირობა. როცა შედეგი ქმედების ობიექტური შემადგენლობის ნიშანია, მიზეზობრივი კავშირის დადგენა და ობიექტური შერაცხვა აუცილებელია. ხოლო, როცა ამას კანონმდებელი აუცილებლად არ მიიჩნევს, ქმედებით გამოწვეული შედეგი, რომელიც ქმედების შემადგენლობაშია მითითებული, მხოლოდ ქმედების დასჯადობის ობიექტურ პირობას წარმოადგენს.

დანაშაულებრივი ქმედებით გამოწვეული და ქმედების შემადგენლობაში მითითებული შედეგის დამნაშავისთვის ობიექტური შერაცხვის შეუძლებლობის მიუხედავად, დამნაშავის დასჯა ხომ არ ეწინააღმდეგება ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპს? დასმულ შეკითხვაზე შეიძლება შემდეგი პასუხი გაეცეს: მაშინ, როცა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით გამოწვეული, ქმედების შემადგენლობაში მითითებული შედეგის ობიექტური შერაცხვა ამსრულებლისთვის ვერ ხერხდება, ამსრულებლის დასჯა არა დამდგარი შედეგისთვის, არამედ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებისთვის არათუ არ არღვევს, პირიქით, განამტკიცებს კიდეც ბრალეული პასუხისმგებლობის კონსტიტუციურსამართლებრივ პრინციპს. აღნიშნულ

შემთხვევაში დამნაშავის დასჯა იმიტომ ხდება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტის განხორციელებისთვის, რომ დასახელებული პრინციპი არ დაირღვეს.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შექმნას კანონმდებელი მაშინაც მიმართავს, როდესაც ქმედების განხორციელება ხდება ინდივიდუალური ადამიანთაშორისი კონტაქტის არარსებობის ან შეზღუდულობის პირობებში, რის გამოც ქმედება ანონიმურ სახეს ატარებს.[132] ამის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს საქართველოს სსკ-ის 198-ე მუხლით გათვალისწინებული დანაშაული, რომელიც გულისხმობს ადამიანის სიცოცხლისთვის ან ჯანმრთელობისთვის საშიში პროდუქციის დამზადებას, შემოტანას ან რეალიზაციას. როდესაც სიცოცხლისთვის საშიში პროდუქციის მწარმოებელი (დამნაშავე) და მომხმარებელი (დაზარალებული) მეზობლურ, ახლო ურთიერთობაში არიან ერთმანეთთან, შეიძლება მწარმოებლის ქმედება გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობის ან ჯანმრთელობის დაზიანების მუხლით დაკვალიფიცირდეს დამდგარი შედეგის გათვალისწინებით, მაგრამ როცა მწარმოებელი უცნობია, რომელიც მის მიერ წარმოებულ პროდუქციას მრავალრიცხოვანი დისტრიბუტორების მეშვეობით ანონიმურ მომხმარებლებზე ყიდის, მდგომარეობაც იცვლება. *მრავალრიცხოვანი საზოგადოების ანონიმურობაში განჭვრეტადი მიზეზობრიობის ჯაჭვი ქრება.* მსგავს ვითარებაში სამართლებრივი სიკეთის ეფექტური დაცვა კონკრეტული საფრთხის ან ხელყოფის დელიქტების მეშვეობით შეუძლებელია და ამიტომაც ქმნის კანონმდებელი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების შემადგენლობებს.[133]

10. დასკვნა

საფრთხის შემქმნელი დელიქტების დასჯადობის და სისხლის სამართლის ლეგიტიმაციის საფუძველია სამართლებრივი სიკეთის დაცვა. საფრთხის შემქმნელ ქმედებათა კრიმინალიზაცია იმდენადაა მიზანშეწონილი და აუცილებელი, რამდენადაც იგი ხელს უწყობს სამართლებრივი სიკეთის დაცვას. არ შეიძლება არსებობდეს სისხლისსამართლებრივი ნორმა, რომლის მიზანი იქნება მხოლოდ ადამიანის დასჯა სამართლებრივი სიკეთის დაცვის მიზნის გარეშე. ასეთი ნორმის არსებობა ეწინააღმდეგება დემოკრატიული და სამართლებრივი სახელმწიფოს სულისკვეთებას.

სამართლებრივი სიკეთე არის სამართლის ნორმით დაცული რეალური მდგომარეობა ან იდეალური ღირებულება. სამართლებრივი სიკეთე, თავის მხრივ, იყოფა ინდივიდუალურ და ზეინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთედ. თუ კონკრეტული საფრთხის დელიქტები ინდივიდუალური სამართლებრივი სიკეთის წინააღმდეგაა მიმართული, აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები საფრთხეს უქმნიან როგორც ინდივიდუალურ, ისე ზეინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეს.

სამართლებრივი სიკეთე უნდა გაიმიჯნოს დანაშაულებრივი ქმედების ობიექტისგან. საფრთხის შემქმნელი დელიქტი საფრთხეს უქმნის სამართლებრივ სიკეთეს, რაც არ გამორიცხავს ქმედების ობიექტის ხელყოფას. მაგრამ, ზოგ შემთხვევაში საფრთხის შემქმნელი დელიქტები სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფასაც გულისხმობენ. თუმცა, ხელყოფილი სიკეთე არის სხვა და არა ის სიკეთე, რომლის დაცვასაც ისახავს მიზნად შესაბამისი სისხლისსამართლებრივი ნორმა.

---

[132] იხ. *Anastasopoulou I.*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, München, 2005, 65.

[133] იქვე, 66.

ვერონიკ შამპეი დესპლა*

საეროობა და რელიგიური თავისუფლება საფრანგეთში: იმ კანონიდან გამომდინარე, რომლის თანახმადაც იკრძალება მთლიანი სახის დაფარვა საჯარო სივრცეში[1]

საეროობის პრინციპი საფრანგეთში მომდინარეობს მე-3 რესპუბლიკიდან, კერძოდ კი, 1905 წლის 9 დეკემბრის კანონის თანახმად გამოცხადებული ეკლესიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნის პრინციპიდან, რომელიც დღესაც მოქმედებს. კანონის პირველი მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო უზრუნველყოფს აღმსარებლობის თავისუფლებას. იგი რელიგიური კულტების თავისუფლების გარანტიას იძლევა მხოლოდ საჯარო წესრიგის ინტერესების დაცვით გამოწვეული შეზღუდვების გარფლებში". მე-2 მუხლის თანახმად, „სახელმწიფო არ აღიარებს, არ უხდის ხელფასს და არც ეხმარება არცერთ რელიგიურ მიმდინარეობას." მოცემული მუხლების ინტერპრეტაციის შედეგად შესაძლებელია დავასკვნათ: საფრანგეთის მთავრობა ვალდებულია, რომ შეინარჩუნოს ნეიტრალურობა ნებისმიერი რელიგიური მიმდინარეობის მიმართ და ოფიციალურად არ გამოაცხადოს არც ერთი მათგანი.

ეს პრინციპები კიდევ ერთხელ იქნა განმტკიცებული საფრანგეთის მე-5 რესპუბლიკის კონსტიტუციით 1958 წლის 4 ოქტომბერს. საფრანგეთის კონსტიტუციის პირველი მუხლის თანახმად: „საფრანგეთი არის სუვერენული, საერო, დემოკრატიული და სოციალური სახელმწიფო. იგი უზრუნველყოფს ყოველი მოქალაქის თანასწორუფლებიანობას კანონის წინაშე, განურჩევლად მისი წარმომავლობის, რასისა თუ რწმენისა. იგი პატივს სცემს ყველა სარწმუნოებას". 1946 წლის 27 ოქტომბრის კონსტიტუციის პრეამბულისა და 1958 წლის კონსტიტუციის პრეამბულის მე-13 აბზაცის თანახმად: „ (...) უფასო საერო და საჯარო განათლების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს ვალდებულებაა". ამ იურიდიულ ჩარჩოსთან მიმართებით, კანონმდებლებმა და მოსამართლეებმა გარკვეული კომენტარები შეიმუშავეს, რომლებიც ფრანგული სამართლის სკოლის კლასიკური მახასიათებლებია.

უპირველეს ყოვლისა, საჯარო შენობებში (მერიები, საავადმყოფოები, სკოლები) აკრძალულია რელიგიური სიმბოლოების[2] დემონსტრირება როგორც შენობის გარეთ, ისე მის შიგნით. ამასთანავე, ადგილობრივ თვითმმართველობებს კერძო სკოლების დაფინანსება მხოლოდ საკუთარი ბიუჯეტით შეუძლიათ – დადგენილი ლიმიტის ფარგლებში (ლიმიტი განსაზღვრულია 1850 წლის 15 მარტის ფალუს კანონიდან მოყოლებული, რომელიც დღესაც მოქმედებს[3]). გარდა ამისა, არალეგალურად მიიჩნევა რელიგიური ცერემონიალებისათვის გაღებული ნებისმიერი დახმარება თუ სუბსიდირება. მაგალითად, რელიგიების მიმართ ნეიტრალიტეტისა და საეროობის პრინციპებს ეწინააღმდეგება პაპის ვიზიტის დაფინანსება კლოვისის ნათლობის

---

* სამართლის პროფესორი, Université Paris OUEST Nanterre la Defense CREDOF-ის დირექტორი.

1 გამოქვეყნებულია სათაურით: „Laïcité et liberté religieuse en France: aux sources de la loi interdisant la dissimulation intégrale du visage dans l'espace public" – Revista Derecho del Estado, No. 29, 2012.

2 სახელმწიფო საბჭო, 2005 წლის 27 ივლისი, სენტ ანას კომუნა, მოთხოვნა №259806.

3 ამ კანონის გადახედვის მცდელობამ დიდი დებატები გამოიწვია, რომლებსაც ბოლო მოუღო საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს გადაწყვეტილებამ, რომლითაც კანონი არაკონსტიტუციურად იქნა მიჩნეული. გადაწყვეტილება 93-329, 1993 წლის 13 იანვარი, მოთხ. №9.

1500 წლის იუბილის აღნიშვნისას[4] ან ადგილობრივი თვითმმართველობის მიერ სააბატოების დაფინანსება აიტ-ელ-ქებირის დღესასწაულის აღსანიშნავად,[5] ასევე საკულტო რიტუალების სუბსიდირება,[6] მოცემულ შემთხვევაში, მოსამართლე უარს აცხადებს გააიგივოს საკულტო და კულტურული წესრიგი. დაბოლოს, მეორე მსოფლიო ომიდან მოყოლებული, არსებობს ძალზე მკაცრი კანონმდებლობა საჯარო მოხელეთა ნეიტრალიტეტისა და თავშეკავებულობის ვალდებულებებთან დაკავშირებით პოლიტიკური, იდეოლოგიური თუ რელიგიური კუთვნილების მიუხედავად. კერძოდ, იმისათვის, რომ სკოლებში უზრუნველყოფილი იყოს მოსწავლეთათვის რელიგიის თავისუფლების უფლება, საჯარო სკოლა ვალდებულია, შეინარჩუნოს ნეიტრალიტეტი ნებისმიერი რელიგიის მიმართ. რაც შეეხება მოსწავლეებს, საფრანგეთის მე-3 რესპუბლიკიდან მოყოლებული, საჯარო სკოლის სიმბოლოდ დიდი ხნის განმავლობაში იყო ნაცრისფერი მაისური, რაც თითოეული მოსწავლის თანასწორუფლებიანობის სიმბოლოს წარმოადგენდა.[7]

1980-იანი წლების ბოლოდან მოყოლებული მკვეთრად შეიცვალა დამოკიდებულება რელიგიურ გაერთიანებებსა და სკოლას შორის. თავდაპირველად, საჯარო ხელისუფლება ცდილობდა, უპირატესობა მიენიჭებინა პრაგმატიზმისთვის სახელმწიფო სერვისების მომხმარებელთა მიმართ და პირიქით, მეტი სიმტკიცე გამოეჩინა საჯარო მოხელეთა მიმართ (I). მეორე მხრივ, მოგვიანებით, 2000 წლიდან მოყოლებული, შეიმჩნევა რელიგიური ნიშნების დემონსტრირების ზრდა, რამაც აიძულა ხელისუფლება, მიეღო შესაბამისი ზომები რესპუბლიკის პრინციპების უპირატესობის განსამტკიცებლად და წარმოსაჩენად, როგორიცაა, პირველ რიგში, საეროობის პრინციპი. ამ ევოლუციის შედეგია საკანონმდებლო დისკურსების გამძაფრება, რომლებიც სასკოლო დაწესებულებებში მოსწავლეთა რელიგიური ნიშნების დემონსტრირების გაკონტროლებიდან საჯარო დაწესებულებებში თითოეული ადამიანის ჩაცმულობის გაკონტროლების აუცილებლობისაკენ ინაცვლებს (II).

I. 1990-იანი წლები: პრაგმატიზმსა და სიმტკიცეს შორის

ფრანგული სამართლებრივი ჩარჩო, რომელიც კლასიკურად რელიგიური ნიშნების დემონსტრირებასა და საჯარო სამსახურს შორის არსებულ ურთიერთობებს ეხებოდა, 1980-იანი წლების ბოლოდან და 1990-იანი წლების დასაწყისში მნიშვნელოვან პერიპეტიებს განიცდის. ასე ვთქვათ, „თავშალის“ საქმე იყო ამ იურიდიული ვნებათაღელვის ერთ-ერთი გამომწვევი. ამ პე-

---

4 *TA შალონ ან შამპანი*, 1996 წლის 18 ივნისი, ბატონი თიერიქომი, ასოციაცია „მოქმედება“, ქ. რეიმსი.

5 ნანტი, 2006 წლის 31 მაისი, ბ-ნი მისმიტი. უნდა აღინიშნოს, რომ შესაბამის განჩინებაში სახელმწიფო საბჭო დაეთანხმა, მენსის ურბანულ საზოგადოებას უფლება ჰქონდა მოეწყო „დროებითი სააბატო“ „საჯარო წესრიგის ინტერესების გათვალისწინებით, კერძოდ კი ჯანმრთელობისა და კეთილდღეობის ინტერესების გათვალისწინებით, მაგრამ სახელმწიფო საბჭომ მოითხოვა, რომ უზრუნველყოფილი ყოფილიყო „სატარიფო პირობების დაცვა, სარწმუნოების მიმართ კონსტიტუციით დადგენილი ნეიტრალიტეტის პრინციპის პატივისცემის მოთხოვნიდან გამომდინარე“. სახელმწიფო საბჭო, 2011 წლის 19 ივლისი, ურბანული საზოგადოება, მოთხ. №313518.

6 *ლიმოჟი*, 2009 წლის 24 დეკემბერი, ბ-ნიჟერნარი, 2010, 738.

7 თუმცა, ხაზი უნდა გაესვას, რომ 1905 წლის კანონი დაკონკრეტდა 1960 წლის კანონით, რომელიც სკოლებში რელიგიური დღესასწაულების ჩატარების ნებართვას იძლეოდა, მხოლოდ სკოლის შენობის გარეთ. დღესაც მოქმედებს წესი, რომ კვირაში ერთი დღე (ოთხშაბათი) გამოყოფილია იმისთვის, რომ მოსწავლეები გათავისუფლდნენ სკოლებიდან და ოჯახებს საშუალება ჰქონდეთ, აღასრულონ საკუთარი რელიგიური კულტები.

რიოდში გაიზარდა ახალგაზრდა გოგონათა რაოდენობა, რომლებიც ლიცეუმებსა და კოლეჯებში ისლამურ თავშალს ატარებდნენ. საქმის არსში უკეთ გასარკვევად, უპრიანი იქნება ეპოქის სოციალური კონტექსტის სამი მახასიათებელი ელემენტის მიმოხილვა.

პირველი ელემენტი: ახალგაზრდა მუსულმანი გოგონების მიერ თავშალის ტარება ასოცირდება სისუსტესა და იმიგრირებული ადამიანების, ძირითადად კი აფრიკიდან ჩამოსულების, ეკონომიკურ და სოციალურ გარიყულობასთან. ოჯახები სტიგმატიზებულ, ურბანულ საცხოვრებლებში ცხოვრობენ („გარეუბნები") და მძაფრად განიცდიან უმუშევრობასა და ყიდვისუუნარობას. იდეოლოგიური იმედგაცრუების ზოგად ფონზე (პოლიტიკური პარტიებისა და კავშირების მიერ ინტეგრირების ფუნქციების დაკარგვა), რელიგია და მისი კულტურული ნეს-ჩვეულებანი იდენტურობის მიმზიდველი თავშესაფარია.

მეორე ელემენტი: საჯარო სკოლების ფრანგი პედაგოგები საერო სულისკვეთებით არიან განმსჭვალულნი. ამასთანავე, ბევრი მიიჩნევს, რომ ისლამური თავშალის ტარება ქალის დამორჩილების ნიშანია. თუმცა, ფრანგი პედაგოგები თავიანთი პროფესიის ფარგლებში დილემის წინაშე დგანან. ისინი აღმოჩნდნენ მოსწავლეების ტრანსფორმაციისა და სკოლის მიმართ მათი დამოკიდებულების პირისპირ.

მესამე ელემენტი: დიდი ხნის განმავლობაში ფრანგული სკოლა მიიჩნეოდა როგორც წმინდა ადგილი თავისი წესებითა და დისციპლინით. ლიცეუმის ბოლო წლამდე მოსწავლეებს არ ჰქონდათ უფლება, რომ შეექმნათ ასოციაციები, გამოეხატათ პოლიტიკური აზრები შენობების შიგნით. იმ სოციალური ევოლუციებისა და სხვადასხვა მოთხოვნების გათვალისწინებით, რომლებიც კოლეჯებსა და ლიცეუმებში დაინერგა 1970 წლიდან მოყოლებული, 1989 წლის ივლისში კანონმდებელი მოსწავლეებს უფლებას აძლევს, თავისუფლად გამოხატონ საკუთარი აზრი სასკოლო დაწესებულებებში. 1989 წლის 19 ივლისის განათლების ორიენტაციის შესახებ კანონის მე-10 მუხლის მიხედვით: „კოლეჯებსა და ლიცეუმებში მოსწავლეებს აქვთ ინფორმაციისა და საკუთარი აზრის გამოხატვის თავისუფლება, ნეიტრალიტეტის პრინციპისა და პლურალიზმის პატივისცემის გათვალიწინებით".

სწორედ ამ კონტექსტში, 1980-იანი წლების ბოლოს, მრავალი ახალგაზრდა გოგო გაკვეთილებიდან და ლიცეუმებიდან გააგდეს, რადგან ისინი უარს ამბობდნენ ისლამური თავშალის მოხსნაზე. ინციდენტები იმ გაკვეთილებზე მოხდა, რომელთა სპეციფიკის გათვალისწინებით თავშალის ტარება შემაწუხებელი და ხშირ შემთხვევაში რისკის მატარებელი იყო მოსწავლეთა უსაფრთხოებისათვის (მაგ. ქიმიისა და სპორტის გაკვეთილები). ხშირად, მოსწავლეთა გაგდებები განპირობებული იყო არა თავად თავშალის ტარების ფაქტით, არამედ მოსწავლეთა უარით, მოეხსნათ თავშალი, როდესაც ეს უკანასკნელი აშკარა საფრთხეს უქმნიდა მათ ჯანმრთელობასა და სიცოცხლეს. თუმცა აქვე აღსანიშნავია, რომ კონფლიქტები უკავშირდება არა მხოლოდ მუსულმანურ თავშალს, არამედ სხვა რელიგიებისათვის დამახასიათებელ ნიშნებს (მაგ. ებრაული სიხა) და შესაბამისად, სკოლის გარდა კონფლიქტების ადგილი შესაძლებელია ყოფილიყო სხვა საჯარო დაწესებულებებიც (მაგ., საავადმყოფო).

საბოლოოდ პრობლემის გადაწყვეტის რეალური საშუალებაა სასამართლო და მოსამართლე, რომელიც უფლებამოსილია თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევასთან დაკავშირებით იმსჯელოს და მიიღოს ინდივიდუალური გადაწყვეტილება. შესაბამისად, არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, მოსამართლე შედარებით ლოიალურია პრაგმატიზმის (რელოგიური ნიშნის მატარებლის) მიმართ (A) და გაცილებით მკაცრი საჯარო მოხელეთა მიმართ (B).

A. პრაგმატიზმი რელიგიური ნიშნის მატარებლის მიმართ

1990-იან წლებში რელიგიური ნიშნის დემონსტრირების სხვადასხვა ფაქტი სხვადასხვანაირად იქნა შეფასებული სხვადასხვა მოსამართლის მიერ იმის გათვალისწინებით, საქმე ეხებოდა სასკოლო დაწესებულებების მოსწავლეთა ინდივიდუალურ შემთხვევას (1), თუ, ზოგადად, საჯარო დაწესებულებაში რელიგიური ნიშნის მატარებელს (2).

1. მოსწავლეთა ინდივიდუალური შემთხვევები

ისლამური თავშალის ტარებასთან დაკავშირებულმა სამართლებრივმა საკითხმა მოსამართლე დილემის წინაშე დააყენა. სასამართლო ხელისუფლების ორგანოს არჩევანი უნდა გაეკეთებინა საეროობის კონსტიტუციურ პრინციპსა და განათლების თანაბარ პირობებში მიღების, საშუალო განათლების მიღებაზე თანაბარი წვდომის პრინციპს შორის.

თავდაპირველად, სახელმწიფო საბჭო იძულებული გახდა ემსჯელა მოცემულ საკითხზე პრემიერ მინისტრის მიმართვის საფუძველზე. სახელმწიფო საბჭომ საკუთარი აზრი ჩამოაყალიბა 1989 წლის 27 ნოემბერს. სახელმწიფო საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება შეიძლება მივიჩნიოთ პრაგმატულად იმ თვალსაზრისით, რომ იგი დაწესებულების, სკოლის დირექტორს აღჭურავს უფლებამოსილებით, თავად შეაფასოს თითოეული ინდივიდუალური შემთხვევა შემდეგი მნიშვნელოვანი ასპექტების გათვალისწინებით:

ა) აზრის გამოხატვისა და რელიგიის თავისუფლების უფლებების ჭრილში თითოეული ადამიანი თავად უდგენს საკუთარ თავს შესაბამის დოგმას, მაგალითად, ატაროს თუ არა თავშალი. სახელმწიფო საბჭომ მიიჩნია, რომ დაწესებულებების შიდა განაწესი შესაძლებელია მივიჩნიოთ უკანონოდ, თუ იგი მთლიანად და გამონაკლისების გარეშე კრძალავს თავშალის ან სხვა რელოგიური ნიშნის დემონსტრირებას.

