ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2013

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)

© თსუ გამომცემლობა, 2014

ISSN 1987-7668

შინაარსი

ვახტანგ ბაჩიაშვილი
ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა 5

მიხეილ ბიჭია
სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფისთვის 23

ილონა გაგუა
სამართლის როლი და ფუნქცია მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებისას 47

ეკატერინე ლაფაჩი
უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით 61

თამთა მამაიაშვილი
მორიგება როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი 77

სოფიო მაჭავარიანი
პასუხისმგებლობა კორპორაციულ ჯგუფში აშშ-ისა და გერმანიის სამართლის მიხედვით და მისი პრინციპების ინტეგრაციის პერსპექტივები საქართველოში 107

გიორგი მახარობლიშვილი
სამიზნე საზოგადოების შეძენა კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე – დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები 139

როინ მიგრიაული
გაკოტრების მმართველის სამართლებრივი სტატუსი 1996 წლის გაკოტრების კანონისა და 2007 წლის გადახდისუუნარობის კანონის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე 178

ლევან მოსახლიშვილი
ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპები 185

გიორგი რუსიაშვილი
ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას 192

ლიკა საჯაია
ავტორობისა და სახელის უფლება – ქართული საავტორო სამართალი
და თანამედროვე სამართლებრივი ტენდენციები 229

ლაშა ცერცვაძე
დირექტორატის (დირექტორის) მოვალეობები კომპანიის მართვისას
(შედარებითსამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის,
და ქართული სამართლის მაგალითზე) 248

ნინო ხუნაშვილი
ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა
კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე 270

მაია კოპალეიშვილი
იწვევს თუ არა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის
მე-5[1] ნაწილის მოქმედება მშობლის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას 295

ირაკლი კობახიძე
სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ
მოქმედი სამართალი 307

დიმიტრი გეგენავა
უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი:
გორდიას კვანძი საქართველოს კონსტიტუციაში 328

ჰანს კელზენი
ძირითადი ნორმის შესახებ 345

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის 349

ვახტანგ ბაჩიაშვილი*

ხელშეკრულების განმარტება ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების მიხედვით და საქართველოს კანონმდებლობაში მისი იმპლემენტაციის მიზანშეწონილობა

I. შესავალი

ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი მართლწესრიგის მიერ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთათვის მიცემული შესაძლებლობაა, თავად უზრუნველყონ ერთმანეთს შორის წარმოშობილ კერძო ხასიათის ურთიერთობებში უფლებრივი სარგებლისა თუ შესასრულებელი ვალდებულების როგორც შინაარსის, ისე განხორციელების საშუალების განსაზღვრა. მართლწესრიგი, მხარეთა კერძო ავტონომიის[1] პრინციპის აღიარებისა და პატივისცემიდან გამომდინარე, უარს ამბობს როგორც მარეგულირებლის, ისე არბიტრის ფუნქციის შესრულებაზე და მხარეთა თავისუფალი მოლაპარაკების საგნად მიიჩნევს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დაწყების, განხორციელებისა და დასრულების ერთ მთლიან პროცესს.

კერძო ავტონომიის პრინციპის არსი ვლინდება ცალკეული ინდივიდის შესაძლებლობაში, საკუთარი სურვილით განსაზღვროს თავისი კერძო ცხოვრებისეული ურთიერთობის შინაარსი.[2] აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ინდივიდს უმრავლეს შემთხვევაში არ ყოფნის მხოლოდ საკუთარი ძალისხმევა. სასურველი შედეგის მისაღწევად ხშირად მას სჭირდება სხვა ინდივიდთა თანამონაწილეობაც. ამ თვალსაზრისით გარიგება თუ ნების გამოვლენა მოქმედების თავისუფლების თუ კერძო ავტონომიის რეალიზების საშუალებაა.[3]

ინდივიდებისათვის მინიჭებული ხელშეკრულების შინაარსის თავისუფალი განსაზღვრის შესაძლებლობა იმ შემთხვევაში შეიძლება გახდეს მართლწესრიგის დასარეგულირებელი, თუ არსებობს კონკრეტული სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა განსხვავებული პოზიციები მათ მიერ ნაკისრ ვალდებულებათა თუ მათთვის მიკუთვნებულ უფლებათა შინაარსთან დაკავშირებით. ამ დროს დღის წესრიგში დგება გამოვლენილი ნების განმარტების აუცილებლობის საკითხი. მართლწესრიგი სპეციალურად ამისათვის ქმნის ნორმატიულ ბაზას, რომელიც ითვალისწინებს ხელშეკრულების განმარტების მარეგულირებელი წესების დადგენას. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი[4] (შემდგომში – სსკ) შეიცავს სპეციალურ ნორმებს ხელშეკრულებისა და ნების გამოვლენის განმარტების საკითხებთან დაკავშირებით, რომელიც ამ სტატიის კვლევის საგანია.

გლობალიზაციის პროცესის თანმდევია ეროვნული კანონმდებლობების ინტერნაციონალიზაციის მცდელობა, რაც უნიფიცირებული წესების შემუშავებაში გამოიხატება. ეს წესები

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 კერძო ავტონომიის პრინციპთან დაკავშირებით იხ. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 8.

2 *Erman W.*, BGB, Handkommentar, 12. Auflage, B. I, Köln, 2008, 344.

3 *Kereselidze D.*, AT des ZGB, 2005, 167, ციტირებულია: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 10.

4 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, საკანონმდებლო დამატება, 1997, №31, 1.

შესაძლოა განხილულ იქნეს როგორც მათ შემუშავებაში მონაწილე სახელმწიფოების შეჯერებული პოზიცია, ისე რეკომენდაცია, რომელიც მიზანშეწონილია, ეროვნულ კანონმდებლობაში იმპლემენტირებულ იქნეს არა მხოლოდ მონაწილე სახელმწიფოების მიერ, არამედ მათ მიერაც, ვინც ამ ერთიან სამართლებრივ სივრცეში შესვლის და თავის დამკვიდრების გაცხადებულ სურვილს ამჟღავნებს.

საქართველოს ევროინტეგრაციის და ევროპულ სტრუქტურებში წევრობის დეკლარირებული პოლიტიკიდან გამომდინარე, გონივრულია შეფასდეს და გაანალიზდეს ევროკავშირის ფარგლებში შემუშავებული ისეთი მნიშვნელოვანი უნიფიცირებული წესი, როგორიც არის ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები[5] (შემდგომში — პრინციპები). სტატიის მოცულობიდან გამომდინარე, კვლევის საგანია პრინციპებში ასახული ხელშეკრულების განმარტების მარეგულირებელი ნორმები, რომელიც შესაძლებელია განხილულ იქნეს, როგორც მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია ქართველი კანონმდებლისათვის სსკ-ის რეფორმის აუცილებლობის შემთხვევაში. ასევე, მიზანშეწონილია გაანალიზებულ იქნეს სსკ-ში მოწესრიგებული ხელშეკრულების განმარტების მარეგულირებელი ნორმები და მისი თავსებადობის საკითხი პრინციპების სისტემურ მოწესრიგებასთან.

II. ხელშეკრულების განმარტების მოწესრიგება პრინციპების მიხედვით

ხელშეკრულების განმარტების მოწესრიგებისას პრინციპები ითვალისწინებენ კერძო სამართალში მოქმედ ცალკეულ თეორიებს. გამოყენებულია როგორც ბუნებრივი,[6] ისე ნორმატიული[7] განმარტების მეთოდები. კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპებიდან გამომდინარე, პრინციპები ცალსახად აღიარებს ხელშეკრულების ბუნებრივი განმარტების უპირატესობას, თუმცა იმ დათქმით, რომ ხელშეკრულების განმარტების ყველაზე საუკეთესო საშუალებად მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენას და, აქედან გამომდინარე, განმარტებას მიიჩნევს.[8] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების განმარტების აუცილებლობის საკითხი წამოიჭრება არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი შეიცავს ორაზროვან, ბუნდოვან ან გაურკვეველ დებულებებს,[9] არამედ მაშინაც, როდესაც მეტისმეტად მკაფიო და ცხადი ტექსტი ხელშეკრულების მხარეთა საერთო ნებას არ შეესაბამება.

---

5 Principles of European Contract Law, ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპები არის მოდელური კანონი, ე.წ. „soft law", რომელიც შემუშავებულ იქნა ევროპული სახელშეკრულებო სამართლის კომისიის მიერ. კომისიას თავმჯდომარეობდა დანიელი სამართლის პროფესორი ოლე ლანდო, რის გამოც აღნიშნული პრინციპების ალტერნატიულ სახელწოდებად „ლანდოს პრინციპებს" მიიჩნევენ.

6 ბუნებრივი განმარტების დროს უპირატესობა ენიჭება ნების გამომვლენის ნამდვილ ნებას. მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის დროს გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ნების მიმღების ინტერესებიც, თუმცა, დაცვას არ ექვემდებარება ისეთი შემთხვევა, როდესაც ნების მიმღებმა ზუსტად იცოდა, რა სურდა ნების გამომვლენს, მიუხედავად იმისა, რომ გამოვლენილი ნება მის შინაგან სურვილს არ შეესაბამებოდა. ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, 59.

7 ნორმატიული განმარტების დროს უპირატესობა ენიჭება გამოვლენილი ნების ობიექტურ მნიშვნელობას. ამასთან დაკავშირებით დაწვრილებით იხ. *Brox H., Walker W-D.*, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Auflage, 2008, 61-62.

8 PECL, Art. 5:101 (1). <http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/ engelsk_partI_og_II.htm>, [16.12.2012].

9 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 287.

ხელშეკრულების განმარტების ნორმატიული მეთოდი სადავო დებულების შინაარსის განსაზღვრისას იკავებს ე.წ. „მეორეულ" ადგილს. განსამარტი დებულებისათვის ობიექტური მნიშვნელობის მინიჭება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება, თუ მხარეთა საერთო განზრახვა ან ერთ-ერთი მხარის განსაკუთრებული ინტერესი ვერ დადგინდა.[10]

პრინციპების 5:102 მუხლი ჩამოთვლის ცალკეულ გარემოებებს, რომლებიც შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ხელშეკრულების განმარტებისათვის. აღნიშნული გარემოებები არ არის ამომწურავი, აქედან გამომდინარე, სასამართლომ მხედველობაში შეიძლება მიიღოს ის გარემოებებიც, რომლებიც ამ მუხლში ჩამოთვლილი არ არის.[11] 5:102 მუხლში მითითებულ გარემოებებს შეუძლია მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს როგორც ხელშეკრულების მონაწილეთა საერთო ნების დადგენაში (მუხლი 5:101 (1), ისე ობიექტური განმარტების მეთოდის გამოყენების დროს (მუხლი 5:101 (3).[12]

პრინციპების 5:103-5:107 მუხლები ეხება ხელშეკრულების განმარტების ალტერნატიულ ვერსიებს. პრინციპები ცალსახად ადგენს ხელშეკრულების განმარტების სხვადასხვა ვერსიიდან ერთ-ერთის უპირატესობას. თუმცა, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ ამგვარმა უპირატესობამ მხარეთა საერთო განზრახვის იგნორირება და მისი საწინააღმდეგო განმარტება არ უნდა გამოიწვიოს.

1. ხელშეკრულების განმარტების თეორიების ასახვა პრინციპებში

გერმანული სამართლისათვის მნიშვნელოვანი „ნების თეორია" და „გამოხატვის თეორია",[13] მხარეთა საერთო განზრახვის მნიშვნელობის პრიმატის გამო, პრინციპების მიხედვით, შევიწროებულად გამოიყურება. „ნების თეორიასა" და „გამოხატვის თეორიას" შორის კონკურენცია მნიშვნელოვანია მხოლოდ ცალმხრივი შეცდომის დოქტრინისათვის და ხელშეკრულების განმარტების არსს არ დააზიანებს[14].

ხელშეკრულების განმარტების თეორიები არის მთავარი ღერძი, რის გარშემოც ტრიალებს პრინციპები. ის მათ ერთგვარ რანგირებას ახდენს და ცდილობს იპოვოს ბალანსი „სუბიექტურ" და „ობიექტურ" თეორიებს შორის.[15] პრინციპების 5:101 (1) მუხლი ცალსახად ადგენს მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით ხელშეკრულების ინტერპრეტაციის აუცილებლობას იმ შემთხვევაშიც კი, თუნდაც ის განსხვავდებოდეს სიტყვის ზუსტი მნიშვნელობისაგან. აღნიშ-

---

[10] ამასთან დაკავშირებით იხ. *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 253.

[11] *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 247.

[12] *von Bar C., Zimmermann R.*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II (Studienaufgabe), München, 2002, 347.

[13] „ნების თეორიის" მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსი შემოფარგლულია ხელშეკრულების მხარის წარმოდგენითა და განზრახვით, ხოლო „გამოხატვის თეორიის" მიხედვით, ხელშეკრულების შინაარსი განისაზღვრება ხელშეკრულების მხარის მიერ გამოვლენილი ნებით. ამასთან დაკავშირებით იხ. *Pawlowski H-M.*, Allgemeiner Teil des BGB, Grundlehren des buergerlichen Rechts, 7., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2003, 203.

[14] *Canaris C-W., Grigoleit H.C.*, Interpretation of Contracts, Towards a European Civil Code, 3rd Edition, 2004, 451.

[15] *Beatson*, 31; *Treitel*, 8-9; *Ghestin*, No. 390; *Ghestin* et al., 2001, nos. 9 et seq., *Mazeaud H.*, et al. No. 123; *Cian/Trabucchi*, Art. 1362, sub X. Moreover Art. 4.1, 4.2 Unidroit Principles, ციტირებულია: *Canaris C-W., Grigoleit H.C.*, Interpretation of Contracts, Towards a European Civil Code, 3rd ed., 2004, 452.

ნული შესაძლებელია აიხსნას იმ გარემოებით, რომ ხელშეკრულება მხარეთა შექმნილია და მოსამართლემ პატივი უნდა სცეს მათ აშკარა ან ნაგულისხმევ განზრახვას, მაშინაც კი, თუ მათი სურვილი ბუნდოვნად ან ორაზროვნად იყო გამოხატული.[16] წინააღმდეგ შემთხვევაში მხარეები ფორმალიზმის მსხვერპლნი გახდებიან. ამგვარი ფორმალიზმის შედეგი შეიძლება ის იყოს, რომ მხარეები შეიბოჭნენ ხელშეკრულების ცალკეული დებულებებით მაშინაც კი, თუ მათ ის შეცდომით ჩამოაყალიბეს, ან ამის შედეგად აღმოჩნდნენ სიტუაციაში, რომელიც არც ერთი მხარის მიერ არ ივარაუდებოდა.[17]

„სუბიექტური" და „ობიექტური" თეორიების რანგირება წყდება „სუბიექტური" თეორიის სასარგებლოდ. სასამართლომ პირველად უნდა სცადოს მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენა, ხოლო თუ მისი დადგენა შეუძლებელია, მაშინ შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს ობიექტური განმარტების მეთოდი.[18]

1.1. „სუბიექტური" თეორია

„სუბიექტური" თეორიის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტების მიზანია იმ განზრახვის დადგენა, რომელიც თითოეულ მხარეს ჰქონდა ხელშეკრულების დადების დროს.[19] პრინციპების 5:101(1) მუხლი პრიორიტეტულად მიიჩნევს მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით ხელშეკრულების განმარტებას. 5:101(2) მუხლის მიხედვით, ერთ-ერთი მხარის განსაკუთრებული ინტერესის გათვალისწინებით, განმარტება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, როდესაც მეორე მხარეს არ შეეძლო, რომ არ სცოდნოდა ხელშეკრულების დადების დროს პირველი მხარის განსაკუთრებული ინტერესის შესახებ.

1.1.1. ხელშეკრულების მონაწილეთა საერთო განზრახვის დადგენა

ხელშეკრულების მონაწილეთა საერთო განზრახვა არის მთავარი ორიენტირი, რის მიხედვითაც პრინციპები ხელშეკრულების განმარტებას მოითხოვს. მხარეთა საერთო განზრახვის არსებობის შემთხვევაში ხელშეკრულების ზუსტი მნიშვნელობა უკან პლანზე ინაცვლებს. წერილობითი ხელშეკრულების ზუსტ მნიშვნელობასა და მხარეთა საერთო განზრახვას შორის კონფლიქტის არსებობის შემთხვევაში უპირატესობა უკანასკნელს ენიჭება.[20] ხელშეკრულების განმარტება მოსამართლემ უნდა დაიწყოს მხარეთა საერთო განზრახვის შემოწმებით, რომელიც არსებობდა ხელშეკრულების დადების დროს.[21] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადების შემდგომ ერთ-ერთი მხარის განზრახვის შეცვლა გავლენას ვერ მოახდენს იმ საერთო განზრახვის მიხედვით ბოჭვაზე, რომელიც ხელშეკრულების დადების დროს არსებობდა და რომელიც განმსაზღვრელია სადავო დებულების განმარტებისათვის.

---

16 *Lando O., Beale H.G.,* Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 288.

17 *Canaris C-W., Grigoleit H.C.,* Interpretation of Contracts, Towards a European Civil Code, 3rd ed., 2004, 450.

18 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.,* The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 244.

19 *Canaris C-W., Grigoleit H.C.,* Interpretation of Contracts, Towards a European Civil Code, 3rd ed., 2004, 452.

20 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.,* The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 244.

21 *Lando O., Beale H.G.,* Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 288.

მხარეთა საერთო განზრახვის არსებობა განსაკუთრებულ ყურადღებას იმსახურებს ე.წ. სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში, სადაც ხელშეკრულების შინაარსში მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს ხელშეკრულების სტანდარტული დებულება. უნდა აღინიშნოს, რომ მხარეთა საერთო განზრახვა შესაძლებელია ხელშეკრულების სტანდარტული დებულების დროსაც არსებობდეს, კერძოდ მაშინ, როდესაც მხარე, რომელსაც არ მიუღია მონაწილეობა ხელშეკრულების ტექსტის შედგენაში, საკმარის ცოდნას ფლობდა და ეთანხმებოდა ამ დებულებას.[22] საკმარის ცოდნაში შესაძლებელია სპეციალური ცოდნა მოიაზრებოდეს, რომელიც მომხმარებელთა ფართო წრეს კი არ აქვს, არამედ კონკრეტულ ურთიერთობათა სპეციფიკაში კარგად გარკვეულ პირს. შესაძლოა, ეს იყოს მეწარმე, რომელიც ხელშეკრულების საგნის მიწოდებით ან შეძენით არის დაკავებული და ამ სფეროში ხანგრძლივი გამოცდილება გააჩნია. აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების სტანდარტული დებულების არსებობისას საერთო განზრახვის დადგენის დროს მოსამართლემ ხელშეკრულების მეორე მხარის სტატუსი უნდა გაითვალისწინოს. არ შეიძლება რიგით მომხმარებელს სტანდარტული დებულების ყველა დეტალის ცოდნა მოეთხოვოს.

მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტებასთან ერთგვარ წინააღმდეგობაში მოდის მხარეთა ინდივიდუალური წერილობითი მოლაპარაკება, რომლის მიხედვითაც ისინი თანხმდებიან, რომ წერილობითი ხელშეკრულება მოიცავს შეთანხმებას მათ შორის არსებულ ყველა საკითხზე და ნებისმიერი წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკება ან შეთანხმება, რაც არ არის ჩართული წერილობით შედგენილ ხელშეკრულებაში, ვერ გახდება მისი ნაწილი.[23] ცალკეული მოსაზრების[24] მიხედვით, საერთო განზრახვის დადგენის პროცესი შეთავსებადია წესთან, რომელიც კრძალავს ისეთი გამოსავლის პოვნას, რაც ავსებს ან ეწინააღმდეგება წერილობით შეთანხმებულს, რადგან ეს წესი ეხება მხოლოდ გარეგნულ ელემენტებს, რომლებიც დებულების მნიშვნელობას ცხადყოფს და არ ეწინააღმდეგება მას.

მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენისას მოსამართლემ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს გარემოებებს, რომლებიც პრინციპების 5:102 მუხლშია ჩამოთვლილი.[25] ამ გარემოებების ნუსხა არ არის ამომწურავი.[26] შესაბამისად, ის არ არის სავალდებულო და არ კრძალავს სხვა გარემოებების მხედველობაში მიღებასაც.[27] 5:102 მუხლი ხელშეკრულების განმარტებისათვის მნიშვნელობის მქონე მხოლოდ ყველაზე ფართოდ გავრცელებულ და რელევანტურ შემთხვევებს ეხება.

1.1.2. ხელშეკრულების განმარტება ერთ-ერთი მხარის განსაკუთრებული ინტერესის სასარგებლოდ

პრინციპების 5:101 (2) მუხლი ითვალისწინებს ხელშეკრულების განმარტებას ერთ-ერთი მხარის განზრახვის შესაბამისად, თუ დამტკიცდა, რომ იგი მიზნად ისახავდა ხელშეკრულე-

---

22 *von Bar C., Zimmermann R.*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II (Studienaufgabe), München, 2002, 342.

23 შეად. PECL, Art. 2:105: Merger Clause.

24 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 244.

25 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 288.

26 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 247.

27 *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 257.

ბისათვის სპეციფიკური მნიშვნელობის მინიჭებას და ხელშეკრულების დადების დროს მეორე მხარეს არ შეეძლო, რომ არ სცოდნოდა პირველი მხარის განზრახვის შესახებ.

აღნიშნული რეგულირება არ ხელყოფს ხელშეკრულების მეორე მხარის უფლებას, ენდოს კონტრაჰენტის მიერ გამოვლენილ ნებას და მიანიჭოს მას ის მნიშვნელობა, რაც საზოგადოდ გააჩნია. საუბარია ისეთ გარემოებაზე, როცა მეორე მხარისათვის პირველი მხარის ნების გარეგნულ გამოხატვასა და მის შინაგან განზრახვას შორის კონფლიქტი აშკარად შეცნობადია. მიჩნეულია, რომ აღნიშნულ წესს გამოყენების მხოლოდ ვიწრო სპექტრი შეიძლება ჰქონდეს, ვინაიდან მხარისთვის ადვილი არ იქნება დაამტკიცოს მისი სიტყვების არაჩვეულებრივი, სპეციფიკური მნიშვნელობის შეცნობადობა მეორე მხარის მიერ.[28]

ცალკეული კომენტატორი მუხლის გამოყენებას შესაძლებლად მიიჩნევს არა მარტო იმ შემთხვევაში, როდესაც მეორე მხარეს არ შეეძლო არ სცოდნოდა პირველი მხარის სპეციფიკური განზრახვის შესახებ, არამედ მაშინაც, როდესაც მან ეს იცოდა.[29] მის მიერ აღნიშნულის უყურადღებოდ დატოვების შემთხვევაში, იგი პირველი მხარის სპეციფიკური განზრახვით იქნება შებოჭილი.

ერთ-ერთი მოსაზრების თანახმად,[30] აღნიშნული წესის მიხედვით, მხარის სპეციფიკურმა განზრახვამ შეიძლება ისევე ჩაანაცვლოს ხელშეკრულების ზუსტი მნიშვნელობა, როგორც ეს 5:101 (1) მუხლშია.

1.2. „ობიექტური" თეორია

პრინციპების 5:101 (3) მუხლის მიხედვით, თუ შეუძლებელია მხარეთა განზრახვის დადგენა, ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს იმ მნიშვნელობის შესაბამისად, რომელსაც მხარეების თანაბარი დონის გონიერი პიროვნება მისცემდა მას, იმავე გარემოებებში რომ აღმოჩენილიყო. განზრახვის დეკლარირება, როგორც ინდივიდის ავტონომიის ემანაცია, სოციალურ ვაკუუმში არ არსებობს. იგი განაპირობებს სხვათა მხრიდან გონივრულ მოლოდინს, რაც არ შეიძლება უყურადღებოდ იქნეს დატოვებული.[31]

ამგვარი ინტერპრეტაციის მთავარი პრობლემა ხელშეკრულების გონივრული და სამართლიანი არსის გამოვლენაა.[32] თუ პრინციპების 5:101 (2) მუხლი უპირატესობას ხელშეკრულების იმ მხარეს ანიჭებს, რომელმაც სპეციფიკური მნიშვნელობა მისცა მის მიერ გამოვლენილ ნებას, 5:101 (3) მუხლი მხედველობაში იღებს ნების გამომვლენი მხარის არასათანადოდ გამოხატულ განზრახვას, რის გამოც მეორე მხარეს პირველი მხარის მიერ გამოვლენილი ნების მხოლოდ გონივრული შეფასება მოეთხოვება და ამ გაგებით ხელშეკრულების ობიექტური კრიტერიუმებით განმარტება უპირატესად მეორე მხარის ინტერესებს შეესაბამება. ობიექტური კრიტერიუმის მიხედვით, განმარტებამ არ უნდა შეიწიროს მხარეთა ის ინტერესი, რის გამოც ისინი შევიდნენ ამ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში. სასამართლომ განმარტების საბაბით არ უნდა

---

[28] *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 253.

[29] *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 289.

[30] იქვე, 289.

[31] *Zimmermann R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Traditon, Juta & Co, Ltd., Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1992, 636.

[32] *Canaris C-W., Grigoleit H.C.*, Interpretation of contracts, Towards a European Civil Code, 3rd edition, 2004, 449.

გადაასხვაფეროს ხელშეკრულება და არ უნდა წავიდეს მხარეთა აშკარა განზრახვის წინააღმდეგ.[33] აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად პრინციპები ითვალისწინებს არა კონტექსტიდან ამოვარდნილ ობიექტურ განმარტებას, არამედ განმარტებას, რომელსაც გამოიყენებდნენ იმავე გამოცდილებისა და იმავე კლასს მიკუთვნებული გონიერი პიროვნებები, როგორიც ხელშეკრულების მხარეები არიან.[34] აღნიშნულის გათვალისწინებით ერთსა და იმავე ნების გამოვლენას ხელშეკრულებაში სხვადასხვა პირის მონაწილეობის შემთხვევაში განსხვავებული სამართლებრივი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს.[35]

2. ხელშეკრულების განმარტებისას გასათვალისწინებელი გარემოებები

პრინციპების 5:102 მუხლი ჩამოთვლის ხელშეკრულების განმარტებისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ეს გარემოებები არ არის ამომწურავი და ნებისმიერი სხვა შეიძლება გახდეს გადამწყვეტი განმარტების დროს. ამ ჩამონათვალის მთავარი მახასიათებელია მათი თანდათანობითი გრადაცია იმ ფაქტორებიდან, რომლებიც სპეციფიკურად მახასიათებელია ხელშეკრულების მხარეთათვის (მათი მოლაპარაკებები, მათი ქცევა, მსგავს დებულებათა მათ შორის უკვე მიღებული განმარტება, ვალდებულების შესრულებისას მათ შორის ჩამოყალიბებული პრაქტიკა), იმ ფაქტორებისაკენ, რომლებიც გარე დამკვირვებლის თვალით შეიძლება იყოს მნიშვნელოვანი (საყოველთაოდ მიღებული მნიშვნელობა, ჩვეულებანი, კეთილსინდისიერების პრინციპი).[36] ამის მიუხედავად, თითოეული ეს გარემოება თანაბრად მნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს როგორც მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენის, ისე გონივრული განმარტების დროს.[37]

2.1. წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებები

პრინციპების 5:102 (ა) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტების დროს მხედველობაში მიიღება გარემოებები, რომლის პირობებშიც დაიდო ეს ხელშეკრულება, მათ შორის, წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებებიც.

იმ შემთხვევაში, თუ ერთმა მხარემ მეორე მხარისათვის მიწერილ წერილში განსაზღვრული მნიშვნელობა მიანიჭა დებულებას და მეორე მხარემ სადავოდ არ გახადა ის, როცა ამის შესაძლებლობა მიეცა,[38] ხელშეკრულების განმარტება მოხდება წერილში დაფიქსირებული დეფინიციის გათვალისწინებით, მიუხედავად იმისა, აისახა თუ არა ის მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში.

წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებების მიხედვით ხელშეკრულების განმარტების დროს გათვალისწინებულ უნდა იქნეს პრინციპების 2:105 მუხლის დათქმა წერილობით შეთან-

---

33 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 242.

34 *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 253.

35 AltKomm-BGB/Hart, &&133/153 Rz 38. ციტირებულია: *Pawlowski H-M.*, Allgemeiner Teil des BGB, Grundlehren des buergerlichen Rechts, 7., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2003, 209.

36 *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 257.

37 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 291.

38 იქვე, 291.

ხმებული დებულებების ყოვლისმომცველობის თაობაზე, რომლის მიხედვითაც, ნებისმიერი შეთანხმება ან განცხადება, რომელიც არ არის დაფიქსირებული წერილობით ხელშეკრულებაში, არ ხდება მისი შემადგენელი ნაწილი. ამგვარი შეთანხმება სასარგებლო შეიძლება იყოს იმ შემთხვევაში, როდესაც მოლაპარაკებების პროცესში მხარეთა მიერ დეკლარირებული განცხადებები ან დაპირებები ეფუძნებოდა ვარაუდებს, რომლებიც მხარეებმა შემდგომში უარყვეს.[39]

თუ ამგვარი შეთანხმება ხელშეკრულებაში დაფიქსირებული არ არის, პრინციპების 2:105 (2) მუხლის შესაბამისად, მხოლოდ იმის ვარაუდი შეიძლება, რომ მხარეების განზრახვა იყო, მათი წინასწარი მოლაპარაკებები ან შეთანხმებები არ გამხდარიყო ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი. ზოგადად კი პრინციპების 2:105 (3) მუხლი შესაძლებლად მიიჩნევს მხარეთა წინასწარი მოლაპარაკებების გამოყენებას ხელშეკრულების განმარტებისათვის და დაუშვებლად მიიჩნევს ამ ზოგადი წესის გამორიცხვას ან შეზღუდვას, გარდა ინდივიდუალური შეთანხმებისა. წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებების მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტება შესაძლებელია განსაკუთრებით სასარგებლო იყოს იმ ტიპის ხელშეკრულებისათვის, რომლის დასადებად ხანგრძლივი და გართულებული მოლაპარაკებებია საჭირო.[40]

2.2. მხარეთა ხელშეკრულების დადების შემდგომი მოქმედებები

პრინციპების 5:102 (ბ) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში მიიღება მხარეთა ქცევა, რომელიც თან სდევს ხელშეკრულების დადებას. აღნიშნულმა ნორმამ შეიძლება მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს გრძელვადიანი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობების შემთხვევაში. ის, რაც მხარეთა შორის ურთიერთობის განსაზღვრულ ეტაპზე მიჩნეულია შეთანხმებულად, არ შეიძლება ურთიერთობის შემდგომ ეტაპზე განსხვავებული ინტერპრეტაციის საგანი გახდეს, თუ თავდაპირველად არ იქნა გაცხადებული ასეთი ინტერესის თაობაზე.

აღნიშნული შემთხვევის საილუსტრაციო ცნობილი მაგალითი, რომელიც გერმანელი საოფისე ტექნიკის დამამზადებლისა და ჩრდილოეთ საფრანგეთში მისი წარმომადგენლის სახელშეკრულებო ურთიერთობას ეხება,[41] შესაძლებელია ასევე განხილულ იქნეს, როგორც კონკურენცია მხარეთა ხელშეკრულების დადების შემდგომი მოქმედებების მიხედვით განმარტებასა და მხარეთა შორის ჩამოყალიბებული პრაქტიკის მიხედვით განმარტებას შორის.

---

[39] *Lando O., Beale H.G.,* Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 152.

[40] იქვე, 292

[41] ამ ხელშეკრულების შესაბამისად, ხელშეკრულების შეტყობინების გარეშე მოშლის წინაპირობა იყო მოვალის მიერ ნაკისრი ვალდებულების მნიშვნელოვანი შეუსრულებლობა. ერთ-ერთი ასეთი ვალდებულება იყო ჩრდილოეთ საფრანგეთში არსებულ 20 უნივერსიტეტში ყოველთვიური ვიზიტი. მეწარმის წარმომადგენელი მიიჩნევდა, რომ ყოველთვიური ვიზიტი გულისხმობს ვიზიტს მხოლოდ სასწავლო პროცესის განმავლობაში და არა არდადეგების დროს. აღნიშნულის გათვალისწინებით, იგი წელიწადში 11-ჯერ სტუმრობდა უნივერსიტეტებს და აღნიშნულის თაობაზე ახდენდა მეწარმის ინფორმირებას. მეწარმემ 4 წლის გასვლის შემდეგ შეწყვიტა ხელშეკრულება მნიშვნელოვანი შეუსრულებლობის მოტივით. ვინაიდან ხელშეკრულების დადებიდან 4 წლის განმავლობაში კრედიტორის მიერ არ ყოფილა გამოხატული არავითარი წინააღმდეგობა, გონივრულად ჩაითვალა „ყოველთვიური ვიზიტის" განმარტება მომხდარიყო მხოლოდ იმ თვეების გათვალისწინებით, როდესაც უნივერსიტეტში მიმდინარეობდა სასწავლო პროცესი. იხ. *Lando O., Beale H.G.,* Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 292.

2.3. ხელშეკრულების არსი და მიზანი

პრინციპების 5:102 (გ) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ხელშეკრულების არსი და მიზანი. ხელშეკრულების როგორც არსის, ისე მიზნის დადგენა შესაძლებელია ხელშეკრულების, როგორც ერთიანი დოკუმენტის, სისტემური ანალიზით, რაც ასევე მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ხელშეკრულების მთლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე განმარტების დროს.[42]

2.4. მხარეთა შორის ჩამოყალიბებული პრაქტიკა

პრინციპების 5:102 (დ) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული განმარტებები, რომლებიც მსგავსი დებულებების შეფასებისას უკვე გამოიყენეს მხარეებმა, და პრაქტიკა, რომელიც მათ შორის იქნა ჩამოყალიბებული. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ამ კრიტერიუმით, განმარტებასა და ხელშეკრულების დადების შემდგომი მოქმედებების მიხედვით განმარტებას შორის ზღვარი პირობითია. ის, რაც მხარეთა შორის ჩამოყალიბებულ პრაქტიკად შეიძლება იქნეს მიჩნეული, სავსებით გონივრულია განისაზღვროს, როგორც მხარის ხელშეკრულების დადების შემდგომი ქცევიდან გამომდინარე განმარტება.

2.5. საყოველთაოდ მიღებული მნიშვნელობა

პრინციპების 5:102 (ე) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ცნებებისა და გამოხატვების კონკრეტულ სფეროში საყოველთაოდ მიღებული მნიშვნელობა და ის განმარტებები, რომლებიც მსგავს დებულებებთან დაკავშირებით უკვე არსებობს. ამ კრიტერიუმით, განმარტება შეიძლება სასარგებლო იყოს იმ დებულებებთან მიმართებაში, რომლებსაც სპეციფიკურ სექტორში ტექნიკური მნიშვნელობა გააჩნია, რაც განსხვავდება მათი ჩვეულებრივი მნიშვნელობისაგან.[43] ხოლო მსგავსი დებულებების უკვე არსებული განმარტება, პირველ რიგში, ეხება ხელშეკრულების სტანდარტულ დებულებებს.[44]

2.6. ჩვეულებანი

პრინციპების 5:102 (ვ) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ჩვეულებები. ჩვეულება შეიძლება განიმარტოს, როგორც საქმიანი ურთიერთობების პროცესი ან არაერთჯერად ქცევათა ერთობლიობა, რომლებიც დროის განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში საზოგადოდ მიღებულია მათ მიერ, ვინც ჩაბმულია საქმიან ურთიერთობებში.[45] პრინციპების ეს ნაწილი უნდა განიმარტოს 1:105 მუხლთან ურთიერთკავშირში, რომლის მიხედვითაც მხარეები შებოჭილი არიან იმ ჩვეულებებით, რომლებზეც ისინი

---

42 შეად. PECL, Art: 5:105.

43 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 247.

44 იქვე.

45 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 104.

შეთანხმდებიან. ეს შეთანხმება შეიძლება გამოიხატოს როგორც აშკარად, ისე კონკლუდენტური მოქმედებით.[46] პრინციპების 1:105 (2) მუხლის შესაბამისად, მხარეები იბოჭებიან ისეთი ჩვეულებებით, რომლებიც საზოგადოდ შესაძლებელია მიჩნეულ იქნეს მისაღებად მსგავს გარემოებებში მყოფი ისეთივე პიროვნებებისათვის, როგორებიც მხარეები არიან, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ასეთი ჩვეულების გამოყენება არაგონივრული იქნებოდა. ამ შემთხვევაში ამ ჩვეულებებით ბოჭვა შესაძლებელია მხარეთა შეთანხმების არარსებობის შემთხვევაშიც.[47]

ჩვეულებების მიხედვით, ხელშეკრულების განმარტების დროს საქმე შეეხება ჩვეულებებს, რომლებიც გაბატონებულია ხელშეკრულების დადების ადგილზე, მაშინაც კი, როდესაც ასეთი ადგილის განსაზღვრა ძნელია.[48]

2.7 კეთილსინდისიერების პრინციპი[49]

პრინციპების 5:102 (ზ) მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კეთილსინდისიერების პრინციპი. ეს პრინციპი გამოიყენება არა მხოლოდ ხელშეკრულების განმარტების, არამედ ვალდებულების შესრულების, ხელშეკრულების დადებისა და მისი ნამდვილობის შემოწმების მიზნით.[50]

კეთილსინდისიერების პრინციპის ინგლისურენოვანი შესატყვისი ორ ნაწილად არის გაყოფილი. პირველი ნაწილი „good faith" გაგებულია როგორც ამ პრინციპის სუბიექტური კონცეფცია (პატიოსნება და სისუფთავე გონებაში), ხოლო მეორე ნაწილი „fair dealing" პრინციპის ეთიკურ კრიტერიუმზე აკეთებს აქცენტს და მიიჩნევს, რომ, საქმიან ურთიერთობაში ჩართული დამწყები პირის გამოუცდელობის გათვალისწინებით, უმჯობესია, არჩევანი მისთვის სასარგებლო განმარტებაზე გაკეთდეს.[51]

3. ხელშეკრულების განმარტების ალტერნატიულ ვერსიებს შორის არჩევანის გაკეთება

პრინციპების 5:103-5:107 მუხლები არეგულირებს ხელშეკრულების განმარტების ერთზე მეტი შესაძლო ვერსიიდან ერთ-ერთის უპირატესობის აღიარების საკითხებს. თითოეულ შემთხვევაში პრინციპები ცდილობს უპირატესობა მიანიჭოს განმარტების ისეთ ალტერნატივას, რომელიც, გონივრული ვარაუდის საფუძველზე, ყველაზე მეტად უნდა შეესაბამებოდეს მხარეთა საერთო განზრახვას ან ერთ-ერთი მხარის განსაკუთრებულ და პატივსადებ ინტერესს.

---

46 *Lando O., Beale H.G.,* Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 104.

47 იქვე.

48 *von Bar C., Zimmermann R.*, Grundregeln des Europischen Vertragsrechts, Teile I und II (Studienaufgabe), München, 2002, 348.

49 Good Faith and Fair Dealing.

50 *იოსელიანი ა.,* კეთილსინდისიერების პრინციპი სახელშეკრულებო სამართალში (შედარებით-სამართლებრივი გამოკვლევა), ქართული სამართლის მიმოხილვა – სპეციალური გამოცემა, 2007, 16.

51 *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 258.

3.1. ინდივიდუალურად შეუთანხმებელი დებულების განმარტება

პრინციპების 5:103 მუხლის შესაბამისად, როდესაც ინდივიდუალურად შეუთანხმებელი დებულების მნიშვნელობა ბუნდოვანია, უპირატესობა შეიძლება მიენიჭოს განმარტებას იმ მხარის ინტერესების საწინააღმდეგოდ, რომელმაც ეს დებულება ჩართო ხელშეკრულებაში.[52]

ამ დებულების შორეული ორიგინალი იძებნება რომაულ ტრადიციაში, განსაკუთრებით ანტიკურ პრინციპში *„ambigutas contra stipulatorem"*.[53] დღესდღეობით ის აღიარებულია როგორც კანონმდებლობაში, ისე უამრავ ნაციონალურ და საერთაშორისო პრეცედენტულ სამართალში.[54]

ამ დებულების მთავარი არსი გამოხატულია იმ მხარის პოზიციის დაცვაში, რომელიც ხელშეკრულების უფრო „სუსტ" მონაწილედ აღიქმება. მისი მიზანი არ არის მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენა.[55] ის დაფუძნებულია იმ იდეაზე, რომ მხარე, რომელმაც შეადგინა სადავო დებულება ან მთლიანი კონტრაქტი, ატარებს მისი ნებისმიერი ნაკლოვანების რისკს.[56] ის რეკომენდაციას აძლევს იმ თანამედროვე მოსამართლეებსა და მეცნიერებს, რომლებიც სასოწარკვეთილნი ეძებენ ხელშეკრულების უსამართლო სტანდარტულ დებულებებთან ბრძოლის მექანიზმებს.[57] ინდივიდუალურად შეუთანხმებელი დებულების ინიციატორის საწინააღმდეგოდ განმარტების მიზანია დაიცვას სამართლებრივი სტატუს-კვო, რომელიც იარსებებდა, დებულების ბუნდოვნების საკითხი რომ არ დამდგარიყო დღის წესრიგში.[58]

პრინციპების ამ მუხლის რეგულირების საგანია ნებისმიერი ინდივიდუალურად შეუთანხმებელი დებულება, განსაკუთრებით კი ხელშეკრულების სტანდარტული დებულება.[59] სამომხმარებლო ხელშეკრულების სტანდარტული დებულების განმარტების დროს ყურადღება მახვილდება იმაზე, რომ ის არა მხოლოდ ხელშეკრულების ერთი მხარის, არამედ განუსაზღვრელი წრისადმი მიმართული შეთავაზებაა. აქედან გამომდინარე, სტანდარტული დებულების შემცველი ხელშეკრულების განმარტებისას ობიექტური განმარტების პრინციპებით უნდა ვიხელმძღვანელოთ.[60] იგულისხმება ის მნიშვნელობა, რომელიც ამ დებულებებს ხელშეკრულების მონაწილე სოციალური ჯგუფებისთვის აქვთ.[61]

გასათვალისწინებელია, რომ დებულების შემდგენი მხარის საწინააღმდეგო განმარტების წესი სარეკომენდაციო ხასიათისაა. იგი გაიდლაინის ფუნქციას ასრულებს.[62] აღნიშნულის გათ-

---

[52] ე.წ. *Contra proferentem rule.*

[53] *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 260.

[54] *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 294.

[55] *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 250.

[56] *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 294.

[57] *Zimmermann R.*, The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Traditon, Juta & Co, Ltd., Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1992, 641.

[58] *Canaris C-W., Grigoleit H.C.*, Interpretation of contracts, Towards a European Civil Code, 3rd edition, 2004, 461.

[59] *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 250.

[60] *Pawlowski H-M.*, Allgemeiner Teil des BGB, Grundlehren des buergerlichen Rechts, 7., neu bearbeitete Auflage, Heidelberg, 2003, 223.

[61] იქვე.

[62] *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H. J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 250.

ვალისწინებით, მოსამართლეს შეუძლია, ცალკეულ გარემოებათა მხედველობაში მიღებით, ინდივიდუალურად შეუთანხმებელი დებულება იმ მხარის სასარგებლოდაც განმარტოს, რომელმაც ის ხელშეკრულებაში შეიტანა.[63]

3.2. ინდივიდუალურად შეთანხმებული დებულების უპირატესობის აღიარება

პრინციპების 5:104 მუხლის შესაბამისად, ინდივიდუალურად შეთანხმებულ დებულებას უპირატესობა ენიჭება ინდივიდუალურად შეუთანხმებელ დებულებასთან მიმართებაში.

აღნიშნული მუხლი შესაძლებელია ერთგვარ სახელშეკრულებო კოლიზიის მომწესრიგებელ წესად მივიჩნიოთ. აქედან გამომდინარე, წინაპირობის სახით აუცილებელია არსებობდეს ერთი ხელშეკრულება, რომელშიც ერთსა და იმავე საკითხზე ურთიერთსაწინააღმდეგო რეგულირებაა მოცემული და აქედან ერთი ინდივიდუალურად იყო შეთანხმებული, მეორე კი – არა. ამ მუხლის გამოყენებისათვის არ არის აუცილებელი, რომელიმე მათგანი იყოს ბუნდოვანი ან ორაზროვანი. პირიქით, ისინი იმდენად ნათელია, რომ ცალსახად დგინდება ერთმანეთთან მათი შეუსაბამობა. ინდივიდუალურად შეთანხმებული დებულების უპირატესობის აღიარება გონივრულად არის მიჩნეული იმ გარემოებაზე დაყრდნობით, რომ ის გამოხატავს მხარეთა საერთო განზრახვას და არა ცალმხრივად შედგენილი დებულება.[64] ამ შემთხვევაშიც პრინციპები „სუბიექტური" თეორიის სასარგებლოდ იხრება.

ეს წესი შეეხება არა მხოლოდ თავდაპირველად შედგენილ ხელშეკრულებაში არსებულ შეუსაბამობებს, არამედ ნებისმიერ მოდიფიცირებას, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემდგომ ხდება. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს შეუსაბამობა ნაბეჭდ და ხელით ნაწერ ხელშეკრულებებს შორის არის, თუ ზეპირად იქნა მხარეთა შორის შეთანხმება მიღწეული.[65] ინდივიდუალურად შეთანხმებულ დებულებას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ნებისმიერ შემთხვევაში.

3.3. ხელშეკრულების მთლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე განმარტება

პრინციპების 5:105 მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების განმარტებისას დებულებები ხელშეკრულების მთლიანობის პრინციპის გათვალისწინებით უნდა განიმარტოს. ეს მუხლი უპირატესობას სისტემურ განმარტებას ანიჭებს. ნებისმიერი დებულება უნდა განიმარტოს მისი კონტექსტიდან გამომდინარე, რადგან ენობრივი ნორმების მათემატიკური სიზუსტიდან გადახრა დამკვირვებელს შესაძლებლობას აძლევს ცნების მნიშვნელობა იზოლირებულად გაიგოს.[66] ასევე, მხარეთა საერთო განზრახვა შესაძლებელია მხოლოდ თანმიმდევრული და სისტემური ცნებების არსებობა იყოს. ერთი და იგივე დებულება არ შეიძლება განსხვავებული მნიშვნელობით იქნეს გაგებული ერთი და იმავე ხელშეკრულების სხვადასხვა ნაწილში.[67]

---

63 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 294.

64 იქვე, 295.

65 *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 253.

66 *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 265.

67 *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 294.

ეს მუხლი მნიშვნელოვან როლს შეასრულებს ე.წ. ჩარჩოხელშეკრულების და ამ ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მრავალი ხელშეკრულების განმარტების შემთხვევაში. „მთლიანი ხელშეკრულების" ცნებაში უნდა მოიაზრებოდეს „ხელშეკრულებათა მთელი ჯგუფი",[68] რომელიც ამ ჩარჩოხელშეკრულებიდან გამომდინარე იდება. თუ ჩარჩოხელშეკრულებიდან გამომდინარე სპეციალური ხელშეკრულება უფრო კონკრეტულ რეგულირებას ითვალისწინებს, მხარეთა საერთო განზრახვა შესაძლოა უფრო მეტად ამ სპეციალურ ხელშეკრულებაში იქნეს ასახული. ამიტომ ამ დროს პრინციპების 5:104 მუხლის გათვალისწინება უფრო გონივრული შეიძლება აღმოჩნდეს.

3.4. ხელშეკრულებისთვის მბოჭავი ძალის მიმნიჭებელი განმარტების უპირატესობის აღიარება

პრინციპების 5:106 მუხლის შესაბამისად, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმგვარ განმარტებას, რომელიც ხელშეკრულების დებულებისათვის მბოჭავი ძალის მინიჭებას უზრუნველყოფს, ნაცვლად იმ განმარტებისა, რომელიც მის ანულირებას ახდენს. აღნიშნული წესი დაფუძნებულია საზოგადოდ აღიარებულ ვარაუდზე, რომლის მიხედვითაც მხარეებს სურთ ხელშეკრულების მიზნებს მიაღწიონ გონივრული და სამართლიანი საშუალებებით.[69] გონივრულია, რომ ამგვარი მიზნის მიღწევა შესაძლებელი იქნება ხელშეკრულების ნამდვილობის და არა მისი ბათილობის შემთხვევაში.

პრინციპების ამ მუხლის რეგულირება ეყრდნობა მხარეების, როგორც გონიერი პიროვნებების, აღიარების პრეზუმფციას, რომლებიც მიზნად ისახავდნენ, რომ მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულება სრული ძალის მქონე ყოფილიყო.[70] აქედან გამომდინარე, თუ ბუნდოვანი დებულება შესაძლებელია, ერთი მხრივ, განიმარტოს ისე, რომ ამან მისი ბათილობა გამოიწვიოს, და მეორე მხრივ – ისე, რომ ამან მისი ნამდვილობა უზრუნველყოს და სიცხადე შეიტანოს ბუნდოვანებაში, სწორედ ამ უკანასკნელს უნდა მიენიჭოს უპირატესობა.[71]

ეს რეგულაციაც გაიდლაინის ხასიათისაა.[72] შესაბამისად, მას არასავალდებულო, სარეკომენდაციო მნიშვნელობა აქვს.

3.5. თარგმანისა და ორიგინალის შეუსაბამობის საკითხის გადაწყვეტა

პრინციპების 5:107 მუხლის შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულება შედგენილია ორ ან მეტ ენაზე, ისე რომ არც ერთ მათგანს არ ენიჭება უპირატესობა, ვერსიებს შორის შეუსაბამობის არსებობის შემთხვევაში, უპირატესობა ენიჭება განმარტებას იმ ვერსიით, რომელიც თავდაპირველად იქნა შედგენილი.

ეს შეეხება არა ბუნდოვან, არამედ მეტისმეტად ცხად და გასაგებ დებულებას, რომელიც

---

[68] *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 296.

[69] Cf. e.g. Ghestin et al. No. 33, ციტირებულია: *Canaris C-W., Grigoleit H.C.*, Interpretation of contracts, Towards a European Civil Code, 3rd edition, 2004, 462.

[70] *Lando O., Beale H.G.*, Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 297.

[71] *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 255.

[72] იქვე, 255.

სხვადასხვა ენაზე შედგენილ ხელშეკრულებაში ურთიერთსაწინააღმდეგო შინაარსიით არის გადმოცემული. თავდაპირველად შედგენილი ვერსიისათვის უპირატესობის მინიჭება აიხსნება იმ გარემოებით, რომ ვინაიდან პირველად ამ ენაზე დაიწერა ხელშეკრულება, ის საუკეთესოდ გამოხატავს მხარეთა საერთო განზრახვას.[73] ზოგ შემთხვევაში ეს მოსაზრება შეფასებულია, როგორც სპეკულაციური, განსაკუთრებით იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ მხარეები, როგორც წესი, ხელშეკრულებას სხვადასხვა ენაზე ადგენენ იმ მიზნით, რათა თითოეულმა მათგანმა უკეთ გაიგოს მისი შინაარსი.[74]

ცალკეული ავტორი[75] აღნიშნულ მუხლზე მსჯელობისას ყურადღებას ამახვილებს მის ერთგვარ წინააღმდეგობაზე პრინციპების 5:103 მუხლით დადგენილ *contra proferentem rule*-თან მიმართებაში, განსაკუთრებით მაშინ, თუ ხელშეკრულების ორიგინალიც და ინდივიდუალურად შეუთანხმებელი დებულებებიც ერთი და იმავე მხარის მიერ არის შედგენილი. აღსანიშნავია, რომ ამგვარი კონკურენცია იშვიათ შემთხვევაში შეიძლება წარმოიშვას, ვინაიდან *contra proferentem rule* ბუნდოვანი დებულების შემთავაზებელი მხარის საწინააღმდეგოდ განმარტების წესს ადგენს, რომელიც უფრო სპეციალური შემთხვევაა, ვიდრე ენობრივ ვერსიებს შორის არსებული შეუსაბამობა.

III. ხელშეკრულების განმარტების მოწესრიგება სსკ-ის მიხედვით

სსკ ხელშეკრულების განმარტებისათვის მნიშვნელოვან დებულებებს ზოგად ნაწილსა და ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში აწესრიგებს. სსკ-ის ზოგადი ნაწილი ეხება ნების გამოვლენის განმარტებას, ხოლო ვალდებულებითი სამართლის ზოგად ნაწილში სხვადასხვა კრიტერიუმის მიხედვით ხელშეკრულების განმარტებაზეა საუბარი.

1. გონივრული განსჯა

სსკ-ის 52-ე მუხლის შესაბამისად, ნების გამოვლენის განმარტებისას ნება უნდა დადგინდეს გონივრული განსჯის შედეგად, და არა მარტოოდენ გამოთქმის სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან. აღნიშნული ფორმულირება არსებითად გსკ-ის[76] ფორმულირებას ეყრდნობა.[77] ნორმის სიტყვასიტყვითი ანალიზის შედეგად მნიშვნელოვანია ნების გამომვლენის ნება დადგინდეს და ამ ნების დადგენისას გონივრული კრიტერიუმებით იქნეს მსჯელობა წარმართული. აქედან გამომდინარე, იგი მორგებულია არამიღებასავალდებულო ნების გამოვლენას, რომელშიც არ დგას ადრესატის ნდობის საკითხი.[78] ამის ყველაზე საუკეთესო მაგალითია ანდერძი, რომელიც

---

[73] *Lando O., Beale H.G.,* Principles of European Contract Law, Parts I and II, Kluwer Law International, London/Boston, 2000, 298.

[74] *Canaris C-W., Grigoleit H.C.,* Interpretation of contracts, Towards a European Civil Code, 3rd edition, 2004, 463.

[75] *Bush D., Hondius E.H., van Kooten H.J., Schelhaas H.N., Schrama W.M.,* The Principles of European Contract Law and Dutch Law, A Commentary, Kluwer Law International, 2002, 256.

[76] Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz vom 18. 08. 1896, RGBl. № 21, 195; &133 - Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

[77] *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 252.

[78] იქვე.

მამკვიდრებლის ნამდვილი ნების შესაბამისად განიმარტება.[79] ნების დადგენა მისი გამომვლენის ინტერესების დაცვას ემსახურება, თუმცა განმარტების მიზანი შეიძლება არა მხოლოდ ნების გამომვლენის, არამედ ნების მიმღების ინტერესების დაცვაც იყოს, ისევე როგორც ნების გამოვლენის ობიექტური არსის დადგენა.[80] სსკ-ის 52-ე მუხლი ვერ შეასრულებს მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის განმარტების დროს მნიშვნელოვან როლს. ამ თვალსაზრისით იგი დასაკონკრეტებელია.[81]

ზოგი ავტორი[82] ამ მუხლის კომენტირებისას ყურადღებას ამახვილებს ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამების ისე გაგებაზე, როგორც ეს საერთოდ მიღებულია და არა ისე, როგორც ეს მხარეებს, ცალკეულ პირებს ესმით. ეს მოსაზრება აქცენტს განმარტების ობიექტურ კრიტერიუმზე აკეთებს, რამაც მნიშვნელოვანი როლი შეიძლება სსკ-ის იმპერატიული ნორმების განმარტების შემთხვევაში შეასრულოს. ხოლო როდესაც საქმე დისპოზიციური ნორმის შესაბამისად შეთანხმებულ პირობებს ეხება, აქ სწორედ მხარის მიერ სადავო დებულებისათვის მინიჭებული მნიშვნელობა უნდა იყოს პრიორიტეტული, რაც ნების გონივრულ განსჯასაც მოემსახურება.

მიღებასავალდებულო ნების განმარტებისა და ორმხრივად მავალდებულებელი ხელშეკრულების განმარტების მოწესრიგების მიზნით, მნიშვნელოვანია სსკ-მა გაითვალისწინოს პრინციპების 5:101 მუხლის შინაარსი და აქცენტი გააკეთოს მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით ხელშეკრულების განმარტებაზე ან ერთ-ერთი მხარის განსაკუთრებული ინტერესის გათვალისწინებით განმარტებაზე, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების უტილიტარისტული მიზნებით კონკრეტიზაცია.