ბ) რელიგიური ნიშნის, მაგალითად, თავშალის დროებით მოხსნის მოთხოვნა განპირობებული უნდა იყოს და უნდა ეფუძნებოდეს მოსწავლეთა უსაფრთხოების, საჯარო წესრიგის დაცვის დასაბუთებულ ვარაუდს. არსებითია, რომ კანონის შესაბამისად, აკრძალულია არა თავად რელიგიური ნიშნის საჯაროდ ტარება, არამედ სწორად ტარების ფორმა. საეროობის პრინციპიდან გამომდინარე, მოსწავლემ თავი უნდა შეიკავოს რელიგიური ნიშნის დემონსტრირებისაგან.

გ) შესაბამის შემთხვევებში სწორედ საჯარო სკოლის დირექტორს ეკისრება მტკიცებისა და შეფასების ტვირთი ადმინისტრაციული მოსამართლის წინაშე, თუ რამდენად პროვოკაციული იყო რელიგიური ნიშნის დემონსტრირება და ემუქრებოდა თუ არა კონკრეტულ მოსწავლეს საფრთხე კონკრეტულ შემთხვევაში.

მოსწავლეთა მიმართ პრაგმატიზმის მოცემული ჩარჩო ეხება ასევე რელიგიური კულტებისა და დღესასწაულების მოწყობებთან დაკავშირებულ ნებართვებს. ამ კონტექსტში სახელმწიფო საბჭომ ხაზი გაუსვა, რომ კანონმდებლობით შეუძლებელია „აუკრძალო მოსწავლეს საკუთარი რელიგიური დღესასწაულის აღნიშვნა საჯარო წესრიგის უზრუნველყოფის ფარგლებში“.[8]

2. საჯარო სამსახურის სხვა მოხელეები

რაც შეეხება საჯარო მოხელეებს, 1990-იან წლებში რელიგიურ ნიშნებთან დაკავშირებული დავები პრაქტიკულად არ ყოფილა, თუ არ ჩავთვლით ისეთ ფაქტებს, როდესაც ზოგიერთი პაციენტი უარს ამბობდა მამრობითი სქესის ექიმის მომსახურებაზე საჯარო საავდმყოფოებში (მაგალითად, პაციენტი უარს ამბობდა, რომ კაც მეანს მიეღო მშობიაროობა).

[8] სახელმწიფო საბჭო, 1995 წლის 14 აპრილი, კოენი, მოთხ. №157653.

ზოგიერთმა სამედიცინო დაწესებულებამ, პრობლემების თავიდან აცილების მიზნით, მიიღო და გამოაქვეყნა შიდა განაწესი. თუმცა, 2007 წლის 13 აპრილს პრემიერ მინისტრმა მიიღო ცირკულარი, რომელიც საჯარო სამსახურში საეროობის პრინციპის განმტკიცების გარანტს წარმოადგენდა. პრემიერ მინისტრის ქარტია შეეხებოდა კონსტიტუციით განმტკიცებული რელიგიის თავისუფლებისა და საეროობის პრინციპების დეკლარირებას, ატარებდა საკონსულტაციო ხასიათს და განსაზღვრავდა საჯარო სამსახურის სერვისების მომხმარებელთა უფლება-მოვალეობებს. თუმცა ქარტია საჯარო მოხელებისათვისაც ითვალისწინებდა კონკრეტული უფლება-მოვალეობების სტანდარტს.

ამრიგად,

- „საჯარო სამსახურის მომხმარებლებს უფლება აქვთ, გამოხატონ თავიანთი რელიგიური შეხედულებანი საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის, მისი კეთილსინდისიერი ფუნქციონირების, საჯარო წესრიგის, უსაფრთხოების, ჯანმრთელობის და ჰიგიენის მოთხოვნების პატივისცემის ფარგლებში;

- საჯარო სამსახურის მომხმარებელმა თავი უნდა შეიკავოს პროზელიტარიზმის ნებისმიერი ფორმისაგან;

- საჯარო სამსახურის მომხმარებელს უფლება არ აქვს, მოითხოვოს საჯარო მოხელის აცილება ან საჯარო დაწესებულების ინფრასტრუქტურის ადაპტირება. ამის მიუხედავად, საჯარო სამსახური ყოველმხრივ უნდა შეეცადოს, პატივი სცეს მომხმარებელთა რელიგიის თავისუფლებას და კეთილსინდისიერად შეასრულოს კანონით გათვალისწინებული საქმიანობა;

- იდენტურობის გადამოწმების მოთხოვნისთანავე მომხმარებელი ვალდებულია, დაემორჩილოს შესაბამის მითითებას.

- საჯარო სამსახურში, კერძოდ, საავადმყოფოში, სასჯელაღსრულებით დაწესებულებაში სრული განაკვეთით მიღებულ მოხელეებს უფლება აქვთ, რელიგიურ დღესასწაულებში მონაწილეობის მიზნით, გააცდინონ სამსაური იმ პირობით, რომ ხელი არ შეუშალონ შესაბამისი საჯარო სამსახურის ნორმალურ ფუნქციონირებას".

B. მეტი სიმტკიცე საჯარო მოხელეთა მიმართ

თავშეკავებულობის და ნეიტრალიტეტის ვალდებულება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საჯარო მოხელეებთან მიმართებაში. შესაბამისად, კანონმდებელი ხაზს უსვამს საჯარო მოხელის მიერ რელიგიური ნიშნების დემონსტრირების აკრძალვას (1), თუმცა, ქარტია გარკვეულ ლოიალურობას ინარჩუნებს საჯარო მოხელის რელიგიურ დღესასწაულებსა და რელიგიურ რიტუალებში მონაწილეობასთან დაკავშირებით (2).

1. რელიგიური ნიშნების დემონსტრირების აბსოლუტური და ზოგადი აკრძალვა

საჯარო მოხელეთათვის რელიგიური ნიშნების დემონსტრირების აკრძალვის შესახებ საკუთარი აზრის გამოთქმა ეთხოვა სახელმწიფო საბჭოს. ადმინისტრაციულ სასამართლოს უნდა ემსჯელა მასწავლებელთან დაკავშირებულ ფაქტზე,[9] რომელიც კათოლიკურ ჯვარს ატარებდა. სახელმწიფო საბჭოს მიერ მიღებული დადგენილებით, სახელმწიფო საბჭო მიიჩნევს, რომ

1. რწმენის თავისუფლების, სახელმწიფოს საეროობისა და საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის პრინციპები საფუძველს იღებს საკანონმდებლო და კონსტიტუციური ტექსტებიდან, შესაბამისად, რელიგიური ნიშნის დემონსტრირებისგან თავის შეკავების მოთხოვნა ძალაშია და

[9] სახელმწიფო საბჭო, 2000 წლის 3 მაისი.

მოქმედებს იმის მიუხედავად, საჯარო მოხელე იზოლირებულად მუშაობს საკუთარ კაბინეტში თუ მუდმივად უწევს მოქალაქეებთან (საჯარო სერვისების მომხმარებელთან) ურთიერთობა.

2. თითოეულ საჯარო მოხელეს აქვს რწმენის თავისუფლების უფლება, რომელიც კრძალავს ყოველგვარ დისკრიმინაციას სამუშაო პროცესში, შესაბამისად, საჯარო მოხელეში იგულისხმება საჯარო სკოლის მასწავლებელიც.

3. განათლების საჯრო სისტემის მუშაკის – მასწავლებლის მიერ უფლებამოსილებების განხორციელებისას საკუთარი რელიგიური კუთვნილების დემონსტრირება მიჩნეულ უნდა იქნეს საჯარო სამსახურისთვის დადგენილ წესებთან შეუსაბამოდ.

სასამართლოს არაერთი გადაწყვეტილება და განჩინება იმეორებს სახელმწიფო საბჭოს ხსენებულ მოსაზრებას. მაგალითად, პარიზის ადმინისტრაციულმა სასამართლომ საჯარო სამედიცინო დაწესებულების თანამშრომლის მიერ თავშალის ტარებასთან დაკავშირებით მიიჩნია, რომ „ერთი მხრივ, საჯარო მოხელე ისევე სარგებლობს რელიგიისა და რწმენის თავისუფლების უფლებით, (...) რომელიც კრძალავს და გამორიცხავს ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციას, მათ შორის სამსახურში აყვანის და კარიერის განვითარების პროცესში, მეორე მხრივ, სახელმწიფოს საეროობის პრინციპი უზრუნველყოფს საჯარო მოხელეთა ნეიტრალიტეტს და გულისხმობს დაიცვას საჯარო მოხელე საკუთარი რწმენის თავისუფლების ნებისმიერი გავლენისა და ხელყოფის ყველანაირი რისკისაგან, შესაბამისად, მოცემული პოსტულატი შეეხება ყველა საჯარო სამსახურს და არა მხოლოდ სასწავლო დაწესებულებებს; ნეიტრალიტეტის დაცვის ვალდებულება განსაკუთრებულ სიმტკიცეს იძენს საჯარო სამსახურებში, სადაც საჯარო სერვისების მომხმარებლები შედარებით დაუცველ და, გარკვეულწილად, საჯარო მოხელეზე დამოკიდებულ მდგომარეობაში იმყოფებიან“.[10] ამრიგად, დამსაქმებელს საფუძველი აქვს, რომ აღარ გაუგრძელოს კონტრაქტი დასაქმებულს, რომელიც უარს აცხადებს ისლამური თავშალის მოხსნაზე, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ დამსაქმებელმა გამოიჩინა ტოლერანტობა თავდაპირველი კონტრაქტის დადებისას და თუ დასაქმებულის საქციელი არ იყო პროზელიტარული. როგორც უკვე აღინიშნა, სხვა განჩინებებიც აზუსტებენ, რომ რელიგიური ნიშნების მოხსნაზე უარი შესაძლებელია ჩაითვალოს პროფესიული ვალდებულებების არაჯეროვან შესრულებად და შესაბამისად – შეცდომად.[11]

შედარებით რთულადაა საკითხი, როდესაც საქმე ეხება ე.წ. კრეშების თემას. იგი წარმოადგენს კერძო საბავშვო ბაღის ნაირსახეობას. დავა ეხება კერძო დანესებულებას და იხილება ვერსალის სააპელაციო სასამართლოს მიერ. საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილება ჯერ არ დამდგარა.

თუმცაღა, აქამდე არსებობდა გამონაკლისი საჯარო სამსახურის „დროებითი და მოხალისე თანამშრომელთა" მიმართ, მაგალითად, დედაზე, რომელიც ნებაყოფლობით, ანაზღაურების გარეშე, როგორც მოხალისე, ეხმარება მასწავლებლებს დღის ბოლოს მოსწავლეთა სკოლიდან გაყვანისას, უნდა გავრცელდეს თუ არა რელიგიური ნიშნის დემონსტრირების საკანონმდებლო აკრძალვა. დისკრიმინაციის წინააღმდეგ ბრძოლის უმაღლესი ხელისუფლება ამ შემთხვევაში მიიჩნევს, რომ თავდაბურული დედების მოხალისე თანამშრომლად სამსახურში აყვანაზე სკოლის დირექტორის უარი შესაძლებელია ჩაითვალოს დისკრიმინაციად.[12] მაგრამ, 2011 წლის 31 მაისს მიღებულ რეზოლუციაში რელიგიური თავისუფლებისა და რესპუბლიკური პაქტის ფარგლებში, საეროობის პრინციპის პატივისცემის მოთხოვნიდან გამომდინარე[13] – დოკუმენ-

[10] TA parizin 2002 წლის 17 ოქტომბერი, სარჩელი №0101740 /5.

[11] CAA lioni, 2003 წლის 27 ნოემბერი, სარჩელი №0301392.

[12] HALDE, თათბირი №. 2007-117, 2007 წლის 14 მაისი.

[13] რეზოლუცია N. 672, 2011 წლის 31 მაისი.

ტი, რომელიც ყველაფრის მიუხედავად, რჩება ნორმატიული ძალის გარეშე – ეროვნულმა ასამბლეამ მიიჩნია, რომ „აუცილებელია საეროობის პრინციპი მთლიანად გავრცელდეს იმ პირებზე, რომლებიც თანამშრომლობენ საჯარო სამსახურთან, ისევე როგორც სოციალური, სამედიცინო-სოციალური სექტორის კერძო სტრუქტურებთან და რომლებსაც აკისრიათ საჯარო მისია, გარდა „წმინდა საკუთრივ" რელიგიური დაწესებულებებისა".

იმავდროულად, აკრძალვა მოცემული მომენტისთვის არ უნდა ეხებოდეს პოლიტიკური არჩევნების კანდიდატებს, რომლებიც ჯერ არ აურჩევიათ და საჯარო მოხელის სტატუსი არ შეუძენიათ. ამრიგად, სახელმწიფო საბჭომ ჩათვალა, რომ რეგიონალური არჩევნების სიის გადაცემისას, პრეფექტის მიერ კანონის დარღვევა არ მომხდარა იმის გამო, რომ ერთ-ერთი კანდიდატი ისლამურ თავშალს ატარებდა.[14]

2. რელიგიურ დღესასწაულებსა და კულტებში მონაწილეობასთან დაკავშირებული დავები

საჯარო ინტერესის დაცვის ფარგლებში ისმება კითხვა, ჩაითვლება თუ არა რელიგიურ დღესასწაულებსა და კულტებში მონაწილეობის მიზნით სამსახურის გაცდენა საპატიოდ? საფრანგეთს, როგორც საერო სახელმწიფოს, კანონმდებლობით აქვს დადგენილი კალენდარი, რომელიც განსაზღვრავს სამუშაო და დასვენების დღეებს. აღსანიშნავია, რომ კალენდარში კათოლიკური დღესასწაულები გამოცხადებულია დასვენების დღეებად.

ამ კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით სახელმწიფო საბჭო და სასამართლო გაცილებით ლოიალურია. სახელმწიფო საბჭო მიიჩნევს, რომ საჯარო სამსახურის შესაბამის უფლებამოსილ პირს უფლება აქვს, რელიგიურ რიტუალში მონაწილეობის მიზნით, დროებით გაათავისუფლოს მოხელე და გაცდენილი დღეები ჩაუთვალოს საპატიოდ.[15]

ზემოხსენებულ საკითხებთან მიმართებაში საეროობის ქარტია საჯარო მოხელეებისათვის ძალზე ნათელ პრინციპებს აყალიბებს: ა) „ყოველ საჯარო მოხელეს აქვს მკაცრი ნეიტრალიტეტის დაცვის ვალდებულება. იგი ყველა ადამიანს თანასწორუფლებიანად უნდა მოექცეს და დაიცვას მათი რწმენის თავისუფლება. ბ) საჯარო მოხელე ვალდებულია, არ მოახდინოს საკუთარი რწმენის, რელიგიური კუთვნილების დემონსტრირება. გ) საჯარო მოხელე ვალდებულია დაიცვას საეროობის პრინციპი საჯარო სამსახურში. დ) სახელმწიფო იცავს საჯარო მოხელის რწმენის თავისუფლებას, საჯარო მოხელეს შესაბამისი ნებართვის საფუძველზე, რელიგიურ დღესასწაულებში მონაწილეობის მიზნით, სამსახურის გაცდენა ჩაეთვლება საპატიოდ.

II. პოზიციების რადიკალიზაცია: სკოლაში რელიგიური კუთვნილების დემონსტრირებიდან საჯარო სივრცეში ჩაცმულობის კონტროლამდე

2000 წლიდან მოყოლებული, საფრანგეთში მძაფრდება დებატები მემარჯვენე და მემარცხენე პარტიებს შორის. მემარჯვენე პარტია ითხოვს საკანონმდებლო გზით თავშალის ტარების აკრძალვას, ეყრდნობა რა იმგვარ არგუმენტებს, როგორებიცაა „რესპუბლიკა-საეროობა"

[14] სახელმწიფო საბჭო, 2010 წლის 1 მარტი, სარჩელი №337079.

[15] *CE, 2004 წლის 16 თებერვალი, Ahmed B, AJDA* avril 2004 წლის 19აპრილი, გვ. 822, შენიშვნა G. Koubi et G. Guglielmi ნახეთ ასევე C. Viard, „კონგრესი... 'ლოცვისათვის'", *სამართალი და კულტურა*, 2006, n° 51,. 49-65, <http://droitcultures.revues.org/792>.

ან კიდევ თანასწორუფლებიანობის დაცვა კაცებსა და ქალებს შორის. მემარცხენეთა პარტია, ახდენს რა რელიგიის თავისუფლების უფლების დემონსტრირებას, ქვეტექსტებით ეწინააღმდეგება ინტეგრალური თავშალის ტარებას. საბოლოოდ აუცილებელი ხდება ცალსახა და კონკრეტული საკანონმდებლო ჩარჩოს შემუშავება, ერთი მხრივ, სკოლის შიგნით კონკრეტული წესების დასადგენად (ა), ხოლო მეორე მხრივ, კანონის ფარგლებში საჯარო სივრცის გასაკონტროლებლად (ბ).

ა) საკანონმდებლო ინტერვენცია სასკოლო დაწესებულებებში

2004 წელს, მწვავე საჯარო დებატების ფონზე, რესპუბლიკის პრეზიდენტმა, ჟაკ შირაკმა, გაითვალისწინა საკანონმდებლო ინტერვენციის აუცილებლობა და 2004 წლის 15 მარტს მიღებულ იქნა კანონი, რომელმაც საეროობის კონსტიტუციური პრინციპის ლეგალიზაცია მოახდინა.

კანონის თანახმად „სკოლებში, კოლეჯებსა და საჯარო ლიცეუმებში აიკრძალა იმ ნიშნებისა თუ ტანისამოსის ტარება, რომლებითაც მოსწავლეები ცხადად ამჟღავნებენ საკუთარ რელიგიურ კუთვნილებას". კანონით, რომელიც დღესაც ძალაშია, ნებადართულია მხოლოდ „ფარული" ნიშნების ტარება (პატარა ჯვრები, ფატიმას ხელი თუ დავითის ჯვარი), რომელთა ჩამონათვალი დაზუსტებულია 2004 წლის 18 მაისის კანონის დანართ წერილში. ამრიგად, საქმე არ ეხება აბსოლუტურ და ზოგად აკრძალვას, არამედ მხოლოდ ტანისამოსისა და ნიშნების „აშკარა" დემონსტრირებას. ზედსართავი სახელის – *აშკარას* ზუსტი განსაზღვრება კანონში მოცემული არ არის, ეს უკანასკნელი მოქმედებს როგორც სტანდარტი, შეფასების უფლებამოსილებას ანიჭებს დაწესებულების უფროსს ან მოსამართლეს.

იმ შემთხვევაში, თუ მოსწავლე არ ემორჩილება კანონს, სკოლის დირექტორი ეთათბირება მისი ოჯახის წევრებს და, უშედეგო დიალოგის შემდეგ, მშობელი იძულებულია მოსწავლე სხვა, კერძო სკოლაში გადაიყვანოს სწავლის გასაგრძელებლად. კანონის ხარვეზად შესაძლებელია მივიჩნიოთ ის გარემოება, რომ ამგვარ სიტუაციაში მოსწავლეს უფლება ერთმევა, სწავლა გააგრძელოს საჯარო, საერო და უფასო საშუალო სკოლაში.

აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებული კანონი უკვე ექვსი წელია ძალაშია და ამ ხნის განმავლობაში არაერთ სასამართლო დავას ჰქონდა და აქვს ადგილი. გარდა ამისა, მშობელი თავიდანვე ამჯობინებს საკუთარი რელიგიური ნიშნის შესაბამის სკოლაში ჩაწეროს შვილი, ან გვხვდება ისეთი შემთხვევებიც, როდესაც მშობელი ჩაცმულობას ან რელიგიური აქსესუარს სხვა ტიპით ანაცვლებს (მაგალითად, მუსულმანური თავშალის ნაცვლად – ბენდენა).

დღემდე ნებისმიერი სასამართლო თუ საკონსულტაციო ორგანოს მიერ მიიჩნევა, რომ განხილული კანონი შესაბამისობაშია ადამიანის უფლებების ევროპული კონვენციის მე-9 მუხლის მოთხოვნებთან. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მხოლოდ ორ საქმეში იმსჯელა რელიგიურ ნიშნებთან დაკავშირებით ფრანგულ კანონმდებლობაზე. პირველი საქმე[16] შეეხებოდა 2004 წლის კანონამდე არსებულ სამართლებრივ ჩარჩოს, ხოლო მეორე საქმეში[17] ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ საეროობისა და რელიგიის თავისუფლების პრინციპებს შორის კანონზომიერების შეფასების უფლებამოსილება აქვს სახელმწიფოს. რელიგიური გამოხატულობის თავისუფლებაში ჩარევა, რომელიც ფრანგული კანონით გათვალისწინებული გამონაკლისია, პროპორციულია საჯარო მიზანთან – დავიცვათ საჯარო სასწავლო დაწესებულებების ნეიტრალიტეტი და საეროობა.

[16] 2008 წლის 4 დეკემბრის განაჩენში Dogru c. France, n. 27058/05.

[17] 2009 წლის 30 ივნისის განაჩენში X c. France, n. 53563/08.

ბ) საჯარო სივრცეზე კონტროლის გაზრდა

რელიგიური კუთვნილების დემონსტრირებასთან მიმართებაში თავს იჩენს, ერთი მხრივ, რწმენის თავისუფლების უფლების დაცვის აუცილებლობა და მეორე მხრივ, საფრანგეთის მთავრობის რესპუბლიკური პრინციპები და საჯარო წესრიგის დაცვის ვალდებულება.

2007 წლის საპრეზიდენტო არჩევნების წინ, 2007 წლის 25 მარტს, ბ-ნ ვილეპინის მთავრობამ შექმნა საეროობის ობსერვატორია, რომელიც ცნობილია 2007 წლის 28 აპრილის საეროობის ქარტიის სახელით. პრეზიდენტად არჩევის შემდეგ რესპუბლიკის პრეზიდენტმა, ნიკოლა სარკოზიმ, მოითხოვა საჯარო სივრცეში რელიგიური ნიშნების დემონსტრირების შესახებ საკანონმდებლო რეგულირება (1), რათა დაესაბუთებინა საკანონმდებლო ინტერვენციის აუცილებლობა, რომელიც თავდაპირველად მხოლოდ რელიგიური თავშალის ტარებას უკავშირდებოდა, მაგრამ მოგვიანებით აკრძალვა შეეხო საჯარო სივრცეში სახის დაფარვის ნებისმიერ ფორმას.

რელიგიური (მუსულმანური) თავშალის ტარების აკრძალვის შესახებ კანონის პროექტიდან საჯარო ადგილებში სახის დამალვის აკრძალვის კანონამდე

2009 წლის ზამთარში საჯარო გახდა მუსულმანური თავშალის ტარების წინააღმდეგ კანონის პროექტი, რომელიც საზოგადოების, პოლიტიკოსებისა და იურისტების ფართო განხილვის საგნად იქცა. ექსპერტები გამოქვამდნენ დასაბუთებულ შიშს, რომ არსებული სახით კანონპროექტის მიღება გახდებოდა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ საფრანგეთის დასჯის საბაბი. ექსპერთა უმრავლესობა მიიჩნევდა, რომ კანონპროექტი წინააღმდეგობაში მოდიოდა ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულ კონვენციასთან დისკრიმინაციული ბუნებისა და რელიგიის თავისუფლების უფლების აშკარა ხელყოფის საფუძვლით.

2010 წლის 26 იანვარს კანონპროექტის შესახებ მოხსენება გადაეგზავნა ეროვნული ასამბლეის პრეზიდენტს, რომელმაც 2010 წლის 11 მაისს მიიღო რეზოლუცია რადიკალური ქმედებების შესახებ რესპუბლიკური ღირებულებების პატივსაცემად. ეროვნული ასამბლეა:[18]

1. მიიჩნევს, რომ ქალებსა და მამაკაცებს შორის თანასწორუფლებიანობისა და თითოეული ადამიანის პატივისა და ღირსების დაცვის უფლება ავალდებულებს საფრანგეთის რესპუბლიკას, განახორციელოს რადიკალური ქმედებები, რომელთა შორისაც არის თავშალის ტარების აკრძალვის აუცილებლობა, რათა დაცული იყოს რესპუბლიკის ღირსება.

2. ამტკიცებს, რომ რწმენის, აზრის გამოხატულების თავისუფლების უფლების დაცვა არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს საჯარო ინტერესებს.

3. საჯაროდ აღიარებს ღირსების, თავისუფლების, თანასწორობისა და ძმობის პრინციპების მიმართ ერთგულებას.

4. აცხადებს მზადყოფნას, რომ იქნება გარანტი ქალებსა და მამაკაცებს შორის თანასწორობის უზრუნველსაყოფად და დისკრიმინაციის წინააღმდეგ.

5. აუცილებლად მიიჩნევს, რომ ყველა საჭირო საშუალება იქნეს გამოყენებული იმ ქალების დაცვის უზრუნველსაყოფად, რომლებიც ზეწოლასა და ძალადობას განიცდიან, კერძოდ კი, იძულებულნი არიან ატარონ მუსულმანური თავშალი".[19]

ყველა ზემოხსენებული დეკლარირებული ვალდებულებიდან გამომდინარე, რესპუბლიკის პრეზიდენტი და მთავრობა იძულებული გახდა, მიეღო იმგვარი კანონი, რომელიც არ იქნებოდა აშკარად დისკრიმინაციული. ამგვარად, ევროპული სასამართლოს მხრიდან საფრანგეთის დადანაშაულების საფრთხის თავიდან აცილების მიზნით, გამოსავალი შეთავაზებული იქნა პრო-

[18] <www.assamblee.nationale.fr/13/ta/ta0459.asp>.

[19] <www.assamblee.nationale.fr/13/ta/ta0459.asp>.

ფესორ გი კარკასონის მიერ კანონპროექტის საპარლამენტო განხილვისას, რომელიც პროფესორმა სახელმწიფო საბჭოს მიერ 2010 წლის აპრილში[20] გამოთქმული აზრის ფარგლებში ჩამოაყალიბა.

2010 წლის 11 ოქტომბერს მიღებული კანონი n° 2010-1192 ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ მუსულმანური თავშალის ტარებას, არამედ საჯარო ადგილებში ნებისმიერი საშუალებით კრძალავს სახის დამალვას. მართლაც, კანონის პირველი მუხლის თანახმად, „არავის აქვს უფლება, საჯარო ადგილებში იაროს დაფარული სახით". მეორე მუხლი აზუსტებს: „საჯარო სივრცეა ხალხისათვის ღია საჯარო გზები და ადგილები და საჯარო სამსახურების ტერიტორიები" და რომ გამონაკლისია „შემთხვევები, როდესაც სახის დაფარვა ნებადართულია საკანონმდებლო თუ რეგლამენტის შესაბამისი განკარგულებით, თუ იგი გამართლებულია ჯანმრთელობისა თუ პროფესიული მიზნებით და /ან თუ იგი თავსდება სპორტული, ტრადიციული თუ არტისტული ღონისძიებებისა და დღესასწაულების ჩარჩოში". კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, წინამდებარე კანონის დარღვევა „ისჯება ჯარიმით", რომელსაც შეიძლება თან სდევდეს, ან შეიძლება შეიცვალოს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობით. კანონის მე-4 მუხლი კიდევ უფრო შორის მიდის, და დანაშაულად განსაზღვრავს მეორე ადამიანის მიერ იძულებას, რომ სახე იყოს დამალული საჯარო სივრცეში. ქმედება დასჯადია ერთწლიანი პატიმრობით და 30 000 ევრომდე ფულადი ჯარიმით. კანონი კიდევ უფრო მკაცრია, როდესაც იძულება ხორციელდება არასრულწლოვანის მიმართ – სასჯელი იზრდება ორწლიანი პატიმრობით და 60 000-ევროიანი ჯარიმით. კანონის გარდამავალი დებულების თანახმად, მთავრობას ეძლევა 18-თვიანი მონიტორინგის ვალდებულება კანონის შესრულებაზე და კანონის შესაძლო ხარვეზების შესწავლაზე, რის შემდეგაც დასკვნა უნდა წარუდგინოს პარლამენტს.[21]

ზემოთ განხილული კანონი კონსტიტუციასთან შესაბამისობის დასადგენად გადაეცა საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს, რომელმაც მიიჩნია, რომ კანონი შესაბამისია კონსტიტუციით გარანტირებულ უფლებებსა და თავისუფლებებთან და პროპორციულია კანონიერ მიზანთან.

დღეს რთულია საუბარი კანონის ეფექტურობაზე, ვინაიდან იგი ძალაში შევიდა მხოლოდ 2011 წლის 11 აპრილს. ამავე დღეს ქალს ოქმი შეუდგინეს ინტეგრალური თავშალის ტარებისათვის პარიზის გარეუბნის ერთ-ერთ სავაჭრო ცენტრში; მას გამოუწერეს ჯარიმა 150 ევროს ოდენობით. მაგრამ სასამართლო დავა ამ მომენტისათვის არ არსებობს.

დასკვნის სახით შესაძლებელია გამოითქვას ოთხი მოსაზრება:

1. საფრანგეთის სამართალში უკვე არსებობს ისეთი დადგენილებანი, რომელთა მეშვეობითაც შესაძლებელია სახის დამალვის ზოგიერთი შემთხვევის ჩარჩოში მოქცევა ან აკრძალვა, რომლებიც გამართლებულია საჯარო წესრიგისა და იდენტურობის კონტროლის მოთხოვნებით. ადამიანის უფლებათა ევროპულმა სასამართლომ გამართლებულად მიიჩნია მოთხოვნები, რომლებიც ითხოვენ სახის გამოჩენას უსაფრთხოებისა და იდენტურობის კონტროლისათვის.

2. მოცემული სახით ზემოთ განხილული კანონი საფრანგეთის საზოგადოებაში არსებულ სოციალური პრობლემებისა და რელიგიური გაერთიანებების იგნორირებას ახდენს. უფრო მეტიც, ზოგიერთი რელიგიური ნიშნის ტარების აკრძალვიდან მოყოლებული საჯარო ადგილებში სახის დამალვის აკრძალვამდე, კანონმდებელმა მიაღწია იმას, რომ საფრანგეთმა თავიდან აიცილა რელიგიის თავისუფლების უფლების შელახვლის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრების

[20] *Pastor M.*, AJDA, 2010, 124.

[21] <www.assamblee.nationale.fr/13/ta/ta0459.asp>.

რისკი, მაგრამ გაიზარდა ხელისუფლების მიერ საჯარო სივრცეში ინდივიდუალური ქმედებების კონტროლის შესაძლებლობები.

3. რა შეიძლება თქვას ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპულმა სასამართლომ ამ კანონის აუცილებლობისა და პროპორციულობის შესახებ? ერთი მხრივ, რაც შეეხება საფრანგეთს, ზემოთ აღინიშნა, რომ სასამართლო ყოველთვის გამართლებულად მიიჩნევს იმ ზომებს, რომლებიც ეწინააღმდეგება რელიგიური სამოსის ტარებას საეროობისა და საჯარო წესრიგის მოთხოვნების გათვალისწინებით. მაგრამ, მეორე მხრივ, სასამართლომ 2010 წლის 26 თებერვალს თურქეთი[22] გაკიცხა იმის გამო, რომ მან დაშალა მანიფესტაცია, რომელშიც მორწმუნეები ტრადიციულ სამოსში გამოწყობილები გამოდიოდნენ, რომელთა შორისაც ზოგიერთი სახეს მალავდა. ევროპული სასამართლო მიიჩნევს, რომ, „საქმის მასალებიდან ირკვევა, რომ მორწმუნე, განსხვავებული ჩაცმულობით, არანაირად არ ემუქრება საჯარო წესრიგს". თუმცა, „ისლამის, ისლამიზმისა და ისლამოფობიის" შესახებ 2010 წლის 23 ივნისის რეკომენდაციით, ევროპის საბჭოს საპარლამენტო ასამბლეამ ევროპის სახელმწიფოებს მოუწოდა, შემოეღოთ „ინტეგრალური თავშალისა თუ სხვა რელიგიური ტანისამოსის ტარების ზოგადი აკრძალვა". ადამიანის უფლებათა ევროპულმა კომისარმა ასევე შეაფასა ეს აკრძალვა 2010 წელს გამოთქმულ „მოსაზრებებში",[23] ერთი მხრივ, იგი აღიარებს, რომ ქალებისათვის ინტეგრალური თავშალების ტარების იძულება არის „სრულიად მიუღებელი და რეპრესიული ზომა", თუმცა, მეორე მხრივ, ის დარწმუნებულია, რომ ინტეგრალური თავშალების ტარება ვერ მოისპობა იურიდიული აკრძალვებით, რომელიც კიდევ მეტად აყენებს რისკის ქვეშ ქალების ყველანაირი სოციალური ცხოვრებიდან გარიყვას და ისლამური პოზიციების რადიკალიზაციას. ის ასკვნის, რომ „პოლიტიკური თვალსაზრისით ესაა სხვების სარწმუნოებების პატივისცემა საკუთარი აზრის გამოხატულების თავისუფლების დაცვით, იმ შემთხვევაში, თუ ინტეგრალური თავშალების ტარება მიჩნეულია, როგორც განსაკუთრებული აზრის გამოხატულება".

იურიდიული თვალსაზრისით, საინტერესოა, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო გაიზიარებს თუ არა საფრანგეთის საკონსტიტუციო საბჭოს პოზიციას.

4. დაბოლოს, საჯარო სივრცეში რელიგიური ნიშნების დემონსტრირება დიდ ხანია პოლიტიკურ აქტად იქცა. ეს პოლიტიზირება უეჭველია ამჟღავნებს პოლიტიკური კლასის რეზისტენტობას, წინ აღუდგეს იმ ტრანსფორმაციებს, რომლებიც 1980-იანი წლებიდან ხდება საფრანგეთში და რომლებიც კარგად წარმოაჩენენ კავშირს უნივერსალიზმსა და პლურალიზმს შორის და ასევე ფრანგული ტრადიციული აზროვნების ერთობ თავისებურ მანერას.

ფრანგულიდან თარგმნა **მაკა ნუცუბიძემ***

---

[22] ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო, 2010 წლის 23 თებერვალი, Ahmet Arslan et autres c. Turquie, n. 41135/98.

[23] www.assembly.coe.int; www. coe.int/commissionner/Viewpoints/100308_fr.asp

* თსუ იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტ-პროფესორი, სამართლის დოქტორი (Paris OUEST Nanterre la Defense-ის უნივერსიტეტი), Paris I Panthéon-Sorbonne-ის უნივერსიტეტის საჯარო სამართლის მაგისტრი.

ნიკლას ლუმანი

ოპერაციული დახურულობა და სტრუქტურული კავშირი: სამართლის სისტემის დიფერენცირება*

I

სისტემათა გავრცელებული თეორია სისტემებს მიიჩნევს „ღია სისტემებად“, რომლებიც მათ გარესამყაროსთან გაცვლითი ოპერაციებით იკვებებიან. შესაძლებელია ამ გაცვლითი ოპერაციების სტრუქტურირება და ლიმიტირება სისტემის საჭიროების მიხედვით, მისი „ზემოქმედებამდე“ და „შედეგამდე“ დაყვანით. აღნიშნული ცნება ღია სისტემებისა ჯერ ბიოლოგების, შემდეგ კი სოციოლოგების პასუხია თერმოდინამიკის კანონებსა და ჩამოშლის ალბათობაზე – ქრობადი განსხვავებების მნიშვნელობით. პრობლემა იყო მოცემული ალბათობის არიდების ხერხი – ანუ, თუ როგორ შეტრიალებულიყო ეს ტენდენცია ენტროპიის მიმართულებით – და უპირატესად, თუ როგორ მომხდარიყო იმ სამყაროს ახსნა, რომელსაც უთუოდ შეუძლია წესრიგის ჩამოყალიბება და ნეგენტროპიის მხარდაჭერა. რამდენადაც თერმოდინამიკის კანონი გულისხმობს დახურულ სისტემებს, ღია სისტემები გამოსავალი უნდა ყოფილიყო. თუმცა, პასუხს მოითხოვს გამაღიზიანებელი კითხვა: *რა არის* სისტემა? ან, უფრო ზუსტად: *როგორ ახერხებს სისტემა ოპერირებას* იმგვარად, რომ მას შეიძლება „ღია სისტემა“ ეწოდოს? ან, თუ სისტემა მის გარესამყაროზეა დამოკიდებული, რისი მეშვეობით ხერხდება სისტემასა და გარესამყაროს შორის მზარდი აღრევისა და, კვლავ თერმოდინამიკური ჩამოშლის არიდება?

ყველაზე ადრეული პასუხი, პოპულარული 1950-იან წლებში და გაზიარებული, მაგალითად, *ტოლკოტ პარსონსის* მიერ, ეს იყო პრობლემის ფორმულირება სისტემის ან საზღვრის მხარდაჭერის თვალსაზრისით.[1] პასუხის თანახმად, სისტემა, რომელსაც არ შეუძლია სისტემის მხარდაჭერის აუცილებლობის აღსრულება, თავისთავად დაიშლება და აღარ იქნება გამოკვლევისთვის ხელმისაწვდომი. ამან ტელეოლოგიის აღორძინება გამოიწვია (ახალი მოდური სახელით – ფუნქციონალიზმი) და კვლავ, როგორც გვსმენია *მოლიერისეული* ოპიუმის დამამშვიდებელი ძალის შესახებ, მიგვიყვანა პრობლემის ტავტოლოგიურ რეფორმულირებამდე. ამდენად, ჩვენს კითხვას გვერდს ვერ ავუვლით: რა სახის ოპერაციები აყალიბებენ სისტემის მთლიანობას იმგვარად, რომ მას შეუძლია საკუთარი თავის მხარდაჭერა, ანუ მოქმედება და თავის გარესამყაროსთან ურთიერთობის გაგრძელება? როგორ უნდა გავიაზროთ, რომ არსებობს რაღაც, რასაც შეუძლია ზემოქმედებათა და შედეგთა სელექცია და ირიტაციული ინფორმაციის შენახვა მისი გარესამყაროს შესახებ, შინაგანი საჭიროების შესაბამისად?

ენტროპიის ხვედრის ასარიდებლად ყველა ამ მცდელობის უკუგდებით, აუტოპოიეტურ, თვითრეპროდუცირებად სისტემათა თეორია არ ახდენს ემპირიულ იზოლირებაში სრუ-

---

* წინამდებარე თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემიდან: *Niklas Luhmann*, Operational Closure and Structural Coupling: The Differentiation of the Legal System. In: Cardozo Law Review, Vol. 13, 1992: 1419-1441. მთარგმნელის მიერ შეცვლილია დედანში გამოყენებული ციტირების წესი და მისადაგებულია „სამართლის ჟურნალის“ მოთხოვნისადმი.

[1] იხ.: *Talcott Parsons & Edward. A. Shils* (eds.), Toward a General Theory of Action, 1951, 108-09.

ლი თვითკაუზალობის იდეის ხელახალ აღმოჩენას.[2] ეს იმთავითვე ცხადი უნდა იყოს. სისტემის ასახვა აუტოპოიეტურად, ავტონომიურად, ოპერაციული თვალსაზრისით დახურულად, გულისხმობს მისი ოპერაციების ქსელს და არა ყველა ემპირიული მდგომარეობის ერთობლიობას, ანუ სამყაროს. კითხვა ის კი არ არის, თუ როგორ ახერხებს სისტემა თვითუზრუნველყოფას გარესამყაროსგან ნებისმიერი მხარდაჭერის გარეშე. არამედ, საკითხავია, თუ რა სახის ოპერაციები აძლევენ სისტემას იმის საშუალებას, რომ ჩამოაყალიბოს თვითრეპროდუცირებადი ქსელი, რომელიც ექსკლუზიურად ეფუძნება თვითგენერირებად ინფორმაციას და შეუძლია განასხვაოს შინაგანი მოთხოვნილებანი იმისაგან, რაც მას გარესამყაროს პრობლემებად მიაჩნია.

პასუხი უკვე არა ფარული ტავტოლოგია, არამედ აშკარა ტავტოლოგიაა. სისტემის მთლიანობა იწარმოება უშუალოდ სისტემის მიერ.[3] მეთოდოლოგიურ ამოცანად გვევლინება ამ ტავტოლოგიათა „ამოხსნა" (როგორც ლოგიკოსები იტყოდნენ) და ეს უნდა განხორციელდეს იმ ოპერაციათა ემპირიული იდენტიფიცირებით, რომლებიც ახდენენ სისტემის მთლიანობის წარმოებასა და კვლავწარმოებას (მაგალითად, ბიოქიმიური პროცესები ცოცხალ უჯრედში).

ადვილი იქნებოდა აქედან გაგვეგრძელებინა სუბიექტებისა და ობიექტების, სამეცნიერო პერსპექტივებისა და რეალობების განსხვავებებით. მაგრამ, ჯერ კიდევ ერთხელ მივუბრუნდეთ კითხვას, თუ როგორ აწარმოებს სისტემა საკუთარ მთლიანობას. კითხვა „როგორ" იწვევს ახალ კითხვას იმის შესახებ, თუ ვინ სვამს კითხვას; ან რაში მდგომარეობს ამ კითხვის დასმის სისტემური პირობები; ან, უბრალოდ, ვინ არის დამკვირვებელი? ეს თავად სისტემაა თუ სხვა გარეშე ერთეული? იქნებ ეს ცნობილი სუბიექტია ან უბრალოდ სხვა სისტემა?

რეფლექსური შეკითხვის ეს ტექნიკა აბათილებს – ან ხომ არ მეთქვა, დეკონსტრუირებას ახდენს? – სუბიექტსა და ობიექტს შორის განსხვავებას და გვტოვებს „დაკვირვებადი / დამკვირვებელი სისტემების" მოსაზრებასთან, რომელსაც ინგლისურ ენაში ორმაგი მნიშვნელობა აქვს, გამომდინარე ინგლისური *-ing* ფორმიდან, რასაც გულისხმობს „observing systems" (სისტემებზე დაკვირვება / სისტემები, რომლებიც თავად აკვირდებიან).[4] პირადად ჩვენ შესაძლოა ვიყოთ დამკვირვებელი სისტემები, რომლებიც აკვირდებიან თავად დამკვირვებელ სისტემებს. არიან კი თვითუზრუნველმყოფი, თვითწარმოებადი სისტემები აუცილებლად დამკვირვებელი სისტემები, რომელთაც შეუძლიათ საკუთარი თავის განსხვავება გარესამყაროსაგან? როგორ შეუძლიათ მათ თავისი თავის მხარდაჭერა, თუ ამავე დროს არ ძალუძთ თავისი თავის განსხვავება და რა არის მათი თვითდაკვირვების ოპერაციული საფუძველი? არის თუ არა რეფერირების კლასიკური პრობლემა (როგორც აზრისა და ჭეშმარიტების პირობა) თავად გონივრული კითხვა, თუ აუცილებელია მისი ტრანსფორმირება იმ კითხვად, რომელსაც აინტერესებს, თუ როგორ უნდა მოხდეს განსხვავება თვითრეფერირებასა და გარერეფერირებას შორის? თუ ასეა, რა სახის სისტემებს შეუძლიათ ამგვარი განსხვავება და რა სახის ოპერაციების გამოყენებით?

---

[2] პრეტენზიები, რომლებიც აღნიშნულ მოსაზრებას შეეხება, უარყოფს იმ თეორიას, რომელსაც არც არავინ გვთავაზობს. მაგალითად, იხ.: *Michel van Kerchove & Francois Ost*, Le système juridique entre ordre et désordre, 1988, 154-59.