2. ხელშეკრულების განმარტება მხარეთა საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით

სსკ-ის 337-ე მუხლის შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამები შეიძლება გაგებულ იქნეს სხვადასხვანაირად, მაშინ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმას, რომელიც, ჩვეულებრივ, მიღებულია ხელშეკრულების დამდები მხარეების საცხოვრებელ ადგილზე. თუკი მხარეებს სხვადასხვა საცხოვრებელი ადგილი აქვთ, გადამწყვეტია აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი.

მუხლის გამოყენების აუცილებელი წინაპირობაა ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამის არაერთგვაროვანი განმარტების შესაძლებლობა. ის შეიძლება არ იყოს ბუნდოვანი, თუმცა იძლეოდეს ორაზროვანი გაგების შესაძლებლობას. სსკ ამ ხარვეზის აღმოფხვრის საუკეთესო საშუალებად მიიჩნევს განმარტებას ხელშეკრულების დამდები მხარეების საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით. თუ მხარეები სხვადასხვა ადგილას ცხოვრობენ, მხოლოდ ამ შემთხვევაში მიენიჭება უპირატესობა აქცეპტანტის საცხოვრებელ ადგილს.

მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით ხელშეკრულების განმარტების მარეგულირებელი წესის სსკ-ში ასახვის შემთხვევაში, მიზანშეწონილია ამ ნორმამ სუბსიდიური, დაქვემდება-

---

[79] BGHZ 80, 249; 86, 45 ციტირებულია: *Pruetting H., Wegen G., Weinreich G.,* BGB Kommentar, Luchterhand, 2006, 136.

[80] განმარტების მიზნებთან დაკავშირებით იხ. *Koehler H.,* BGB, Allgemeiner Teil, 31. Auflage, München, 2007, 115 და შემდგომნი.

[81] *Kereselidze D.,* AT des ZGB, 2005, 185 ციტირებულია: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 252.

[82] *ზოიძე ბ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 2002, 174.

რებული მნიშვნელობა შეიძინოს. თუ დებულების ბუნდოვანების საკითხი დადგა, მისი განმარტება საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით შეიძლება არ დაემთხვეს მხარეთა საერთო განზრახვას. ეს წესი შესაძლებელია გეოგრაფიული კრიტერიუმის მიხედვით ობიექტური განმარტების ერთ-ერთ გამოვლინებად ჩაითვალოს, რომელმაც უნდა აღიაროს სუბიექტური განმარტების კრიტერიუმის უპირატესობა.

2.1. მხარეთა ერთობლივ საცხოვრებელ ადგილზე მიღებული განმარტება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მხარეთა ერთობლივ საცხოვრებელ ადგილზე მიღებულმა განმარტებამ არ შეიძლება ყოველთვის უზრუნველყოს მხარეთა საერთო განზხრახვის შესაბამისი შედეგის დადგომა. თუმცა ამ რეგულირების უმთავრესი მიზანი იმის გონივრული ვარაუდი შეიძლება ყოფილიყო, რომ მხარეები სადავო დებულებას ხელშეკრულების დადების დროს იმ მნიშვნელობით აღიქვამდნენ, რაც მათ საცხოვრებელ ადგილზე არის მიღებული. მსგავსი დებულებები ასახულია საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1159-ე და იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 1369-ე მუხლებში.[83] აღნიშნული რეგულირების ძირითადი კრიტიკა ეყრდნობა იმ არგუმენტს, რომ სახელშეკრულებო მოლაპარაკებები შეიძლება მიმდინარეობდეს სხვა ადგილზე და ხელშეკრულება სხვაგან დაიდოს, და რომ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების ადგილი უფრო მჭიდროდ არის დაკავშირებული ხელშეკრულების შინაარსთან.[84]

2.2. აქცეპტანტის საცხოვრებელ ადგილზე მიღებული განმარტება

იმ შემთხვევაში, როდესაც ხელშეკრულების მხარეებს სხვადასხვა საცხოვრებელი ადგილი აქვთ, უპირატესობა მიენიჭება აქცეპტანტის საცხოვრებელ ადგილზე მიღებულ განმარტებას. აღნიშნული რეგულირება რელევანტურია მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენის შემთხვევაში. აქედან გამომდინარე, აქცეპტანტის საცხოვრებელი ადგილი უნდა განიმარტოს, როგორც ნების ადრესატის ადგილსამყოფელი.[85]

3. ხელშეკრულების განმარტება ხელშეკრულების შინაარსთან შესატყვისობის გათვალისწინებით

სსკ-ის 338-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულებაში ურთიერთგამომრიცხველი ან მრავალმნიშვნელოვანი გამონათქვამების დროს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს იმ გამონათქვამს, რომელიც ყველაზე მეტად შეესატყვისება ხელშეკრულების შინაარსს. ეს მუხლი ხაზს უსვამს ცალკეული დებულების სისტემური, ხელშეკრულების სხვა დებულებების ურთიერთკავშირში განმარტების აუცილებლობას,[86] ვინაიდან კონტექსტმა შესაძლებელია მნიშვნელოვანი როლი შეასრულოს მხარეთა სავარაუდო განზრახვის დადგენის შემთხვევაში, ვიდრე სადავო დებულე-

[83] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 257.

[84] *Antoniolli L., Veneziano A.*, Principles of European Contract Law and Italian Law, A Commentary, Kluwer Law International, Hague, 2005, 270.

[85] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 257.

[86] იქვე, 258.

ბის იზოლირებულად განხილვამ.[87] ანალოგიური დებულება გათვალისწინებულია პრინციპების 5:105 მუხლში.

4. ხელშეკრულების განმარტება სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების გათვალისწინებით

სსკ-ის 339-ე მუხლის შესაბამისად, ხელშეკრულების მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრისას შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები.

იმისათვის, რომ ესა თუ ის წესი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად ჩაითვალოს, აუცილებელია, რომ იგი გამოიყენებოდეს დროის განსაზღვრულ პერიოდში, აღიარებული იყოს ყველა მონაწილის მიერ და ფაქტობრივად ხორციელდებოდეს კიდეც[88]. სავაჭრო ჩვეულებებსა და ტრადიციებში მოიაზრება მხარეთა შორის ჩამოყალიბებული „სავაჭრო ჩვეულებები და ტრადიციები" და არა ჩვეულებები, რომლებსაც მხარეები იცავენ, როგორც მოქმედ სამართალს.[89]

ნორმის ანალიზიდან გამომდინარე, იგი გამოსაყენებლად სავალდებულო არ არის. ის „შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული". იგი ვერ შეცვლის იმპერატიულ ნორმებს, დისპოზიციური ნორმების შემთხვევაში კი – სავაჭრო ჩვეულებებსა და ტრადიციებს უპირატესობა ენიჭებათ.[90] ამასთან, არ არის აუცილებელი, რომ ნების გამომვლენის ან ნების მიმღებისათვის სავაჭრო ჩვეულების ან ტრადიციის არსებობის შესახებ ცნობილი იყოს.[91]

5. ხელშეკრულების სტანდარტული დებულების განმარტება

სსკ-ის 345-ე მუხლის შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ იგი განიმარტება მეორე მხარის სასარგებლოდ.

აღნიშნული ნორმის მიზნად მიჩნეულია სტანდარტული პირობების შემთავაზებელის იძულება, რომ მან ნათელი და არაორაზროვანი დებულებები შეიტანოს სტანდარტულ პირობებში, ანუ ისეთი პირობები, რომლებიც გასაგები იქნება საშუალო დონის მომხმარებლისათვის.[92] ვინაიდან ხელშეკრულების სტანდარტული დებულებები მრავალჯერადი გამოყენებისთვისაა გამიზნული, ასევე მიმართულია პირთა განუსაზღვრელი წრის მიმართ, ამგვარი ნების გამოვლენის დროს გადამწყვეტია ამ ურთიერთობის საშუალო მონაწილის შემეცნების (აღქმის) შესაძლებლობანი ან, თუ ნების გამოვლენა სპეციალისტთა განსაზღვრული წრისადმი არის მიმართული, ასევე მათი საშუალო შესაძლებლობები.[93]

პრინციპების 5:103 მუხლი შეიცავს ანალოგიურ მოწესრიგებას, თუმცა იმ განსხვავებით, რომ ის შეეხება არა მხოლოდ ხელშეკრულების სტანდარტულ დებულებებს, არამედ ყვე-

---

87 თვალსაჩინოებისათვის იხ. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 163 და შემდგომნი.

88 *Soergel/Wolf,* &157, Rn. 63 ციტირებულია: *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 166.

89 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 258.

90 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 325.

91 BGH LM Nr 1 zu &157 (B); Frankf NJW-RR 86, 912; ციტირებულია: *Pruetting H., Wegen G., Weinreich G.*, BGB Kommentar, Luchterhand, 2006, 194.

92 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 192.

93 *Larenz/Wolf,* Allgemeiner Teil, &28 C II Rn. 81 ff.; ციტირებულია: *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 327.

ლა ინდივიდუალურად შეუთანხმებელ დებულებას. ასევე გასათვალისწინებელია პრინციპების ამ მუხლის სარეკომენდაციო ხასიათი, მაშინ როდესაც სსკ-ის 345-ე მუხლი ცალსახად ადგენს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტებას შემთავაზებლის საზიანოდ.

მიზანშეწონილია, პრინციპების მსგავსად, სსკ-ის შესაბამისი რეგულირება გაფართოვდეს და შემთავაზებლის საწინააღმდეგო განმარტების პრინციპი შეეხოს ხელშეკრულების ნებისმიერ ინდივიდუალურად შეუთანხმებელ დებულებას. აღნიშნული გამართლებული იქნება კეთილსინდისიერების პრინციპის ფუნქციიდან გამომდინარე, რომელიც *contra proferentem rule*-ს უდევს საფუძვლად და იმ მხარის ინტერესების დაცვას ემსახურება, რომელსაც გონივრული და კეთილსინდისიერი ნდობა ჰქონდა შემთავაზებლის და მის მიერ გამოვლენილი ნების მიმართ.

IV. დასკვნა

პრინციპებისა და სსკ-ის შესაბამისი მუხლების ანალიზიდან მიზანშეწონილია რამდენიმე მნიშვნელოვანი რეკომენდაცია იქნეს შემუშავებული, რომლის გათვალისწინების შემთხვევაში სსკ კიდევ უფრო სრულყოფილი გახდება ხელშეკრულების განმარტების საკითხის მოწესრიგების თვალსაზრისით და მეტად დაუახლოვდება ევროპული უნიფიკაციის პროცესს, რაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვან როლს შეასრულებს საქართველოს კანონმდებლობის საერთო-ევროპულ სამართლებრივ სივრცეში ინტეგრაციისათვის:

1. ხელშეკრულების განმარტების ამოსავალ კრიტერიუმად უნდა განისაზღვროს მხარეთა საერთო განზრახვის მიხედვით განმარტება, რაც უზრუნველყოფს კერძო ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპების ყველაზე ოპტიმალურ რეალიზაციას. ობიექტური კრიტერიუმის მიხედვით, განმარტება უნდა მოხდეს უკიდურეს შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა საერთო განზრახვის ან ერთ-ერთი მხარის განსაკუთრებული ინტერესის დადგენის ყველა შესაძლო მცდელობა წარუმატებლად დასრულდება.

2. ხელშეკრულების სადავო დებულების მხარეთა საცხოვრებელ ადგილზე მიღებული მნიშვნელობის მიხედვით განმარტება უნდა გამოიყენებოდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენა შეუძლებელია. შესაბამისად, სსკ-ის 337-ე მუხლით განსაზღვრული წესის გამოყენების წინაპირობა უნდა იყოს არა მხოლოდ ხელშეკრულების ცალკეული გამონათქვამების სხვადასხვაგვარი გაგების შესაძლებლობა, ასევე ვითარება, როდესაც მხარეთა საერთო განზრახვის დადგენა შეუძლებელია.

3. მიზანშეწონილია, პრინციპების მსგავსად, სსკ-მა გააფართოოს *contra proferentem rule*-ს რეგულირების სფერო და შემთავაზებელი მხარის საწინააღმდეგოდ ხელშეკრულების განმარტების პრინციპი გავრცელდეს არა მხოლოდ ხელშეკრულების სტანდატულ დებულებაზე, არამედ ნებისმიერ ინდივიდუალურად შეუთანხმებელ დებულებაზე.

4. ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის უნივერსალური ხასიათიდან გამომდინარე, გონივრულია სსკ-ში აისახოს პრინციპების 5:106 მუხლის შესაბამისი წესი, რომელიც დაადგენს სადავო დებულებისათვის მბოჭავი ძალის მიმნიჭებელი განმარტების უპირატესობას იმ განმარტებასთან მიმართებაში, რომელიც მის ბათილობას იწვევს.

მიხეილ ბიჭია*

სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფისთვის

1. შესავალი

საადვოკატო საიდუმლოება, ერთი შეხედვით, საინტერესოა მხოლოდ პროცესუალური თვალსაზრისით, მაგრამ სიღრმისეული კვლევა ცხადყოფს, რომ მას შეიძლება დიდი მატერიალურსამართლებრივი დატვირთვაც ჰქონდეს. ამასთან, საადვოკატო საიდუმლოების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვა არ ყოფილა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში სპეციალური კვლევის საგანი. ამდენად, ამ ნაშრომის ფარგლებში სწორედ სამოქალაქოსამართლებრივი ნაწილია ხაზგასასმელი, რისთვისაც, ცხადია, საადვოკატო საიდუმლოების საპროცესო ასპექტების შესწავლაც, გარკვეულწილად, მნიშვნელოვანია. შესაბამისად, საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი საფუძვლების გამოსაკვეთად, უპირველეს ყოვლისა, გასარკვევია, თუ რომელ სფეროებს მოიცავს თვით საადვოკატო საიდუმლოება. ასევე საადვოკატო საიდუმლოების ცნების მოცულობის განსაზღვრა მნიშვნელოვანია იმის დასადგენად, თუ როგორ შეიძლება ის კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში გამოვლინდეს. ეს კიდევ უფრო აქტუალურია იმის გათვალისწინებით, რომ ტერმინით „საადვოკატო საიდუმლოება“ ოპერირებს საპროცესო სამართლის მეცნიერება და ყურადღების მიღმა რჩება მისი მატერიალურსამართლებრივი, კერძოდ სამოქალაქოსამართლებრივი ასპექტები. ამასთან, აღნიშნულ კონფიდენციალურ ინფორმაციას ძირითადად იცავს საქართველოს კონსტიტუცია, სისხლის სამართლის კოდექსი, სამოქალაქო კოდექსი, კანონი „ადვოკატთა შესახებ“ და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი. თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა არ იცნობს ტერმინს „საადვოკატო საიდუმლოება“. ასევე ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენცია იცავს აღნიშნულ საიდუმლოებას. შესაბამისად, მიზანშეწონილია ევროსასამართლოს პოზიციის გამოკვეთა საადვოკატო საიდუმლოებასთან დაკავშირებით.

კვლევის მიზანია, დადგინდეს საადვოკატო საიდუმლოების ცნების მოცულობა და ვინ შეიძლება ამ ურთიერთობის სუბიექტები იყვნენ, რათა გამოიკვეთოს ადრესატები, ვისაც მიემართება უშუალოდ საადვოკატო საიდუმლოების დაცვა. გარდა ამისა, განსაკუთრებით აქტუალურია საადვოკატო საიდუმლოების საფუძველზე წარმოშობილი ურთიერთობის შინაარსის (უფლება-მოვალეობები) შესწავლა. აღნიშნულის მიზანია, განისაზღვროს, თუ რამდენადაა განსხვავებული ეს ურთიერთობა სხვა სამართლებრივი ურთიერთობისგან და რომელი თავისებურებებით ხასიათდება ის. ამასთან, ადვოკატსა და კლიენტს შორის წარმოშობილი ურთიერთობის არსის გარკვევა საბოლოოდ საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფისთვის პასუხისმგებლობის საფუძვლების (სუბიექტები, ზიანი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი) მოკლე განხილვასაც გულისხმობს. ეს საკითხი უკავშირდება სამართლებრივი მოთხოვნის დაყენების პრობლემას და შეიძლება წარმოშვას მოთხოვნათა კონკურენცია.

---

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

ამდენად, ზემოაღნიშნულ ასპექტებს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ისინი განხილულია შედარებითსამართლებრივი, ნორმატიულ-დოგმატური, ანალიზისა და სინთეზის, სოციოლოგიური მეთოდების გამოყენებით, რათა პრობლემა სრულად იყოს შესწავლილი. ამდენად, წინამდებარე ნაშრომი არის მცდელობა, განისაზღვროს საადვოკატო საიდუმლოების სამოქალაქოსამართლებრივი დაცვის საფუძვლები, რომ პრაქტიკასა თუ თეორიაში არსებული ხარვეზების აღმოიფხვრას.

2. საადვოკატო საიდუმლოების ცნების მოცულობა

საქართველოს კანონმდებლობა არ იყენებს ტერმინს „საადვოკატო საიდუმლოება", მაგრამ შეიცავს მის დამცავ ნორმებს. კანონი „ადვოკატთა შესახებ", სისხლის სამართლის კოდექსი, სამოქალაქო კოდექსი იცნობს პროფესიულ საიდუმლოებას ან კიდევ კონფიდენციალურ ინფორმაციას, რომელშიც ერთ-ერთ სფეროდ მოიაზრება საადვოკატო საიდუმლოება.

აქ მიზანშეწონილია დაზუსტდეს, თუ რა მოიაზრება საადვოკატო საქმიანობაში, რათა გაირკვეს, თუ რომელ სფეროებს უნდა ეხებოდეს საადვოკატო საიდუმლოება. ის ხშირად გამოიყენება პროფესიულ საიდუმლოებასთან მჭიდრო კავშირში. არადა საადვოკატო საიდუმლოება როდი შეიძლება განიხილებოდეს, როგორც მხოლოდ კლიენტის მონოპოლიური სფერო; საქმე ისაა, რომ ის ყველაფერს ეხება, რაც ადვოკატმა საკუთარი პროფესიული საქმიანობისას მიიღო. ამ ურთიერთობის წინაპირობაა საიდუმლოს მფლობელის მიერ ადვოკატისთვის მანდატის მინიჭება.[1] თუმცა საქმე ისაა, რომ საადვოკატო და პროფესიული საიდუმლოება ორი სხვადასხვა საიდუმლო სფეროა. პროფესიული საიდუმლოება ვრცელდება არა მხოლოდ ადვოკატებზე, არამედ სხვებზეც.[2] შესაბამისად, პროფესიული საიდუმლოება გაცილებით ფართოა, ვიდრე საადვოკატო საიდუმლოება; საადვოკატო საიდუმლოება ერთ-ერთი პროფესიული საიდუმლოებაა.

„ადვოკატთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის თანახმად, საადვოკატო საქმიანობაში იგულისხმება ადვოკატის მიერ იურიდიული რჩევის მიცემა პირისთვის, რომელმაც მას დახმარებისთვის მიმართა; კლიენტის წარმომადგენლობა საკონსტიტუციო დავის, სისხლის, სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული სამართლის საქმეზე სასამართლოში, არბიტრაჟში, დაკავების, მოკვლევისა და გამოძიების ორგანოებში, მესამე პირის მიმართ სამართლებრივი დოკუმენტების მომზადება და კლიენტის სახელით ნებისმიერი დოკუმენტაციის წარდგენა; ისეთი იურიდიული დახმარების გაწევა, რომელიც მესამე პირის წინაშე წარმომადგენლობას არ უკავშირდება. შესაბამისად, საადვოკატო საიდუმლოებაც ამ სფეროებს ეხება.

საადვოკატო საიდუმლოების დაცვა შეიძლება შეეხოს კომუნიკაციის საშუალებებსაც (ელფოსტა), ვინაიდან სწორედ მათი დახმარებით შეიძლება გაიგზავნოს გარკვეული კონფიდენციალური ინფორმაცია და ხელყოფის საფრთხე შექმნას.[3] ამასთან, აღნიშნულმა შესაძლოა დღის წესრიგში დააყენოს კერძო სფეროს დაცვის აუცილებლობა.[4] ამიტომაც საადვოკატო სა-

---

1 Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte 2001.06.12. (AR 01 3) Entscheidung.

2 *Niggli M. A.*, Unterstehen dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch Unternehmensjuristen? (Eine Verteidigung des materiellen Strafrechts gegen die Freunde des Verfassungs rechts, zugleich eine Antwort auf Pfeifer), „Anwalts Revue Del'Avocat", 8/2006, 279.

3 *Hilgard M. C.*, Kein Anwaltsgeheimnis für den Schriftverkehr zwischen Unternehmen und Unternehmensjuristen, in: "CH-D Wirschaft", 4/2008, 15-16.

4 *Rioult J.-L., Vock M. B., Schumacher Gr. K., Jokl J.*, Sichere E-Mail Kommunikation bei Rioult & Partner Rechtsanwälte/ Anleitung zur Benutzung des Secure Messaging von PrivaSphere, 1-3, <http://www.anwalt-zh.ch/pdf/Securemail– infobrief.pdf>, [05.02.2013].

იდუმლოება განიხილება, როგორც კერძო ცხოვრების დაცვის უფლების გარკვეული ასპექტი.[5] ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, უკავშირდება უფლებას თვითგამორკვევაზე, ვინაიდან საადვოკატო საიდუმლოება შეიძლება მოიაზრებდეს პიროვნული ცნობების გაუვრცელებლობის უფლებას. ამიტომაც აღნიშნული მოვლენა საიდუმლოების დაცვაზე გარკვეული გამოხატულებაა, რეფლექსური რეაქციაა.[6] აქ პრობლემა ორ სფეროზე ვრცელდება: ა) კორესპონდენციების მოძრაობასა და ბ) ადვოკატთან ურთიერთობისას მონაცემთა (ზოგადად საიდუმლოების) დაცვაზე.[7] შესაბამისად, შეიძლება წარმოიშვას ინტერესთა კონფლიქტიც. თუმცა არაა გამორიცხული, საადვოკატო საიდუმლოება ძალზე მგრძნობიარე სფეროებსაც შეეხოს. ამასთან, საადვოკატო საიდუმლოება გაცილებით მაღლა მდგომია, ვიდრე მონაცემთა დაცვა.[8] საქმე ისაა, რომ ადვოკატი ვერ განიხილავს საადვოკატო საიდუმლოებას, როგორც მხოლოდ მონაცემთა დაცვის „უძლიერეს" უფლებას. ადვოკატი უნდა ერიდოს, რომ მონაცემთა დაცვის უფლების ფართო ინტერპრეტაციით შექმნას კონფლიქტური სიტუაციები, რომლებშიც ადვოკატმა უნდა გადაწყვიტოს, შეესაბამება თუ არა კლიენტის მონაცემთა დაცვის უფლებით უზრუნველყოფილ ინტერესებს მონაცემები, რომლებიც მესამე პირებს (და არა კლიენტს) შეეხება. თუმცა ის მონაცემები, რომლებიც საადვოკატო საიდუმლოების საგანი არაა (მაგალითად, თანამშრომლისა და მიმწოდებლის მონაცემები), უკავშირდება მონაცემთა დაცვის ზოგად უფლებას. ეს კი არ ქმნის მონაცემთა დაცვის უფლებამოსილების დადგენის აუცილებლობას.[9]

შესაბამისად, ამ პროფესიულ საიდუმლოებაში იგულისხმება ყველაფერი (ფაქტები, დოკუმენტები), რაც ადვოკატს გაანდეს კლიენტთან მისი საქმიანობის საფუძველზე. ამიტომაც დაცულია კლიენტურის მიერ ადვოკატისთვის მანდატის ფარგლებში მინდობილი საიდუმლოება.[10] თუმცა ადვოკატის მიერ ახსნა-განმარტებაში კლიენტის მიმართ ჩამოყალიბებული შეფასებებიც, რაც პროფესიული საქმიანობისას მიღებულ ინფორმაციას ეფუძნება, კონფიდენციალობის ხელყოფაა, ვინაიდან ამ სახის შეფასებებმა შეიძლება კლიენტის საიდუმლო სფერო შელახოს.[11]

ასევე საგულისხმოა, რომ საიდუმლოს დაცვის მოვალეობა ფართოა და კლიენტთა გარდაცვალების შემდეგაც გრძელდება.[12] საადვოკატო საიდუმლოება განსაკუთრებულ როლს ასრულებს მემკვიდრეებისთვის ცნობების წარდგენის მოვალეობასთან დაკავშირებით. როცა ანდერძის აღმასრულებლისთვის მისი მიმდინარე საქმიანობის გამო მამკვიდრებლის ადვოკატთან ურთიერთობისას ცნობილია გარკვეული ფაქტები, მაშინ ის ვალდებულია, რომ არ გაახმაუროს ისინი, ვინაიდან მამკვიდრებელს უნდა შეეძლოს კონფიდენციალობას დაეყრდნოს. თუმცა აქე-

---

5 *Spielmann D.*, Das anwaltliche Berufsgeheimnis in der Rechtsprechung des EGMR, sterreichisches Anwaltsblatt 2010/07-08, 346-355.

6 *Härtig N.*, Anwaltsgeheimnis: Schutz vor dem Datenschutz, Der Beschluss des Kammersgerichs vom 20.8.2010, in: AnwBl 1/2011, 50-51.

7 *Hoffet F.*, Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes, Thema/Question Du Jour, Anwalts Revue Del'Avocat, 5/2012, 226.

8 KG: Anwaltsgeheimnis stärker als Datenschutz, in: "Anwaltsblatt", Herausgeber *Busse F.*, Jahrgang 60, 11/2010, 802-803.

9 BRAO-Novellierung, Vorschläge des DAV zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung (Stand: 30. August 2006), Entwurf einer Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung Textvorschlag, in: AnwBl 11/2006, 740.

10 Beschluss der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte vom 2. September 2004, 4.

11 აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის" ეთიკის კომისიის 2011 წლის 9 ივლისის გადაწყვეტილება (№029/11).

12 *Dorjee-Good A.*, Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenueber den Erben des Klienten zu wahren (BGE 135 III 597), Successio Heft Nr. 4/2010, 301.

დან პრიორიტეტული ინტერესია მამკვიდრებლის მკვლელობის დელიქტის გახსნა ან მემკვიდრეობის სამართლიანად განაწილება (განსაკუთრებით სავალდებულო წილი).[13]

ამასთან, ადვოკატები ზრუნავენ პროფესიული საიდუმლოების დაცვაზე დამხმარე პირების მეშვეობითაც.[14] შესაბამისად, საადვოკატო საიდუმლოებაში უნდა მოიაზრებოდეს ის ცნობებიც, რომლებიც საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისას ამ პირებმა მიიღეს.

ამდენად, იურიდიული დახმარების ზემოთ აღნიშნული სახეები მოიცავს (გარდა წარმომადგენლობისა) სხვა სახის იურიდიულ დახმარებასაც. ამიტომაც ლოგიკურია, რომ საადვოკატო საიდუმლოებაში გაერთიანდეს ცნობები, რომლებიც ადვოკატმა მიმნდობისგან მიიღო (გარდა წარმომადგენლობისა). საადვოკატო საიდუმლოება არის სხვადასხვა სახის ცნობები, რომელთა ცოდნაც აუცილებელია ადვოკატის მიერ იურიდიული დახმარების აღმოსაჩენად. ამიტომაც საადვოკატო საიდუმლოების დასაცავად მიზანშეწონილია, რომ საადვოკატო საიდუმლოება ფართოდ იყოს ინტერპრეტირებული, რათა მან მოიცვას კლიენტისგან ადვოკატისთვის მიცემული ცნობები, რომელთა გავრცელება კლიენტისთვის არასასურველია.[15]

საქმე ისაა, რომ ამ ტიპის ცნობები შეიძლება ნებისმიერი პროფესიის წარმომადგენლებთან დაკავშირებით არსებობდეს და მათზე ვერ გავრცელდება „ადვოკატთა შესახებ" კანონი, ვინაიდან ის მხოლოდ ადვოკატებს ეხება. ამასთან, მათგან განსხვავებულია ზოგადად წარმომადგენლის სამართლებრივი მდგომარეობაც. ამიტომ მიზანშეწონილია, ვიხელმძღვანელოთ ტერმინით „საადვოკატო საიდუმლოება", რომელიც უნდა დაიცვას საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში დარეგისტრირებულმა ადვოკატმა.