[3] იგივე ტავტოლოგია ჩანს ევოლუციურ თეორიაშიც. სისტემები იბრძვიან გადარჩენისთვის გარესამყაროსთან ადაპტირებით და ადაპტირება მტკიცდება გადარჩენით. პრობლემა არის გადაწყვეტა, რამეთუ გადაწყვეტა არის პრობლემა. და აქ, ასევე, აუცილებელია ტავტოლოგიის დაძლევა სისტემათა შემცვლელ შინაგან ოპერაციებსა და შედეგად მომყოლ გადარჩენას შორის ემპირიული განსხვავების გზით. შესაბამისად, უნდა ვაღიაროთ ის შესაძლებლობაც, რომ სუსტად ადაპტირებული სისტემები გადარჩებიან.

[4] იხ.: *Heinz von Foerster*, Observing Systems, 1981.

განსხვავება თვითრეფერირებასა და გარერეფერირებას შორის უპირობოდ შინაგანი განსხვავებაა. მაგრამ, ლოგიკურად, როგორ შეიძლება განსხვავება შინაგანსა და გარეგანს შორის იყოს შინაგანი განსხვავება? და ემპირიულად, რა სახის ოპერაცია ახდენს სისტემაში ამ განსხვავების წარმოებასა და კვლავწარმოებას და ამგვარად ახერხებს ლოგიკური გამოცანის ამოხსნას (მაშინ, როცა ლოგიკოსებს დასჭირდებოდათ უფრო მაღალი ლოგიკური ტიპებისა თუ დონეების განხილვა ამ პრობლემის ამოსახსნელად)?

ეს ყოველივე შესაძლოა ტოვებდეს არააუცილებელი სირთულისა და მხოლოდ ეპისტემოლოგიური ინტერესის ქონის შთაბეჭდილებას. მაგრამ ჩემი განზრახვაა ნიადაგის მომზადება ოპერაციული (თუ სისტემური) დახურულობის ცნების გასაგებად და მე, უპირველეს ყოვლისა, უნდა მოვახდინო ყველა სახის ეპისტემოლოგიური წინააღმდეგობის დეკონსტრუქცია, რათა შესაძლებელი გახდეს არსის წვდომა. შეგვიძლია მივყვეთ *ფერდინანდ დე სოსიურს*[5] და *ჟაკ დერიდას*[6] ან *ჯორჯ სპენსერ ბრაუნს*[7] და, თანახმად მითითებისა, ყოველთვის დავიწყოთ სხვაობით და არა იდენტობით, განსხვავებით და არა მთლიანობით. მაგრამ, ასევე, შეგვიძლია გავიზიაროთ ემპირიულ მეცნიერებათა შედეგები, მეტადრე კოგნიტიურ მეცნიერებათა და სისტემათა თეორიისა, რომლებიც აქარწყლებენ ონტოლოგიისა და ეპისტემოლოგიის კლასიკურ პრივილეგიებს კითხვებისა და პასუხების ორგანიზებით.

ჩვენი პირველი კითხვა ყოველთვის იქნება: ვინ არის დამკვირვებელი; ან რა არის ის სისტემა, რომელიც თავის თავს განასხვავებს მისი გარესამყაროსაგან? ამ კითხვაზე პასუხს მოგვცემს ოპერაციული დახურულობის ცნება. რასაკვირველია, როგორც ცალკე აღებული ცნება, იგი ვერაფერს ვერ „ახსნის", ვერც სისტემის მდგომარეობას და ვერც მის სტრუქტურულ მიმართულებას. იგივე ითქმის აუტოპოიეზისის ცნების შესახებაც.[8] მაგრამ თეორიამ, რომლის მიზანიცაა ახსნა, უნდა სცადოს და აღწეროს, თუ როგორ ახერხებენ სისტემები, გაუმკლავდნენ დახურულობისა და ღიაობის პრობლემებს, რისი მიღწევაც შეუძლებელია კაუზალურ პირობებში. თუ გააგრძელებთ კაუზალური დახურულობის საკითხის აღრევას ოპერაციული დახურულობის საკითხთან – ან, უფრო ზოგადად, კაუზალობისა და თვითრეფერირების საკითხთან – მოგიწევთ სხვა საგნებზე განსხვავებული ინსტრუმენტებით დაკვირვება და ვეღარ მიყვებით ამ ნაშრომს.

II

ახლა კი მზად ვართ დავიწყოთ ჩვენი გზა სამართლის სისტემით, ანუ, მზად ვართ შევხვდეთ პირველ წინააღმდეგობას. პირველი მოულოდნელობა ისაა, რომ ზოგადი სისტემების დონეზე ოპერაციული დახურულობის ცნობილი პროტაგონისტები მკაცრად უარყოფენ მის გამოყენებას სოციალურ სისტემებთან მიმართებით. *ჰაინც ფონ ფოერსტერს* ეს იდეა შოკის-

---

[5] იხ. ზოგადად: *Ferdinand de Saussure*, Course in General Linguistics (*Charles Bally & Albert Sechehaye* eds., *Roy Harris* trans.), 1983.

[6] *Jacques Derrida*, Writing and Difference (*Alan Bass* trans.), 1978, 154-68.

[7] *George S. Brown*, Laws of Form, 1979.

[8] განსაკუთრებულად ეს შთამბეჭდავი ნეოლოგიზმი უნდა უწყობდეს ხელს გადაჭარბებული მოლოდინების შექმნას, რაც შემდგომ ადვილად ბათილდება. პოლემიკისათვის, მაგალითად, იხ.: *Bernd Marin*, Contracting without Contracts – Economic Policy Concentration by Autopoietic Regimes beyond Law? (European University Institute, Working Paper No. 87/287), 1987.

მომგვრელად მიაჩნია;[9] არც *ჰუმბერტო მატურანა* და *ფრანცისკო ვარელა* დათანხმდებოდნენ სოციალურ სისტემათა მოხსენიებას აუტოპოიეტურ სისტემებად.[10]

რატომაც არა? პასუხი ადვილია. არ არიან რა სოციოლოგები, ეს ავტორები სოციალურ სისტემებს მიიჩნევენ კონკრეტული ადამიანებისაგან, სხეულისა და გონების მქონე ინდივიდებისაგან შედგენილად. რასაკვირველია, შეუძლებელია იმ სოციალურ სისტემათა დახურულობის აღიარება, რომლებიც მოიცავენ უჯრედებში მოლეკულათა ან სხეულებში უჯრედების, ანდა გონებაში ფიქრების კვლავწარმოებას, როგორც სოციალურ ოპერაციებს სოციალურ სისტემაში.[11] მაგრამ ეს შეცდომა მხოლოდ მიუთითებს განმარტების გამოუკვლეველ შესაძლებლობებზე. ჩვენ უნდა ვიყოთ ზედმიწევნით ზუსტნი იმ ოპერაციის ტიპის განმარტებისას, რომელიც, თავისი წარმოების დახურულ ქსელში, ახდენს სოციალური სისტემის მთლიანობის კვლავწარმოებას. ეს ოპერაცია ვერასოდეს ვერ განიმარტება, როგორც სიცოცხლის ბიოქიმიური წარმოება, იგი ვერც ცნობიერი სისტემის შინაგან სიბნელეში ფიქრების მიერ ფიქრთა კვლავწარმოებად იქნება მიჩნეული.[12] ოპერაცია, რომელსაც ვეძებთ, შეიძლება იყოს მხოლოდ კომუნიკაცია.

ფაქტობრივად, აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორიას შეიძლება ეწოდოს *ინდივიდთა სერიოზული აღიარება*, მეტადრე უფრო სერიოზული, ვიდრე ამას ჩვენი ჰუმანისტური ტრადიცია ახერხებს. როგორც ინდივიდი, ვერც ერთი ადამიანი ვერ იქნება რომელიმე სხვა სისტემის ნაწილი. კრიტიკოსები ხშირად ვერ ხვდებიან ძირითად არსს. თუმცა, მხოლოდ *ართურ ჯეკობსონი* ამტკიცებს, რომ საერთო სამართალი (თუ არა კონტინენტური სამართალი) მოიცავს „ინდივიდის როლსა და საჭიროებებს".[13] მაგრამ ინდივიდის მდგომარეობა, ორივე ვერსიის თანახმად, ფაქტობრივად, სრულებითაც არ განსხვავდება. *ჯეკობსონი* აგრძელებს და მიდის მტკიცებამდე, რომ:

> საერთო სამართალში ინდივიდები წარმოდგენილნი არიან მხოლოდ იმ ხასიათით, რასაც ისინი აჩვენებენ ურთიერთქმედებებით, რომლებიც მიმართულია ნორმათა წინარე გამოყენებაში გამოხატული ფასეულობებისაკენ. ინდივიდებს, რომლებიც იყენებენ ნორმებს, შესაძლოა ჰქონდეთ მრავალგვარი დამოკიდებულება (პიროვნულობა, ემოცია) ნორმის გამოყენებისადმი. დამოკიდებულებას არ აქვს მნიშვნელობა: მხოლოდ ურთიერთქმედებაში ხასიათის *ჩვენებას* აქვს მნიშვნელობა.[14]

---

[9] *ჰაინც ფონ ფოერსტერმა* ეს შეხედულება ინტერვიუში გამოხატა: Généalogies de l'auto-organisation, in: Cahiers du centre de recherches et d'études appliques, Vol. 8, 1985, 263.

[10] იხ.: *Humberto R. Maturana*, Biologie der Sozialität, in: Delfin, Band 5, 1985, 6.

[11] აშკარაა ის პოლიტიკური მიზეზებიც, რომელთა თანახმადაც აღნიშნული იდეა მიუღებელია. *მატურანა* ერთხელ შეეწინააღმდეგა იდეას, რომლის მიხედვითაც სოციალური სისტემა, მაგალითად, ჩილე *პინოჩეტის* მმართველობის დროს, ახდენს ინდივიდების წარმოებასა და კვლავწარმოებას თავისი სტრუქტურისა და პროცესების მეშვეობით.

[12] თითქმის *ჰეგელის* ციტატაა. *ჰეგელი* მას უწოდებს „die finstere Innerlichkeit des Gedankes". *Georg W. F. Hegel*, Vorlesungen über die Ästhetik, in: Werke, Band 13, 1970, 18.

[13] იხ.: *Arthur J. Jacobson*, Autopoietic Law: The New Science of Niklas Luhmann, in: Michigan Law Review, Vol. 87, 1989, 1647, 1683. შდრ.: *Christophe Grzegorczyk*, Système juridique et réalité: Discussion de la théorie autopoiétique du droit, in: *Paul Amselek & Christophe Grzegorczyk* (eds.), Controverses autour de l'ontologie du droit, 1989, 179, შემდეგი კომენტარით: *Gunther Teubner*, How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law, in: Law & Society Review, Vol. 23, 1989, 727, 739-41.

[14] *Arthur J. Jacobson*, Autopoietic Law: The New Science of Niklas Luhmann, in: Michigan Law Review, Vol. 87, 1989, 1647, 1684.

ეს ყოველივე შესაძლოა ითარგმნოს შემდეგნაირად: მხოლოდ კომუნიკაციას აქვს მნიშვნელობა, რამდენადაც სამართლებრივი სისტემები სოციალური სისტემებია!

მაგრამ, რატომ კომუნიკაცია? კომუნიკაცია ერთ-ერთია იმ იშვიათ ოპერაციათაგან, რომლებსაც თვითტრანსცენდენტურობის გამოცანის ამოხსნის უნარი აქვთ.[15] არის რა ოპერაცია, იგი უძლურია მიატოვოს საზოგადოება, როგორც სისტემა, რომელიც ახდენს ყველა კომუნიკაციის გაერთიანებას, რამეთუ არც ერთ სისტემას არ შეუძლია თავისი საზღვრების მიღმა იმოქმედოს და კომუნიკაცია არ შეიძლება იყოს არაკომუნიკაცია. მაგრამ, აკვირდება რა თავის თავს და მიყვება რა კომუნიკაციის სისტემას, დაკვირვების მაწარმოებელ ოპერაციას ესაჭიროება, მსგავსად *ფიხტეს* ეგოსი[16], განსხვავება კომუნიკაციასა და არაკომუნიკაციას, ან სისტემასა და გარესამყაროს შორის. კომუნიკაციური სისტემა არის, ან არ არის თვითტრანსცენდენტური, გამომდინარე იქიდან, თუ თქვენ (ან უშუალოდ სისტემა) აკვირდებით მას, როგორც ოპერაციულ ან დამკვირვებელ სისტემას. კომუნიკაციურ სისტემათა ევოლუციური წარმატება დამოკიდებულია სისტემასა და გარესამყაროს შორის განსხვავების უშუალოდ სისტემაშივე შემოღებაზე – „ფორმის კვლავშეღწევა ფორმაში", რომ გამოვიყენოთ *ჯორჯ სპენსერ ბრაუნის* სიტყვები.[17]

რასაკვირველია, კომუნიკაციის ცნება უნდა მივუსადაგოთ ამ ამოცანას, რამეთუ, როგორც ცნობილია, სხვა ცნებები სხვა განსხვავებებს აწარმოებენ, სხვა განსხვავებები კი სხვა დამკვირვებლებს. კომუნიკაცია არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც კომუნიკაციური მოქმედება, რამეთუ ეს მოითხოვდა წარმოუდგენელს: სუბიექტი სხეულისა და გონის გარეშე.[18] და ის ასევე არ შეიძლება განიმარტოს, როგორც შეტყობინების ან ინფორმაციის გადაცემა, რამეთუ აქ ასევე იგულისხმება გადაუცემელი კოდები და საერთო ჩარჩოები, საიდანაც ხდება ინფორმაციის არჩევა.[19] ნებისმიერ შემთხვევაში, კომუნიკაცია არ უნდა იქნეს მიჩნეული ისეთი რაღაცის *შემცველად* – იმ შესაძლებლობათა რეპერტუარი, რომლიდანაც ხდება ინფორმაციის სელექცია – რაც არ კომუნიცირდება. ნაცვლად ამისა, კომუნიკაცია უნდა იყოს თავისთავად აღმოცენებადი რეალობა, ოპერაციათა ერთგვარი აუტოპოიეტური ქსელი, რომელიც თანმიმდევრობით ახდენს იმის ორგანიზებას, რასაც ვეძებთ, თანხვედრა თვითრეფერირებისა (შეტყობინება) და გარერეფერირების (ინფორმაცია). კომუნიკაცია ნარმოიშობა შეტყობინებასა და ინფორმაციას შორის არსებული სრულებით ხელოვნური განსხვავების მეშვეობით რეალობის დანაწევრების შედეგად, ორივე მიიჩნევა რა შემთხვევით მოვლენად იმ მიმდინარე პროცესში, რომელიც განმეორებითად იყენებს წინარე საფეხურების შედეგებს და ელოდება შემდგომს.

---

[15] იხ.: *Jean-Pierre Dupuy*, On the Supposed Closure of Normative Systems, in: Gunther Teubner (ed.), Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society, 1988, 51, ამ პრობლემისათვის სამართლის სისტემასთან დაკავშირებით.

[16] *Johann G. Fichte*, Grundlage der gesamten Wissenschaftslehre, in: Ausgewählte Werke, Band 1, 1964, 1-3.

[17] იხ.: *George S. Brown*, Laws of Form, 1979, 56-57, 69-76.

[18] *რენატე მაინცს*, გამონაკლისის სახით, უყვარს შემახსენოს, რომ არ არსებობს სუბიექტი სხეულისა და გონის გარეშე. ნამდვილად არა, მაგრამ რამდენადაც შეუძლებელია ყველა ბიოქიმიური, ნეიროფსიქოლოგიური, ფიზიკური და სხვა სახის აქტივობის *ჩათვლა* კომუნიკაციური პროცესების ნაწილად (კავშირად? საფეხურად?), აუცილებელია სუბიექტთა *გამორიცხვა*. საკითხავია, თუ რატომ და როგორ მოხერხდეს ინდივიდთა სერიოზული აღიარება.

[19] იხ.: *Benny Shanon*, Metaphors for Language and Communication, in: Revue international de systémique, Vol. 3, 1989, 43. იხ. ასევე: *Terry Winograd & Fernando Flores*, Understanding Computers and Cognition: A New Foundation for Design, 1986.

კომუნიკაციის ამ ცნების გამოყენებისთანავე ახალ პრობლემას ვამჩნევთ. როდესაც დაიწყება და ჩაერთვება თავისი თავის რეპროდუცირებაში, კომუნიკაციის ოპერაცია აწარმოებს სოციალურ სისტემას, საზოგადოების ყოვლისმომცველ სისტემას და დღესდღეობით მსოფლიო საზოგადოების გლობალურ სისტემას – არც მეტი, არც ნაკლები. ჩვენი კონცეპტუალური თვალთახედვა აყალიბებს საზოგადოების, როგორც დაკავშირებად კომუნიკაციათა დახურული სისტემის ნათელ ცნებას, რომელიც კომუნიკაციის კვლავწარმოებას კომუნიკაციითვე ახდენს. სოციოლოგიის ამჟამინდელი მდგომარეობის გათვალისწინებით, ეს შესაძლოა მნიშვნელოვანი ნაბიჯი იყოს საზოგადოების თეორიისაკენ. მაგრამ, როგორ განვაგრძოთ აქედან? თუ საზოგადოება არის ოპერაციულად დახურული აუტოპოიეტური სისტემა, შესაძლოა თუ არა საზოგადოებრივი სისტემის შიგნით არსებული სისტემებიც ასევე დახურულ სისტემებად მივიჩნიოთ? ბიოლოგები უნდა დაუპირისპირდნენ კითხვას იმის შესახებ, რომ თუ უჯრედები აუტოპოიეტური სისტემებია, შესაძლებელია თუ არა ორგანიზმების მიჩნევაც აუტოპოიეტურ სისტემებად. სოციოლოგებს შეუძლიათ გლობალურად დაიწყონ და გამოთქვან ეჭვი, რომ თუ საზოგადოებები აუტოპოიეტური სისტემებია, მათი ქვესისტემებიც შესაძლოა ასევე აუტოპოიეტური სისტემები იყვნენ. მაგრამ, შესაძლოა არსებობდეს აუტოპოიეზისი აუტოპოიეზისის შიგნით, დახურულობა დახურული სისტემის შიგნით? და რას ნიშნავს ზუსტად ეს „შიგნით“ ამ შემთხვევაში?

მივიჩნიოთ ჩვენი განხილვის თემა, სამართლის სისტემა, სოციალურ სისტემად საზოგადოებრივი სისტემის შიგნით, როგორც საზოგადოების ქვესისტემა. სამართლის სისტემის მიჩნევა აუტოპოიეტურ სისტემად გვაიძულებს ვაღიაროთ, რომ სისტემის მდგომარეობა ექსკლუზიურად განპირობებულია მისი პირადი ოპერაციებით. გარესამყაროს სავარაუდოდ შეუძლია სისტემის განადგურება, მაგრამ იგი არც ოპერაციებში და არც სტრუქტურებში არ ერევა. სისტემის სტრუქტურები გარდაიქმნებიან და ყალიბდებიან სისტემის საკუთარი ოპერაციის შედეგად და ოპერაციებიც, თავის მხრივ, რეკურსიულად რეპროდუცირდებიან სტრუქტურული მედიაციის მეშვეობით. ამ მნიშვნელობით, სისტემა არის სტრუქტურით დეტერმინირებული სისტემა. მაგრამ, როგორ შეუძლია საზოგადოებას აიტანოს, ან ხელიც შეუწყოს თავის თავში ავტონომიურობის ამ დონეს? ბუნებრივია, რომ სამართლის სისტემა იყენებს კომუნიკაციას, როგორც თავის ბაზისურ ოპერაციას და მიმართავს ენას, თუმცა სპეციფიკური ტერმინოლოგიის გამოყენებით. ისიც ცხადია, რომ ჩვენ აღმოვაჩენთ კომუნიკაციის დინებას, რომელიც გადაკვეთს სამართლის სისტემის საზღვრებს (რაც, რასაკვირველია, არ გულისხმობს იმას, რომ სამართლის სისტემას შეუძლია კომუნიცირება დამოუკიდებელი კოლექტიური სუბიექტის მსგავსად). მეორე მხრივ, შეუძლებელია წარმოვიდგინოთ სამართლის იმგვარი სისტემა, რომელსაც არ შეეძლება იცნოს საკუთარი საზღვრები, როგორც თვითნებურად შექმნილი ანალიტიკური ობიექტი გარეშე დამკვირვებლებისა. ამგვარი სისტემა უძლური იქნებოდა განესხვავებინა იურიდიული გადაწყვეტილების სამართლებრივი და გარეგანი შედეგები, ცნობილი და წინააღმდეგობრივი საკითხი რომ ვახსენოთ.[20] იგი უძლური იქნებოდა ეპოვნა მიზეზები პრეცედენტებთან, პრეცედენტად გამოუყენებლობისა და პრეცედენტის დაძლევის პრინციპებთან დარჩენისათვის. იგი ვერც იმას შეძლებდა, როგორც დავინახავთ, რომ ერთმანეთისგან განეცალკევებინა კონცეპტუალური (შინაგანი) საკითხები და ინტერესის (გარეგანი) საკითხები. როგორც სოციალური სისტემა სოციალურ სისტემაში, იგი ახდენს საზოგადოების რეპროდუცირებას კომუნი-

[20] იხ.: *Bernard Rudden*, Consequences, in: Juridical Review, Vol. 24, 1979, 193; *Neil MacCormick*, On Legal Decisions and Their Consequences: From *Dewey* to *Dworkin*, in: New York University Law Review, Vol. 58, 1983, 239.

კაციის მეშვეობით. აზრი არ აქვს სამართლისა და საზოგადოების განცალკევებას, თითქოს ეს ორი განსხვავებული საგანი იყოს და არც მთლად კარგი აზრია საზოგადოების მიჩნევა სამართლის გარესამყაროდ. სამართლის სისტემა, თავის მხრივ, არის განუყოფელი ნაწილი საზოგადოებრივი სისტემისა – იგი უბრალოდ კი არ არის დამოკიდებული სოციალური მხარდაჭერისა და ლეგიტიმაციის გარეგან წყაროებზე, არამედ განუცალკევებელი ნაწილია იმ ქსელისა, რომელიც ახდენს საზოგადოების რეპროდუცირებას კომუნიკაციასთან კომუნიკაციის რეკურსიული შეკავშირებით. მიუხედავად ამისა, სამართლის სისტემა დახურული სისტემაა, რომელიც აწარმოებს თავის ოპერაციებს, თავის სტრუქტურებს და თავის საზღვრებს თავისივე ოპერაციების მეშვეობით; და ამას ახდენს ნებისმიერი გარეგანი განმაპირობებლის, თუ რაიმე სახის გარეგანი ზღვარის გარეშე. უფრო ხასგასმით რომ აღინიშნოს, სწორედ იმიტომაც, რომ სამართლის სისტემა მოქმედებს, როგორც საზოგადოებრივ ოპერაციათა სოციალური ქსელის ნაწილი, აზრი არ აქვს განპირობებულობისა და საზღვრებში მოქცევის გარეგანი წყაროების ძიებას. როგორც საზოგადოებრივი სისტემის ნაწილი, სამართლის სისტემა არის თვითორგანიზებადი, თვითდეტერმინირებადი სისტემა. სხვა ვერაფერი და ვერც ერთი გარეგანი სისტემა ვერ შეასრულებს ამ სამუშაოს.

III

სისტემათა თეორიის მიმომხილველები და კრიტიკოსები, რომლებიც სხვა კონცეპტუალურ ჩარჩოს – ან, უმეტეს შემთხვევაში, არც ერთს – ეფუძნებიან, აშკარად უძლურნი არიან მძიმე კითხვების შემუშავებაში. როგორც წესი, ისინი მოქმედებენ ზედაპირულ დამაჯერებლობათა ან არადამაჯერებლობათა დონეზე და „დახურულობა", რასაკვირველია, სრულებით არასარწმუნო ევოლუციური მონაპოვარია. ისინი მიუთითებენ აშკარა კაუზალურ კავშირებზე და მნიშვნელოვან ისტორიულ თუ სემანტიკურ შესაბამისობებზე საზოგადოებრივ სისტემასა და სამართლის სისტემას შორის. წარსული დროის იერარქიული საზოგადოებანი, რასაკვირველია, ხასიათდებოდნენ განსხვავებული სამართლით, ვიდრე თანამედროვე საზოგადოება და, კონსტიტუციური რეალობაც შეერთებულ შტატებში განსხვავდება კონსტიტუციური რეალობისაგან ბრაზილიაში. ეს ეჭვგარეშეა, მაგრამ ამას არც არავინ ეწინააღმდეგება.

შესაძლებელი უნდა იყოს თეორიის განხილვა მისივე პრობლემების დონეზე – თითქმის ვგრძნობ ცდუნებას, გავიხსენო კრიტიკის რომანტიკული ცნება[21] – და ეს პრობლემები უფრო სერიოზული და რთულია, ვიდრე ამას უარყოფისკენ მიმართული კრიტიკა ოდესმე წარმოიდგენდა. როგორც ოპერაციული დახურულობის ყველა შემთხვევაში, პრობლემაა, *თუ როგორ განიმარტოს ის ოპერაცია, რომელიც განასხვავებს სისტემას და ახდენს სისტემასა და გარესამყაროს შორის განსხვავების ორგანიზებას* და იმავდროულად ხელს უწყობს დამოკიდებულებისა და დამოუკიდებლობის ურთიერთმიმართებას. მართლაცდა, ეს ყველაზე რთული კითხვაა; და მიჩნეულია კიდეც სამართლის სისტემის თეორიის ძირითად პრობლემად.

ფუნქციონალიზმისა და შრომის დანაწილების ტრადიციული პერსპექტივიდან, სასურველი იქნებოდა სპეციფიკურ ფუნქციაზე მითითება და ეს კვლავ სიმართლის ნაწილია. სამარ-

[21] კრიტიკისთვის საჭიროა *Reflexionsmedium* ან წარმოსახვითი სივრცე, რომელშიც იდენტობა და განსხვავება, მთლიანობა და დუალიზმი ერთიანდება, რომ გაუმჯობესდეს ხელოვნების ნაშრომი – ან თეორიული ნაშრომი. იხ.: *Walter Benjamin*, Der Begriff der Kunstkritik in der deutschen Romantik, in: Gesammelte Schriften, Band 1 (*Hermann Schweppenhäuser* ed.), 1974, 7.

თლის სისტემის ფუნქცია შეიძლება განიმარტოს, როგორც იმედგაცრუებათა საპირისპირო კონტრფაქტობრივი მოლოდინების წარმოება და გამყარება.[22] ამ განზრახვის კომუნიცირება მოლოდინთა გამყარებისათვის, მიუხედავად იმისა, რომ ეს შეიძლება არც იქნეს მიღწეული (ანუ ფაქტებისგან დასკვნების გამოტანაზე უარის თქმა), გამოიყენებს ნორმატიულობის სიმბოლოებს, მაგალითად, სიტყვას „უნდა". მაგრამ ეს არ არის საკმარისი სისტემის დახურვისათვის, რამეთუ არსებობს მრავალი არაიურიდიული ნორმა და თავად ცნება ფუნქციისა, თავის მხრივ, გულისხმობს ფუნქციონალური ეკვივალენტების ძიებას და კითხვის დასმას – იქნებოდა თუ არა გამოცდილებით სწავლა უკეთესი (ან, სულ მცირე, ფუნქციონალურად ეკვივალენტური) საშუალება სტაბილური მოლოდინებით სისტემის აღჭურვისათვის. როგორც ვიცით, ამ კითხვაზე პასუხი იქნა გაცემული ბუნებისა და *არისტოტელეს* ეთიკის დახმარებით, რაც მხოლოდ იმას გვასწავლის, თუ როგორ ავიცილოთ შეცდომები კარგ და ობიექტურ მოქმედებებთან დაკავშირებით. დღესდღეობით ეძებენ მორალურ წესებსა და ფასეულობებს იმისათვის, რომ აღმოაჩინონ სამართლის სისტემა არაიურიდიულ ნორმებში – *იელინეკის, ვებერისა* და *ჰაბერმასის* ხაზი „ლეგიტიმაციისა",[23] ან ამერიკული დისკუსია მორალური მისწრაფებების საწყის განზრახვასთან დაპირისპირების შესახებ, როგორც კონსტიტუციის განმარტების სახელმძღვანელო პრინციპი. ჩემი რჩევა იქნებოდა მსგავსი კითხვების არდასმა – ან მათი „დეკონსტრუირება" – და ჩანაცვლება იმ კითხვით, თუ როგორ ახდენს სისტემა თავისი დახურულობის, თავისი სოციალური ავტონომიის და მისივე ფუნქციის განხორციელებისას თავისი იმუნიტეტის ორგანიზებას.

იურიდიული არგუმენტაცია იყენებს განსხვავებას ნორმებსა და ფაქტებს, ნორმატიულ და კოგნიტიურ მოლოდინებს შორის. მას აინტერესებს, თუ რა შემთხვევაში უნდა ისწავლოს (ნამდვილად მოკლა ვიღაცამ ქალი?) და რა შემთხვევაში არა (უნდა მოეკლათ თუ არა ეს ქალი?). იურიდიულ არგუმენტაციას საქმე მთლად კარგად არ წაუვიდოდა ამ კითხვათა აღრევის შემთხვევაში. ამ მნიშვნელობით, სისტემა ნორმატიულად დახურულია და იმავდროულად კოგნიტიურად ღია.[24] მაგრამ სამართლის სისტემას უნდა შეეძლოს იმისი წინასწარგანსაზღვრა (ანუ, ყოველი სპეციფიკური ოპერაციის წინასწარ ცოდნა), თუ რომელი ნორმებია სამართლის ნორმები და რომელი ნორმებია უბრალოდ არჩევანი მის გარესამყაროში, მაგალითად, ეკონომიკური და ეკოლოგიური რაციონალობის მშვენიერი გამოხატულებანი. სხვა სიტყვებით, სამართლის სისტემამ უნდა მოახდინოს ნორმათა სამართლებრივი მოქმედების ორგანიზება, მოქმედებისა, რომელიც წარმოდგენილია, როგორც ცირკულირებადი სიმბოლო, მოძრაობაში მოყვანილი კანონმდებლობისა და ხელშეკრულების მეშვეობით და გამუდმებით ცვლადი შინაარსის მქონე. ნორმატიული მოლოდინების მეშვეობით ნორმატიულ მოლოდინთა კვლავწარმოების რეკურ-

---

[22] საკითხის შემდგომი დამუშავების შესახებ, იხ.: *Niklas Luhmann*, A Sociological Theory of Law, 1985, 22-49.

[23] მაგალითად, იხ.: *Jürgen Habermas*, Legitimation Crisis (*Thomas McCarthy* trans., 1977), 1973.

[24] ვიზიარებ *ართურ ჯეკობსონის* გარკვეულ პრეტენზიებს, *Arthur J. Jacobson*, Autopoietic Law: The New Science of Niklas Luhmann, in: Michigan Law Review, Vol. 87, 1989, 1647, ამ ძალზე შეზღუდული ფორმულის წინააღმდეგ და ეს ნაშრომი მცდელობაა, ჩემი თვალთახედვით, ამ პრობლემის გადამუშავებისა. მაგრამ, მხარს დავუჭერდი მოსაზრებას, რომ ეს არ არის კითხვა, რომელიც ცდილობს დინამიზმის ახსნას ან ორგანიზებას. დახურული სისტემები თანდაყოლილად ტემპორალიზებული, დინამიკური სისტემებია. ისინი ეძებენ მიზეზებს, ირიტაციებს, შესაძლებლობებს მათ გარესამყაროში. მაგრამ თავად მიზეზად, ირიტაციად თუ შესაძლებლობად კლასიფიკაცია (მაგალითად, როგორც სარჩელი) შინაგანი კლასიფიკაციაა და არა რაღაც, რაც სისტემისგან დამოუკიდებლად არსებობს მის გარესამყაროში.

სიული აუტოპოიეტური ქსელი გამოიყენებს სამართლის მოქმედების განმასხვავებელ ნიშანს. მისაღებმა იურიდიულმა არგუმენტაციამ უნდა მიმართოს სამართლის ნორმებით თვითშეზღუდვას (რაც მოიცავს მორალური სტანდარტის ნორმებს, რომლებსაც სამართლის ნორმებიც მიმართავენ, ასევე დამკვიდრებულ პროფესიულ პრაქტიკას, და ა.შ.).[25] სწორედ ამგვარად ხდება დახურულობის აღიარება – ან მასზე „დაკვირვება" – სისტემაში (ყოველი სამართლის თეორეტიკოსი უმალვე ამოიცნობს *ჰ.ლ.ა. ჰარტისეულ* აღიარების მეორად ნორმებს).[26] მაინც, ეს მთლად დამაკმაყოფილებლად ვერ ხსნის, თუ როგორ იწარმოება დახურულობა პირველ რიგში.

სტრუქტურა, რომელიც ფაქტობრივად ახდენს სისტემის აუტოპოიეზისის, როგორც მისი ოპერაციების აუცილებელი შედეგის, ორგანიზებას, არის სისტემის ორმაგი კოდი; ანუ, მუდმივი აუცილებლობა სამართლებრივად მართალსა და მცდარს შორის გადაწყვეტისა. ეს კოდი არის მკაცრად შინაგანი სტრუქტურა. რაიმეს არასამართლებრივად გამოცხადება არ გულისხმობს მის კუთვნილებას სისტემის გარესამყაროსადმი. ჩვენ უნდა მოვახდინოთ, ერთი მხრივ, თვითრეფერირებასა და გარერეფერირებას, მეორე მხრივ კი სამართლებრივსა და არასამართლებრივს შორის განსხვავების დიფერენცირება.[27] უფრო მეტიც, სისტემის კოდი არ არის ნორმა; ეს მოსაზრება აუცილებლად მიგვიყვანს იმ პარადოქსულ კითხვამდე, რომელსაც აინტერესებს, *თავად* ეს განსხვავება სამართლებრივსა და არასამართლებრივს შორის რამდენადაა *თავის მხრივ* სამართლებრივი ან არასამართლებრივი. კოდი არის უბრალოდ მიმართებისა და კავშირის წესი. როდესაც იბადება კითხვა იმის თაობაზე, თუ რამდენად სამართლებრივია ან არასამართლებრივი რაიმე, მაშინ ეს კომუნიკაცია ეკუთვნის სამართლის სისტემას და თუ არა, მაშინ არა. არ არსებობს სხვაგვარი სანქცია თუ ბუნებრივი ან საზოგადოებრივი დახარისხება თემებისა და კომუნიკაციებისა იმის მიხედვით, მიეკუთვნებიან თუ არა ისინი სამართლის სისტემას; ეს წმინდა ფაქტობრივი საკითხია. ლეგალურობის საკითხი არის, ან არ არის ასახული კომუნიკაციაში,[28] და სწორედ ამ ფაქტის საფუძველზე კომუნიკაცია მონაწილეობას ღებულობს სამართლებრივი კომუნიკაციის რეკურსიულ ქსელში.[29] არავის, არც თავად სამართლის სისტემას, არ შეუძლია უარი თქვას კითხვის დასმაზე. რასაკვირველია, შესაძლებელია კითხის დასმის არიდება კომუნიკაციის დახშობით. სამართლის სისტემა შეიძლება გაფართოვდეს ან შემცირდეს საზოგადოებრივი ძალადობის შესაბამისად; მაგრამ ეს არ ცვლის მიმართებისა და კავშირის წესს, იცვლება მხოლოდ მისი გამოყენების ფარგლები.

ახდენს რა თვითიდენტიფიცირებას ორმაგი კოდის მეშვეობით და განასხვავებს რა თავის თავს გარესამყაროსაგან ამ კოდის სპეციფიკურობით, სამართლის სისტემა არ ცნობს არანაირ

---

25 იხ.: *Neil MacCormick*, Legal Reasoning and Legal Theory, 1978 (რომელიც ამ დახვეწილი პოზიტივისტური მიდგომისათვის ახალ სახელს გვთავაზობს – „სამართლის ინსტიტუციონალური თეორია").

26 იხ.: *H.L.A. Hart*, The Concept of Law, 1961.

27 თავად ეპისტემოლოგიამაც უნდა აღიაროს, რომ დაუშვებელია რეფერირების პრობლემის აღრევა ჭეშმარიტების პრობლემასთან და რომ არ არსებობს დეფინიციური კავშირები რეალობის, აზრის და ჭეშმარიტების ცნებებს შორის, როგორც ამას *ვენის წრე* მიიჩნევდა.

28 ეს, რასაკვირველია, არ გულისხმობს იმას, რომ ყოველივე, უბრალოდ, შემთხვევითობის საკითხია. შეგვიძლია ასევე გავიხსენოთ, რომ ზოგიერთ საზოგადოებაში, მაღალი დონის პოლიტიკურ საკითხთა კონტექსტშიც, მიღებულია *quaesetio iuris*. ამ მხრივ ცნობილი იყო რომის რესპუბლიკა.

29 იხ.: *Niklas Luhmann*, Communication about Law in Interaction Systems, in: *K. Knorr-Cetina & V. Cicourel* (eds.), Advances in Social Theory and Methodology: Toward an Integration of Micro- and Macro-Sociologies, 1981, 234.

ძირითად ნორმას *(Grundnorm)*, რომელიც საზოგადოებრივ სისტემაში მის მთლიანობას წარმოადგენდა. სისტემის შიგნით სისტემის მთლიანობის შემოღება შეუძლებელია. სისტემა დაუსრულებელი, მიმდინარე პრობლემაა, რომელიც სტრუქტურულად მოითხოვს თავისი თავისაგან იმის გადაწყვეტას, თუ როგორ განკარგოს პოზიტიური და ნეგატიური ფასეულობა. გაორება განაპირობებს გადაწყვეტილებებს და ამდენად, შემდგომ ოპერაციებს და გადაწყვეტილებანი მოითხოვენ ნორმატიული წესების (პროგრამების) ფორმირებას, რომ მოხერხდეს მათი დაკავშირება გადაწყვეტილებათა მაწარმოებელ ქსელში. ნორმები კი, შედეგად, წმინდა წყლის შინაგანი ქმნილებებია, რომლებიც გადაწყვეტილებათა კრიტერიუმებისთვის სისტემის თვითგენერირებად საჭიროებებს ემსახურებიან და გარესამყაროში არანაირი შესაბამისი „მსგავსი" ერთეულები არ მოეპოვებათ. „აუტოპოიეზისი" სხვას არაფერს არ გულისხმობს. ისტორიულად, არ არსებობს დასაწყისი, გარდა წარსულის მუდმივად განახლებადი რეკონსტრუქციისა.[30] ლოგიკურად, ნაცვლად აპრიორულობისა, სახეზეა უბრალოდ კოდისა და პროგრამების ცირკულარული, ორმხრივი პირობითობა. მხოლოდ პროგრამებს აქვთ ნორმატიული სტატუსი და შეუძლიათ კონკრეტულ მოლოდინებს გადასცენ ნორმატიული ხარისხი. ისინი სისტემის ფუნქციას ემსახურებიან. სისტემის დახურულობა წარმოებს კოდსა და პროგრამებს შორის სტრუქტურული განსხვავების რეალიზებით და მხოლოდ ეს განსხვავება აძლევს სამართლის ნორმას თავისებურ სურნელს.

ნორმატიული დახურულობა, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს, რომ მორალს, როგორც ასეთს, არ აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა – არც კოდის (კარგი / ცუდი, კეთილი / ბოროტი) და არც სპეციფიკური შეფასების სახით. სამართალი საკმარის სივრცეს ქმნის ამორალური ქცევისთვის. ***Non omne qued licet honestum est.***[31] ეს უბრალოდ სამართლის მორალური სისუსტე კი არ არის, არამედ მორალური კომუნიკაციის განვითარების თავისუფალი და შეუზღუდავი პირობაა. ამგვარი იყო საერთო მოსაზრება მეთერამეტე და მეცხრამეტე საუკუნეებში, რაც ბეჭდური პრესის მეშვეობით გაჩენილი რელიგიური და მორალური პლურალიზმის აუცილებელი შედეგია. რასაკვირველია, ამით ხელი არ ეშლება სამართლის სისტემას, გადააქციოს მორალური შეზღუდვები სამართლებრივ შეზღუდვებად; მაგრამ ეს უნდა განხორციელდეს სისტემის შიგნით და უნდა შემოწმდეს იმ ჩვეული მითითებებით სამართლებრივ ტექსტებზე, პრეცედენტებზე ან გადაწყვეტილებებზე, რითაც შეზღუდულია იურიდიული არგუმენტაციის სფერო.[32] ის თეორიებიც კი, რომლებიც ბედავენ ამტკიცონ, რომ ყველა სამართლებრივი გადაწყვეტილება ეგრეთ წოდებულ „რთულ" და, ასევე, „ადვილ" საქმეებში საჭიროებს მორალურ გამართლებას, მიიჩნე-

---

30 ამასთან დაკავშირებით ვაწყდებით „ისტორიულ სკოლას" და, კერძოდ, *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის*, რომლისთვისაც სამართლის ნორმის გონივრული ფორმულირება შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, თუ ამგვარი ნორმა პრაქტიკაში მოიძებნება. *Friedrich C. von Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, 1840, 14. უნდა აღვნიშნოთ, რომ სამართლის სისტემის აუტოპოიეტური დახურულობა მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, თუ სახეზეა საკმარისი პრეადაპტაციური წინსვლა, გამოცდილება დავის მოგვარებაში, სანიმუშო საქმეები და ა.შ. საერთო სამართალთან დაკავშირებით იხ: *Sir Matthew Hale*, A History of the Common Law of England (photo. reprint 1987), 1713 (სადაც ერთმანეთისგან გამიჯნულია სამართლის მოქმედების საკითხი და ნორმანული დაპყრობის ლეგიტიმურობა, როგორც მისი სათავე).

31 Dig. 50.17.144 (*Paulus*, Ad Edictum 62) („არა ყველაფერი, რაც კანონიერია, არის ღირსეული").

32 იხ.: *Neil MacCormick*, Why Cases Have Rations and What These Are, in: *Laurence Goldstein* (ed.), Precedent in Law, 1987, 155, 166-182.

ვენ, რომ ძიება „სამართლის გარეთ არსებული მიზეზებისა" არის „მართლაცდა ... *აუცილებელი* სამართლისათვის".[33] რა სახის იმპორტიც არ უნდა იგულისხმონ გარე მიმართებებიდან, ეს მიმართებანი შინაგანი ოპერაციების ასპექტებია. სისტემამ უნდა იზრუნოს თავის თავზე.