3. საადვოკატო საიდუმლოება, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი

ადვოკატის საპასუხისმგებლო პოზიცია სამართლებრივადაა გამყარებული საადვოკატო საიდუმლოებაში. ადვოკატმა უნდა დაიცვას საადვოკატო საიდუმლოება ნებისმიერ პირთან დაკავშირებით,[16] რაც აბსოლუტური უფლების სპეციფიკას ასახავს, ვინაიდან აბსოლუტურია უფლებები, „რომლებიც შეიძლება შეილახოს ნებისმიერი პირის მიერ და ამიტომ დაცულია ნებისმიერი პირისგან".[17] ეს უფლებები წარმოიშობა მათ მესაკუთრე სუბიექტთან ერთად სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ.[18] აქედან გამომდინარეობს საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის მოვალეობა, რომელიც განიხილება ადვოკატის საქმიანობის ზნეობრივ საწყისად.[19]

---

13 *Künzle H. R.*, Interessenkollision im Erbrecht: Willensvollstrecker, Notar, Anwalt, SJZ 108/2012, 7-8.

14 *Hoffet F.*, Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes, Thema/Question Du Jour, Anwalts Revue Del'Avocat, 5/2012, 224; საადვოკატო და საბანკო საიდუმლოებების ერთმანეთისგან გამიჯვნის შესახებ იხ. *Müller T.*, Das Geheimnis um das Bankkundengeheimnis, in: Jusletter 3 Mai, 2010, 8.

15 *Красавчикова Л.*, Личная жизнь граждан под охраной закона, «Юрид. Лит-ра», М., 1983, 153-154.

16 *Rioult J.-L., Vock M. B., Schumacher Gr. K., Jokl J.*, Sichere E-Mail Kommunikation bei Rioult & Partner Rechtsanwälte/ Anleitung zur Benutzung des Secure Messaging von PrivaSphere, 1-3, <http://www.anwalt-zh.ch/pdf/Securemail– infobrief.pdf>, [05.02.2013].

17 *Братусь С., Иоффе О.*, Гражданское право, «Знание», М., 1967, 41; *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი, ზოგადი ნაწილი, წ. I, თბ., 2001, 100.

18 *Prediger E. J.*, Die Grundlagen des Eigentumsrechts, <http://doctorate.ulbsibiu.ro/obj/documents/REZ-GERM-PREDIGER.pdf>, [07.05.10]

19 *Красавчикова Л.*, Личная жизнь граждан под охраной закона, «Юрид. Лит-ра», М., 1983, 152. საადვოკატო ეთიკაზე, არ გაავრცელოს მიმნდობის საიდუმლოება, რომელიც ადვოკატს გაანდეს ნდო-

ამასთან, პირადი არაქონებრივი უფლებების ობიექტებია არამატერიალური სიკეთეები, თუ სხვა რამ არ გამომდინარეობს მათი არსიდან. ივარაუდება, რომ ეს აბსოლუტური უფლებები სამართლებრივი ურთიერთობის გარეთ არსებობს და ის მათ კი არ არეგულირებს, არამედ მათი დარღვევისას უზრუნველყოფს მათ დაცვით.[20] ამდენად, იურიდიული ფაქტის ძალით სამართლებრივი ურთიერთობის მიღმა არსებული აბსოლუტური უფლება სამართლებრივ „სამოსს" შეიძენს და გახდება სამართლებრივი ურთიერთობის ობიექტი. შესაბამისად, არამატერიალური სიკეთეები, რომლებიც გადაუცემადი და ბრუნვაუუნაროა, სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩვეულებრივი ობიექტებია.

რაც შეეხება შეფარდებით უფლებას, მას უპირისპირდება კონკრეტული პირის მოვალეობა, არათუ თავი შეიკავოს მოქმედების განხორციელებისგან, არამედ განახორციელოს გარკვეული პოზიტიური მოქმედება უფლებამოსილი პირის სასარგებლოდ.[21] შესაბამისად, აქ პერსონიფიცირებული არიან სუბიექტები[22] და რელატიური უფლებები წარმოიშობა სამართლებრივი ურთიერთობის გზით.[23] ამდენად, შეფარდებითი უფლება ვალდებულებითი ურთიერთობის ფარგლებში მოიაზრება და მისი ობიექტიც იქნება თვით ამ სამართლებრივ ურთიერთობაში.

ამიტომ დაცულია ის საიდუმლოება, რომელიც მიმნდობმა ადვოკატს გაანდო მანდატის ურთიერთობის ფარგლებში.[24] შესაბამისად, თუ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის[25] საფუძველზე ობიექტად არჩეულია საადვოკატო საიდუმლოება, მხარეები იმოქმედებენ ვალდებულებითი ურთიერთობის ფარგლებში. თუმცა ასეთი ხელშეკრულების ობიექტთან დაკავშირებით იძულებითი დაცვის აპარატის ჩასართველად აუცილებელია საადვოკატო საიდუმლოება დაუკავშირდეს იმ სახელშეკრულებო ურთიერთობის ობიექტს, რომელიც კანონშესაბამისი, მორალური და ბრუნვაუნარიანია.[26] მაგალითად, საანდობის დაცვა, ანგარიშის ჩაბარება. წინააღმდეგ შემთხვევაში მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული მხოლოდ აბსოლუტური ურთიერთობის სპეციფიკური ნიშნები.

4. საადვოკატო საიდუმლოებიდან წარმოშობილი უფლება-მოვალეობები

როგორც ცნობილია, სამოქალაქო უფლებაში მოიაზრება სამოქალაქო კანონმდებლობით სამოქალაქო ურთიერთობის სუბიექტისთვის მინიჭებული სამართლებრივი ძალაუფლება, დაიცვას საკუთარი ინტერესები, მათ შორის სასამართლოს გზით. თვით სამოქალაქო უფლებები,

---

ბის საფუძველზე, იხ. *Бойков А.*, Этические нормы деятельности советского адвоката, «Советская юстиция», №10, 1966, 16.

20 *Лапач В.*, Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика, «Юридический центр Пресс», Санкт- Петербург, 2002, 115, 106.

21 *Иоффе О.*, Советское гражданское право, общая часть. право собственности. общее учение об обязательствах, Изд. Ленинградского Ун-та, Л., 1958, 75.

22 *Малеин Н.*, Гражданский закон и права личности в СССР, «Юрид. лит-ра», М., 1981, **105.**

23 *Prediger E. J.*, Die Grundlagen des Eigentumsrechts, <http://doctorate.ulbsibiu.ro/obj/documents/REZ-GERM-PREDIGER.pdf>, [07.05.10].

24 Beschluss der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte vom 2. September 2004, 4.

25 ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის შესახებ იხ. *Chanturia L.*, Das neue Privatrecht, In: Georgien – Postsowjetische Umbrüche und Hoffnungen auf Europa. Arbeits- und Diskussionspapier (Alexander von Humboldt Stiftung), 6/2006, 28.

26 ნიშნების შესახებ, რომლებიც ურთიერთობის ობიექტს უნდა ჰქონდეს, იხ. *Осакве К.*, Сравнительное правоведение, схематический комментарий, «Юристь», М., 2008, 93, 543-544, 82.

გარდა სამოქალაქო კოდექსისა, მოცემულია სხვა კანონებშიც.[27] სწორედ ამ გაგებით საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის უფლება, როგორც აბსოლუტური უფლება, დაცულია სამოქალაქო კოდექსში. თუმცა უშუალოდ საადვოკატო საიდუმლოების ნიშნების შესახებ მნიშვნელოვანია „ადვოკატთა შესახებ" კანონიც.

აღნიშნული კანონის მე-19 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ადვოკატი თავის საქმიანობას ახორციელებს ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელშიც ყველა არსებითი პირობაა გათვალისწინებული. თუმცა მხედველობაშია მისაღები ასევე ის, რომ ადვოკატს გარკვეულ შემთხვევებში უნდა ჰქონდეს სათანადო წესით გაფორმებული მინდობილობა ან ორდერი („ადვოკატთა შესახებ" კანონის მე-19 მუხლის მე-2 ნაწილი).

ამასთან, ადვოკატები არიან უფლებამოსილი პირები, რომლებიც უნდა იყვნენ თავიანთ უფლებამოსილების მიმცემ პირებთან ურთიერთობისას ერთგული (სანდო). ამიტომ ადვოკატის უფლებამოსილებაში ძირითადია უფლებამოსილების მიმცემი პირის ინტერესთა დაცვა (სსკ-ის 709-ე მუხლი).[28] აღნიშნული ურთიერთობიდან წარმოიშობა სპეციფიკური მოვალეობა ადვოკატის მოვალეობის სახით, დაიცვას კლიენტის საიდუმლო (პროფესიული საიდუმლოება). ეს მოვალეობა უნდა განიხილებოდეს საკუთარი კლიენტებისადმი ერთგულების მოვალეობის განსაკუთრებულ გამოვლინებად.[29] აღნიშნული უკავშირდება რწმუნებულის მოვალეობას, მიაწოდოს მარწმუნებელს აუცილებელი ინფორმაცია, ხოლო მოთხოვნის შემთხვევაში – მიაწოდოს დავალების შესრულების შესახებ ცნობები და შესრულების შემდეგ – ჩააბაროს ანგარიში (სსკ-ის 713-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

ამასთან, მიმოწერისას არსებობს საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფის საფრთხე. ეს შეიძლება შეეხოს მგრძნობიარე, დელიკატურ თემებს.[30] ამიტომ ადვოკატმა მაქსიმალურად უნდა დაიცვას კონფიდენციალობა, რომელიც სსკ-ის 714-ე მუხლის 1-ლი ნაწილითაა გამყარებული.

სწორედ საიდუმლოს შენახვის მიზნით უნდა ზრუნავდეს ადვოკატი მიმნდობის იმუნიტეტის უზრუნველყოფასა და დაცვაზე. საქმე ეხება კვალიფიციური იურიდიული კონსულტაციისთვის მიმართვისას მიმნდობის ინტერესთა და უფლებათა ხელშეუხებლობის განსაკუთრებულ სამართლებრივ მდგომარეობას. ამასთან, საადვოკატო იმუნიტეტი გულისხმობს ადვოკატის, საადვოკატო დოკუმენტაციის და პროფესიული საქმიანობისთვის აუცილებელი შენობის, კლიენტთან ადვოკატის კომუნიკაციის, ასევე კლიენტის, როგორც ადვოკატთან კომუნიკაციის შესახებ ინფორმაციის პოტენციური წყაროს, ხელშეუხებლობას. შესაბამისად, საადვოკატო შეზღუდვები ინფორმაციის გამოყენებისას ვრცელდება არა მხოლოდ კლიენტის ნებასა და ინტერესებზე, არამედ მის იმუნიტეტზე, რომელიც საადვოკატო საიდუმლოებითაა უზრუნველყოფილი. ამდენად, უცხო პირთა ხელყოფისაგან საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის პრობლემა ორ ძირითად ასპექტს ეხება: ა) საადვოკატო იმუნიტეტსა და ბ) მესამე პირთათვის საადვოკატო საიდუმლოების ხელმისაწვდომობას სამართლებრივად დასაშვები საფუძვლებით.[31] ამასთან, საადვოკატო ბიუროებში შეიძლება მარტივად შექმნილმა კედლებმა და ხმაგაუმტარმა კარმა გაყოს საადვოკატო ბიურო მისაღებისგან ან მოსაცდელი ოთახისგან. შესაბამისად, იურიდიუ-

---

27 *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, „სამართალი", თბ., 2011, 98.

28 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 15. September 2009 (4A– 15/2009) (privatrecht), Das Anwaltgeheimnis nach dem Tode des Klienten, mit Bemerkungen von Prof. *Fargnoli I.*, 3.

29 Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte 2001.06.12. (AR 01 3) Entscheidung.

30 *Hilgard M. C.*, Kein Anwaltsgeheimnis für den Schriftverkehr zwischen Unternehmen und Unternehmensjuristen, in: "CH-D Wirschaft", 4/2008, 15-16.

31 *Пилипенко Ю.*, Основные направления исследования адвокатской тайни, Часопис Академії адвокатури України, №2, 2009, 22-24, <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-1/09pysiat.pdf>, [06.02.10].

ლი კონსულტაციის დროს სხვა კლიენტები რომ არ გადაიქცნენ პროცესის თანამონაწილეებად, ადვოკატმა გარკვეული პირობები უნდა შექმნას. ამიტომ უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, ერთი მხრივ, საცხოვრისში საკმარისი ხმაგაუმტარობა და, მეორე მხრივ, ის, რომ კლიენტები მოსაცდელ ოთახში არ შეხვდნენ ერთურთს და საადვოკატო ბიუროში სტუმრობისას სხვა კლიენტებთან დაკავშირებული საქმეები არ იყოს გარშემო მიმოფანტული.[32] ამასთან, „მოწინააღმდეგე მხარეთა ადვოკატებს არ უნდა მიუწვდებოდეთ ერთმანეთის ინფორმაციაზე ხელი; ის, რომ ისინი მუშაობენ ერთ შენობაში, არ განიხილება კონფიდენციალობის დარღვევად". ამ პრინციპის ხელყოფის დასამტკიცებლად აუცილებელია, მხარემ მინიმუმ მაინც დაადასტუროს ამ სახის ინფორმაციის გადაცემა ან განდობა მისი ადვოკატისთვის. აქ მნიშვნელოვანია, რომ ადვოკატები მუშაობდნენ სხვადასხვა ოთახში, რომელთაც აქვთ დამოუკიდებელი შესასვლელები. ისინი კი აუცილებლად უნდა იკეტებოდეს და ადვოკატთა სამუშაო დოკუმენტაცია ერთმანეთისაგან განცალკევებით უნდა ინახებოდეს.[33] ეს პირობებიც, საბოლოო ჯამში, სსკ-ის 714-ე მუხლით განმტკიცებული საიდუმლოს შენახვის მოვალეობის უზრუნველყოფას ემსახურება, რაც კერძო ცხოვრების დაცვის წინაპირობაცაა.

აქ პრაქტიკულად საქმე შეიძლება ინტერესთა კონფლიქტსაც შეეხოს, რის თაობაზეც ადვოკატმა უნდა შეატყობინოს კლიენტს. ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშობა, თუ ადვოკატის მიერ განხორციელებულ წარმომადგენლობაზე არსებით და უარყოფით გავლენას ახდენს ადვოკატის პირადი ინტერესი ან კლიენტის, ყოფილი კლიენტის ან მესამე პირის ინტერესი. ამასთან, ადვოკატმა არ უნდა დაამყაროს ისეთი ურთიერთობა, რომელიც კლიენტის ინტერესთა დაცვას საფრთხეს შეუქმნის. თუმცა თუ ასეთი ურთიერთობა უკვე არსებობს, ადვოკატმა თავი უნდა აარიდოს ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევებს.[34] ადვოკატმა ყოფილი კლიენტისგან მიღებული კონფიდენციალური ინფორმაცია შემდეგში მის წინააღმდეგ არ უნდა გამოიყენოს და აიცილოს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების საფრთხის შექმნა. ესაა საფრთხე, რომელიც შეიძლება უარყოფითად აისახოს ყოფილი კლიენტის ან არსებული კლიენტის ინტერესებზე. საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისას ადვოკატმა თანაბარი ხარისხით უნდა დაიცვას კონფიდენციალობა (სსკ-ის 714-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) და კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობა.[35]

ამდენად, ადვოკატსა და კლიენტს შორის ნდობაზე აგებული ურთიერთობისა თუ საადვოკატო საიდუმლოების უზრუნველყოფის წინაპირობაა საადვოკატო საქმიანობის ჯეროვანი შესრულება და მართლწესრიგის დაცვა. ამასთან, ვინაიდან ხშირად კლიენტს არ შეუძლია ბოლომდე შეაფასოს, რომელი ინფორმაციაა მისი ინტერესების დასაცავად რელევანტური, მნიშვნელოვანია, კლიენტმა ადვოკატს სრული ინფორმაცია მიაწოდოს. სწორედ ესაა იმის წინაპირობა, რომ კლიენტს შეეძლოს მიენდოს საადვოკატო საიდუმლოებას, რომელიც შეუზღუდავი ხასიათისაა.[36]

---

[32] *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 110-111.

[33] სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის" ეთიკის კომისიის 2010 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№086/10).

[34] სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის" ეთიკის კომისიის 2011 წლის 3 ივნისის გადაწყვეტილება (№022/11); საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ამ საკითხის სამართლებრივად სწორად გადაწყვეტის გამო ძალაში დატოვა დისციპლინური პასუხისმგებლობის ფორმად გაფრთხილების გამოყენების შესახებ ეთიკის კომისიის გადაწყვეტილება. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სადისციპლინო პალატის 2011 წლის 22 ივლისის გადაწყვეტილება (№დს-შ/7-11).

[35] სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის" ეთიკის კომისიის 2011 წლის 14 ივნისის გადაწყვეტილება (№092/10).

[36] *Dorjee-Good A.*, Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenueber den Erben des Klienten zu wahren (BGE 135 III 597), Successio Heft Nr. 4/2010, 301.

რაც შეეხება საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის ხანგრძლივობას, სსკ-ის 714-ე მუხლის მე-2 ნაწილით განმტკიცებულია, რომ ფაქტების გაუხმაურებლობის მოვალეობა გრძელდება სახელშეკრულებო ურთიერთობის დამთავრების შემდეგაც. ის ადვოკატმა უნდა დაიცვას გასული დროის მიუხედავად („ადვოკატთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა" და „ბ" პუნქტები).[37]

5. საადვოკატო საიდუმლოების დაცვიდან წარმოშობილი სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტები

სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ძირითადი მონაწილე ადამიანია, მაგრამ ასევე შეიძლება გაერთიანებები ან ზოგადად იურიდიული პირებიც, მათ შორის სახელმწიფო იყოს. ამდენად, სსკ-ის მე-11 მუხლის მიხედვით, ამ მომენტიდან მას აქვს უნარი, იყოს სამოქალაქო უფლებებისა და მოვალეობების მატარებელი ანუ უფლებაუნარიანი. უფლებაუნარიანობა არის აბსტრაქტული, უფლება – კონკრეტული.[38] უფლებაუნარიანობის გამოვლენის ფორმად შეიძლება ჩაითვალოს პიროვნული უფლებების ქონის უნარი.[39] შესაბამისად, პირადი უფლებების წარმოშობის საფუძველი შეიძლება იყოს დაბადება, თუმცა გარკვეულ შემთხვევაში გარიგება, მაგალითად, საადვოკატო საიდუმლოების დროს. ამასთან, კანონმა შეიძლება აღჭურვოს პირი არაქონებრივი უფლებებით. მაგალითად, კომერციული იურიდიული პირის უფლება საფირმო სახელწოდების დაცვაზე.[40]

საადვოკატო საიდუმლოებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი სუბიექტი შეიძლება იყოს ადვოკატი ანუ თავისუფალი პროფესიის პირი, რომელიც ემორჩილება კანონსა და პროფესიული ეთიკის ნორმებს და გაწევრიანებულია საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციაში („ადვოკატთა შესახებ" კანონის 1-ლი მუხ. მე-2 ნაწ.). კლიენტი არის პირი, რომლის ინტერესებსაც იცავს ადვოკატი. „ადვოკატთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის „ზ" პუნქტით საადვოკატო საქმიანობის ერთ-ერთ უძირითადეს პრინციპად აღიარებულია ადვოკატის მიერ პროფესიული საიდუმლოების დაცვა. ამიტომ კანონმდებელმა მიზანშეწონილად ჩათვალა ამავე კანონის მე-5 მუხლის „ა", „ბ" და „გ" პუნქტებში ცალკე გამოეყო ადვოკატის მოვალეობებად პროფესიული ფუნქციების კეთილსინდისიერად შესრულება, ასევე სასამართლოს და პროცესის სხვა მონაწილეთა უფლებების შეულახავად პროფესიული საიდუმლოების დაცვა.[41] ამასთან, დისციპლინური სამართლით უზრუნველყოფილი ეს სიკეთე კანონმდებელმა კერძოსამართლებრივად განამტკიცა სსკ-ის 713-ე მუხლში საიდუმლოების შენახვის ვალდებულების სახით. ამ ვალდებულების შესრულება კი დაეფუძნა კეთილსინდისიერების პრინციპს (სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი). შესაბამისად, ზემოთ მოყ-

37 იხ.: <http://gba.ge/pdf/2010/kanoni– advokatta– shesaxeb.pdf>, [27.05.10]; ადვოკატისთვის განდობილი ინფორმაციის დაცვის მოვალეობის შესახებ იხ. *Münch H.*, Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commision, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre (Dissertation), Konstanz, 2001, 51, <www.buskeismus.de/literatur/privatsphaere-muebcg.pdf>, [10.07.09]; იხ. *Boner W.*, Aktuelle Entwicklungen im Anwaltsrecht, Weiterbildungsveranstaltung des Aergauschen Anwaltsverbandes AAV vom 24, September 2009, 6.

38 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 165-166, 246-251, 175-176.

39 *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 135.

40 *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 8-9.

41 საქართველოს კანონი „ადვოკატთა შესახებ" იხ.: <http://gba.ge/pdf/2010/kanoni–advokatta–shesaxeb.pdf>, [27.05.10].

ვანილი პირები თანასწორობისა და კერძო ავტონომიის პრინციპებზე აგებული ურთიერთობის ჩვეულებრივი სუბიექტები არიან (სსკ-ის 1-ლი მუხლი და მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი), რომელთა თავისუფლება იზღუდება ხელშეკრულებისა და კანონისმიერი აკრძალვებით.[42]

ამდენად, ადვოკატები ექვემდებარებიან პროფესიულ საიდუმლოებას ყველაფერის შესახებ, რაც მას კლიენტურასთან საქმიანობის საფუძველზე გაანდეს. ასევე ადვოკატები საადვოკატო საიდუმლოების დაცვაზე ზრუნავენ დამხმარე პირების მეშვეობით.[43] აქ შეიძლება საქმე შეეხოს ადვოკატის თანაშემწეს. შესაბამისად, მასაც ევალება პროფესიული საიდუმლოების დაცვა გასული დროის მიუხედავად. თანაშემწემ კლიენტის თანხმობის გარეშე არ უნდა გაავრცელოს საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისას მისგან მიღებული ინფორმაცია („ადვოკატთა შესახებ" კანონის მე-17 მუხლის მე-2 და მე-3 ნაწილები, მე-7 მუხლის 1-ლი ნაწილის „ა" და „ბ" პუნქტები). იმავე კონტექსტში განიხილება ადვოკატის სტაჟიორი, რომელიც ადვოკატის დავალებით მის უფლებამოსილებებს ასრულებს. ადვოკატის სტაჟიორი არ შეიძლება დაიკითხოს მოწმედ იმ საკითხზე, რომელიც მისთვის პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას გახდა ცნობილი. მასზე ვრცელდება ამ კანონის მე-7 მუხლის ვალდებულებები, მათ შორის პროფესიული საიდუმლოება („ადვოკატთა შესახებ" კანონის მე-16 მუხლის 1-ლი, მე-3 და მე-4 ნაწილები).[44]

გარდა აღნიშნულისა, საადვოკატო საიდუმლოების გავრცელების საფრთხე არსებობს ასევე იმ პირთა მხრიდან, რომლებიც ადვოკატს ეხმარებიან საადვოკატო საქმიანობის განხორციელებისას არაიურიდიულ საკითხებში, მაგალითად, მდივანი. ის ცნობებს ადვოკატის კლიენტურის შესახებ იღებს ტელეფონთან მუშაობისას, ადვოკატის კარნახით წერილებისა და განცხადებების დაფიქსირება-ჩაწერის დროს. მდივნის მიერ საქმეების გაცნობა ადვოკატის მუდმივი სიფრთხილის შემთხვევაში იმ ფაქტებით ამოიწურება, რასაც ადვოკატი კლიენტებს ან მესამე პირებს ატყობინებს. იგივე შეიძლება ითქვას დამლაგებელზეც.[45] ამდენად, კონფიდენციალობის დაცვის მოვალეობა უნდა გავრცელდეს საადვოკატო ბიუროსა და იურიდიული კონსულტაციის გამწევ ნებისმიერ თანამშრომელზე (ბუღალტერი, მდივანი და სხვა).[46] შესაბამისად, საადვოკატო საიდუმლოების დაცვა ამ ფორმით ილუზორული იქნებოდა, თუ, მაგალითად, აუცილებელი წერითი სამუშაოს შემსრულებელი მდივანი არ იქნებოდა ვალდებული შეენახა საიდუმლო.[47]

ასევე მიზანშეწონილია, გაიმიჯნოს წარმომადგენელი და ადვოკატი, რათა, საბოლოო ჯამში, მათ მიმართ მოქმედი ნორმები დალაგდეს მათი მოქმედების სფეროს მიხედვით. საქმე ისაა, რომ სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობაში არის პრინციპი, რომლის მიხედვით, მხარეებს შეუძლიათ სასამართლოში საქმე აწარმოონ პირადად ან წარმომადგენლის მეშვეობით (სსკ-ის 93-ე მუხლი).[48] ამასთან, „ადვოკატთა შესახებ" კანონის მე-40 მუხლის მე-4 ნაწილის მიხედვით,

---

[42] *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, „სამართალი", თბ., 2011, 85-89.

[43] *Hoffet F.*, Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses im Verfahrensrecht des Bundes, Thema/Question Du Jour, Anwalts Revue Del'Avocat, 5/2012, 224.

[44] <http://gba.ge/pdf/2010/kanoni– advokatta– shesaxeb.pdf>, [27.05.10].

[45] *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 109-110.

[46] Дробышевская Т., Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита, Краснояр. гос. ун-т., Красноярск, 2001, 78.

[47] *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 177-178; *Hlellwig H.-J.*, Non-legal Outsourcing und Anwaltsgeheimnis (Die Ermächtigung in der BRAO nutzen: Satzungsversammlung kann es regeln), in: AnwBl, 7/2012, 591-592.

[48] *ლილუაშვილი თ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი, თბ., 2004, 176-177.

პირებს, რომელთაც ადვოკატთა ტესტირება არ გაუვლიათ და არც ტესტირების გავლის დამადასტურებელი მოწმობა აქვთ, შეუძლიათ მონაწილეობა მიიღონ მხოლოდ პირველი ინსტანციის სასამართლოებში (და არა სააპელაციო და საკასაციო ინსტანციების სასამართლოებში). თუმცა აქედან გამონაკლისია ამავე ნორმით გათვალისწინებული სახელმწიფო ხელისუფლების, ადგილობრივი მმართველობის ორგანოსა და ორგანიზაციების თანამშრომლების მონაწილეობა ამ ორგანოთა და ორგანიზაციათა საქმეებზე. ამიტომ მიზანშეწონილია, მათზე გავრცელდეს კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვა, ვინაიდან აქაც წარმოიშობა კლიენტსა და წარმომადგენელს შორის ფიდუციური ურთიერთობა, ხოლო მოცემულ შემთხვევაში დისციპლინური პასუხისმგებლობისთვის „ადვოკატთა შესახებ" კანონის გამოყენება დაუშვებელია. მათ, ჩვეულებრივ, უნდა დაიცვან სამოქალაქო კანონმდებლობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში დადგება სსკ-ის 709-723-ე მუხლებით გათვალისწინებული შედეგები.