IV

დახურული სოციალური სისტემის მუდმივი პრობლემაა შინაგანი და გარეგანი მიმართებების დაკავშირება შინაგანი ოპერაციების მეშვეობით. ოპერაციულ დონეზე ამ პრობლემის გადაჭრა ხორციელდება ფაქტებისაგან ნორმების განსხვავებით; ანუ, შინაგანი სტრუქტურების თვალსაზრისით, ნორმატიულ მოლოდინთა განსხვავებით კოგნიტიური მოლოდინებისაგან. განსხვავება ნორმატიულ და კოგნიტიურ მოლოდინებს შორის და, იგივე ეხება ყველა სახის განსხვავებას, აუცილებლად უნდა *განხორციელდეს;* ჩვენს შემთხვევაში ეს უნდა მოხდეს *სამართლის სისტემის მიერ.* შეუძლებელია მისი პოვნა ბუნების თუ ხელოვნურ სამყაროში. ის არ არის სამყაროს „კატეგორიული" საკუთრება. ამით იგულისხმება, რომ ის „ფაქტებიც" კი, რომლებიც მნიშვნელოვანია სამართლის სისტემისათვის, არ არის ფაქტები ყველასათვის.[34] ფაქტები სამყაროს შესახებ კონსტრუქციები, მტკიცებებია და ფრთხილი სოციოლოგიური გამოკვლევებით დასტურდება, რომ სამეცნიერო ფაქტები და ფაქტები, რომლებიც სამართლებრივი ან პოლიტიკურ-ადმინისტრაციული გადაწყვეტილებების შემადგენელი ნაწილებია, მნიშვნელოვნად განსხვავდება ერთმანეთისაგან.[35] სხვა სიტყვებით, ცოდნას აქვს განსხვავებული „ალბათობის პროფილი"[36] სამართლის სისტემის შიგნით და გარეთ. სამართლებრივი ფაქტები იქმნება იმგვარად, რომ მოერგოს სამართლებრივ ჩარჩოს; რამდენადაც ეს შესაძლებელია, მათ ხელი უნდა შეუწყონ სამართლის ნორმათა დედუქციურ გამოყენებას. მათ მხარი უნდა დაუჭირონ სამართლის მოქმედების განხორციელებას იმ შთაბეჭდილების გამოხატვით, რომ, წესების თანახმად, გადაწყვეტილება მომდინარეობს საქმის ფაქტებიდან. ეს დადასტურებული ფაქტები უნდა იყოს.[37]

იურიდიული დოქტრინის დონეზე, იმავე პრობლემის ფორმულირება შესაძლებელია ცნებებისა და ინტერესების მნიშვნელობით. მიჩვეულნი ვართ, ანალიტიკური იურისპრუდენცია და ინტერესზე ორიენტირება მივიჩნიოთ სამართლებრივი აზროვნების ორ განსხვავებულ, საპირისპირო სკოლად. ინტერესთა იურისპრუდენცია დაიბადა, ყოველ შემთხვევაში, გერმანიაში, მისი მოწინააღმდეგის გამოგონების მეშვეობით, სახელად – *Begriffsjurisprudenz* (ცნებათა იუ-

---

[33] *David Lyons*, Justification and Judicial Responsibility, in: California Law Review, Vol. 72, 1984, 178, 186, 188 (სადაც მოყვანილია შემდგომი განსხვავებანი „ამ დასკვნის ნაკლები პარადოქსულობისთვის").

[34] და შეგვიძლია დავამატოთ, რომ ამგვარი სურათი შესაძლოა ჩანდეს პირველი რიგის დამკვირვებელთა დონეზე, მაგრამ არა ჩვენთვის – არა დამკვირვებლებისთვის, რომლებიც ამ დამკვირვებლებს აკვირდებიან.

[35] იხ.: *Roger Smith & Brian Wynne* (eds.), Expert Evidence: Interpreting Science in the Law, 1989.

[36] ეს *ბრაიან ვინის* ტერმინია. *Brian Wynne*, Establishing the Rules of Laws: Constructing Expert Authority, in: *Roger Smith & Brian Wynne* (eds.), Expert Evidence: Interpreting Science in the Law, 1989, 52.

[37] მეცნიერების სისტემაში განსაზღვრულობა/განუსაზღვრელობის საკითხის განსხვავებული დამუშავების შესახებ, იხ.: *Brian L. Campbell*, Uncertainty as Symbolic Action in Disputes Among Experts, in: *Smith & Brian Wynne* (eds.), Expert Evidence: Interpreting Science in the Law, 1989, 429; *Susan L. Star*, Scientific Work and Uncertainty, in: Social Study of Science, Vol. 15, 1985, 391.

რისპრუდენცია).[38] *როსკო პაუნდმა* მიბაძა ამ პოლემიკურ სტილს.[39] აკადემიური სისტემის ტომობრივი წესებით სკოლებს შორის ამგვარი განსხვავებანი და წინააღმდეგობანი დაფასებულია. სამართლის სისტემა აუტოპოიეტური კვლავწარმოების სხვა პირობებით მოქმედებს. მან უნდა მოახდინოს შინაგან და გარეგან მიმართებათა კომბინირება და იმ დოზით, რა დოზითაც განზოგადება სასარგებლოა, შეუძლია მიმართოს ცნობილ ცნებებსა და ცნობილ ინტერესებს. არანაირი წინააღმდეგობა არ იქმნება ორივე მიმართების ერთდროულად გამოყენებისას. ცნებები ახდენენ სამართლებრივი გადაწყვეტილებების თვითრეფერენციული ასპექტების არტიკულაციას; ინტერესები, თავის მხრივ, ის გარესამყაროსეული ფაქტებია, რომლებიც უნდა იქნეს მიღებული მოცემული სახით. სისტემის მიერვე ფორმულირებული სისტემის ამოცანა ის არის, რომ მოხერხდეს სამართლის მიერ დაცული ინტერესების განსხვავება დასაგმობი და უარსაყოფი ინტერესებისაგან.[40]

შეუძლებელია ამ განსხვავების მიღება სისტემის გარესამყაროსაგან, ისევე როგორც მისი „დანახვა" სისტემის თანდაყოლილ თვისებად. განსხვავების კონსტრუირება უნდა მოხერხდეს სისტემის შინაგანი ოპერაციების მეშვეობით. აღნიშნული არ გულისხმობს იმას, თითქოს გამყოფი ხაზი, რაც დაცულ და დაგმობილ ინტერესებს განასხვავებს, შეიძლება თვითნებურად გავლოს. „სამართლიანობის" გარანტია არის არა გარეგან თვისებებსა თუ ინტერესებთან შესაბამისი, არამედ მათი აღმქმელი და განმასხვავებელი შინაგანი ოპერაციების თანმიმდევრულობა. სწორედ თანმიმდევრულობის ეს აუცილებლობაა, რომელიც, სათანადო კომპლექსურობის პირობებში, განაპირობებს ცნებების ჩამოყალიბებას.

ცნებები ასევე შინაგანი ოპერაციებია, რომლებიც *შინაგანი* განსხვავებებისკენაა მიმართული, ან, სულ მცირე, ამგვარად უნდა მოიაზრებოდეს. თუნდაც ცნება – მაგალითად, რომის სამართლის *bona fides* – ყოველდღიურ ენაში მორალურ კონოტაციას შეიცავდეს, ის ვერ გახდება სამართლის ნაწილი, გარდა ექსპლიციტური მიმართებისა. სხვა სიტყვებით, *bona fides* არ არის „სამართლის წყარო".[41] იგივე შეიძლება ითქვას იმ ტერმინებზე, რომლებიც გამოიყენება სამართლებრივ ტექსტებში, მაგრამ ასევე ხასიათდება მეცნიერული მნიშვნელობით (ხშირად

---

[38] დღეს უკვე კარგად ვიცით, რომ ეს დიდწილად ფიქციური ისტორია იყო. მაგალითად, იხ.: *Ulrich Falk*, Ein Gelehrter wie *Windscheid*: Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz, 1989.

[39] იხ.: *Roscoe Pound*, Mechanical Jurisprudence, in: Columbia Law Review, Vol. 8, 1908, 605.

[40] იხ.: *Roscoe Pound*, Jurisprucence, 3, 1959. იგი წერს: „სამართლის სისტემა მართლწესრიგის მიზნებს აღწევს (1) ცალკეული ინდივიდუალური, საჯარო და სოციალური ინტერესების აღიარებით; (2) იმ ფარგლების დადგენით, რომლებშიაც ეს ინტერესები უნდა იქნეს აღიარებული და ამოქმედებული შესაბამისი სამართლებრივი განკარგულებებით..." იქვე, გვ. 16. შესაბამისად, ზოგიერთი (თუ ყველა?) ინტერესი რჩება დაცვის გარეშე, ან სულაც ჩახშობილია. მოცემული პოზიტიური / ნეგატიური განსხვავება შესაძლოა, რასაკვირველია, არც იყოს დედუცირებული ინტერესებიდან, როგორც ასეთი, რამეთუ ცუდი ინტერესებიც ინტერესებია. თეორია, რომელიც ინტერესებს ექსკლუზიურად აკვირდება, ვერ გამოიმუშავებს ამ განსხვავებისთვის კარგ მიზეზებს, გარდა იმისა, რომ თქვას – სამართლის სისტემას აქვს ინტერესი განასხვაოს დაცული და დაუცველი ინტერესები. იხ.: *Philipp Heck*, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, 1914, reprinted in: *Philipp Heck*, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1968, 102; *Benjamin Cardozo*, The Nature of the Juridical Process, 1921, 112 („ერთ-ერთი ყველაზე ფუნდამენტური ინტერესი ისაა, რომ სამართალი იყოს ერთიანი და მიუკერძოებელი").

[41] იხ.: *Antonio Carcaterra*, Intorno ai bonae fidei iudicia, 1964; *Yan Thomas*, La langue du droit romain: Problèmes et méthodes, in: Archives de philosophie du droit, Vol. 19, 1974, 103 (სადაც ამ საკითხის უფრო დახვეწილი სემიოტიკური ანალიზია მოთხოვნილი).

ერთზე მეტით) სამართლის მიღმა. თუ ცნება ექსპლიციტურად გამოიყენება, როგორც ციტატა, ის აღნიშნავს გარესამყაროს ნორმებს, წესებს თუ ჩვეულებებს იმ ფაქტების სახით, რომელთა დამტკიცებაც უნდა მოხდეს.

ცალკეული შემთხვევის დონეზე, შესაძლოა არსებობდეს უპირატესობის მინიჭების არჩევანი ინტერესთა აუცილებლობის ან იურიდიული ცნებების სიზუსტისათვის, მაგრამ უშუალოდ სისტემას არ შეუძლია ამგვარი არჩევანის გაკეთება. თუ მისი არჩევანი წარმოდგენილია ინტერესთა შეფასების სახით, ეს უტოლდება კონცეპტუალური საკითხების გააზრებას და თანმიმდევრულობის კონტროლის უარყოფას. თუ მოცემული მიზეზები კონცეპტუალურია, ეს იქნება შეფარული მცდელობა კონკრეტული ინტერესის მხარდაჭერის ან უგულებელყოფისა სხვა ინტერესებთან შედარებით. თეორიული თვალსაზრისით, საბოლოო პრობლემა ყოველთვის გარეგანი და შინაგანი მიმართებების კომბინირებაა და ნამდვილი ოპერაციები, რომლებიც ახდენენ ამგვარი კომბინაციების წარმოებასა და კვლავწარმოებას, სწორედ შინაგანი ოპერაციებია. *სხვას არაფერს გულისხმობს დახურულობა.*

V

ტრივიალური მტკიცება კიდევ ერთხელ რომ გავიმეოროთ, დახურულობა არ გულისმობს ემპირიულ იზოლირებას. დახურულობა არის ძალზე შერჩევითი, არასარწმუნო, ხელოვნური მონაპოვარი – არა წინასწარგანზრახული კონსტრუქციის მნიშვნელობით, არამედ როგორც ევოლუციის შედეგი.

დახურულ სისტემათა წარმოშობა საჭიროებს სისტემასა და გარესამყაროს შორის ურთიერთობის სპეციფიკურ ფორმას; ის გულისხმობს ამგვარ ფორმებს და ამასთანავე თავადვე არის მათი შესაძლებლობის პირობა. „ღია სისტემათა“ თეორია ამ ფორმებს ასახავს *ზემოქმედებისა* და *შედეგის* კატეგორიებით. აღნიშნული მოდელი მოითხოვს კაუზალურ ჯაჭვს, რომელშიც თავად სისტემა დამაკავშირებლის როლს ასრულებს და ერთმენათთან აკავშირებს ზემოქმედებებსა და შედეგებს. აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია ახერხებს ზემოქმედება/შედეგის მოდელის ჩანაცვლებას *სტრუქტურული კავშირის* ცნებით.[42] ის უარყოფს ყოვლისმომცველი კაუზალობის იდეას (თუმცა, აღიარებს მას, როგორც კაუზალურ განსაზღვრებებში დაინტერესებული დამკვირვებლის კონსტრუქტს), მაგრამ განამტკიცებს სისტემასა და გარესამყაროს შორის მაღალი დონის სელექციური კავშირების იდეას.

სისტემისა და გარესამყაროს სტრუქტურული კავშირი არ უწყობს ხელს ოპერაციებს (თუ სხვა სახის კომპონენტებს) სისტემის კვლავწარმოებისთვის. ეს უბრალოდ სპეციფიკური ფორმაა, რომელშიაც სისტემა ვარაუდობს მის გარესამყაროში სპეციფიკურ მდგომარეობებსა და ცვლილებებს და მიენდობა მათ. სიარული მხოლოდ ვიწრო მნიშვნელობით გულისხმობს დედამიწის გრავიტაციის ძალას, მაგრამ გრავიტაციას არც ერთ ნაბიჯში არ შეაქვს წვლილი სხეულის მოძრაობის დროს. კომუნიკაცია გულისხმობს ცნობიერ სისტემათა აღქმის მდგომარეობას, მაგრამ ცნობიერი მდგომარეობა ვერ გახდება სოციალური და ვერ შეაღწევს კომუნიკაციური ოპერაციების თანმიმდევრობაში, როგორც მისი ნაწილი; ისინი სოციალური სისტემებისთვის

[42] იხ.: *Humberto R. Maturana*, Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie, 1982, 143-45, 243-44, 251-52; *Humberto R. Maturana & Francisco Varela*, El arbol del conocimiento, 1984, 49-53, 64, 154-55.

გარესამყაროსეულ მდგომარეობად რჩებიან.[43] სტრუქტურული კავშირი ერთდროული (და ამდენად, არა კაუზალური) ურთიერთობების ფორმაა. ის ანალოგიური და არა დიგიტალური კოორდინაციაა.

სისტემა, ნორმალური მოქმედებისას, არ აკვირდება მის სტრუქტურულ კავშირებს, მაგრამ მას უწევს ბრძოლა პერტურბაციებთან, ირიტაციებთან, მოულოდნელობებთან და იმედგაცრუებებთან, რაც მისი სტრუქტურული კავშირებიდან მომდინარეობს. მან უნდა შეძლოს ამგვარი განუსაზღვრელობის ასიმილირება და აკომოდაცია (*პიაჟეს* ტერმინები!). მაგრამ პერტურბაციები წმინდა შინაგანი წარმონაქმნებია, რამეთუ ისინი მხოლოდ მოლოდინთაგან გადახვევის სახით წარმოჩნდებიან; ანუ, სისტემის სტრუქტურასთან ურთიერთობაში. გარესამყარო არ შეიცავს პერტურბაციებს და არც რაიმეს, რაც სემანტიკური თვალსაზრისით მათი მსგავსია. არც პერტურბაციათა რაიმე სახით გადაცემა ხორციელდება გარედან სისტემაში. დახურულობისა და სტრუქტურული კავშირის ტყუპი ცნებები გამორიცხავს სისტემაში ინფორმაციის გარედან „შეღწევის“ იდეას. კოგნიტიური მოლოდინების შემთხვევაშიც ეს შეუძლებელია, რამეთუ ინფორმაციის სელექცია ყოველთვის შინაგანად ყალიბდება და კოგნიტიური მოლოდინები სხვა არაფერია, თუ არა ირიტაციებისთვის (მოულოდნელობანი, წინასწარ განუჭვრეტელობანი) მოსამზადებელი სპეციფიკური ფორმები.[44] მაგრამ სტრუქტურული კავშირის გარეშე პერტურბაცია წარმოუდგენელია და სისტემას არ ექნებოდა არანაირი შანსი სწავლისა და სტრუქტურების ცვლილებისა. ამდენად, სტრუქტურული კავშირი, საკმარის შინაგან კომპლექსურობასთან ერთად, აუცილებელი წინაპირობაა წესის ჩამოყალიბებისათვის,[45] რაც მიზნად ისახავს ხმაურისაგან წესრიგის ან მრავალგვარობისაგან ერთგვაროვნების მიღებას. კომუნიკაცია ვერასოდეს გადაიქცევა ფიქრად, მაგრამ კომუნიკაციისაგან განუწყვეტელი ირიტაციის გარეშე, ინდივიდი ვერ გადაიქცეოდა სოციალიზებულ ინდივიდად; იგი[46] დამოკიდებული იქნებოდა აღქმის საკუთარ ნაკადზე, ანუ სხვა ტიპის სტრუქტურულ კავშირებსა და შინაგანად ჩამოყალიბებულ წესებზე.

ამგვარად, სტრუქტურული კავშირები ქმნიან უწესრიგობის განუწყვეტელ შენაკადს, რომლის წინააღმდეგაც სისტემა განამტკიცებს ან იცვლის თავის სტრუქტურას. მეხსიერება ეფუძნება ენტროპიისკენ მიმართულ ამ ტენდენციას. მეხსიერება წარსული ფაქტების საცავი კი არ არის (წარსული ვერასოდეს იქნება აწმყო), არამედ წესრიგსა და უწესრიგობას შორის შუამავლობის ფორმაა – ხშირად დავიწყების, სხვა შემთხვევებში კი სივრცობრივი თუ დროებითი

---

43 იხ.: *Niklas Luhmann*, Wie ist Bewusstsein an Kommunikation beteiligt?, in: *Hans Gumbrecht & Ludwig Pfeiffer* (eds.), Materialität der Kommunikation 1988, 844; *Niklas Luhmann*, Die Wissenschaft der Gesellschaft, 1990.

44 ეს არის პასუხი *უილიამ ევანის* შენიშვნაზე, რომლის თანახმადაც აუტოპოიეტურ სოციალურ სისტემათა თეორია ვერ ახერხებს ახსნას, თუ როგორ გადაეცემა ინფორმაცია (მოლოდინები, მოთხოვნები) სამართლის სისტემას. *William M. Evan*, Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives, 1990, 42. რასაკვირველია, სახეზეა ნორმალური კომუნიკაცია, როგორც საზოგადოებრივი სისტემის ოპერაცია, მაგრამ გამორიცხულია გარეგანი წყაროების მხრიდან დახმარება, რასაც დახურული სისტემა ინფორმაციად მიიღებდა.

45 *Francisco J. Varela*, On the Conceptual Skeleton of Current Cognitive Science, in: *Niklas Luhmann* (et al.), Beobachter: Konvergenz der Erkenntnistheorien? 1990, 13, აყალიბებს ინფორმაციის დამუშავების მოდულარულ (არაიერარქიულ) წესრიგს, როგორც დამატებით ნანამძღვარს. იხ. ასევე: *Joseph A. Goguen & Francisco J. Varela*, Systems and Distinctions: Duality and Complementarity, in: International Journal of General Systems, Vol. 5, 1979, 31.

46 იგი = სისტემა, როგორც კაცი, ასევე ქალი.

წესრიგის ფორმირების გზით შეუსაბამობათა გაქრობისათვის. თუმცა, ეს შეუძლებელი იქნებოდა, თუ სტრუქტურული კავშირები უშუალო საჭიროებისაგან არ გამორიცხავდნენ გარესამყაროსეული ფაქტების უმეტესობას. სტრუქტურული კავშირი გულისხმობს და ახორციელებს განკავშირებას. კომუნიკაცია (რომელიც, თავად საზოგადოებაა) შეკავშირებულია ცნობიერებასთან, მაგრამ არა ფიზიკური, ქიმიური თუ ბიოლოგური ფაქტების უზარმაზარ მასასთან. ამ ფაქტებს შეუძლიათ კომუნიკაციის თავიდან არიდება და განადგურება, მაგრამ არ შეუძლიათ მისი ირიტაცია. მოცემული მნიშვნელობით, კავშირი გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც განსხვავება, ორი მხარის მქონე ფორმა: შინაგანი მხარე, რომელიც აღიარებს ირიტაციას და გარეგანი მხარე, რომლის მიმართაც სისტემა ინდიფერენტულია. სტრუქტურული კავშირი წარმოიშობა სისტემებთან; ის არ არის ფიზიკური, ქიმიური, ბიოლოგიური ფაქტი, რომელიც არსებობს, ვიდრე სისტემა აღმოცენდება (თუმცა ეს ფაქტები მანამდეც არსებობენ სისტემის ჩამოყალიბებისათვის პრეადაპტაციური განვითარების სახით).

საზოგადოებრივი დიფერენცირების დონეზე ამ რთული კონცეპტუალური აპარატის გამოყენებისას, მეტადრე სამართლის სისტემის დიფერენცირებასთან მიმართებით, უმალვე თვალწინ წარმოგვიდგება სტრუქტურული კავშირი, ერთი მხრივ, სოციალური კომუნიკაციის მიერ საზოგადოების კვლავწარმოებასა და, მეორე მხრივ, სპეციფიკურ სამართლებრივ ცნებებს, როგორც სამართლებრივი მოქმედების მქონე ნორმატიულ გამოსახულებებს, შორის – სამართლებრივი კოდი და საგანგებო პროგრამები (კანონები, რეგულაციები, ხელშეკრულებანი). კომუნიკაცია ის „სფეროა“,[47] რომელშიაც შესაძლებელი ხდება სამართლის სისტემის დიფერენცირება. ეს არ (და ვერც) მოითხოვს სამართლის *სისტემის* კომუნიკაციას *საზოგადოებასთან,* როგორც ურთიერთობას გამგზავნსა და მიმღებს შორის. სამართლის სისტემას არ შეუძლია კომუნიცირება, როგორც მთლიანობას და საზოგადოებას არ აქვს მისამართი. თუმცა, მისივე ფარგლებში ოპერირებისას, სამართლის სისტემა ახდენს თავისი თავისა და საზოგადოებრივი სისტემის კვლავწარმოებას, ამ ერთდროულობის კომუნიკაციის თემად გადაქცევის გარეშე, ამ არგუმენტის სარჩელად გამოყენების გარეშე და, რასაკვირველია, საზოგადოებრივი სისტემისაგან ნებისმიერი „ლეგიტიმაციის“ გარეშე. ეს ხდება, როგორც აუცილებელი ფაქტი, *რამეთუ* (და არა თუმცა!) სამართლის სისტემა ოპერაციული დახურულობის პირობებში ახდენს თავის კვლავწარმოებას.

VI

საზოგადოებრივი სისტემისა და სამართლის სისტემის სტრუქტურული კავშირის ფაქტის გათვალისწინებით, შესაძლებელია შემდგომი სტრუქტურული კავშირები აღმოცენდეს სამართლის სისტემასა და სხვა ფუნქციონალურ ქვესისტემას შორის. ყველა ქვესისტემა იმავე სფეროს – „კომუნიკაციას“ იყენებს.[48] ისინი ვერ იქნებოდნენ საზოგადოებრივი სისტემის ქვესის-

[47] *Humberto R. Maturana*, Erkennen: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie, 1982, 154.