საგულისხმოა, რომ ადვოკატებმა და ორგანოთა იურისტებმა (იურისკონსულტი) უნდა გააკეთონ ყველაფერი, რაც მათ ძალუძთ, რათა დაცვის ძლიერი მექანიზმი შეუქმნან საადვოკატო საიდუმლოებას და გააფართოონ ის. ამიტომ იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნა, რომ აუცილებელია საწარმოს იურისტებისთვის (იურისკონსულტისთვის) საკანონმდებლო გზით მათი პროფესიული საიდუმლოება იყოს მოწესრიგებული.[49] საქმე ისაა, რომ პროფესიული საიდუმლოება ვრცელდება არა მხოლოდ ადვოკატებზე, არამედ სხვა იურისტებზეც, რომელთა სამართლებრივი მდგომარეობაც განსხვავებულია ადვოკატებთან შედარებით. შესაბამისად, პროფესიულ საიდუმლოებას ექვემდებარებიან ასევე საწარმოთა იურისტები.[50] ამდენად, „ადვოკატთა შესახებ" კანონს მიღმა არსებულ იურისტს უნდა დაევალოს კონფიდენციალობის დაცვა მათი პროფესიული ეთიკის კოდექსით. ამასთან, მათზე ვრცელდება, ჩვეულებრივ, სსკ-ის 709-723-ე მუხლების წესები.

რაც შეეხება იმას, თუ როდის წყდება ადვოკატის მოვალეობა, იმოქმედოს საკუთარი კლიენტის ინტერესიდან გამომდინარე, ძირითადად ის კლიენტის გარდაცვალებით მთავრდება. თუმცა გარდაცვალებამდე წარმოშობილი გარკვეული უფლება-მოვალეობები კი არ ქრება, არამედ გარდაცვლილის მემკვიდრეებზე გადადის.[51] აქ ლოგიკურია, დაისვას შეკითხვები: რა ფორმით სრულდება კლიენტის გარდაცვალებით საიდუმლოების დაცვის უფლებამოსილება? ვალდებულია ადვოკატი არ გაახმაუროს საიდუმლოება მემკვიდრეებთან ურთიერთობისას, ისევე როგორც მესამე პირებთან ურთიერთობისას? არიან თუ არა მემკვიდრეები ზოგადად უფლებამონაცვლეები საიდუმლოების დაცვის უფლებამოსილებასთან დაკავშირებით?[52]

---

[49] *Pfeifer M.*, Art. 321 StGB als Grundlage eines uneingeschränkten Anwaltsgeheimnisses – mit Ausführungen zu einem Berufgeheimnis von Unternehmensjuristen, eine Replik auf *Niggli*, "Anwalts Revue Del'Avocat", 9/2006, 331-337; ასევე იხ. *Pfeifer M.*, Gilt das Berufsgeheinis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen, "Anwalts Revue Del'Avocat", 4/2006, 166-169.

[50] *Niggli M. A.*, Unterstehen dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch Unternehmensjuristen? (Eine Verteidigung des materiellen Strafrechts gegen die Freunde des Verfassungsrechts, zugleich eine Antwort auf *Pfeifer*), "Anwalts Revue Del'Avocat", 8/2006, 279-280.

[51] Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 15. September 2009 (4A– 15/2009) (privatrecht), Das Anwaltgeheimnis nach dem Tode des Klienten, mit Bemerkungen von Prof. Dr. iur. *Fargnoli I.*, 3.

[52] *Dorjee-Good A.*, Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenueber den Erben des Klienten zu wahren (BGE 135 III 597), Successio Heft Nr. 4/2010, 303, სადავოა, აქვთ თუ არა კლიენტთა მემკვიდრეებს უფლებამოსილება, წარმოადგინონ საადვოკატო პროფესიული საიდუმლოება. ასევე საგულისხმოა ბანკირის მოვალეობა, დაიცვას და არ გაახმაუროს უაღრესად პირადი ინფორმაცია. იხ. Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 15. September 2009 (4A– 15/2009) (privatrecht), Das Anwaltgeheimnis nach dem Tode des Klienten, mit Bemerkungen von Prof. *Fargnoli I.*, 2.

სსკ-ის 721-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის თანახმად, ხელშეკრულება წყდება მარწმუნებლის გარდაცვალებით, თუ სხვა რამ არაა შეთანხმებული. შესაბამისად, სხვა შეთანხმებისას შეიძლება დავალების ხელშეკრულება არ მოიშალოს და ამიტომ არც მინდობილობა უქმდება. ამ შემთხვევაში გარდაცვლილი დავალების მიმცემს ენაცვლება მისი მემკვიდრე, რომელსაც შეუძლია ხელშეკრულების მოშლა, რაც უნდა აცნობოს რწმუნებულს. ხელშეკრულება რწმუნებულისთვის გაგრძელებულად ჩაითვლება, ვიდრე რწმუნებულს არ ეცნობება ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები (სსკ-ის 721-ე მუხლის მე-3 ნაწილი). 721-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, თუ დავალების ხელშეკრულება წყდება მარწმუნებლის გარდაცვალების გამო, ხელშეკრულება გაგრძელებულად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების აღსრულების დაყოვნება მემკვიდრეს ზიანის მიყენების საფრთხეს უქმნის, მემკვიდრე კი არ იღებს აუცილებელ ზომებს.[53]

საგულისხმოა, რომ საიდუმლოს მფლობელის მემკვიდრე არის არა მესამე პირი, არამედ მამკვიდრებლის უფლებამონაცვლე, რომელიც საიდუმლოს მფლობელის ადგილს იკავებს.[54] ასევე პრობლემაა, თუ რამდენად შეუძლიათ მემკვიდრეებს უფლებამოსილება წარმოადგინონ, ვინაიდან ისინი არ არიან საიდუმლოს მფლობელები და უაღრესად პერსონალური უფლებები არ შეიძლება მემკვიდრეობით გადავიდეს.[55] თუმცა საიდუმლოს დაცვის მოვალეობა ფართოა და კლიენტთა გარდაცვალების შემდეგაც გრძელდება.[56] აღნიშნულთან დაკავშირებით უნდა ითქვას, რომ საადვოკატო საიდუმლოება ასევე კლიენტის მემკვიდრეებთან დაკავშირებით მოქმედებს და ადვოკატს შეუძლია (და ადვოკატი მოვალეა) მათთან ურთიერთობაში საიდუმლოს დაცვის მოვალეობა დაიმოწმოს. ამასთან, საადვოკატო საიდუმლოება მესამე პირებთან დაკავშირებით შეუზღუდავადაა დასაცავი, შესაბამისად, მემკვიდრეებთან ურთიერთობის დროსაც.[57] თუმცა სამართლიანად აღინიშნა, რომ ანგარიშის ჩაბარების შესახებ სახელშეკრულებო უფლება ძირითადად სახელშეკრულებო ურთიერთობის შემდეგაც განაგრძობს არსებობას და გადადის სრულად მემკვიდრეებზე. შესაბამისად, თითოეული უფლებამოსილი პირი (დამცველი) იქნებოდა დავალების მიმცემის მიმართ ანგარიშვალდებული; ამასთან, დამცველი მოვალეა, დაიცვას მანდატი მესამე პირებისგან, თუ მისთვის მინდობილი ინფორმაციის განსაჯაროება უარყოფით ზეგავლენას მოახდენდა შემკვეთზე. დავალების ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ეს ორივე ვალდებულება ვრცელდება ასევე მემკვიდრეებზე, რის გამოც უფლებამოსილ პირებს არ შეუძლიათ, ინფორმაცია არ მიაწოდონ ამ უკანასკნელთ სახელშეკრულებო აკრძალვებზე დაყრდნობით.[58]

საქმე ისაა, რომ ღირსების დაცვის გზით შესაძლებელია გარდაცვლილის საადვოკატო საიდუმლოების დაცვა. ამასთან, ღირსების დაცვა კონსტიტუციურ რანგში აყვანილი პრინციპია, რომელსაც არ შეიძლება რომელიმე ქვემდგომი კანონით („სიტყვისა და გამოხატვის შესახებ“ კანონი) განსაზღვრული დებულება ეწინააღმდეგებოდეს. ასევე მნიშვნელოვანია გარდაცვლი-

---

[53] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 8 სექტემბრის განჩინება (№ას-39-486-06).

[54] *Dorjee-Good A.*, Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenueber den Erben des Klienten zu wahren (BGE 135 III 597), Successio Heft Nr. 4/2010, 303.

[55] *Künzle H. R.*, Interessenkollision im Erbrecht: Willensvollstrecker, Notar, Anwalt, SJZ 108/2012, 7-8.

[56] *Dorjee-Good A.*, Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenüber den Erben des Klienten zu wahren (BGE 135 III 597), Successio Heft Nr. 4/2010, 301.

[57] Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil vom 15. September 2009 (4A– 15/2009) (privatrecht), Das Anwaltgeheimnis nach dem Tode des Klienten, mit Bemerkungen von Prof. Dr. iur. *Fargnoli I.*, 6.

[58] *Dorjee-Good A.*, Das Anwaltsgeheimnis ist auch gegenüber den Erben des Klienten zu wahren (BGE 135 III 597), Successio Heft Nr. 4/2010, 300.

ლის ხსოვნის დაცვაც, რომელიც ესოდენ ორგანული და იმანენტურია ჩვენი რეალობისთვის.[59] შესაბამისად, ზემოთ წარმოდგენილი ასპექტები იძლევა გარდაცვლილის საადვოკატო საიდუმლოების ეფექტური დაცვის მექანიზმის ჩამოყალიბების საშუალებას.

6. ადვოკატსა და კლიენტს შორის არსებული ურთიერთობის თავისებურებები

ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი (1-ლი მუხლი) განსაკუთრებულ ყურადღებას ფიდუციური ურთიერთობის სპეციფიკას უთმობს და ჩამოთვლის პროფესიული საქმიანობის პრინციპებს, რომელთა შორისაც დასახელებულია კონფიდენციალობა, ნდობა, კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობა. კონფიდენციალობის ვალდებულება არ არის შეზღუდული დროში.[60] ეთიკის კოდექსის მე-3 მუხლში აღიარებულია ნდობის პრინციპი, რომლის თანახმად, ადვოკატისადმი კლიენტის ნდობა ეფუძნება ადვოკატის პირად ღირსებას, პატიოსნებას, შეუვალობას, კომპეტენტურობას და მიუკერძოებლობას. ადვოკატმა არ უნდა იმოქმედოს ისე, რომ ეჭვქვეშ დააყენოს მისდამი კლიენტის ნდობა. აღნიშნული თვისებები ადვოკატის პროფესიული ვალდებულებაა. ამასთან, არსებობს კონფიდენციალობის პრინციპი, რომლითაც ინფორმაცია, რომელიც ადვოკატისთვის ცნობილი გახდა მისი პროფესიული საქმიანობის განხორციელებისას, კონფიდენციალურია.

ამასთან, „ნორმატიული აქტების შესახებ" კანონის მე-7 მუხლის 1-ლი პუნქტითა და „საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებების შესახებ" კანონის მე-6 მუხლის 1-ლი პუნქტით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება აღიარებულია საქართველოს კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილად. ამიტომ კანონმდებლობის დახვეწისა და უფლების ეფექტური დაცვის თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია საერთაშორისო ხელშეკრულების განხილვაც. ასევე საინტერესოა ევროპული სამართლის მიდგომაც. გერმანულ სამართალში განასხვავებენ ადვოკატის ეთიკურ მოვალეობას, შეინახოს საიდუმლოება, კერძო საიდუმლოების სისხლისსამართლებრივ დელიქტსა და ადვოკატის საპროცესო უფლებას, დაიცვას საიდუმლოება. მათი საერთო ნიშანია, უზრუნველყოს მიმნდობის მიერ განდობილი ინფორმაციის (საიდუმლოების) დაცვის ჭრილში კონფიდენციალობა.[61]

ინგლისში გამოყოფენ საადვოკატო საიდუმლოებას საიდუმლოს დაცვის მოვალეობისა ***(Lewyers Confidence)*** და საიდუმლოების დაცვის უფლების გზით ***(Legal Professional Privilege)***. აქ საადვოკატო საიდუმლოების დაცული სიკეთეა ადვოკატთან კლიენტის კომუნიკაციისას მიმნდობის მოთხოვნა კონფიდენციალობაზე. ამიტომ უფლებამოსილი პირია არა ადვოკატი, არამედ მიმნდობი. ამასთან, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, ინგლისური საიდუმლოების დაცვის უფლება მოიცავს არა მარტო კომუნიკაციას ადვოკატთან, არამედ ადვოკატის მიერ სამართლებრივი კონსულტაციის გაწევასაც, რომელიც შეიძლება როგორც ორგანოთა იურისტებზე, ასევე საზღვარგარეთის და, მით უმეტეს, ინგლისში მომუშავე ადვოკატებზე გავრცელდეს. კონცეპტუალური თვალსაზრისით, საადვოკატო საიდუმლოება იყოფა ორ ნაწილად: კონსულტაციის დროს მიღებული ინფორმაციის გაუხმაურებლობის უფლებად და მხარეთა საპროცესო უფლებად (მაგალითად, ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება). თუმცა საფრანგეთში

[59] დაწვრ. იხ. *ბიჭია მ.*, პირადი ცხოვრების დაცვა საქართველოს სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, თბ., 2012, 247-259.

[60] ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი იხ.: <https://docs.google.com/viewer?url=http://gba.ge/pdf/2010/eTikis– kodexi.pdf>, [28.06.10].

[61] *Wolf Chr., Hasenstab S.*, Die grenzübrschreitenden Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa, Kollisionsrechtliche Überlegungen anlässlich der EuGH-Rechtssache Akzo Akcros, in: Brak-Mitt. 4/2010, 151.

საადვოკატო საიდუმლოება ასოცირდება ადვოკატის საქმიანობის განხორციელებისას საჯარო ინტერესის დაცვასთან. ამასთან, ამ უფლების დაცვას ეხება ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-6 მუხლის 1-ლი აბზაცის 1-ლი წინადადება და სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების შესახებ მე-14 მუხლის 1-ლი აბზაცის 1-ლი წინადადება. ადვოკატის უფლება საადვოკატო საიდუმლოებაზე, მოემსახუროს უფლების დაცვის მთხოვნელ მოქალაქეს, მოიცავს ასევე ადვოკატსა და მიმნდობს შორის წერილობით და ზეპირ შეტყობინებებს. აქვე საგულისხმოა ადვოკატის უფლება, უარი თქვას საიდუმლოების გაცემაზე,[62] რაც საპროცესო სამართლითაცაა აღიარებული.

ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ, ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკის მიხედვით, საადვოკატო საიდუმლოებასა და კერძო ცხოვრებას შორის შეიძლება მჭიდრო კავშირი არსებობდეს. მოცემულ შემთხვევაში საქმე შეიძლება შეეხოს საცხოვრებლის, კორესპონდენციების დაცვას, ადვოკატის შეხვედრას კლიენტთან წინააღმდეგობების გარეშე. ამდენად, არაა გამორიცხული, სწორედ კერძო სფეროს ინტერპრეტაციის (ევროკონვენციის მე-8 მუხლი) საფუძველზე საადვოკატო საიდუმლოების შელახვამ გამოიწვიოს კერძო ცხოვრების ხელყოფა.[63]

შესაბამისად, ზემოთ განხილული მომენტები შეიძლება გაერთიანდეს საერთო ნიშნების მიხედვით და გამოიკვეთოს, რომ ადვოკატსა და კლიენტს შორის მყარდება სპეციფიკური ურთიერთობა, ვინაიდან ის ნდობას ეფუძნება. ამასთან, იმისათვის, რომ ადვოკატმა სარჩელი დასაბუთებულად წარმოადგინოს, მნიშვნელოვანია საქმის შესახებ სრული სურათის შექმნა. სწორედ ამ თვალსაზრისით საქმის წარმატებით გამოსაკვლევად ადვოკატი კლიენტთან ურთიერთობისას მეტი ნდობის მოსაპოვებლად აღნიშნავს, რომ კლიენტის ინფორმაცია საადვოკატო საიდუმლოებითაა დაცული. ზოგჯერ შეიძლება ადვოკატისთვის, განსაკუთრებით სისხლის სამართლის პროცესში, ძალიან რთული იყოს კლიენტის ნდობის მოპოვება; ბრალდებულმა შეიძლება დაიფიცოს, რომ აცნობიერებს თავისი დავალების შემსრულებლის (მანდატარის) შეცდომაში შეყვანის შედეგებს. მსგავს შემთხვევებში მას მუდამ შეუძლია მანდატზე უარი თქვას. სამოქალაქო პროცესში ძირითადად მიმნდობის ნდობის მიღება და კლიენტის შესაძლო არასაკმარისი დაინტერესებულობა ზოგჯერ იწვევს ადვოკატთან კონფლიქტს. აქ მიმნდობის გულწრფელობა და კომუნიკაბელურობა ზრდის ადვოკატის რაციონალური საქმიანობის შესაძლებლობას, ვინაიდან მასზე ბევრს ამყარებს გამოცდილი ადვოკატი.[64] ამდენად, იურიდიულ ლიტერატურაში სამართლიანად აღინიშნა, რომ საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის წინაპირობაა ადვოკატის მიერ საკუთარი საქმის სერიოზულად, წესების ზუსტი, განუხრელი და მკაცრი დაცვა, ასევე დამოუკიდებლობის საფუძველზე განხორციელება.[65]

ამდენად, ეს ურთიერთობა უნდა ეფუძნებოდეს ნდობას; ესე იგი, ნდობის გარეშე წარმოშობილი ურთიერთობა ადვოკატსა (საიდუმლოს დამცველი) და კლიენტს (საიდუმლოს მფლობელი) შორის არაა ნამდვილი სამართლებრივი კონსულტაცია და არც უფლების განხორციელე-

---

62 *Wolf Chr., Hasenstab S.*, Die grenzübrschreitenden Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa, Kollisionsrechtliche Überlegungen anlässlich der EuGH-Rechtssache Akzo Akcros, in: Brak-Mitt. 4/2010,151-157.

63 *Spielmann D.*, Das anwaltliche Berufsgeheimnis in der Rechstprechung des EGMR, in: AnwaltsBlatt, Jahrgang 60, 6/2010, 373-380, ამ საკითხებთან დაკავშირებით იხ. *Niemietz v. Germany*, 16/12/1992, *Wieser Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*, 16/10/2007, *Tamosius v. UK*, 19/09/2002.

64 *Meiss R. Von*, Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rügger Verlag, 1975, 106-107.

65 *Boner W.*, Aktuelle Entwicklungen im Anwaltsrecht, Weiterbildungsveranstaltung des Aergauschen Anwaltsverbandes AAV vom 24, September 2009, 16.

ბა. შესაბამისად, საადვოკატო საიდუმლოება უკავშირდება პირდაპირ გარანტიას, არა მხოლოდ გქონდეს უფლება, არამედ მიიღო უფლება.[66]

ასევე კლიენტი ძირითადად აცნობიერებს აუცილებლობას, ადვოკატს მიანდოს ყველა შესაძლო რელევანტური დეტალი როგორც საკუთარი, ისე საქმის ინტერესიდან გამომდინარე. ეს წარმოშობს ადვოკატსა და კლიენტს შორის ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობას, რომელიც საზრიანი თანამშრომლობის საშუალებას იძლევა. ამ ფორმით ხშირად საქმე შეეხება სფეროებს, რომლებიც თვით კლიენტების ან მესამე პირების საიდუმლო სფეროებია. კლიენტი კი საიდუმლოს მატარებელია. რაც მეტად უკავშირდება საქმის გარემოებებს საიდუმლოს შემცველი ინფორმაცია, რომელიც ადვოკატსა და კლიენტს შორის უნდა იქნეს გაცვლილი, მით მეტად შეიცავს ინფორმაცია საჯაროდ გახმაურების საფრთხეს. ამდენად, საიდუმლო სფეროს დასაცავად ადვოკატი უნდა გამოვიდეს იქიდან, რომ კლიენტის თითოეული ინფორმაცია საიდუმლო სფეროა და ის ხდება ამ ინფორმაციის საიდუმლოების მატარებელი. აქედან გამონაკლისია საჯაროდ ცნობილი ფაქტები. ამასთან, კლიენტების საიდუმლო სფეროს განეკუთვნება ადვოკატისგან კონსულტაციის მიღება.[67]

ცალკე აღნიშვნის ღირსია ისიც, რომ მოცემულ შემთხვევაში სპეციფიკურია ადვოკატის საქმიანობაც. საქმე ისაა, რომ ადვოკატი, ერთი მხრივ, მოსარჩელეს უნდა ეხმარებოდეს, მეორე მხრივ, ზოგადად სასამართლო პრაქტიკისა და ჭეშმარიტების დადგენის სამსახურში უნდა იყოს. ცხადია, ადვოკატი არაა ვალდებული, შეატყობინოს სასამართლოს თავისი კლიენტის მდგომარეობის დამამძიმებელი გარემოებები. ადვოკატმა უნდა მოახსენოს სასამართლოს მხოლოდ ის, რაც თავისი კლიენტის სასარგებლოდ მეტყველებს. პირველ რიგში, ადვოკატი იცავს კლიენტის ინტერესებს, რაც ელემენტარული პროფესიული მოვალეობაა.[68]

ამდენად, საადვოკატო საიდუმლოებიდან წარმოშობილი ურთიერთობისთვის დამახასიათებელი ნიშნებია: სუბიექტთა განსაკუთრებული სამართლებრივი მდგომარეობა; სუბიექტთა შორის ნდობაზე აგებული ურთიერთობა; ეთიკური ნორმების სისტემა, რომელთა შინაარსი განპირობებულია ამა თუ იმ პროფესიული საქმიანობის სპეციფიკით; რთული ობიექტი ანუ კერძო და საჯარო ინტერესთა ან სიკეთეთა ერთობლიობა, რომელთაც საიდუმლოების ხელყოფის შემთხვევაში შეიძლება ზიანი მიადგეს. ამასთან, ამ ურთიერთობის ობიექტის განხილვისას მხედველობაში მიიღება უშუალოდ საადვოკატო საიდუმლოების სამართლებრივი რეჟიმიც, როგორც სამართლებრივი რეგულირების განსაკუთრებული წესრიგი. ეს უკანასკნელი კი მიმართულია მიმნდობის იმუნიტეტის უზრუნველყოფისკენ იმ გზით, რომ აკრძალოს კვალიფიციური იურიდიული კონსულტაციის დროს ადვოკატთან არსებული ნებისმიერი ინფორმაციის უნებართვო მიღება, გავრცელება, გამოყენება.[69]

7. პასუხისმგებლობა საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფისთვის

თუ ადვოკატი არ იცავს საადვოკატო საიდუმლოებას და პროფესიული ეთიკის კოდექსს, მაშინ შეიძლება მის მიმართ დადგეს დისციპლინური პასუხისმგებლობა („ადვოკატთა შესახებ"

---

66 *Hoffet F., Seckler D.*, Vom Anwaltsgeheimnis zum "Legal Privilege", in: SJZ, 101 (2005), Nr. 14, 334.

67 *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 107-109.

68 იქვე, 176-177, 211-212.

69 *Пилипенко Ю.*, Основные направления исследования адвокатской тайни, Часопис Академії адвокатури України, №2, 2009, 1, 4, 10, 34, <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-1/09pysiat.pdf>, [06.02.10].

კანონის 32-ე მუხლი 1-ლი ნაწილის „ა“ და „ბ“ პუნქტები). ადვოკატის მიმართ გამოსაყენებელი დისციპლინური სახდელის სახეებია: გაფრთხილება, საადვოკატო საქმიანობის უფლების ჩამორთმევა 6 თვიდან 3 წლამდე; საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის წევრობის შეწყვეტა („ადვოკატთა შესახებ“ კანონის 34-ე მუხლი 1-ლი და მე-2 ნაწილები). ამასთან, ადვოკატთა ასოციაციის წევრობის შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველია ადვოკატის მიმართ კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი განზრახი დანაშაულის ჩადენისთვის („ადვოკატთა შესახებ“ კანონის 21^3-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის „დ“ პუნქტი). ადვოკატს სამართალდარღვევის ჩადენისთვის ეკისრება პასუხისმგებლობა საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი საერთო წესით („ადვოკატთა შესახებ“ კანონის 36-ე მუხლი), თუ ჩადენილი ქმედება დანაშაულის ნიშნებს შეიცავს. ამასთან, წესების დარღვევის გამო სისხლისსამართლებრივი და დისციპლინარული სანქციები შეიძლება კუმულატიურად იყოს გამოყენებული.[70] შესაბამისად, ადვოკატის მიერ პროფესიული საიდუმლოების დარღვევა იწვევს ამ კანონით და ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსით დადგენილ პასუხისმგებლობას („ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მე-2 ნაწილი). თუმცა აღნიშნული არ გამორიცხავს პირის სამოქალაქო პასუხისმგებლობას. ასევე თუ საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფა არ შეიცავს დანაშაულის ნიშნებს, შეიძლება იყოს დელიქტი.

კვლევის მიზნებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფისთვის ადვოკატის მიმართ სამოქალაქო პასუხისმგებლობის დაკისრება, რაც დისციპლინური პასუხისმგებლობისგან განსხვავდება. საქმე ისაა, რომ საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის უფლების, როგორც აბსოლუტური უფლების, ხელყოფით ახალი სამართლებრივი (დელიქტური) ურთიერთობა წარმოიშობა (სსკ-ის 317-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი და 992-1008-ე მუხლები). შესაბამისად, ამ ურთიერთობის სუბიექტებად გვევლინება დაზარალებული – კრედიტორი (როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირი) და ზიანის მიმყენებელი – მოვალე, რომელიც შეიძლება იყოს მხოლოდ დელიქტუნარიანი პირი. თუმცა სსკ-ის 992-ე მუხლით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა გულისხმობს გარკვეულ გარემოებათა სტრუქტურას, სახელდობრ, უნდა არსებობდეს პასუხისმგებლობის რამდენიმე წინაპირობა. მათ განეკუთვნება ქმედების შემადგენლობა, მართლწინააღმდეგობა, სამართალდარღვევისთვის პასუხისგების მოვალეობა/ბრალეულობა, ზიანი, პასუხისმგებლობის გამომწვევი მიზეზობრიობა, სამართლებრივი შედეგები: ზიანის ანაზღაურება, პასუხისმგებლობის გამორიცხვა და შემცირება.[71]

7.1. საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფა

სსკ-ის 992-ე მუხლით დადგენილი ვალდებულების წარმოსაშობად, უპირველეს ყოვლისა, უნდა არსებობდეს **ქმედების შემადგენლობა,** რომელიც სამ კომპონენტს მოიცავს: სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას, ადამიანის მოქმედებით ქმედების შემადგენლობის განხორციელებასა და მიზეზობრიობას, რომელიც ვალდებულების საფუძველია. აქ საქმე შეიძლება შეეხოს სსკ-ის მე-18 და 992-ე მუხლებით დაცული სამართლებრივი სიკეთის ან უფლების ხელყოფას, თუ პიროვ-

[70] *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 176-188. სისხლის საპროცესო სამართალში საადვოკატო საიდუმლოების სამართლებრივ ასპექტებზე იხ. *მეფარიშვილი გ.,* ცხოვრება და კანონი, მე-2 შევსებული გამოცემა, თბ., 2008, 206-219.

[71] *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 190-192; იხ. *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2006, 203-205.