[48] ეს მტკიცება გამორიცხავს თეორიებს, რომლებიც ეწინააღმდეგებიან კომუნიკაციის სემანტიკურ დონეს და მაკროეკონომიკურ სტრუქტურებს. ავტორებმა, რომლებიც აუტოპოიეზისის იდიომის უარსაყოფად ამ ან მსგავს განსხვავებებს იყენებენ, უნდა მოახერხონ მათეული განსხვავების ადეკვატურ კონცეპტუალურ დონეზე ახსნა. მაგალითად, იხ.: *Peter Nahamowitz*, Autopoiesis oder ökonomischer Staatsinterventionismus?, in: Zeitschrift für Rechtssoziologie, Band 9, 1988, 36. რასაკვირველია, მიუღებელია იერიში „ემპირიულ“ არგუმენტებზე საკითხის თეორიული

ტემები სხვა ტიპის ოპერაციათა საფუძველზე – ვთქვათ, ბიოლოგიური ან ცნობიერი – მაგრამ, ეს ვერ გადაწყვეტს კავშირისა და განკავშირების ყველა იმ პრობლემას, რაც ქვესისტემათა ურთიერთობებში წარმოიშობა. ტრადიციულ საზოგადოებებში ვხვდებით სოციალური წესრიგის, როგორც ქვესისტემათა შორის ურთიერთობის განხორციელების იმგვარ გამოგონებებს, როგორიცაა ურთიერთობანი ცენტრსა და პერიფერიას, ქალაქსა და სოფელს შორის; ან რანგობრივ ურთიერთობებს კასტებსა თუ წოდებებს შორის. თანამედროვე საზოგადოებაზე გადასვლამ გააქრო ეს წესრიგი მისი ჩანაცვლების გარეშე – *ფუკო* იხსენიებს მეთვრამეტე საუკუნეში აღმოცენებულ „რეპრეზენტაციულობის დაკარგვას“.[49] ფუნქციონალური დიფერენცირების რეჟიმის პირობებში, საზოგადოებრივი სისტემა კარგავს ინტეგრაციულ თვისებას. დაიყვანება რა მისი სტრუქტურული კავშირის მექანიზმამდე, იგი აგრძელებს კომუნიკაციის მეშვეობით თავის აუტოპოიეტურ კვლავწარმოებას. მაგრამ ენა, როგორც ასეთი, შეიცავს და ავრცელებს ყველა სახის შემოთავაზების უარყოფის შესაძლებლობას. ამ პირობებში, სოციალური წესრიგი მოითხოვს ყველაზე მნიშვნელოვანი ფუნქციონალური სისტემების აუტოპოიეტურ დახურულობას, თვითორგანიზებას და ავტონომიას, ასევე სტრუქტურული კავშირის ახალი ფორმების განვითარებას ამ სისტემათა შორის ურთიერთობებისათვის.

ეკონომიკის სისტემა დამოკიდებულია საკუთრებისა და ფულის კოდებზე. საკუთრების უფლების ქონასა თუ არქონას შორის მკაფიო განსხვავების გარეშე ვერანაირი გარიგება ვერ განხორციელდებოდა. მიუხედავად ამისა, გარიგების ეკონომიკური და იურიდიული შედეგები სრულებით განსხვავებულია, რამეთუ ისინი განსხვავებულ სისტემებში, განსხვავებულ რეკურსიულ ქსელებში და განსხვავებულ კრიტერიუმებსა და კონკრეტულ პირობებში ყალიბდება. ეკონომიკის და სამართლის სისტემები არის და რჩება განსხვავებულ სისტემებად და ორივე მათგანი მუშაობს ოპერაციული დახურულობის პირობებში; მაგრამ ეს საჭიროებს სტრუქტურული კავშირის სპეციფიკურ მექანიზმს, უპირველეს ყოვლისა, საკუთრებისა და ხელშეკრულების ფორმით.[50]

მრავალი ისტორიული მტკიცებულების თანახმად, მოყოლებული მეთოთხმეტე საუკუნიდან, სამართლის სისტემა შეეწყო ამ მოთხოვნილებებს და გაზარდა – ნელა და დიდი ყოყმანით – საკუთრებისა და ხელშეკრულების თავისუფლების ნებადართული ზღვარი. საკუთრების ძირითადმა ცნებამ, *ბარტოლუსის*[51] პერიოდიდან, დაცვის, გამოყენებისა და სარგებლობის *(usus,*

აღწერილობის სათანადო განმარტების გარეშე, რამეთუ ეს მხოლოდ განსხვავებულ საგნებზე ლაპარაკს გამოიწვევს. კრიტიკოსებმა ასევე უნდა უპასუხონ კითხვებს, თუ შეუძლიათ მათ ფიქრი სოციალურ სისტემებზე თვითტრანსცენდენტულობის ან კვლავშეღწევის უნარის გარეშე, თვითდაკვირვებისა და თვითაღწერილობის გარეშე და იმ სახის ოპერაციაზე, რომელსაც ამგვარი სისტემები დაეფუძნებოდნენ.

[49] *Michel Foucault*, Les mots et les choses: Une archéologie des sciences humaines, 1966, 229-61.

[50] სხვა მნიშვნელოვანი რეკვიზიტები მოიცავს საკორპორაციო სამართალს – რომელიც, მეთვრამეტე და მეცხრამეტე საუკუნეების მანძილზე, გათავისუფლდა პოლიტიკური პრივილეგიებისა და მონოპოლიებისაგან – და საპატენტო სამართალს, ასევე უნდა აღინიშნოს საბანკო სისტემაც. ამ უკანასკნელმა უზრუნველყო ფულისა და სხვა (უძრავი) ქონების სათანადო განცალკევება და ხელახალი შეკავშირება საკრედიტო მექანიზმისათვის, რაც ესაჭიროებოდა ეკონომიკას: გადახდის უნარი, მიუხედავად არასაკმარისი სიმდიდრისა.

[51] იხ.: *Dietmar Willoweit*, Dominium und Propertas: Zur Entwicklung des Eigentumsbegriffs in der mittelalterlichen und neuzeitlichen Rechtswissenschaft, in: Historisches Jahrbuch der Görresgesellschaft, Band 94, 1974, 131. *ბარტოლუსი* იყო იტალიელი იურისტი და რომის სამართლის კომენტატორი მეთორმეტე საუკუნეში. ზოგადად, იხ.: *Joseph H. Beale*, Bartolus on the Conflict of Laws, 1914.

fruitio) გვერდით, მოიცვა ასევე განკარგვის უფლებაც *(dispositio)*. იგივე დაუჯერებლობებმა მოახდინა ხელშეკრულების ინსტიტუტის სახეცვლილება და განზოგადება; ხელშეკრულება რომის სამოქალაქო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი გამოგონება იყო, რაც უზრუნველყოფდა იურიდიულ ინსტრუმენტს არა მარტო მიმდინარე დავების გადასაწყვეტად, არამედ მათ დასარეგულირებლად და ასარიდებლად. სტრატიფიკაციიდან, რომელიც უძრავ ქონებას ეფუძნება, ფუნქციონალური დიფერენცირებისკენ გარდამავალ პერიოდში საზოგადოებამ განავითარა საჭიროებანი, მოტივები და ლეგიტიმაცია საკუთრების გამოყენების ფარგლებისა და სამართლებრივად დამცავი შესაძლო ხელშეკრულებების ფარგლების გაზრდისათვის. სასამართლოთა ხელმისაწვდომობის შეზღუდვა, რაც უზრუნველყოფილი იყო კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის ტრადიციების მიერ და რისთვისაც შესაბამისად გამოიყენებოდა ცნებები *actio* და *writ*, გაქრა და ბოლოს – ინგლისში მხოლოდ მეცხრამეტე საუკუნეში – ხელშეკრულებანი იურიდიული ძალის მქონედ ჩაითვალა მათი „განხილვის" გარეშეც, კერძო ნების საფუძველზე.[52]

საკუთრებისა და ხელშეკრულების თანამედროვე ცნებები არ ახდენს სამართლისა და ეკონომიკის სისტემების ინტეგრირებასა თუ დედიფერენცირებას. როგორც სტრუქტურული კავშირის მექანიზმები, ისინი უზრუნველყოფენ ამ სისტემათა ორმხრივ ირიტაციას და ზეგავლენას ახდენენ, ხანგრძლივი პერსპექტივით, ორივე სისტემაში სტრუქტურულ განვითარებათა ბუნებრივ დინებაზე. კერძოდ, რეგულაციური მდგომარეობა გულისხმობს ამ კავშირს და იყენებს მას, როგორც ორივე სისტემაში პოლიტიკური ინტერვენციის მედიუმს და ამას ახორციელებს საკუთრებისა და ხელშეკრულების გამოყენების თავისუფლების დონის კიდევ ერთხელ შეზღუდვით.

თუ სამართლისა და პოლიტიკის სისტემათა კავშირის პარალელურ მექანიზმს მოვიძიებთ, მას კონსტიტუციის ფორმით აღმოვაჩენთ – თანამედროვე გაგებით – რომელიც რევოლუციური მოძრაობებიდან იწყებს აღმოცენებას მეთვრამეტე საუკუნის მეორე ნახევრის განმავლობაში.[53] ისტორიული ინოვაცია, სამართლებრივი ფორმების მუტაცია, განპირობებული იყო კონკრეტული პოლიტიკური გარემოებებით და იმ შესაძლებლობებით, რომლებსაც ისინი იძლევიან კონცეპტუალურ ვარიაციათა ინსტრუმენტული გამოყენებისათვის.[54] ამას ხელი შეუწყო „სახელმწიფოს" თანამედროვე ცნებამ, რომელიც გულისხმობს პოლიტიკური და სამართლებრივი „სუვერენიტეტის" მთლიანობას. აღნიშნული მთლიანობა ართულებს განსხვავების დანახვას, მაგრამ პოლიტიკური და სამართლებრივი სისტემები განცალკევებული, ოპერაციუ-

---

[52] საერთო სამართლის სისტემისათვის, იხ.: *Patrick S. Atiyah*, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979; *Morton J. Horwitz*, The Transformation of American Law, 1780-1860, 1977; *Max Rheinstein*, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, 1932; *Alfred W. B. Simpson*, A History of Common Law of Contract: The Rise of the Action of Assumpsit, 1975; *Eike von Hippel*, Die Kontrolle der Vertragsfreiheit nach anglo-amerikanischem Recht: Zugleich ein Beitrag zur Considerationslehre, 1963. კონტინენტზე, *nudum pactum* აღიარებულ იქნა უფრო ადრე და პრობლემა მდგომარეობდა ხელშეკრულებებთან დაკავშირებით სახელმწიფო ინტერვენციის დოზის შემცირებაში „მერკანტილისტური" პოლიტიკის კონტექსტში. იხ.: *Dieter Grimm*, Soziale, wirtschaftliche und politische Voraussetzungen der Vertragsfreiheit, in: Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft, 1987, 165.

[53] უფრო დაწვრილებითი განხილვისათვის, იხ.: *Niklas Luhmann*, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft, in: Rechtshistorisches Journal, Band 9, 1990, 176.

[54] მაგალითად, იხ.: *Terence Ball & John G. A. Pocock* (eds.), Conceptual Change and the Constitution, 1988; *Terence Ball* et al. (eds.), Political Innovation and Conceptual Change, 1989.

ლად დახურული, აუტოპოიეტური სისტემებია. პოლიტიკურ ოპერაციას, როგორც ასეთს, არასოდეს არ აქვს სამართლებრივი მნიშვნელობა, თუ მას ამით არ უზრუნველყოფს სამართლის სისტემა და, პირიქით. სხვანაირად, ვერანაირი პოლიტიკური დისკურსი, ვერანაირი პოლიტიკური მოლაპარაკება და ვერანაირი პოლიტიკური დაგეგმვა ვერ იქნებოდა შესაძლებელი სასწრაფო სამართლებრივი ზემოქმედებების გარეშე. კონსტიტუცია განაცალკევებს სიტემებს და უზრუნველყოფს მათ სტრუქტურულ კავშირს. სამართლის სისტემის ძირითადი პარადოქსები და ტავტოლოგიები (სამართალი არის ის, რასაც სამართალი განსაზღვრავს სამართლებრივად თუ არასამართლებრივად) შეიძლება ამოიხსნას პოლიტიკის სისტემაზე მითითებით (მაგალითად, პოლიტიკური ნება ხალხისა, რომელიც თავის თავს კონსტიტუციას აძლევს), და პოლიტიკის სისტემის პარადოქსები და ტავტოლოგიები (თვითინკლუზიური, მბოჭავი, სუვერენული ძალაუფლება) შესაძლოა ამოიხსნას პოზიტიურ სამართალზე მითითებით და სამართლის სისტემის სუპერკოდირებით – კონსტიტუციური და არაკონსტიტუციური ლეგალურობის განსხვავებით.[55]

კონსტიტუციათა ინსტიტუციური გამართლება არ შეიძლება დაყვანილ იქნეს არც პოლიტიკურ და არც სამართლებრივ ფუნქციამდე, ის არც ფასეულობებით დატვირთულ კონსტიტუციის ენაში მდგომარეობს და არც მის ფასეულობათა ფასეულობაში. კონსტიტუცია ემსახურება პოლიტიკური და სამართლებრივი ოპერაციების ორმაგ ფუნქციას ორმხრივი პერტურბაციების ინკლუდირებისა და ექსკლუდირების შესახებ. მისი გავლენის ინკლუდირებისა და ექსკლუდირების ორმხრივი ფორმა უზრუნველყოფს სისტემათა განცალკევებას და იძლევა ცალკე აუტოპოიეტური რეპროდუცირების შესაძლებლობას ნებისმიერი უწესრიგო გადაფარვის გარეშე. ის ასევე განსაზღვრავს იმ გზებს, რომელთა მეშვეობითაც სამართლის სისტემა (და, მეორე მხრივ, პოლიტიკის სისტემა) თავს არიდებს იზოლაციას (რაც ენტროპიას ნიშნავს) და ქმნის მის შინაგან ეკრანს, რაც სისტემის შიგნით შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ინფორმაციის სახით. რამდენადაც უკვე განვიხილეთ, სისტემა მოქმედებს, როგორც არათვითტრანსცენდენტული სისტემა მისი ოპერაციების დონეზე და, როგორც თვითტრანსცენდენტული სისტემა მისი დაკვირვებების დონეზე; და მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ დაკვირვება *არის* ოპერაცია.

ამ აშკარად წინააღმდეგობრივი და პარადოქსული მტკიცების სავსებით გასააზრებლად, აუცილებელია მხედველობაში მივიღოთ დრო. ოპერაციები ხანგრძლივობის გარეშე არსებული მოვლენებია; ისინი გამოჩენისთანავე გაქრებიან. როგორც ცალკეულ მოვლენებს, მათ სხვადასხვა სისტემაში შეუძლიათ მონაწილეობა. გადასახადი შესაძლოა იმავდროულად იყოს (მაგრამ *მხოლოდ* იმავდროულად) სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება სამართლის სისტემაში და, ასევე, ეკონომიკური ურთიერთობის ნაწილი, რომლითაც ხორციელდება შემდგომი გადასახადების შესაძლებლობის გადაცემა ეკონომიკის სისტემაში. იგივე ითქმის საკანონმდებლო აქტზე, რომელსაც შეიძლება ჰქონდეს როგორც პოლიტიკური, ასევე სამართლებრივი მნიშვნელობა. დამკვირვებელს შეუძლია ამ ასპექტების იდენტიფიცირება ერთ მოვლენად და შესაძლოა ასევე ვერც მოახერხოს ორი განსხვავებული ოპერაციის ამოცნობა. თუმცა სისტემები, რომლებიც ახდენენ თავიანთი ოპერაციების გენერირებას, ასევე საჭიროებენ თავის რე-

[55] მეთვრამეტე საუკუნეში ტერმინ „არაკონსტიტუციურის" დამაჯერებელი ჩამოყალიბების შესახებ, იხ.: *Gerald Stourzh*, Constitution: Changing Meanings of the Term from the Early Seventeenth to the Late Eighteenth Century, in: *Terence Ball & John G. A. Pocock* (eds.), Conceptual Change and the Constitution, 1988, 35. შდრ.: *Gerald Stourzh*, Wege zur Grundrechtsdemokratie: Studien zur Begrifs- und Institutionengeschichte des liberalen Verfassungsstaates, 1989, 50-74.

კურსიულ ქსელს და კავშირებს ადრინდელ და გვიანდელ ოპერაციებს შორის იმავე სისტემაში, იმისათვის, რომ ჩამოაყალიბონ აზრობრივი იდენტობანი. ისინი ახდენენ იდენტობათა კონდენსირებასა და დამტკიცებას განმეორებითი გამოყენებისათვის იმავე სისტემაში[56] და მათთვის, სისტემისეული მიმართების შესაბამისად, მოვლენათა წინაპირობები და შედეგები სრულებით განსხვავებულია. რამდენადაც აუტოპოიეტური სისტემები ტემპორალიზებული სისტემებია, რომლებიც დამოკიდებულია სტაბილურობის თვითგენერირებად დინამიკურ ფორმებზე,[57] ისინი აუცილებლად ახდენენ მათი ოპერაციების დიფერენცირებასა და ამოცნობას ტემპორალური ორიენტაციის მეშვეობით. ამდენად, ნებისმიერ დამკვირვებელს, რომელსაც უშუალოდ სისტემის პერსპექტივა ანაღვლებს – რასაკვირველია, შესაძლოა სხვა დამკვირვებლებს სხვა ხედვა და ინტერესი ჰქონდეთ – არ უნდა აერიოს მოვლენები საზღვრებში.

VII

ერთ-ერთი ყველაზე ხშირი პრეტენზიის თანახმად, რომელსაც გამოთქვამენ ზოგადად აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორიასთან და, კერძოდ, სამართლის სისტემისათვის მის გამოყენებასთან დაკავშირებით, ამ თეორიას – თუკი ეს საერთოდ თეორიაა[58] – არ ანაღვლებს ემპირიული ვერიფიკაცია.[59] ეს კრიტიკა ორ კომენტარს საჭიროებს. პირველი, თანამედროვე სოციოლოგიაში ემპირიულ მეთოდთა ერთობლიობა ძლიერ შეზღუდულია და სრულებით არაადეკვატურია იმგვარი საგნისათვის, როგორიცაა სამართლის სისტემა, ანუ, თვითდაკვირვებადი ობიექტები მაღალი დონის კომპლექსურობით. მხოლოდ არსებული ემპირიული მეთოდებით ობიექტების წვდომის შეზღუდვა – და ამ აღნიშვნას ჩვეული მნიშვნელობით ვაკეთებ – უბრალოდ გამოიწვევდა საზოგადოებისა და მისი სამართლის სისტემის არდანახვას იმ სახით, რა სახითაც ისინი თავის თავს წარადგენენ. ეს მოითხოვს ბაზრიდან გასვლას და საქმის დატოვებას სხვებისთვის – მასობრივი მედიისა და სოციოლოგ ავტორებისათვის. ეს არ უნდა იყოს ბოლო სიტყვა. და მეორე, შესაძლოა დავაკვირდეთ ახალ კომბინაციებს (1) კარგად ცნობილი და არაწინააღმდეგობრივი (ალბათ ცხადი ან სულაც ტრივიალური) ფაქტებისა; და (2) თეორიული აღწერილობებისა, რომლებიც ცხადს უჩვეულო შეფერილობით წარმოადგენენ. განსხვავება ოპერაციულ დახურულობასა და სტრუქტურულ კავშირს შორის ერთ-ერთი ამ თეორიულ ინსტრუმენტთაგანია.

---

[56] საკითხის შემდგომი დამუშავებისათვის, იხ.: *Niklas Luhmann*, Identität – was oder wie?, in: Soziologische Aufklärung, Band 5, 1990, 14-30.

[57] ხშირი, მაგრამ საკმაოდ უხეში და გაუთვითცნობიერებელი შეცდომაა, როდესაც ამტკიცებენ, თითქოს აუტოპოიეტურ სისტემათა თეორია უძლურია დინამიზმის (ოპერაციების დონეზე) და ცვლილების (სტრუქტურების დონეზე) მხედველობაში მისაღებად. პირიქით, თეორიაში არ მოიძებნება ადგილი ნებისმიერი სახის არა-დინამიზმისთვის, უცვლელობისთვის, „აუცილებელი" და „არსებითი" კომპონენტებისათვის.

[58] ამერიკული სოციოლოგიის კონტექსტში, თეორიზების ამ დონეს ზოგჯერ „მეტათეორიულადაც" მოიხსენიებენ – როგორც ეს მოცემულია იმ სამეცნიერო კრებულის განყოფილების სათაურში, რომელშიც წინამდებარე ნაშრომის ავტორის ტექსტი გამოქვეყნდა: *Jeffrey C. Alexander & Paul Colomy* (eds.), Differentiation Theory and Social Change: Comparative and Historical Perspectives, 1990. ევროპული პერსპექტივიდან დანახული, ეს აირეკლავს თეორიული მისწრაფებების უფრო თავდაჭერილ დონეს თანამედროვე ამერიკულ სოციოლოგიაში. შდრ.: *Dag Osterberg*, Metasociology: An Inquiry into the Origins and Validity of Social Thought, 1988.

[59] მაგალითად, იხ.: *William M. Evan*, Social Structure and Law: Theoretical and Empirical Perspectives, 1990, 46.

სხვა სიტყვებით, მისი სფეროს სტრუქტურის გათვალისწინებით, სოციოლოგიას არ შეუძლია დაიყვანოს სოციალური რეალობის ცნება თვითნაწარმოებ მონაცემებამდე. შეგვიძლია ასევე ეჭვიც შევიტანოთ, არსებობს თუ არა რაიმე სახის შესაბამისობა ემპირიულ კვლევასა და სოციალურ რეალობას შორის, გარდა შედეგების მეთოდოლოგიურად გაუმართავი „აქტიური ინტერპრეტაციისა".

თუ აღნიშნული მოსაზრებანი ამტკიცებენ (რომ გავიმეოროთ, მიმდინარე სიტუაციისათვის) სრულყოფილი თეორიული კვლევის უპირატესობას, ისინი არ გამორიცხავენ ემპირიულ კვლევას. ჩვენ ჩამოვაყალიბეთ ჰიპოთეზა, რომელიც ასახავს სტრატიფიკაციიდან ფუნქციონალურ დიფერენცირებაზე გადასვლას შორის არსებულ ურთიერთობებს და სტრუქტურული კავშირის ახალი მექანიზმების გამოგონებას ან ძველი მექანიზმების რეფორმულირებას ამ გარდამავალ პერიოდში. შესაძლოა არსებობდეს მრავალი მსგავსი მოსაზრება, დაკავშირებული, მაგალითად, სამართლის სისტემის თვითაღწერილობის[60] დეპარადოქსირების ფორმებთან, ან *iurisdictio*-ს ერთიანი ცნების ჩანაცვლებასთან კანონმდებლობისა და იურისდიქციის განცალკევებითა და ცირკულარული რეკომბინირებით, როგორც ბუნებითი სამართლიდან პოზიტიურ სამართალზე გადასვლის პირობისა, სამართლის სისტემის თვითვალიდირების დომინანტური ფორმის სახით. შეიძლება არსებობდეს მრავალი ემპირიული პროექტი, რომელიც გამოიკვლევს სამართლის სისტემის აუტოპოიეზისის სენსიტიურობას (ან მისსავე საზღვრებს) სოციალური და პოლიტიკური ცვლილებებისადმი.[61] არ არსებობს არანაირი ფუნდამენტური შეუსაბამობა თვითრეფერენციული სისტემების თეორიასა და ემპირიულ კვლევას შორის, მაგრამ სახეზეა არაკომფორტული დაძაბულობა თეორიულ ცნებებსა და ემპირიული კვლევის ახლანდელ შესაძლებლობებს შორის. თეორიის ვერიფიკაციის შეუძლებლობის გამო მისი უარყოფის ნაცვლად, კრიტიკოსებმა უნდა დაინახონ ნაკლოვანებანი ორივე მხარეს.

VIII

ბოლოს, დავუბრუნდები ოპერაციული დახურულობის ცნებას. იმ ოპერაციაზე ფოკუსირება, რომელიც ახდენს სისტემის, როგორც ქსელის, აუტოპოიეტურ კვლავწარმოებას, რომელიც, თავის მხრივ, ახდენს თავის ოპერაციათა კვლავწარმოებას, გვთავაზობს სტრუქტურისა და პროცესის ურთერთმიმართებასთან დაკავშირებულ ახალ ხედვებს. აუტოპოიეტური სისტემა არ შედგება ორი განსხვავებული სახის მოვლენისაგან, კერძოდ სტრუქტურისა და პროცესისაგან. ის არ ყალიბდება ორი განსხვავებული სახის მატერიისა თუ არსისაგან. ცოცხალი უჯრედის ფერმენტი, ამავე დროს, წარმოების, საწარმოო ფაქტორების და პროგრამული ფაქტორების შედეგია, რომლებიც უჯრედის კვლავწარმოებას ახდენენ. ადამიანის გონება არ შედგება ორი განსხვავებული სახის ნაწილისაგან, რომელთაც – პორტ როიალის ლოგიკისა[62] და *ლოკის*,[63] ასევე მათ მიმდევართა თანახმად – იდეებსა და წარმოდგენებს უწოდებენ. არ არსებობს კომუნიკაციური სისტემის ორი განსხვავებული სახეობა, *langue* და *parole*, როგორც ამას *სოსიურის*

[60] იხ.: *Niklas Luhmann*, The Third Question: The Creative Use of Paradoxes in Law and Legal History, in: Journal of Law and Society, Vol. 15, 1988, 153.

[61] მაგალითად, იხ.: *Michael Hutter*, Die Produktion von Recht: Eine selbstreferentielle Theorie der Wirtschaft, angewandt auf den Fall des Arzneimittelpatentrechts, 1989.

[62] *Antonine Arnauld & Pierre Nicole*, La logique ou l'art de penser, 1972, (1662).

[63] იხ.: *John Locke*, An Essay Concerning Human Understanding (*Peter H. Niddich* ed.), 1975.

ლინგვისტური თეორია ამტკიცებს.[64] ბოლოს, საკითხავია, თუ რას გულისხმობს მტკიცება, რომლის მიხედვითაც სამართალი შედგება „ნორმებისა და მოქმედებებისაგან".[65] ნაცვლად ამისა, სისტემა გამოიყენებს იმავე ტიპის ოპერაციას – იქნება ეს ბიოქიმიური რეპლიკაცია, აზროვნება თუ კომუნიკაცია – ორმაგი ფუნქციით: (1) შემდგომი ოპერაციების წარმოებისათვის; და (2) შემდგომი ოპერაციის შესარჩევად სტრუქტურის დამტკიცებისა და ცვლილებისათვის. *ჰაინც ფონ ფოერსტერის* გაგებით, ეს არის არატრივიალური – თვითრეფერენციული მანქანა – მანქანა, რომელიც ყოველ ოპერაციას თავისი ხელახალი წარმოებისათვის გამოიყენებს.[66] როგორც დამკვირვებლებს და, ასევე ანალიტიკური მიზნებისათვის, ჩვენ შეგვიძლია განვასხვაოთ ოპერაციების წარმოებისა და სტრუქტურათა გამოყენების, დამტკიცების და შეცვლის აღნიშნული ორი ფუნქცია. სინამდვილეში, ეს მხოლოდ ორი ასპექტია, რომელთაც აუცილებლად ესაჭიროებათ ერთმანეთი. კომპლექსურ სისტემაში შეუძლებელია შემდგომი ოპერაციის ფიქსირება მისი შერჩევის გარეშე, შეუძლებელია შერჩევა უპირველეს ყოვლისა არჩევანის შემცირების გარეშე და შეუძლებელია ხელთ არსებულ შესაძლებლობათა შეზღუდვა ჩარჩოების ან, როგორც სხვები ამბობენ, სტრუქტურების ან, სოციალური და სამართლის სისტემების შემთხვევაში – მოლოდინების აღიარების გარეშე.

ოპერაციული დახურულობა, შესაბამისად, გულისხმობს, რომ სისტემა უნდა მიენდოს სპეციფიკური ტიპის (და, რასაკვირველია, ყველაფერი ვერ იმუშავებს!) მრავალმიზნობრივ ოპერაციებს. მან უნდა გამოიყენოს იმავე ტიპის ოპერაციები სტრუქტურათა დამტკიცებისა და შეცვლისათვის (ან უბრალოდ დავიწყებისათვის) და თითოეული ოპერაცია ყოველთვის განსაზღვრავს შემდგომ ოპერაციას. უბრალოდ, უმნიშვნელოვანესი ფაქტია, რომ აუტოპოიეზისი გრძელდება და გრძელდება. არ არსებობს ოპერაცია, რომელსაც შეეძლებოდა მისი შეჩერება, რამეთუ ყველა ოპერაცია თავის მთლიანობას ღებულობს შემდგომი ოპერაციების წარმოებით. სისტემას შეუძლია სტრუქტურების შერჩევა, კონდენსირება, დამტკიცება, შეცვლა თუ დავიწყება – მაგრამ ეს ყოველივე არის მისი აუტოპოიეზისის განგრძობის საშუალება. რასაკვირველია, არ გამოირიცხება დესტრუქცია, მაგრამ ეს გრძელდება, რამდენადაც შესაძლებელია გაგრძელდეს. თუ სისტემას შეუძლია სტრუქტურული ცვლილებების ორგანიზება, მას შეუძლია მისი ადაპტაციის უნარის, მაგრამ, ასევე, სუსტი ადაპტაციის გაზრდაც. საკმარისი კომპლექსურობის პირობებში, სისტემას შეუძლია სტრუქტურების შესაცვლელი პროცედურების და, ასევე იმ სტრუქტურების, რომლებიც თავის მხრივ უზრუნველყოფენ სტრუქტურათა შესაცვლელ პროცედურებს, დიფერენცირება. ეს ყოველივე მოითხოვს და გამოიყენებს იმ ტიპის ოპერაციას, რომელიც ახდენს სისტემის მთლიანობის წარმოებასა და კვლავწარმოებას.

შევაჯამებ ტრივიალური შენიშვნით: ამგვარ თეორიაში არ არის კონსერვატიული შეგონება. სისტემას არ აქვს არანაირი უპირატესობის მინიჭების საშუალება საკუთარი თავის სხვადასხვაგვარი მხარდაჭერისათვის, უბრალოდ არ არსებობს არანაირი არჩევანი. მას შეუძლია

---

[64] იხ.: *Ferdinand de Saussure*, Course in General Linguistics (*Charles Bally & Albert Sechehaye* eds., *Roy Harris* trans.), 1983.

[65] იხ.: *Torsten Eckhoff & Nils K. Sundby*, Rechtssysteme: Eine systemtheoretische Einführung in die Rechtstheorie, 1988, 41. მიმაჩნია, რომ სამართლის თეორეტიკოსთა უმრავლესობა გაიზიარებდა ამ შეხედულებას იმის გაუცნობიერებლად, თუ რას გულისხმობს მოცემულ შემთხვევაში კავშირი „და" – ნორმები და მოქმედებები.

[66] იხ.: *Heinz von Foerster*, Principles of Self-Organization – In a Socio-Managerial Context, in: *Hans Ulrich & Gilbert J.B. Probst* (eds.), Self-Organization and Management of Social Systems: Insights, Problems, Doubts and Questions, 1984, 2, 8-10.

მისი სტრუქტურის დამტკიცების ან შეცვლის გაგრძელება, თუ ამგვარ შედეგზე ფოკუსირებისათვის საჭირო ოპერაციები ხელმისაწვდომია; წინააღმდეგ შემთხვევაში, ეს უბრალოდ მოხდება. დამკვირვებელმა (რომელიც შეიძლება იყოს თავად სისტემა) შესაძლოა აღმოაჩინოს, ან ვერც აღმოაჩინოს, რომ დროის მსვლელობაში სტრუქტურებიც შეიცვალნენ. მას შეუძლია დაინახოს, რომ განზრახული ცვლილებები კონსერვატიულია იმ ჩარჩოებთან, ფასეულობებთან, პროცედურებთან და შემადგენლობებთან დაკავშირებით, რომლებიც საჭიროა და დამტკიცებულია უშუალოდ განზრახული ცვლილებების მიერ. დამკვირვებელს შეუძლია თავისთვის გამოიყენოს სტატიკურ და დინამიკურ სისტემებს შორის განსხვავება. თუმცა, სისტემათა თეორია მას მისცემს რჩევას, რომ ამგვარი სქემა უხეში გამარტივებაა. აუტოპოიეტური სისტემები დინამიკური სტაბილურობის მაწარმოებელი სისტემებია. თუ დამკვირვებელი არ გაიზიარებს ამ რჩევას და ვერც მისი პირადი აუტოპოიეზისი ვერ აიძულებს მას ამას, უპრიანი იქნება ინტერესის თემის შეცვლა და დაკვირვება დამკვირვებელზე.

ინგლისურიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ***

* თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);
- იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;
- სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;
- სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

- გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;
- პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, *Microsoft Word*-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ა. ავტორის ვინაობას;
ბ. სტატიის სახელწოდებას;
გ. ავტორის საკონტაქტო მონაცემებსა და ელექტრონული ფოსტის მისამართს;
დ. სტატიის გამოგზავნის თარიღს.

სტატიის ქართული ტექსტი შესრულებული უნდა იყოს ***Sylfaen–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10“** ზომით; სტრიქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი ***Enter***-ით და არა ***Tab***-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნე-

ბი; მარჯვენა მხარეს უნდა დარჩეს 4 სმ სიგანის მინდორი. თითოეული გვერდი უნდა დაინომროს გვერდის ბოლოს, მარჯვენა მხარეს.

ნაშრომის სტრუქტურულად ჩამოყალიბება უნდა მოხდეს არა მარტო შესაბამისი თავებისათვის ნუმერაციის მინიჭებით, არამედ განსახილველი საკითხების დასათაურებით. სტატიის თავებად, ქვეთავებად და ქვექვეთავებად დაყოფისას გამოყენებულ უნდა იქნეს არაბული რიცხვები. მაგ.: 1.; 1.1.; 1.1.1. და ა.შ., ცალკე უნდა გამოიყოს შესავალი და დასკვნა.

ტექსტი, ძირითადად, უნდა გადმოიცეს III პირში, ავტორი საკუთარი პოზიციის დასაფიქსირებლად მაქსიმალურად უნდა მოერიდოს I პირში თხრობას.

სტატიას არ დაერთვის გამოყენებული ლიტერატურის სია (წყაროები განთავსებულია სქოლიოებში).

5. ციტირების ტექნიკა და სქოლიოს გაფორმების წესი

ავტორმა სქოლიოში უნდა მიუთითოს თავის მიერ მოყვანილი ციტატებისა და ფაქტობრივი გარემოებების წყარო.

სიტყვის, სახელწოდების, სათაურის შემოკლება ტექსტსა და სქოლიოში არ დაიშვება, გარდა საყოველთაოდ მიღებული შემოკლებებისა (მაგ.: პარაგრაფი – §, წელი – წ., მაგალითად – მაგ., იხილე – იხ., შეადარე –შეად. და ა.შ.).

თუ სტატიაში არის აბრევიატურა, მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის უნდა იყოს გაშიფრული, რის შემდეგაც ფრჩხილებში მიეთითება აბრევიატურა, რომელიც შემდგომ იქნება გამოყენებული (მაგ., გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გკს); ამავე პრინციპით, ხშირად გამოყენებულ კონვენციათა, კანონთა თუ სხვათა სახელწოდებები შემოკლდება საკვანძო სიტყვის მიხედვით, ანუ მისი გამოყენების პირველ შემთხვევაში ის მოხსენიებული უნდა იყოს სრულად და ფრჩხილებში მიეთითოს საკვანძო სიტყვა (მაგ., ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია).

- **სამართლებრივი აქტის** გამოყენებისას აუცილებელია სქოლიოში მიეთითოს მისი სრული დასახელება და წყარო, რომელშიც ის გამოქვეყნდა, აგრეთვე თარიღი და გვერდი.
- **ლიტერატურული წყაროების** გამოყენებისას აუცილებელია მიეთითოს:

1. **წიგნისთვის** – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

2. **კრებულის სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), კრებულის სახელწოდება (უბრჭყალებოდ), მითითებით, თუ ვისი რედაქციით გამოდის, ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

3. **ჟურნალის (გაზეთის) სტატიისთვის** – სტატიის ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, სტატიის სათაური (უბრჭყალებოდ), პერიოდიკის სახე შემოკლებით (ჟურნ., გაზ.,) სახელწოდება (ბრჭყალებში), ნომერი, წელი (თვე, რიცხვი), გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

უცხოური წყაროების ყველა ბიბლიოგრაფიული ელემენტი უნდა მიეთითოს ორიგინალის ენაზე, ან იმ ენაზე, რომელზეც მას ეცნობა ავტორი (შესაბამისი ოფიციალური თარგმანის მითითებით).

ნაშრომში მითითებულ სამეცნიერო წყაროთა საერთო რაოდენობის არანაკლებ 4/5 უნდა შეადგენდეს დასავლეთევროპულ ენებზე შესრულებულ ლიტერატურას, გარდა თემის სპეციფიკიდან გამომდინარე გამონაკლისი შემთხვევებისა.

სქოლიოში აუცილებელია ერთიანი სისტემის დაცვა: ავტორი და ნაშრომის სათაური გამოიკვეთოს სიტყვათა სხვადასხვა დახრილობით (მაგ., ავტორი – იტალიკით, დანარჩენი ინ-

ფორმაცია – გამართულად, ასევე იტალიკით ხდება ყველა გამოყენებული გვარის მითითება, მაგ., რედაქტორის), ამავე დროს, ყველა ერთეული (გარდა გვარისა და სახელის ინიციალისა) ერთმანეთისაგან გამოიყოფა მძიმით და სქოლიოს ბოლოს იწერება წერტილი.

მასალა, რომელიც მოპოვებულია ინტერნეტის საშუალებით, საჭიროებს შესაბამისი ინტერნეტგვერდისა და ბოლო განახლების თარიღის მითითებას; სტატიის შემთხვევაში უნდა მიეთითოს ავტორის გვარი, სტატიის სათაური, ინტერნეტგვერდი, თარიღი. სამკუთხედ ფრჩხილებში (<....>) მიეთითება ელექტრონული მისამართი, კვადრატულ ფრჩხილებში ([....]) კი ბოლო განახლების თარიღი.

4. საერთაშორისო სასამართლოსა და სხვა ქვეყნების გადაწყვეტილებებისათვის:

Court of Justice

მაგ: Case 16/62, Van Gend en Loos, [1963] ECR 95.

European Court of Human Rights

მაგ:. Kostovski v. The Netherlands, [1990] ECHR (Ser. A.), 221.

International Court of Justice

მაგ.: Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain, [1995] ICJ Reports, 6.

საქმეებისა და მათი გადაწყვეტილებების სახელწოდებები ტექსტში გამოიყენება ქართულად (იტალიკით), სრულად კი ორიგინალის ენაზე შეიძლება იქვე მიეწეროს, ან სქოლიოში მიეთითოს შემდეგი თანმიმდევრობით: მხარე მხარის წინააღმდეგ, წელი, გამომქვეყნებელი ორგანო, გვერდი, სასამართლო.

მაგ.: დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებისთვის: საქმე *არგილი არგილის წინააღმდეგ* (*Argyll v. Argyll*, [1967] ICh 302,324, .332));

აშშ-ის სასამართლოებისთვის: *საქმე ბრაუნი განათლების საბჭოს წინააღმდეგ* (*Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954)).

5. ეროვნული სასამართლოების გადაწყვეტილებებისათვის

აუცილებელია ოფიციალური ეროვნული სტილის შენარჩუნება. ერთგვაროვანი ეროვნული მიდგომის არარსებობის შემთხვევაში ავტორმა უნდა იხელმძღვანელოს შემდეგი ძირითადი წესით:

საქართველოს სასამართლო გადაწყვეტილებების გამოყენებისას უნდა გამოიყოს შემთხვევები – 1. გადაწყვეტილება გამოქვეყნებულია; 2. შესაძლებელია მისი გაცნობა ოფიციალურ ელექტრონულ წყაროში; 3. ხელმისაწვდომია მხოლოდ სასამართლო არქივში – და ჩამოყალიბდეს ერთიანი მიდგომები.

6. საერთაშორისო ორგანიზაციათა დოკუმენტები

გამოიყენება იმ სტილით, რომელიც გამოყენებულია ოფიციალურად საერთაშორისო ორგანიზაციის მიერ (იხ. ოფიციალური საიტები).

7. კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები

კონვენციები და საერთაშორისო ხელშეკრულებები მიეთითება, მაგ.: 1985 Vienna Convention for the Protection of the Ozone Layer, International Legal Materials, 1985, 1520

სათანადოა მითითება, თუ ციტატა ჩასმულია ბრჭყალებში და სქოლიო გაფორმებულია ზემოთ აღნიშნული წესების მიხედვით. პერიფრაზის ან ცალკეული აზრის ფორმირების წყაროს მითითებისას გამოიყენება შესაბამისი სიტყვა: „იხილე" ან „შეადარე". „შეადარე" გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორს სჭირდება განსხვავებულ აზრზე მითითება.

ძირითად ტექსტში დასაშვებია მხოლოდ ნაშრომის სათაურთან უშუალო კავშირში მყოფი ან დასახული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი ინფორმაციისა თუ ანალიზის მითითება. დამატებითი ინფორმაცია შესაძლებელია მიეთითოს სქოლიოში.

უცხოური ტერმინები და გამოთქმები უნდა გადმოიცეს სქოლიოში, თუ ნაშრომის უშუალო მიზანი არ არის ტერმინის წარმოშობის დადგენა.

ქართული ტექსტისთვის უნდა გამოვიყენოთ „ქვედა“ და „ზედა“ („..“..) ბრჭყალები, უცხოენოვანი ტექსტისთვის – „ზედა“ (“.“..) ბრჭყალები;

ციტირებული ტექსტის ბოლოს სასვენი ნიშნები – წერტილი, წერტილ-მძიმე, ორწერტილი ან ტირე მხოლოდ დახურული ბრჭყალების შემდეგ დაისმის; კითხვისა და ძახილის ნიშნები ან მრავალწერტილი დაისმის ბრჭყალის წინ, თუ იგი განეკუთვნება იმ სიტყვას ან სიტყვებს, რომლებიც ბრჭყალებშია მოქცეული, ხოლო ბრჭყალის შემდეგ, თუ იგი ბრჭყალებში ჩასმულ სიტყვებთან ერთად მთელ წინადადებას განეკუთვნება.

როდესაც სიტყვასთან ერთდროულად თავს იყრის ბრჭყალი, სასვენი ნიშანი და სქოლიოს ნიშანი, უნდა დავიცვათ შემდეგი თანმიმდევრობა: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი; ციტირებული ტექსტის (ანუ წინადადების) ბოლოს კი: 1. ბრჭყალი, 2. სასვენი ნიშანი, 3. სქოლიოს ნიშანი. ერთად არ იწერება ორი ბრჭყალი. ფრჩხილების შემთხვევაში კი შეიძლება მათი განსხვავებული ფორმების გამოყენება;

ტექსტში უნდა გაირჩეს ტირესა და დეფისის დაწერილობა. დეფისი არის მოკლე ხაზი, რომლის წინ და შემდეგ არ არის ინტერვალი, ტირე კი უფრო გრძელი ხაზია და მის წინ და შემდეგ აუცილებელია ინტერვალის დაცვა;

სქოლიოში იმავე წყაროზე მითითებისას, რომელიც უკვე გამოყენებული იყო, საჭიროა გამოიყოს შემდეგი შემთხვევები:

ა. ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება „იქვე“. „იქვეს“ შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი გამოცემაზე **ნათია ჩიტაშვილი**

გამომცემლობის რედაქტორი **ცირა ჯიშკარიანი**

გარეკანის დიზაინერი **მარიამ ებრალიძე**

კორექტორი **ლელა წიკლაური**

დამკაბადონებელი **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge

ՀԱՅԿԱԿԱՆ ԱՐՁԱԳԱՆՔ

№1
2014