ნული უფლებები შეილახა. საგულისხმოა, რომ კანონით ამომწურავადაა წარმოდგენილი სამართლებრივი სიკეთეები (სიცოცხლე, სხეული, ჯანმრთელობა და თავისუფლება). შესაბამისად, არ შეიძლება მათი ანალოგიით გაფართოება. თუმცა უფლებები აღნიშნულ ნორმაში მოქნილადაა მოცემული და არაა ამომწურავი, კერძოდ, კანონით დასახელებულია საკუთრება და „დანარჩენი უფლებები", რომლებიც, მსგავსად საკუთრებისა, აბსოლუტური ხასიათისაა. „დანარჩენ უფლებად" მოიხსენიებენ ზოგად პიროვნულ უფლებას.[72] ის პიროვნულ უფლებებს უკავშირდება და ზოგადად საადვოკატო საიდუმლოების გამოვლენის ფორმებსაც შეიძლება შეეხოს. ამასთან, ქონებრივი ზიანი ანაზღაურდება მხოლოდ იმ პიროვნული სიკეთეების შელახვისას, რომლებიც სსკ-ის მე-18 მუხლშია ჩამოთვლილი.[73] ასევე მნიშვნელოვანია, გაფართოვდეს საქართველოს კონსტიტუციით გათვალისწინებული საკუთარი პიროვნების განვითარების თავისუფლება (მე-16 მუხლი), რომელშიც ერთ-ერთ უფლებად მოიზრება ზოგადი პიროვნული უფლება. მას უკავშირდება კერძო ცხოვრების დაცვის უფლებაც, რომლის ხელყოფაც შეიძლება გამოიწვიოს საადვოკატო საიდუმლოების შელახვამ. შესაბამისად, აქ შემთხვევების მიხედვით შესაძლებელია სსკ-ის მე-18 მუხლით დადგენილი მოთხოვნების დაყენება. თუმცა ასევე მნიშვნელოვანია სსკ-ის 992-ე მუხლი, რომელიც სსკ-ის მე-18 მუხლით პირდაპირ გაუთვალისწინებელ სიკეთეთა დაცვის საშუალებას იძლევა. ზიანის მიყენებისთვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დგება, თუ კუმულატიურად არსებობს ზიანი, ქმედების მართლწინააღმდეგობა, ამ ქმედებასა და ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი („გენერალური დელიქტი").[74]

საადვოკატო საიდუმლოების შელახვა წარმოშობს **ზიანს** ანუ ფიზიკური თუ იურიდიული პირის უფლების ან კეთილდღეობის შემცირებას, განადგურებას. სამართალდარღვევის მატერიალური შედეგი, თუ მას აქვს ღირებულებითი ფორმა, ცივილისტიკაში ქონებრივი ზიანია,[75] წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლებელია ზიანი იყოს არაქონებრივი ხასიათის.[76] ამასთან, პიროვნებისთვის ზიანის მიყენებასაც შეიძლება ჰქონდეს ქონებრივი ხასიათი,[77] ან დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში ზიანს მხოლოდ არაქონებრივი ხასიათი ჰქონდეს და შემდეგ შეიძინოს მან ქონებრივი სახე. ამდენად, ზიანის ბუნება დამოკიდებულია იმაზე, მოეპოვება თუ არა ზიანის შედეგს ფულადი ეკვივალენტი.[78] შესაბამისად, არამატერიალური ზიანი წმინდა ფიზიკური ან ფსიქიკური ტანჯვაა, თუმცა შეიძლება იყოს არა მხოლოდ არაქონებრივი, არამედ ქონებრივი სიკეთის ხელ-

---

72 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 190, 193; იხ. *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2006, 203.

73 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (რედ. *ჭანტურია ლ.*), წ. I, თბ., 2002, 70-71.

74 *შენგელია რ.*, დელიქტური ვალდებულებები სამოქალაქო სამართალში, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის 80 წლისთავისადმი მიძღვნილ საიუბილეო კრებულში: „სახელმწიფოსა და სამართლის აქტუალური პრობლემები" (რედ. *შენგელია რ.*), თბ., 2003, 184.

75 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (რედ. *ჭანტურია ლ.*), წ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 378-381.

76 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 192; იხ. *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2006, 205.

77 *შენგელია რ.*, ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბ., 1991, 3; სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ნიშნებზე იხ. *ზოიძე ბ.*, სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ცნებისთვის, საქართველოს სსრ მეცნიერებათა აკადემიის „მაცნე", ეკონომიკისა და სამართლის სერია, №3, 1985, 85-95.

78 *ნინიძე თ.*, მორალური ზიანი სამოქალაქო სამართალში, „საბჭოთა სამართალი", №2, თბ., 1978, 45, 54-55.

ყოფის შედეგიც.[79] ამდენად, კომერციალიზაციის პირობებში, პიროვნულ უფლებასთან დაკავშირებით, მუდამ მტკიცედ ფიქსირდება ტენდენცია, რომ ამ უფლების ხელყოფა შეიძლება ასევე ქონებრივი ზიანიდან გამომდინარეობდეს.[80]

7. 2. მართლწინააღმდეგობა

სსკ-ის 992-ე მუხლით საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფის გამო ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოსაშობად უნდა არსებობდეს **ქმედების მართლწინააღმდეგობა.**[81] საადვოკატო საიდუმლოება შეიძლება შეილახოს განსაზღვრული ქმედებით, რომელიც წარმოშობს ვალდებულებას. ქმედებაში, იურიდიული გაგებით, შეიძლება მოიაზრებოდეს როგორც პოზიტიური ქმედება (=მოქმედება), ისე უმოქმედობა. თუმცა ვალდებულების წარმოსაშობად შეიძლება მნიშვნელობა არ ჰქონდეს, ქმედების შემადგენლობა უმოქმედობით განხორციელდა თუ მოქმედებით.[82] ამასთან, ქმედება აუცილებლად უნდა ატარებდეს მართლსაწინააღმდეგო ხასიათს, რასაც ქმნის კანონისა თუ ხელშეკრულების წესების შეუსაბამობა.

არამართლზომიერმა მოქმედებამ შეიძლება ხელყოს სხვადასხვა ნორმით დაცული პირის კონკრეტული უფლება,[83] კერძოდ საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის უფლება. ქმედების მართლსაწინააღმდეგო ხასიათი შეიძლება გამოიხატოს პირადი სფეროდან მონაცემებისა და პიროვნული უფლებების შესახებ ფაქტობრივი გარემოებების უნებართვოდ (არაკანონიერი გზით) მიღებასა და ამ ინფორმაციის გავრცელებაში. თუმცა აქვე უნდა გაირკვეს, არის თუ არა გარემოებები (თანხმობა, საჯარო ინტერესი, საზოგადოებრივი დაინტერესება), რომლებიც სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას გამორიცხავს.[84] ამასთან, პირადი ხასიათის ცნობები შეიძლება საადვოკატო საიდუმლოების ფარგლებში განიხილებოდეს. შესაბამისად, არაა გამორიცხული, რომ ამ ცნობათა უკანონო გავრცელებას მოჰყვეს საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფა.

ამავე დროს, საგულისხმოა, რომ ადვოკატს (წარმომადგენელს) შეიძლება სამოქალაქო პასუხისმგებლობა დაეკისროს არასათანადო პრაქტიკის წარმოებისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში. მაგალითად, ადვოკატი დაახლოებით ათი წლის განმავლობაში ეწეოდა საადვოკატო საქმიანობას და საგულდაგულოდ იცავდა კლიენტის ინფორმაციას. თუმცა ერთხელ, ად-

---

79 *Беляцкинь С.*, Возмещение морального (неимущественного) вреда, в Еженедельном юридическом газете «Право», воскресенье, 24 июля, 1911, №29, 1614-1615; იხ. *Зейц А.*, Возмещение морального вреда по советскому праву, в журнале «Еженедельник советской юстиции», 1927, №47, 1465; ასევე იხ. *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 342.

80 *Joussen J.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Stuttgart, W. Kohlhammer GmbH Stuttgart, 2008, 377.

81 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 191; იხ. *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 4. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2006, 204; ასევე იხ. *Perger T.*, Ehrenshutz von Soldaten in Deutschland und anderen Staaten, Köln, (TUP-Productions) (Dissertation), 2003, 84, <http://ub.unibw-muenchen.de/dissertationen/ediss/perger-tilmann/inhalt.pdf>, [10.09.10].

82 *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 190-191.

83 *შენგელია რ.*, ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბ.,1991, 4.

84 აღნიშნულის შესახებ იხ. *Münch H.*, Der Schutz des Einzelnen vor Presseveröffentlichungen durch den Deutschen Presserat und die britische Press Complaints Commision, Eine Untersuchung zur Spruchpraxis unter besonderer Berücksichtigung des zivilrechtlichen Rechtsschutzes der Privatsphäre (Dissertation), Konstanz, 2001, 124-126.

ვოკატის ოთახის კეთილმოუწყობლობის გამო, ადვოკატმა კლიენტის შესახებ მონაცემები (მათ შორის ინტიმური ინფორმაციის შემცველი მტკიცებულებები) დროებით შეიტანა სხვა ადვოკატის ოთახში, რომელშიც სხვა კლიენტებიც შედიოდნენ. ადვოკატის სამუშაო ოთახში რამდენიმეჯერ მარტო დარჩენილი კლიენტები გაეცნენ საიდუმლო ინფორმაციას. ეს ინფორმაცია გამოიყენეს თვით საიდუმლოს მფლობელის წინააღმდეგ, რის გამოც დამცველმა ეს საქმე წააგო. აღნიშნულმა თავისთავად გამოიწვია ზიანი, რომელიც შეიძლება ქონებრივი ან/და არაქონებრივი ხასიათის იყოს. ამდენად, ადვოკატმა ვერ უზრუნველყო კლიენტის კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვა და ამ ინფორმაციის დაცვის მოვალეობის შესახებ წესები დაარღვია. აღნიშნულმა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებამ გამოიწვია ზიანი.

ასევე კლიენტის საიდუმლო სფერო შეილახება, თუ ფიდუციური ურთიერთობის საფუძველზე კლიენტის საიდუმლოების შესახებ გაგებულ ცნობებს ადვოკატი მესამე პირებს გადასცემს ან მათთვის ხელმისაწვდომს გახდის. ამით ადვოკატი არღვევს ასევე დავალების ხელშეკრულებაში განსაზღვრულ სანდოობის მოვალეობას (სსკ-ის 709-723-ე მუხლები). ამიტომ დავალების ხელშეკრულების შეუსრულებლობისას კლიენტს შეუძლია ვალდებულებითი სამართლის ნორმებით ხელმძღვანელობა.[85] თუმცა აქ, ალბათ, უფრო ქონებრივი ინტერესის დაკმაყოფილება უნდა მოიაზრებოდეს.

როგორც ითქვა, საადვოკატო ბიუროებში უნდა იყოს სათანადო პირობები უზრუნველყოფილი, რათა მესამე პირებს არ ჰქონდეთ კლიენტის საიდუმლო ცნობების გაცნობის საშუალება.[86] აღნიშნულს შეიძლება კონფიდენციალობის დარღვევა მოჰყვეს.[87] ასევე „ადვოკატთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, ადვოკატმა არ უნდა განახორციელოს ისეთი ქმედება, რომელიც საფრთხეს უქმნის კლიენტის ინტერესებს, საიდუმლოების დაცვას. ამასთან, ადვოკატი უნდა ზრუნავდეს მიმნდობის იმუნიტეტის უზრუნველყოფასა და დაცვაზე.[88] აღნიშნული წესების დარღვევა მიუთითებს ადვოკატის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებაზე, რომელმაც შეიძლება ბრალეულად გამოიწვიოს ზიანი (სსკ-ის 992-ე მუხლი).

7.3. საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფასა და მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას შორის მიზეზობრივი კავშირი

საადვოკატო საიდუმლობის შელახვისთვის, ასევე სსკ-ის 992-ე მუხლით დადგენილი პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად აუცილებელია **მიზეზობრიობის** შესწავლა, ესე იგი, სწორედ მართლსაწინააღმდეგო ქმედების განხორციელების ადეკვატური შედეგი უნდა იყოს მოცემული ზიანი. ამდენად, პასუხისმგებლობის წარმოსაშობად საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფასა და ზიანს შორის ადეკვატური მიზეზობრივი კავშირი უნდა არსებობდეს.[89]

---

[85] *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 188-189.

[86] იქვე, 110-111.

[87] სსიპ „საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის" ეთიკის კომისიის 2010 წლის 15 დეკემბრის გადაწყვეტილება (№086/10).

[88] აღნიშნულის შესახებ იხ. *Пилипенко Ю.*, Основные направления исследования адвокатской тайни, Часопис Академії адвокатури України, №2, 2009, 22-24, <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2009-1/09pysiat.pdf>, [06.02.10].

[89] *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 192.

პრაქტიკასთან ყველაზე ახლოს მდგომი პირდაპირი და არაპირდაპირი მიზეზობრივი კავშირის თეორიის მიხედვით, მიზეზობრივ კავშირი მოვლენათა შორის ობიექტური კავშირია,[90] რომელიც ადამიანის ცნობიერებისა და ნებისგან დამოუკიდებლად არსებობს. ქმედებასა და შედეგს შორის მიზეზობრივი კავშირის საკითხი პრაქტიკულად დგება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ სამართალდარღვევა მთავრდება მართლსაწინააღმდეგო შედეგით, ან თუ ამგვარი შედეგის დადგომის კონკრეტული საფრთხე შეიქმნა.[91] ამასთან, თუ მოქმედებასა და საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფას შორის კავშირი მხოლოდ არაარსებითია და ზიანი გამოწვეულია სხვა მიზეზებით, მაშინ მოცემულ შემთხვევაში ქონებრივი პასუხისმგებლობა არ დადგება.[92]

თუმცა საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფის გამო შეიძლება წარმოიშვას არაქონებრივი ზიანი, რომელთან დაკავშირებითაც გამოიყენება არამატერიალური ზიანის არსებობის პრეზუმფციაც. ესე იგი, მართლსაწინააღმდეგო ქმედების ჩადენით ივარაუდება, რომ მას არაქონებრივი ზიანი მიადგა (ვიდრე ამის საწინააღმდეგო დამტკიცდება). აქედან გამონაკლისი შეიძლება შეეხოს ფსიქიკურად დაავადებულ პირს, ვინაიდან მას არ ძალუძს საკუთარი უფლებების შელახვისა და ფიზიკური თუ სულიერი ტანჯვის არარსებობის გაცნობიერება.[93]

ამდენად, თუ ადვოკატმა კლიენტის კონფიდენციალობის დაცვის მოვალეობის შესახებ წესები დაარღვია, ხელყოფამ შეიძლება წარმოშვას ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა.

7. 4. ბრალი

საადვოკატო საიდუმლოების შელახვისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად ასევე უნდა განისაზღვროს **ბრალეულობის საფუძველზე პასუხისმგებლობის აღების მოვალეობა.** საქმე ისაა, რომ საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის უფლების სუბიექტებმა, რომლებიც ბრალეულად ზიანს აყენებენ მიმნდობ პირს, დაზარალებულს უნდა აუნაზღაურონ ეს ზიანი. აღნიშნული ეფუძნება დელიქტუნარიანობისა და ბრალეულობის გარკვევას. აქ უნდა დადგინდეს, შესწევს თუ არა პირს უნარი, აგოს პასუხი საკუთარი ქონებით. ესე იგი, უნდა განისაზღვროს, საკმარისია თუ არა პირის ქონება ზიანის ასანაზღაურებლად, რაც მის ქონებრივ მდგომარეობას ეხება. ეს, თავის მხრივ, უკავშირდება პირის ბრალეულობას, ანუ იმას, პირი განზრახ მოქმედებდა თუ გაუფრთხილებლობით.[94]

ამდენად, ზოგადი წესის მიხედვით, ცივილისტიკაში გამოიყენება ზიანის მიმყენებლის ბრალეულობის პრეზუმფციის პრინციპი. ამ პრინციპის თანახმად, ზიანის მიმყენებელი მიიჩნევა ბრალეულად, თუ ის ბრალის არარსებობის მომენტს არ დაამტკიცებს. ამიტომაა, რომ მტკიცების ტვირთი მხარეებს შორის უნდა გადანაწილდეს.[95]

---

[90] *ზ. ახვლედიანი,* ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 68-69.

[91] *ნაჭყებია გ.,* სისხლის სამართალი, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 264-265.

[92] *შენგელია რ.,* ქონებრივი ზიანი და მისი ანაზღაურების ვალდებულება, თბ., 1991, 5.

[93] *ბარაბაძე ნ.,* მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, „ადამიანი და კონსტიტუცია", №3, 2005, 69-71.

[94] *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Aufl., Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 192; ბრალის ფორმების (განზრახვა და გაუფრთხილებლობა) შესახებ იხ. *Schlechtriem P.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5., neubearbeitete Aufl., Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 169-173. გაუფრთხილებლობასთან დაკავშირებით იხ. *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 204, 206-207.

[95] საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი (რედ. *ჭანტურია ლ.*), წ. IV, ტ. II, თბ., 2001, 378-387.

ამასთან, ცივილისტიკაში იცნობენ გამონაკლის წესსაც, როდესაც არამატერიალური ზიანისთვის შეიძლება პასუხისმგებლობა დადგეს ბრალის გარეშეც. ადვოკატის მიმართ არაქონებრივი ზიანისთვის ბრალის გარეშე სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგება, თუ ზიანი მიადგა მიმნდობის სიცოცხლეს ან ჯანმრთელობას მომეტებული საფრთხის წყაროთი; ასევე სისხლისსამართლებრივ პასუხისგებაში უკანონო მიცემის, დაკავების ან მის მიმართ ადმინისტრაციული სახდელის უკანონო შეფარდების დროს; პატივის, ღირსების თუ სახელის ხელმყოფი ცნობების გავრცელების და სხვა შემთხვევებში.[96] აქ არამატერიალური ზიანისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება არა თვით ზიანის მიმყენებელს, არამედ სუბიექტებს, რომლებიც, კანონის ძალით, იღებენ საკუთარ თავზე მატერიალურ პასუხისმგებლობას ზიანის მიმყენებლის მიერ გამოწვეული ზარალისთვის. მაგალითად, თუ სახელმწიფო მოსამსახურის უკანონო ქმედებას მოჰყვა არაქონებრივი ზიანი, ზიანისთვის პასუხს აგებს სახელმწიფო; თუ სინამდვილესთან შეუსაბამო ინფორმაცია გავრცელდა, რამაც გამოიწვია პირადი ცხოვრების ხელყოფა, არამატერიალური ზიანისთვის პასუხისმგებელია მასობრივი ინფორმაციის საშუალებები.[97] თუმცა პირადი ცხოვრების ბრალეული შელახვის შემთხვევაში საჯარო მოსამსახურეები სახელმწიფოსთან ერთად სოლიდარულად აგებენ პასუხს. ამასთან, სახელმწიფო ორგანოს (თანამდებობის პირის) ბრალეულობის პრეზუმფცია ყოველთვის არსებობს და სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანო პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლდება, თუ ბრალის არარსებობას დაამტკიცებს. აღნიშნული, თავის მხრივ, უკავშირდება სსკ-ის 413-ე მუხლს, რომელიც სსკ-ის 1005-ე მუხლთან ერთად უნდა განიხილებოდეს. ამ ნორმათა ანალიზი ცხადყოფს, რომ სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის საკითხი დელიქტური ვალდებულებების საფუძველზე უნდა გადაწყდეს. თუ ასეთი მატერიალური შედეგი არ დადგა და შემთხვევა სსკ-ის 992-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის წინაპირობებს აკმაყოფილებს, დაზარალებული მოითხოვს ქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას. თუმცა ვინაიდან არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას არა აქვს სამართლებრივი საფუძველი, მიზანშეწონილია სსკ-ის 1005-ე მუხლში მიეთითოს ამ სახის ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობის შესახებ.[98] ესე იგი, არამატერიალური ზიანი ანაზღაურდება სხეულის დაზიანების ან ჯანმრთელობისთვის ვნების მიყენების დროს.[99] ამდენად, არამატერიალური ზიანის კონსტიტუციური გაგება უნდა აისახოს სსკ-ის მე-18 მუხლშიც, რათა არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების პრინციპმა აზრი არ დაკარგოს.[100]

თუმცა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის შემთხვევაში ნეგატიური პასუხისმგებლობა მისი პოზიტიური ასპექტისგან მოწყვეტილია და იგი სხვა რამეა, ვიდრე პასუხისმგებლობა. საერთოდ, ზიანის მიყენებიდან წარმოშობილ სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში უპასუხისმგებლობის ცნება გამოდგება აბსოლუტური უფლების მიმართ, რომლის დარღვევაც წარმოშობს დელიქტურ ვალდებულებას. შესაბამისად, დელიქტურ ვალდებულებას წინ უსწრებს აბსოლუტური სამართლებრივი ურთიერთობა და აქ დგება ზიანი. მოცემულ შემთხვე-

---

[96] *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანის ანაზღაურების უფლების წარმოშობის საფუძვლები, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №3, 2005, 72-73.

[97] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 73-74.

[98] *ბარაბაძე ნ.*, მორალური ზიანი და მისი ანაზღაურების პრობლემა, თბ., 2012, 196, 210.

[99] *Schmidt R.*, Schuldrecht Besonderer Teil II – Gesetzliche Schuldverhältnisse, 1. Auflage, Grasberg bei Bremen, Rolf Schmidt GmbH, 2003, 167; იხ. ასევე *Medicus D.*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Ein Studienbuch, 13., neubearbeitete Aufl., München, Verlag C. H. Beck, 2002, 271; იხ. *Hütte F., Helborn M.*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Bremsen, Verlag Rolf Schmidt GmbH, 2005, 371.

[100] *ჩიკვაშვილი შ.*, პასუხისმგებლობა მორალური ზიანისთვის, თბ., 2003, 190.

ვაში წარმოიშობა ახალი ვალდებულება. თუმცა, არასახელშეკრულებო ვალდებულებისაგან განსხვავებით, სახელშეკრულებო ურთიერთობაში არსებობს პასუხისმგებლობის პოზიტიური ასპექტი, ვინაიდან სახელშეკრულებო ვალდებულების დარღვევისას ახალი სახელშეკრულებო ვალდებულება არ წარმოიშობა და მხარე უნდა მოეკიდოს ამ ვალდებულების შესრულებას პასუხისმგებლობით.[101]

8. საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფის ლეგიტიმაცია

კვლევიდან ჩანს, რომ აუცილებელია გარკვეული წესების დაცვა, რათა არ შეილახოს საადვოკატო საიდუმლოება. თუმცა ამ ზოგადი წესიდან კანონმდებლობით დაშვებულია გამონაკლისიც, კერძოდ, საიდუმლოს მფლობელის (კლიენტის) ან საადვოკატო საქმიანობაზე სამეთვალყურეო ორგანოს წერილობითი თანხმობის არსებობისას საიდუმლოების გამჟღავნება არაა დასჯადი.[102] ამასთან, თუ ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსით ადვოკატის მიერ ინფორმაციის გამჟღავნება აუცილებელია მის მიმართ წაყენებული ბრალდებისაგან თავის დასაცავად[103] ან კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. თუმცა კლიენტის ინტერესების პრიორიტეტულობის პრინციპის მიხედვით, ადვოკატმა ყოველთვის უნდა იმოქმედოს კლიენტის ინტერესებიდან გამომდინარე და დააყენოს ისინი პირად და სხვა პირების ინტერესებზე მაღლა (ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსის მე-3, მე-4 და მე-5 მუხლები).[104] ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსში გაზიარებულია სწორედ საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილი წესი, რომ პირს შეუძლია უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე საკუთარი თავის წინააღმდეგ.

9. საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფიდან წარმოშობილ მოთხოვნის საფუძველთა კონკურენცია

ადვოკატს, როგორც სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთ მონაწილეს, შეუძლია განახორციელოს კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ნებისმიერი მოქმედება (სსკ-ის მე-10 მუხლის მე-2 ნაწილი). თუმცა ესეც გარკვეულ ფარგლებშია მოქცეული. თუ ზემოთ დასახელებული ნორმების შელახვამ გამოიწვია კლიენტის საიდუმლოების ხელყოფა ბრალეულად, ადვოკატი პასუხს აგებს სამოქალაქოსამართლებრივი წესით. ეს ეხება ადვოკატის კერძო ავტონომიას, რომელიც შეზღუდულია კანონითა და ხელშეკრულებით.

როგორც ჩანს, საადვოკატო საიდუმლოების საფუძველი შეიძლება იყოს გარიგება. შესაბამისად, ვალდებულებითი ურთიერთობის ფარგლებში მიყენებული ზიანი უნდა განიხილე-

---

101 *ნაჭყებია გ.*, ბრალი, როგორც სოციალური ფილოსოფიის კატეგორია, თბ., 2001, 272-273, 173.

102 *Meiss R. Von,* Die persönliche Geheimsphäre und deren Schutz im prozessuallen Verfahren, Diesenhofen, Rüegger Verlag, 1975, 179, ასევე იხ. Beschluss der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte vom 2, September 2004, 4-5.

103 თუ მიმნდობის (ან მესამე პირების) პირადი (ინტიმური) ცხოვრების შესახებ ცნობები ადვოკატმა შეიტყო კანონიერი გზით არა თვით კლიენტისაგან (ან თვით კლიენტისგან), მაშინ ადვოკატს შეუძლია ამ ცნობების გამოყენება მისი დაცვის ქვეშ მყოფი პირის პასუხისმგებლობის შემსუბუქების მიზნით. იხ. *Красавчикова Л.*, Личная жизнь граждан под охраной закона, «Юрид. Лит-ра», М., 1983, 155.

104 ადვოკატთა პროფესიული ეთიკის კოდექსი იხ. <https://docs.google.com/viewer?url=http://gba.ge/pdf/2010/eTikis– kodexi.pdf>, [28.06.10 18:40].

ბოდეს სახელშეკრულებო მოთხოვნის წინაპირობად. თუმცა საკითხი უნდა დადგეს თვით შეფარდებითი ურთიერთობის სპეციფიკის გათვალისწინებით და ხელშეკრულების პირობების მიხედვით. ამასთან, სახელშეკრულებო მოთხოვნა უნდა უკავშირდებოდეს არა აბსოლუტური უფლების, არამედ შეფარდებითი უფლების შელახვას. თუმცა ვინაიდან თვითონ საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის უფლება აბსოლუტური უფლებაა, მისი ხელყოფით წარმოიშობა დელიქტური ვალდებულება. შესაბამისად, დგება საკითხი იმის შესახებ, თუ რომელი სამართლებრივი მოთხოვნის საფუძვლის დაყენებით დაიცვას პირმა საკუთარი უფლება.

სამართლებრივი მოთხოვნების დროს გასათვალისწინებელია მტკიცების ტვირთის საკითხი. საქმე ისაა, რომ სახელშეკრულებო მოთხოვნის დროს მოვალემ უნდა ამტკიცოს, რომ ვალდებულების შეუსრულებლობა გარე ფაქტორებითაა გამოწვეული და ბრალი მას ამ ზიანის დადგომაში არ მიუძღვის. რაც შეეხება არასახელშეკრულებო მოთხოვნას, აქ დაზარალებულს ეკისრება მოპასუხის ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი.[105]

ამასთან, აქ გასარკვევია მოთხოვნათა ხანდაზმულობის საკითხიც. სახელშეკრულებო მოთხოვნა შეიძლება ხანდაზმული იყოს, ვინაიდან სსკ-ის 130-ე მუხლის თანახმად, სახელშეკრულებო ხანდაზმულობის ვადის ათვლა იწყება იმ დროიდან, როცა პირმა შეიტყო ან უნდა შეეტყო უფლების ხელყოფის შესახებ. მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება დელიქტური მოთხოვნა იყოს ნამდვილი, რადგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების სამწლიანი ვადა აითვლება იმ მომენტიდან, როცა დაზარალებულმა შეიტყო ზიანის ან ზიანის ანაზღაურებაზე ვალდებული პირის შესახებ (სსკ-ის 1008-ე მუხლი). თუმცა მხედველობაშია მისაღები ასევე ზოგადი და სპეციალური ნორმის მიზნები. ამასთან, ერთი მხარე არ უნდა აღმოჩნდეს გაცილებით ცუდ მდგომარეობაში, ვიდრე მეორე მხარე. ასევე მხედველობაში უნდა იყოს მიღებული სამართალშეფარდების გამარტივების საკითხი.[106] აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სამართალშეფარდების დროს მოსამართლე როდია შებოჭილი სარჩელში წარმოდგენილი სამართლებრივი საფუძვლით; აქ, ცხადია, ამოსავალი უნდა იყოს მოთხოვნის ის საფუძველი, რომლის წინაპირობების გარკვევაც ყველაზე სწრაფად და იოლად შეიძლება. ამავე დროს, უნდა დადგინდეს, რომელი მოთხოვნის საფუძვლის გამოყენება უკავშირდება ყველაზე მცირე საპროცესო ხარჯებს.[107] ამდენად, ამ კრიტერიუმების მიხედვით უნდა შემოწმდეს მოთხოვნის ის სამართლებრივი საფუძველი, რომლის შედეგიც ეკონომიკური და სამართლებრივი თვალსაზრისით ყველაზე უფრო შეესაბამება მოთხოვნის მიზანს.[108]

---

105 *დუნდუა მ.*, დელიქტური პასუხისმგებლობისა და სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის თანაფარდობა, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 56.

106 *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნებისა და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, თბ., 2011, 187; იხ. *Thost P.*, Die Anwendungs des § 477 BGB auf Mangelfogeschäden (Dissertation), Hamburg, 2000, 131-133.

107 *ბოელინგი ჰ., ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2004, 44.

108 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 4 მარტის განჩინება (№ას-973-1208-04).

10. დასკვნა

როგორც გამოიკვეთა, საადვოკატო საიდუმლოება ფართო ცნებაა, მაგრამ თავისი შინაარსით შედის პროფესიულ საიდუმლოებაში; ეს უკანასკნელი, თავის მხრივ, ვრცელდება, გარდა ადვოკატებისა, სხვა პირებზეც. რაც შეეხება საადვოკატო საიდუმლოებას, მასში მოიაზრება იურიდიული კონსულტაციის მიცემისას მანდატის ფარგლებში ადვოკატისთვის განდობილი ცნობები, რომელთა ცოდნაც აუცილებელია ადვოკატის მიერ იურიდიული დახმარების აღმოსაჩენად. ამიტომაც საადვოკატო საიდუმლოების დასაცავად მიზანშეწონილია, საადვოკატო საიდუმლოება ფართოდ იყოს ინტერპრეტირებული, რათა მან მოიცვას მიმნდობისგან ადვოკატისთვის მიცემული ცნობები, რომელთა გავრცელება კლიენტისთვის არასასურველია.

ამასთან, თუ ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე მხარეებმა ურთიერთობის ობიექტად განსაზღვრეს საადვოკატო საიდუმლოება, ისინი იმოქმედებენ ვალდებულებითი ურთიერთობის ფარგლებში. თუმცა ასეთი ხელშეკრულების ობიექტთან დაკავშირებით იძულებითი დაცვის აპარატის ჩასართველად სახელშეკრულებო ურთიერთობის ობიექტი უნდა აკმაყოფილებდეს კანონშესაბამისობის, მორალურობისა და ბრუნვაუნარიანობის მოთხოვნებს. სხვა შემთხვევაში გასათვალისწინებელია მხოლოდ აბსოლუტური ურთიერთობის ნიშნები. ამასთან, ამ ინფორმაციაში შეიძლება გამოვლინდეს კერძო სფერო, რაც კარგადაა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრაქტიკაში წარმოდგენილი. აქ ხაზგასმაა იმაზე, რომ საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფით შეიძლება კერძო ცხოვრება შეილახოს. ამდენად, პროფესიული საიდუმლოების დაცვა პირადი ცხოვრების დაცვის წინაპირობაცაა. აღნიშნული მნიშვნელოვანია საქართველოში უფლების დაცვის ეფექტური მექანიზმების ჩამოსაყალიბებლად.

რაც შეეხება საადვოკატო საიდუმლოების სუბიექტებს, მათ წრეში, უპირველეს ყოვლისა, შედიან ადვოკატები. თუმცა ისინი პროფესიული საიდუმლოების დაცვაზე ზრუნავენ სხვა პირების მეშვეობითაც. ამ პირებს განეკუთვნებიან ადვოკატის თანაშემწე და სტაჟიორი, რომელთაც კანონით ასევე ევალებათ პროფესიული საიდუმლოების დაცვა. რაც შეეხება სხვა დამხმარე პირებს, მათ მიმართ, საადვოკატო საიდუმლოების სპეციფიკის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია გამოვიყენოთ ტერმინი „კონფიდენციალობის დაცვის მოვალეობა“. მსგავს კონტექსტში უნდა განიხილებოდეს დამლაგებელიც, ბუღალტერი, მდივანი და სხვა. ასევე „ადვოკატთა შესახებ“ კანონი არ ვრცელდება პირებზე, რომლებიც არ არიან ადვოკატთა ასოციაციაში რეგისტრირებული ადვოკატები, მაგრამ არიან იურისტები. მათთვის მიზანშეწონილია, მათი პროფესიული ეთიკის კოდექსი შეიქმნას. თუმცა, სამოქალაქოსამართლებრივი გაგებით, აღნიშნულ პირებზე ვრცელდება სსკ-ის 714-ე მუხლში განმტკიცებული საიდუმლოების დაცვის მოვალეობა, რომელსაც დავალების ხელშეკრულება წარმოშობს. ამიტომ დავალების ხელშეკრულების შეუსრულებლობისას კლიენტს შეუძლია ვალდებულებითი სამართლის ნორმებით ხელმძღვანელობა. ამასთან, მართალია, პერსონალური უფლებები არ გადადის მემკვიდრეობით, მაგრამ აქ მემკვიდრეებს უნდა შეეძლოთ, დაიცვან მამკვიდრებლის უფლებები, მიუხედავად ვალდებულების შეწყვეტისა, ვინაიდან საადვოკატო საიდუმლოების დაცვა დროში შეუზღუდავია.

ადვოკატს (წარმომადგენელს) სამოქალაქო პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს არასათანადო პრაქტიკის წარმოებისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში. სსკ-ის 992-ე მუხლით, ზიანისთვის დადგება პასუხისმგებლობა, თუ არსებობს ზიანი, მართლწინააღმდეგობა, მიზეზობრივი კავშირი და ბრალი კუმულატიური წესით. ამასთან, ხელყოფას ლეგიტიმაციას სძენს საიდუმლოს მფლობელის (კლიენტის) ან საადვოკატო საქმიანობაზე სამეთვალყურეო ორგა-

ნოს წერილობითი თანხმობა, საჯარო ინტერესის არსებობა, საკუთარი თავისთვის ბრალდების აცილების მომენტი. შესაბამისად, მოცემული გარემოებების შემთხვევაში გამოირიცხება სამოქალაქო პასუხისმგებლობა.

ამდენად, კვლევით გამოიკვეთა ამ ურთიერთობის ძირითადი ნიშნები: საადვოკატო საიდუმლოების დაცვის უფლების სუბიექტთა განსაკუთრებული სამართლებრივი მდგომარეობა, ურთიერთობის ფიდუციური ხასიათი; ეთიკური ნორმების სპეციფიკურობა; საადვოკატო საიდუმლოებასთან დაკავშირებით წარმოშობილი ურთიერთობის რთული ობიექტი.

როგორც ჩანს, საადვოკატო საიდუმლოების ხელყოფამ შეიძლება წარმოშვას მოთხოვნათა კონკურენციის საკითხი. მოცემულ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია შეფარდებითი და აბსოლუტური ურთიერთობის თავისებურებები, ზიანის ხასიათი, მტკიცების ტვირთი, ხანდაზმულობის საკითხი, მხარეთა თანასწორობა და სამართლიანობა, სამართალშეფარდების გამართივება, საპროცესო ხარჯები. სწორედ ამ კრიტერიუმების მიხედვით უნდა აირჩეს შემთხვევის შესატყვისი კონკრეტული სამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველი.

ილონა გაგუა*

სამართლის როლი და ფუნქცია მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებისას

(შედარებითსამართლებრივი დახასიათება)

1. შესავალი

საქართველოში სასამართლო რეფორმის შედეგად, რომელიც მიმდინარეობს ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის რეკომენდაციის შესაბამისად, მართლმსაჯულება სამოქალაქო საქმეებზე ხორციელდება შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპების საფუძველზე, რომელიც, ინკვიზიციურობისაგან[1] განსხვავებით, არ მოითხოვს სასამართლოს მიერ საქმეზე ობიექტური ჭეშმარიტების დადგენას: არამედ დავების განხილვისას სასამართლო ეყრდნობა მხარეთა აქტიურობასა და თვითინიციატივას და მხოლოდ მხარეების მიერ წარმოდგენილი მტკიცებულებების ფარგლებში იხილავს ყოველ კონკრეტულ სამოქალაქო საქმეს და გამოაქვს არა არსებითად სწორი გადაწყვეტილება, როგორც ეს დამახასიათებელი იყო რეფორმამდე არსებული სასამართლოებისათვის, არამედ გამოაქვს დასაბუთებული გადაწყვეტილება, რომელიც ემსახურება პროცესის სამართლიან დასრულებას. შესაბამისად, თანამედროვე სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპის მოქმედების პირობებში სწორედ მტკიცების ტვირთის რეალიზებაზეა დამოკიდებული მხარეთა შორის წარმოშობილი დავის (კონფლიქტის) განხილვის საპროცესო შედეგი, მისი მატერიალურ -სამართლებრივი რეზულტატი. ასევე, მნიშვნელოვანია მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის სწორი გადანაწილება, როგორც პროცესის სამართლიანი დასრულების წინაპირობა.

2. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების თავისებურება

2. 1. მტკიცების ტვირთის განაწილების მნიშვნელობა

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში[2] არ არსებობს მტკიცების საკანონმდებლო განმარტება. სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცების ტვირთის არსის გაგება შეუძლებელია თანამედროვე სამართალწარმოებაში მისი პრაქტიკული გამოყენების გაანალიზების გარეშე. მტკიცების ტვირთი უნდა განიმარტოს იმის მიხედვით, თუ რა მიმართებაშია იგი საპროცესო სამართალურთიერთობის საბოლოო შედეგთან, საქმის განხილვის საპროცესო

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 ლათ. *inquisitio* – გამოძიება, დაკითხვა. ოფიციალობის ან ინკვიზიციის პრინციპი არის პროცესუალური პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, სასამართლოს შეუძლია გამოიკვლიოს ფაქტები საკუთარი უფლებამოსილების საფუძველზე. იხ. *ციპელიუსი რ.,* იურიდიული მეთოდების მოძღვრება, მე-10 გადამუშავებული გამოცემა, მიუნხენი, 2006 (თარგმანი ქართულ ენაზე – *თოთლაძე ლ.,* სამეცნიერო რედაქტორი *ტურავა მ.,* 2009, 119).

2 მიღების თარიღი: 14.11.1997, გამოქვეყნების წყარო, თარიღი: პარლამენტის უწყებანი №47-48, 31.12.1997.

რეზულტატთან. წარმოდგენილ კვლევაში მტკიცების ტვირთი გააზრებულ იქნა შემდეგი კუთხით: მტკიცების ტვირთი ეს არის დავის მონაწილე მხარის იურიდიული მოვალეობა – შეასრულოს გარკვეული პროცესუალური მოქმედება; სანქცია ამ მოვალეობის შეუსრულებლობისათვის მდგომარეობს სწორედ იმაში, რომ არახელსაყრელი მატერიალურსამართლებრივი შედეგები გარდაუვლად დადგება იმ მხარის მიმართ, რომელმაც ვერ უზრუნველყო ამ პროცესუალური ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება.

მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი შეეხება მხოლოდ სადავო იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტების დადგენას. ერთმანეთისაგან განასხვავებენ იმ იურიდიული მნიშვნელობის მქონე ფაქტებს, რომლებიც მტკიცებას არ საჭიროებენ და იმ ფაქტებს, რომელთა დასადასტურებლად სავალდებულოა მტკიცებულებათა წარდგენა.[3]

ამასთან, მტკიცების ტვირთი ვრცელდება მატერიალურ ფაქტებზე.

ყველა სამოქალაქო დავის განხილვისას არ წარმოებს მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება. მტკიცების პროცესის ინიცირება ხდება იმ მოპასუხის მიერ, რომელიც არ ცნობს სასარჩელო მოთხოვნას. თუ მოპასუხე ცნობს სარჩელს, მაშინ მოსარჩელე გათავისუფლებულია სასარჩელო ფაქტების დამტკიცებისაგან. ასეთ შემთხვევაში მოსარჩელე არ არის ვალდებული წარადგინოს და გამოაქვეყნოს მის ხელთ არსებული მტკიცებულებები.

საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა უკავშირდება საქმეში მონაწილე მხარეებისა და სასამართლოს საპროცესო მოქმედებების შესრულებას, კერძოდ, მტკიცებულებათა წარდგენას, მტკიცებულებათა შეგროვებას, მტკიცებულებათა გამოკვლევასა და შემდგომ მათ შეფასებას. მხარეებსა და სასამართლოს შორის ფუნქციების დანაწილების მიზანს წარმოადგენს საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე სადავო ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა. მტკიცების ტვირთის განაწილების ძალით, ერთი მხარე, რომელმაც გარკვეული სახის ფაქტები უნდა დაამტკიცოს, თავისუფლდება იმ ფაქტების დამტკიცებისაგან, რომელიც მოპასუხე მხარემ უნდა დაამტკიცოს და პირიქით, მოპასუხე თავისუფლდება იმ ფაქტების დამტკიცებისაგან, რომელიც მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს. შესაბამისად, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი მიუთითებს ორ ძირითად ფაქტორზე, კერძოდ, პროცესის მონაწილე რომელმა მხარემ რა ფაქტები უნდა დაამტკიცოს და რომელი ფაქტების დადგენის მოვალეობისაგან თავისუფლდება პროცესის მონაწილე ესა თუ ის მხარე.

აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებას აქვს არა მარტო საპროცესოსამართლებრივი, არამედ მას მატერიალურსამართლებრივი მნიშვნელობაც. აღნიშნული მდგომარეობს სწორედ იმაში, რომ მტკიცების საპროცესო ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი არასასურველი მატერიალურსამართლებრივი შედეგი დადგება იმ მხარის მიმართ, რომელიც ჯეროვნად არ შეასრულებს მისთვის დაკისრებულ იურიდიულ მოვალეობას.

ამდენად, უნდა დავასკვნათ, რომ მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება სამოქალაქო სამართალწარმოებაში მხარეთა თვითინიციატივისა და აქტიურობის გამოვლენის წინაპირობაა.

ამასთან, მტკიცების ტვირთის განაწილების მნიშვნელობა დიდია იმ თვალსაზრისითაც, რომ იგი სტიმულს აძლევს მხარეთა აქტიურობას – მოიძიონ და წარუდგინონ სასამართლოს

[3] *Gottwald P.*, Beweislast und Beweisführung im Wettbewerbsprozeß, Rechtsvergleichende Untersuchung zum deutschen, amerikanischen und schwedischen Recht, GRUR Int 1982, 695, <http://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%5Czeits%5Cgrurint%5C1982%5Ccont%5Cgrurint.1982.695.1.htm&pos=19&hlwords=beweislastumkehr#xhlhit> [17.10.2010].

მტკიცებულებები იმ სადავო ფაქტობრივი გარემოებების დასადგენად, რომელთა დამტკიცების მოვალეობა მათ ეკისრებათ, რაც, თავის მხრივ, წარმოადგენს საქმეზე დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღების აუცილებელ წინაპირობას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება გაკეთდეს მეორე დასკვნა, რომლის თანახმად, სწორედ დასაბუთებული გადაწყვეტილების მიღებაა მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების მიზანი.

2.2. შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპები როგორც მტკიცების ტვირთის განაწილების საფუძვლები

იურიდიულ ლიტერატურაში მართებულად აღინიშნება, რომ მტკიცების ტვირთის რეალიზების და მისი განაწილების წესის სამართლებრივი ბუნების ზუსტი ახსნა შეუძლებელია მოდავე მხარეთა თანასწორუფლებიანობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპების გათვალისწინების გარეშე.[4] სამართალწარმოებაში მოდავე მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება წარმოადგენს მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპის კონკრეტულ გამოვლენას. „ადამიანთა (პირთა) კანონის წინაშე თანასწორობის აღიარებას საფუძველი ჩაუყარა ბუნებითმა სამართალმა.[5] ბუნებითი მოვალეობები, ისევე როგორც ბუნებითი უფლებები ყველა ადამიანისათვის ყოველთვის თანასწორი უნდა იყოს. ეს თანასწორობა საზოგადოებრივი ურთიერთობების ნებისმიერ სფეროში უნდა აისახოს და გავრცელდეს".[6] მათ შორის, საპროცესო სამართლებრივ ურთიერთობებშიც. უფლებათა თანასწორობას უმნიშვნელოვანესი როლი აკისრია სამოქალაქო საპროცესო სამართალურთიერთობის განვითარებაში.

სამართალწარმოება სამოქალაქო საქმეებზე ხორციელდება მხარეთა შეჯიბრებითობის საფუძველზე, რაც გულისხმობს, რომ საქმეში მონაწილე მხარეები სარგებლობენ თანაბარი უფლებებითა და შესაძლებლობებით, დაასაბუთონ თავიანთი მოთხოვნები, უარყონ ან გააქარწყლონ მეორე მხარის მოთხოვნები, მოსაზრებები ან/და მტკიცებულებები. შეჯიბრებითობის პრინციპი მხარეთა საქმიანობას მხოლოდ საქმის ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის სფეროში მოიცავს. შეჯიბრებითობის პრინციპის კონკრეტული გამოვლენაა საქართველოს სსკ-ის 102-ე მუხლში განმტკიცებული დებულება იმის თაობაზე, რომ თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებანი, რომლებზედაც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს. შეჯიბრებითობის პრინციპის კონკრეტული გამოვლენაა საქართველოს სსკ-ის 232[1] მუხლი, რომლის შესაბამისად, მოპასუხის მიერ 201-ე მუხლის მე-2 ნაწილით დადგენილ ვადაში პასუხის (შესაგებელის) წარმოუდგენლობისას, თუ ეს გამოწვეულია არასაპატიო მიზეზით, მოსამართლეს ზეპირი მოსმენის გარეშე გამოაქვს დაუსწრებელი გადაწყვეტილება.

დისპოზიციურობის პრინციპის მოქმედების ფარგლებში სასამართლო შეზღუდულია, მხარეები თავად განსაზღვრავენ, აღძრან თუ არა სარჩელი სასამართლოში, როგორ წარმარ-

---

[4] *თოდრია თ.,* ფაქტობრივი გარემოებების მნიშვნელობა საკასაციო სასამართლოში, თბ., 2011, 273.

[5] *Gschnitzer F.*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. neubearbeitete Auf. Springer-Verlag. Wien/New-York 1992, 11, 12, მითითებულია: *ბურდული ი.,* სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოში და გერმანიაში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), თბ., 2007, 21, მიხედვით.

[6] *Seelmann K.*, Rechtsphilosophie, 2 Auf., München 2001, 65. მითითებულია: *ბურდული ი.,* სამეწარმეო (სავაჭრო) სამართლის განვითარება საქართველოში და გერმანიაში (შედარებითსამართლებრივი კვლევა), თბ., 2007, 21 მიხედვით.

თონ ან როგორ დაასრულონ იგი. მხარეები თვითონ წყვეტენ საკითხს იმის შესახებ, თუ საქმის რომელი ფაქტობრივი გარემოებები მოახსენონ და რომელი მტკიცებულებები წარუდგინონ სასამართლოს. მხარეთა მიერ მითითებული ფაქტები შეადგენენ სასამართლოს სილოგიზმს.[7] ესენი კონკრეტული, დროსა და სივრცეში განსაზღვრული მოვლენებია, რომლებიც სამართლებრივი ქმედების საფუძვლად ქმნიან ობიექტურ სამართლს.[8]

ამდენად, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ სწორედ შეჯიბრებითობისა და დისპოზიციურობის პრინციპებია მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების საპროცესოსამართლებრივი საფუძვლები.

ეჭვგარეშეა, რომ საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი განიცდის კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამოქალაქო საპროცესო სამართლის გავლენას. ამიტომ, საინტერესოა კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლის ოჯახების (გერმანია, საფრანგეთი) საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხების განხილვა საკვლევ საკითხთან მიმართებით.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესი სამართალი ყველაზე ახლოს დგას გერმანულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან. ორივე სამართალს ახასიათებს დისპოზიციურობის პრინციპიდან დაშვებული გამონაკლისები, საუბარია სასამართლოს ჩარევაზე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მტკიცების პროცესი შედგება ორი სტადიისაგან: 1. მტკიცებულებების წარმოდგენა მტკიცების კანონით განსაზღვრული საშუალებებით; 2. მტკიცებულებების შეგროვება, გამოკვლევა და შეფასება. მტკიცების პროცესში გერმანელი მოსამართლე უფლებამოსილია თავისი ინიციატივით დაკითხოს მხარეები, დანიშნოს ექსპერტიზა, დაავალოს მხარეებს წარმოადგინონ მათ ხელთ არსებული დოკუმენტები. სასამართლოს უფლება აქვს მხარეთა შუამდგომლობის გარეშე და მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების გარეშე კონკრეტული ფაქტის ირგვლივ დაკითხოს პროცესის მონაწილე ერთ-ერთი ან ორივე მხარე.[9] აღნიშნული უფლებამოსილებით სასამართლო სარგებლობს იმ შემთხვევაში, თუ მტკიცებულების შეგროვება, გამოკვლევა და შეფასება (თუკი ასეთ საპროცესო მოქმედებას ჰქონდა ადგილი) არ ქმნის საკმარის საფუძველს, რომ სამართლის შემფარდებელი ორგანო დარწმუნდეს დასადგენი ფაქტობრივი გარემოების ნამდვილობაში.[10]

ქართული საპროცესო სამართლის მსგავსად, დისპოზიციურობიდან დაშვებულ გარკვეულ გამონაკლისებს ვხვდებით ფრანგულ საპროცესო სამართალშიც. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების წესი განმტკიცებულია საფრანგეთის სსკ-ის მე-9 მუხლში, რომლის დანაწესით, ყოველი მხარე ვალდებულია კანონით გათვალისწინებული წესით დაამტკიცოს ფაქტები მისი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად.[11] მართალია ფრანგულ საპროცესო სამართალში პროცესუალური ინიციატივა მინიჭებული აქვთ მხარეებს, თუმცა, საფრანგეთში მოქმედი კანონმდებლობით მოსამართლე უფლებამოსილია მხარეთა მიერ მითითებული გა-

---

7 სილოგიზმი (ბერძ. *syllogismos*) – დედუქციური დასკვნა, რომელშიც ორი მოცემული მსჯელობიდან (წანამძღვრიდან) გამოდის მესამე (დასკვნა). იხ. უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, შემდგენელი *ჭაბაშვილი მ.*, თბ., 1964, 350.

8 *Rosenbeg L., Schwab K., Gottwald P.*, Zivilprozessrecht, München, 2009, 638.

9 *Michalski L.*, Bayreuth, "Beweisvereitelung" durch beweisbelastete Partei und Nachholbarkeit in der Berufungsinstanz, NJW 1991, 2069, <http://beckonline.beck.de/?vpath=bibdata%5Czeits%5Cnjw%5C1991%5Ccont%5Cnjw.1991.2069.1.htm&pos=5&hlwords=beweislastumkehr#xhlhit> [17.10.2010].

10 Гражданское процессуальное уложение Германии, первод с немецкого, М., 2006, 94.

11 *Vincent J., Gulnchard S.*, Proceedure Civile, 27e ed, Paris, Dalloz, 2003, 57.

რემოებების დასადგენად შეაგროვოს მტკიცებულებები თავისი ინიციატივითაც. სახელდობრ, მოსამართლე უფლებამოსილია: 1. დანიშნოს ექსპერტიზა;[12] 2. გამოიძახოს მხარეები ახსნა-განმარტების მისაცემად;[13] 3. ფაქტების აღქმის მიზნით მონაწილეობა მიიღოს დათვალიერებაში;[14] 4. გამოითხოვოს ერთ-ერთ მხარესთან ან მესამე პირთან არსებული დოკუმენტები;[15] ყურადსაღებია საფრანგეთის სსკ-ის მე-11 მუხლი, რომლის დანაწესით, სასამართლო და პროცესში მონაწილე მხარეები ურთიერთთანამშრომლობენ მტკიცებულებათა შეგროვებისა და მტკიცების პროცესში. სასამართლო უფლებამოსილია მხარის შუმდგომლობის საფუძველზე მხარისაგან ან მესამე პირისაგან მოითხოვოს მტკიცებულებების წარმოდგენა. აღნიშნული მითითების შეუსრულებლობისათვის სასამართლო უფლებამოსილია გამოიყენოს ყოველდღიურად მზარდი ჯარიმა.[16] საფრანგეთის კანონმდებლობა ითვალისწინებს დებულებას, რომლის თანახმად, ყოველი მხარე ვალდებულია მეორე მხარეს წარუდგინოს გასაცნობად მტკიცებულებები. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობა ითვალისწინებს ჯარიმას.[17]

გერმანული და ფრანგული საპროცესო სამართლისათვის დამახასიათებელი გარკვეული თავისებურებების შესწავლის შედეგად შეგვიძლია ჩამოვაყალიბოთ ერთგვარი ხედვა მტკიცების პროცესში მოსამართლის აქტიურობის ფარგლების გაფართოების კუთხით: ქართულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალში დისპოზიციურობის პრინციპის ზედმეტად ხისტმა დაცვამ რომ არ გამოიწვიოს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში, უსამართლო გადაწყვეტილებების მიღება და არ შეიზღუდოს ზოგადად სამართლის შემდგომი განვითარება, სასამართლო არ უნდა იყოს მხოლოდ მხარეთა პროცესუალური შეჯიბრის პასიური ზედამხედველი და მონაწილეობის გარეშე არ უნდა ელოდოს მათი შეჯიბრის საპროცესოსამართლებრივ შედეგს. ობიექტურობის შენარჩუნებით სასამართლომ აქტიურად უნდა უხელმძღვანელოს პროცესს. მხარეთა შეჯიბრებითობის ხელმძღვანელობის პროცესში სასამართლომ არა მარტო უნდა განუმარტოს საქმეში მონაწილე პირებს მათი უფლებები და მოვალეობები და გააფრთხილოს ისინი საპროცესო მოქმედებების შესრულებისა და შეუსრულებლობის შესაძლო შედეგების შესახებ, არამედ თანამშრომლობა უნდა გაუწიოს მათ უფლებების რეალიზაციაში, შექმნას საქმის გარემოებების დასადგენად მტკიცებულებათა ყოველმხრივი და სრული გამოკვლევისა და მატერიალური კანონმდებლობის სწორი გამოყენების წინაპირობები. მით უფრო, სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი გარემოებების კონკრეტულ მატერიალურსამართლებრივ ნორმასთან შესაბამისობის დადგენა სასამართლოს უფლებაცაა და ვალდებულებაც. დავის სამართლებრივი შეფასებისას მოსამართლე სრულიად დამოუკიდებელია, განსხვავებით პროცესის ფაქტობრივ საფუძვლებზე მუშაობისაგან და არ არის შებოჭილი დისპოზიციურობის ან შეჯიბრებითობის პრინციპებით. მხარეთა მიერ წარდგენილი მოთხოვნებისა და მოხსენებული ფაქტობრივი გარემოებების სამართლებრივი შეფასება კი მხოლოდ მოსამართლის პრეროგატივაა. მოსამართლის აქტიურობის ფარგლების გაფართოებას საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება პროცესის სამართლიანი დასრულებისათვის. თუმცა არ უნდა დაგვავიწყდეს ისიც, რომ, ამ თუ იმ სამოქალაქო დავის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მოსამართლის აქტიურობის ფარგლების განსაზღვრა შეუძლებელია საქმეზე მნიშვნელოვანი ფაქტობრივი სიტუაციის ანალიზის გარეშე.

---

12 Code de Procédure Civile. 100e ed., Dalloz, 2009, Art. 322.

13 იქვე, Art. 84-198.

14 იქვე, Art. 295.

15 იქვე, Art. 138-142.

16 იქვე, Art. 11.

17 იქვე, 132-137.

ზემოაღნიშნული მოსაზრების გამყარების მიზნით, მოვიხმობ ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1994 წლის 13 ოქტომბრის რეკომენდაციას მოსამართლეთა ეფექტიანობისა და როლის გაზრდის შესახებ, რომლის თანახმად, „მოსამართლემ, მართლმსაჯულების ინტერესების გათვალისწინებით, უნდა მისცეს მხარეებს მიუკერძოებელი ახსნა-განმარტება საპროცესო საკითხების შესახებ".[18] მით უფრო, ქონებრივ-სამართლებრივ დავებში მხარეებს, რომლებიც წარმოდგენილი არ არიან ადვოკატებით, ხშირად ესაჭიროებათ მტკიცების ტვირთის რეალიზების ხელშეწყობის კუთხით ცალკეული საკითხების განმარტება.[19] აღნიშნული უფლებამოსილების რეალიზება შესაძლებელია ძირითადად პირველი ინსტანციის სასამართლოების მიერ, იმ თვალსაზრისით, რომ საქმის მომზადების ეტაპზე სასამართლო პროცედურულად არ არის შეზღუდული, მოუწოდოს მხარეს, საქმისათვის მნიშვნელობის მქონე რომელ ფაქტობრივ გარემოებაზე გაამახვილოს ყურადღება და წარმოადგინოს სათანადო მტკიცებულებები მის დასადასტურებლად.

2. 3. სასამართლოს როლი მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებაში

მტკიცების ტვირთის განაწილებაში სასამართლოს უმნიშვნელოვანესი როლი ეკისრება, რაც ძირითადად განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ მატერიალური სამართალი დეტალურად არ აწესრიგებს მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესებს. ამ პირობებში კი, სასამართლო ხელმძღვანელობს საქართველოს სსკ-ის 102-ე მუხლით დადგენილი მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი რეგულაციით, რომლის თანახმად, თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს ის გარემოებები, რომლებზედაც ამყარებს თავის მოთხოვნებსა და შესაგებელს.

მტკიცების პროცესში, სასამართლოს მოქმედების ფარგლების გაფართოების კუთხით, საინტერესოა საერთო სამართლის ქვეყნებში არსებულ გამოცდილება. მართალია ამ ქვეყნებში არსებობს სრულიად განსხვავებული სამართლებრივი სისტემა, თუმცა დღესდღეობით კონტინენტურ-ევროპულ სამართალში შეინიშნება საერთო სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობის რეცეფცია. მიუხედავად საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული და დაცული მხარეთა შეჯიბრებითობის პრინციპებისა, საფრანგეთის,[20] გერმანიის, საქართველოს კანონმდებლობა შეიცავს ასევე ნორმებს, რომლებიც ხაზს უსვამს ე.წ. ინკვიზიციური სამართალწარმოების ნიშნების არსებობასაც. ეს გასაკვირი არ არის, რადგან აშკარად სახეზეა შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციური პროცესების დაახლოების გზები. საკვლევ საკითხთან მიმართებით განხილულია ინგლისსა და აშშ-ში მოქმედი სამართლებრივი აქტები, რაც საინტერესოა იმ კუთხით, რომ მათში ასახულია მტკიცების პროცესში სასამართლოთა აქტიურობის განსაზღვრული თავისებურებები, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის განაწილების ახლებურ გააზრებას.

საინტერესოა აშშ-ის მოდელი, სადაც კითხვა იმის შესახებ, თუ რომელმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს ესა თუ ის გარემოება, წყდება სასამართლოს მიერ.[21] დარწმუნების ტვირთი, რო-

[18] ევროპის საბჭოს მინისტრთა კომიტეტის 1994 წლის 13 ოქტომბრის რეკომენდაცია №R (94) 12, მოსამართლე და მართლმსაჯულება, საქართველოს უზანაესი სასამართლო, ადამიანის უფლებათა ცენტრი, თბ, 2001, 28.

[19] *Gardley J.*, Foundation of Private Law, Property, Tort., Contract, Unjust Enrichment, Oxford, 2006, 116.

[20] *Vincent J., Gunichard S.*, Procédure Civile, 27e ed., Paris, Dalloz, 2003, 231-232.

[21] *Baicker-Mckee S., Janssen W. M., Corr J. B.*, A Student's Guide to the Federal Rules of Civil Procedura, St. Paul, Minn, 1997, 148.

მელსაც ხშირად ეძახიან დაურწმუნებლობის რისკს, განსხვავებულ შედეგებს იწვევს.[22] მხარე, რომელსაც ეკისრება დარწმუნების ტვირთი, წააგებს პროცესს, თუკი ვერ შეძლებს მოსამართლისა და მსაჯულების დარწმუნებას ფაქტობრივ გარემოებებში სათანადო მტკიცებულებების წარდგენით.[23] მტკიცებულებათა შესახებ ფედერალურ წესებში ვერ შევხვდებით მტკიცების ტვირთის განაწილების მარეგულირებელ სამართლებრივ ნორმებს.[24] დასახელებული ნორმები ფორმულირდება შტატების პროცესუალურ კანონმდებლობასა და დოქტრინაში. სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესების თანახმად, მხარემ სარჩელის წარდგენისას უნდა მიუთითოს მოთხოვნის საფუძვლებზე, ანუ ფაქტებზე, რომელთა საფუძველზეც წარმოიშვა სადავო სამართალურთიერთობა. მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტებითა და მოპასუხის შეპასუხებით კი, სასამართლო საბოლოოდ განსაზღვრავს, თუ რომელ მხარეს ეკისრება დარწმუნების ტვირთი.[25]

საქართველოში შეჯიბრებითობის პრინციპის მოქმედების ფარგლებში სასამართლოს როლი მტკიცებულებათა შეგროვებაში საკმაოდ შეზღუდულია, განსხვავებით საერთო სამართლის ქვეყნების გამოცდილებისაგან. აღნიშნული იმაზე მიუთითებს, რომ მხოლოდ მხარეები (მოსარჩელე, მოპასუხე, მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნით და მესამე პირები დამოუკიდებელი სასარჩელო მოთხოვნის გარეშე) არიან ვალდებული, წარადგინონ სასამართლოში მტკიცებულებები. სასამართლოს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში შეუძლია გამოითხოვოს მტკიცებულება ისეთი მხარისაგან, რომელიც არაა ვალდებული ეს ფაქტი დაამტკიცოს.

2.4. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების წესი

სამოქალაქო სამართალწარმოებაში არსებობს მტკიცების ტვირთის განაწილების სპეციალური და ზოგადი წესები. ზოგიერთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთის განაწილების წესები ჩამოყალიბებულია მატერიალურსამართლებრივ ნორმებში და გამოხატულია იმპერატიული ფორმით. ეს ის შემთხვევაა, როდესაც ზოგიერთი ნორმა, მატერიალურსამართლებრივი ქცევის წესებთან ერთად, შეიცავს ასევე პროცესუალურსამართლებრივ კომპონენტებსაც. ასეთ ნორმებს წარმოადგენენ ისეთი სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმები, რომლებიც შინაარსობრივად მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებაზე მიუთითებენ.

მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების ძირითადი წესი ერთგვაროვანია საქართველოსა და გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო სამართალში. ორივე ქვეყნის სამართალწარმოებაში ადგილი აქვს დისპოზიციურობის პრინციპიდან გადახვევის კანონით დადგენილ გამონაკლისებს. საუბარია სასამართლოს ჩარევაზე კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში. მაგალითად, სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით დაკითხოს მხარეები, დანიშნოს ექსპერტიზა, დაავალოს მხარეებს წარადგინონ მათ ხელთ არსებული დოკუმენტები. თუმცა უნ-

---

22 *Levin L., Shuchman A., Yablon P., Charles M.*, Cases and Materials in Civil Procedure, Westburg, New York, 1997, 83.

23 Federal Rules of Civil Procedurea, 1997-98, Educational Edition, St. Paul, Minn, 1997, 07. მტკიცებულებების შესახებ ფედერალური წესები შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც მტკიცებულებითი სამართლის სტანდარტი როგორც ფედერაციაში, ისე შტატებში. ფედერალური წესების მიღებამდე მხოლოდ ოთხ შტატში მოქმედებდა მტკიცებულებათა კოდექსი – კალიფორნიაში, ნიუ ჯერსში, კანზასში, იუტაში. იხ. *Muller C., Kirkpatrick L. C.*, Evidence, Boston, New York, Toronto, London, 1995, 4, 5.

24 *Joseph W., Glannon A.*, Student's Guide to Understanding Civil Procedure, Boston, Toronto, 1987, 199-205.

25 *Kane M. K.*, Civil Procedure in a Nutshell, 3rd ed., St. Paul, Minn, 1991, 159-160.

და ითქვას, რომ სასამართლოს ამ უფლებამოსილებას გააჩნია საპროცესო კანონმდებლობით მკაცრად რეგლამენტირებული ხასიათი. უფლებამოსილების რეგლამენტაცია გამოიხატება იმაში, რომ სასამართლოს ამ ინიციატივას ესაჭიროება საპროცესო კოდექსით მკაცრად დადგენილი წინაპირობების დაცვა. კერძოდ, აღნიშნული უფლებამოსილებით სასამართლო სარგებლობს იმ შემთხვევაში, თუ: ა) მტკიცებულების შეგროვება, გამოკვლევა და შეფასება არ არის საკმარისი იმისათვის, რომ სამართლის შემფარდებელი ორგანო დარწმუნდეს დასადგენი ფაქტობრივი გარემოების არსებობაში; ბ) მოსამართლე უფლებამოსილია შეკითხვები დაუსვას მხარეებს საქმის გადაწყვეტისათვის მნიშვნელობის მქონე გარემოებების გამოსარკვევად; გ) საქმის განხილვასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან საკითხზე სასამართლოს შეუძლია თავისი ინიციატივით დანიშნოს ექსპერტიზა საქმის განხილვის ნებისმიერ სტადიაზე.

ქართული და გერმანული საპროცესო სამართლისაგან განსხვავებით, მტკიცების პროცედურაზე დეტალური მითითებებით გამოირჩევა საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში მოქმედი მტკიცებითი სამართალი, რაც გასაკვირი არ უნდა იყოს, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ საერთო სამართლის სისტემის ქვეყნებში (ინგლისი, აშშ) მტკიცების პროცედურას და ზოგადად მტკიცებულებებს, კონტინენტური ევროპის სისტემის ქვეყნებისაგან (საქართველო, გერმანია, საფრანგეთი) განსხვავებით, განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა. აღნიშნული საკითხები ცალკე სამართლის დარგით – „მტკიცებითი სამართლით"[26] რეგულირდება.

ინგლისის მტკიცებით სამართალში ერთმანეთისაგან განასხვავებენ მტკიცების ტვირთს და მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთს. პირველი დაკავშირებულია მატერიალური სამართლის ნორმებთან, ხოლო მეორე – ძირითადად ამ საპროცესო ვალდებულების მქონე სუბიექტებთან. მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთი უნდა შესრულდეს სამართალწარმოების საწყის ეტაპზე და მიზნად ისახავს პროცესის დასაწყებად საკმარისი მტკიცებულების წარდგენას. მოსარჩელე ამ ეტაპზე აწყდება ორი სახის ბარიერს. დასაწყისში მან უნდა წარადგინოს საკმარისი მტკიცებულებები. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მოსამართლე შეწყვეტს საქმეზე სამართალწარმოებას. თუკი მოსარჩელე გადალახავს ამ ბარიერს, მას ელოდება შემდგომი ბარიერი – დამტკიცების ტვირთის რეალიზება. ესაა სარჩელში მითითებულ ფაქტობრივ გარემოებებში სასამართლოს დარწმუნებაში.[27]

ამდენად, მტკიცებულებათა წარმოდგენის ტვირთის ამოცანა დავის არსის დადგენაა, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დავის შემადგენელი ძირითადი საკითხების გამოვლენა. მოსამზადებელ სტადიაზე ხდება დავის საგნის დადგენა და შეჯიბრებითი ქაღალდების გაცვლა, რაც ხელს უწყობს მხარეთა ინფორმირებულობას და სასამართლო სხდომაზე მოულოდნელობის ეფექტის თავიდან აცილებას. როგორც ვხედავთ, ინგლისურ სამართალწარმოებაში მტკიცების ტვირთს ემიჯნება მტკიცებულებების წარმოდგენის ვალდებულება. რამდენადაც მისი შესრულება არ გულისხმობს რაიმე ფაქტის დამტკიცებას, აუცილებელია მხოლოდ მტკიცებულებათა „მოხმობა". 1995 წლის სამოქალაქო სამართალწარმოების შესახებ წესებით, სასამართლო ხელმძღვანელობა დაყოფილია ორ ჯგუფად. პირველ ჯგუფს მიეკუთვნება სასამართლოს ვალდებულება, მოუწოდოს მხარეებს ერთმანეთთან თანამშრომლობისაკენ. მეორე ჯგუფს მიეკუთვნება ინგლისის სასამართლოების ვალდებულება პროცესის ხელმძღვანელობის შესახებ. ამ მიზნით, სასამართლომ სარჩელის წარდგენიდან მაქსიმალურად სწრაფად უნდა მოახდინოს სადავო ასპექტების იდენტიფიცირება; მონაწილეობა მიიღოს მტკიცებულებათა შევსებაში, კერძოდ, ჩაატაროს მოსმენა და შეაგროვოს მტკიცებულებები სატელეფონო თუ სხვა კომუ-

[26] *„Evidence Law"*.

[27] *Cross R., Wilkins N.*, Outline of the Law of Evidence, London, 1987, 27-28.

ნიკაციის საშუალებით; გააგრძელოს ან შეამოკლოს საპროცესო მოქმედების შესრულების ვადა; შეაჩეროს საქმის განხილვა ამა თუ იმ მოვლენამდე ან ვადამდე; მოუწოდოს მხარეს ან მის წარმომადგენელს, გამოცხადდეს სასამართლოში და ა.შ. უფრო მეტიც, ბრიტანეთის სამოქალაქო სასამართლო უფლებამოსილია გააკონტროლოს მტკიცებულებათა შეგროვების პროცესი, ამასთან მიუთითოს სადავო საკითხებზე და მათი სასამართლოში წარდგენის ხერხებზე. ამ კუთხით ინგლისში შეიცვალა დომინირებული დისპოზიციურობის პრინციპის შინაარსი და საქმის განხილვა უკვე არ არის დამოკიდებული მხოლოდ დაინტერესებულ პირთა ნების გამოვლენაზე და მხარეთა დაპირისპირებისას, სადაც მოსამართლე მხოლოდ არბიტრის როლს ასრულებს, დგინდება არა ობიექტური სიმართლე, არამედ სიმართლე, რომელიც პროცესის სამართლიან დასრულებას ემსახურება.[28]

2.5. პრეზუმფციები როგორც მტკიცების ტვირთის განაწილების საფუძველი

მტკიცების ტვირთის განაწილების საფუძვლებს წარმოადგენს აგრეთვე სამოქალაქო სამართალში გათვალისწინებული ვარაუდები (ე.წ. პრეზუმფციები). „პრეზუმფციების არსებობა საჭიროა იმისათვის, რომ ურთიერთობის მონაწილეები გაურკვეველ, ბუნდოვან მდგომარეობაში არ აღმოჩნდნენ და მათი სამართლებრივი სტატუსი ჰაერში არ იყოს გამოკიდებული“.[29] სამოქალაქო სამართალში არ არის პრეზუმფციების ანუ მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების დასრულებული სისტემა. ზოგიერთ შემთხვევაში, კანონი არ შეიცავს პირდაპირ მითითებას იმაზე, თუ რომელმა მხარემ კონკრეტულად რა ფაქტი უნდა დაამტკიცოს, ან კონკრეტულად რომელი ფაქტების დამტკიცების საფუძველზე წარმოიშობა ვარაუდი სხვა ფაქტების არსებობა-არარსებობის შესახებ. ეს ბუნებრივიცაა, რადგან „სამართალს არ შეუძლია და არც უნდა დააფიქსიროს უფლებებისა და მოვალეობების თანაფარდობის ყველა შესაძლო ვარიანტი. სამართლის ნორმას შეუძლია განასახიეროს მხოლოდ ძირითადი ნიშნები. ამიტომ არის, რომ სამართლის ნორმა ურთიერთობის მონაწილეების მოქმედებების შედეგებს განსაზღვრავს მხოლოდ აბსტრაქტული ფორმით. გარდა ამისა, სამართალი თავისი განვითარების პროცესში ჩამორჩება საზოგადოებრივი ურთიერთობების განვითარებას. სამართლის ეს კონსერვატიზმი ობიექტურად საჭიროებს კომპენსაციას საზოგადოებრივ ურთიერთობებთან მისი კონტაქტის პროცესში. ასეთ კომპენსაციურ ფუნქციას ასრულებს სასამართლო სამართლის შეფარდების პროცესში“.[30] იმ შემთხვევაში, როდესაც მატერიალური სამართალი არ ადგენს ფაქტის პრეზუმფციას, ამ საკითხს აწესრიგებს სასამართლო. ამ შემთხვევაში, სამართლის შემფარდებელი ხელმძღვანელობს მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგადი რეგულაციით (საქართველოს სსკ-ის 102-ე მუხლი). გარდა ამისა, მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების ზოგიერთი წესი დგინდება სასამართლო პრაქტიკით, რაც, თავის მხრივ, ავსებს კანონმდებლობაში არსებულ ხარვეზებს. ამ თვალსაზრისით, სწორედ სასამართლოა ის უფლებამოსილი ორგანო, რომელსაც შეუძლია მატერიალური კანონი შემდგომ შეავსოს და განავითაროს.

ვარაუდები (ე.წ. პრეზუმფციები) გამომდინარეობს მატერიალური სამართლის ნორმებიდან, ამასთან, მტკიცების ტვირთის განაწილების საფუძვლებია. სამართალწარმოებაში პრეზუმფციების მოქმედების გზით ხდება მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილება. კანო-

---

[28] *Baicker-Mckee S., Janssen W. M., Corr J. B.*, A Student's Guide to the Federal Rules of Civil Procedura, St. Paul, Minn, 1997, 149-151.

[29] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 1997, 160.

[30] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 132.

ნები ხშირ შემთხვევაში შეიცავს ვარაუდებს (ე.წ. პრეზუმფციებს) ფაქტების არსებობის თაობაზე. თუ არსებობს კანონით გათვალისწინებული საქმის გარემოებებისათვის დამახასიათებელი ნიშნები ფაქტის პრეზუმფციისათვის, მაშინ ნავარაუდევი ფაქტი მტკიცებას არ საჭიროებს. მაგალითად, პროცენტების გადახდის ვალდებულება შეიძლება წარმოიშვას ისეთი საფუძვლებიდან, რომლებიც საერთოდ არ წარმოშობს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების §288-ეს თანახმად, მოვალის მიერ ფულადი ვალდებულების შესრულების ვადის გადაცილების შემთხვევაში კრედიტორს ყოველგვარი დამატებითი მტკიცებულებების წარმოდგენის გარეშე შეუძლია მოითხოვოს პროცენტების გადახდა.[31] მტკიცებას საჭიროებს ის ფაქტი, რომელიც ვარაუდს ასაბუთებს და ასევე ნორმის შემადგენლობა, რომელიც პრეზუმფციას შეიცავს. ამის საპირისპიროდ, მოწინააღმდეგე მხარემ კანონმდებლობით დაშვებულ ფარგლებში უნდა ამტკიცოს საწინააღმდეგო, კერძოდ, მან უნდა ამტკიცოს, რომ არ არსებობს ნავარაუდევი ფაქტი. ნორმას, რომელიც პრეზუმფციას შეიცავს, ხშირად მატერიალური სამართალი ითვალისწინებს და შესაბამისი პროცესისათვისაა განკუთვნილი. პრეზუმფციების მატერიალურსამართლებრივი თვისება გულისხმობს გარკვეული მატერიალურსამართლებრივი შედეგის დადგომას მატერიალურ სამართალურთიერთობის სუბიექტებისათვის.

ამდენად, დავის შემთხვევაში, მოქმედებს მატერიალურსამართლებრივი პრეზუმფციების პროცესუალურსამართლებრივი ფუნქციები. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში მოწმდება სამოქალაქოსამართლებრივ ნორმაში არსებული პრეზუმფცია განეკუთვნება თუ არა ინტერესის სფეროს და არის თუ არა შესაძლებელი მისი გამოყენებით მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილება.

3. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებული მტკიცების ტვირთის ინოვაციური განაწილების თავისებურებანი

3.1. მტკიცების ტვირთის ინოვაციური განაწილების თავისებურება საოჯახო საქმეთა განხილვისას

კანონმდებლობაში ინოვაციათა დანერგვა მის სრულყოფას უკავშირდება. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში შეტანილი უახლესი ცვლილებები მოიცავს სამოქალაქო საპროცესო სამართლისათვის ადრე უცნობ ინსტიტუტს. მასში მოიაზრება ახალი ცნებები, იდეები, კატეგორიები. სიახლეები ხელს უწყობს სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბებას სამართლებრივი სახელმწიფოს ფარგლებში, რაც აუცილებელია ქვეყნისათვის.

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო სამართალი არეგულირებს განსხვავებული უფლებებისა და ინტერესების სასამართლო დაცვის წესს. ამ საქმეების მატერიალურსამართლებრივი ბუნება ბევრ შემთხვევაში გავლენას ახდენს მათი განხილვის პროცედურასა და ფორმაზე. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეშვიდე კარში ვხვდებით სამოქალაქო სამართალწარმოების იმგვარ ინსტიტუტებს, რომლებიც განსხვავდება სამოქალაქო საპროცესო სამართლით რეგულირებული უფლებების დაცვის დანარჩენი სასარჩელო ფორმისაგან. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მეშვიდე კარში მოქცეული კატეგორიის საქმეები შეეხება საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავებსაც, რომლისათვისაც

[31] *ძლიერიშვილი ზ.*, ფულადი ვალდებულების შესრულების თავისებურებანი, თბ., 2005, 45-46.

დამახასიათებელი თავისებურებებით დაინტერესება გამოწვეულია ამ კატეგორიის საქმეებზე მტკიცების ტვირთის განაწილების არატრადიციული სახით, რომელიც წარმოდგენილია შერეული ფორმით, რაც საკვანძო ადგილს იკავებს წარმოებულ კვლევაში.

საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი დავების განხილვის თავისებურება განპირობებულია იმით, რომ საოჯახო ურთიერთობები პირადული და გრძელვადიანი ხასიათისაა და, იმავდროულად, მოიცავს არასრულწოვნების ინტერესების დაცვასაც.

„ერთ-ერთ ფუნდამენტურ თავისებურებას, სხვა კატეგორიის საქმეთა განხილვისაგან განსხვავებით, წარმოადგენს სამძებრო პრინციპის უფრო ფართოდ გამოყენება. სასამართლოს, რომელიც იხილავს კონკრეტულ საოჯახოსამართლებრივ დავას, მინიჭებული აქვს უფლება, არ დასჯერდეს მხოლოდ მხარეთა მიერ წარმოდგენილ მტკიცებულებებს და თავისი ინიციატივით განსაზღვროს იმ გარემოებათა წრე, რომელთა დადგენის გარეშე შეიძლებელია საქმის სწორად გადაწყვეტა (მტკიცების საგანი), ასევე მხარეთა ახსნა-განმარტების მოსმენის შემდეგ თვითონ გამოითხოვოს მტკიცებულებები, რომელზედაც მხარეებს არ მიუთითებიათ, მაგრამ ამ მტკიცებულებებს მნიშვნელობა აქვს მტკიცების საგანში შემავალ დასადგენ გარემოებათა დასადასტურებლად. მაშასადამე, საქართველოს სსკ-ის 354-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული დებულება არის სპეციალური ნორმა და მას უპირატესობა ენიჭება 103-ე მუხლით გათვალისწინებულ ზოგად ნორმასთან შედარებით“.[32]

საოჯახო საქმეთა განხილვის კუთხით გერმანულ სამართალწარმოებასაც ახასიათებს გარკვეული თავისებურებები. საქორწინო-საოჯახო სამართალურთიერთობიდან გამომდინარე საქმეში მონაწილეობს პროკურორი როგორც სახელმწიფოს წარმომადგენელი (გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §632, §636, §637). მაგალითად, ქორწინების ბათილად ცნობის თაობაზე სარჩელი სასამართლოს წარედგინება პროკურორის მიერ ორივე მეუღლის წინააღმდეგ; თუკი ერთ-ერთი მათგანი გადაცვლილია, მაშინ ცოცხლად დარჩენილი მეორე მეუღლის წინააღმდეგ.

გერმანულ საპროცესო სამართალს სხვა თავისებურებებიც ახასიათებს საოჯახო საქმეთა განხილვის კუთხით, კერძოდ, გერმანელი მოსამართლე საოჯახო საქმეთა განხილვისას, პროცესის გაჭიანურების თავიდან აცილების მიზნით, აღჭურვილია უფლებამოსილებით, მართოს სამართალწარმოების პროცესი და არსებითი გავლენა მოახდინოს საქმის განხილვის დაჩქარებაზე და პროცესის სამართლიანი დასრულების შედეგზე. სასამართლო საქმის წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე უზრუნველყოფს, რომ მხარეებმა მოახსენონ ახსნა-განმარტებები და დააყენონ შუამდგომლობები.[33] სასამართლო განუმარტავს მხარეებს, დისპოზიციურობისა და შეჯიბრებითობის პრინციპებიდან გამომდინარე, სიძნელეების გადალახვის აუცილებლობასაც.[34]

ამდენად, საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილ დავებში სასამართლოს, შეჯიბრებითობის პრინციპის პარალელურად, გადაცემული აქვს პროცესის მატერიალური ხელმძღვანელობის უფლებამოსილებაც. თუმცა აქ დგება ამ ორი პრინციპის, მხარეთა შეჯიბრებითობისა და სასამართლოს აქტიურობის პრინციპების, პროპორციის საკითხი. საინტერესოა, რა დოზით უნდა მოხდეს ამ ორი პრინციპის შერწყმა და გამოყენება საქმის განხილვისას.

ამ საკითხის გადასაჭრელად პროცესი უნდა აიგოს შეჯიბრებითობის პრინციპის საფუძველზე. თუმცა, სასამართლოს ჩარევა დასაშვები უნდა იყოს იმ დოზით, რაც არ დაარღვევს

---

[32] *ძლიერიშვილი ზ.*, სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ცალკეული საკითხები, თბ., 2007, 97.

[33] *Grunsky W.*, Zivilprozessrecht, 11 Aufl., München, 2003, 36.

[34] *Luke W.*, Zivilprozessrecht, , 8 Aufl., München, 2003, 5.

დისპოზიციურობის პრინციპს, ანუ არ უნდა შეიზღუდოს მხარეები, უფლებების აუცილებელი რეალიზაციის მხრივ, არ უნდა ვაიძულოთ მხარეები გამოიყენონ ეს თუ ის საპროცესო უფლება და არც მათგან დამოუკიდებლად, თვითნებურად, მხარეთა ნების წინააღმდეგ არ უნდა იქნეს გამოყენებული ეს თუ ის საპროცესო უფლება. შესაბამისად, საოჯახო საქმეთა განხილვის დროს მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი უნდა გადაწყდეს შეჯიბრებითობისა და ინკვიზიციურობის პრინციპებს შორის ზომიერი ბალანსის სასარგებლოდ. შესაბამისად, მხარეები არც შეზღუდული იქნებიან სასამართლოს აქტიურობით და არც დაიჩაგრებიან სასამართლოს პასიურობის შედეგად.

3.2. მტკიცების ტვირთის განაწილების თავისებურება რეკეტული ქონების, თანამდებობის პირის, ქურდული სამყაროს წევრის, ადამიანით მოვაჭრის, ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების ხელშემწყობის ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე მუხლის მესამე ნაწილის „გ" ქვეპუნქტით მსჯავრდებული პირის ქონების ჩამორთმევასა და სახელმწიფოსათვის გადაცემასთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის დროს

XXI საუკუნის დასაწყისშიც კი საქართველოში კორუფციამ მოიცვა ისეთი სფეროები, როგორიცაა განათლება, ეკონომიკა, ხელოვნება და სხვა, რამაც მოახდინა საზოგადოებრივი ცხოვრების ამა თუ იმ წამყვანი სფეროს არათუ განვითარება, არამედ უკან სვლა – რეგრესი. ზემოაღნიშნული საქმიანობისათვის პასუხს არავინ აგებდა, რაც გამოწვეული იყო სათანადო ნორმატიული აქტების არარსებობით. სახელმწიფოში უკანონო შემოსავლების ზრდამ განაპირობა მის წინააღმდეგ ბრძოლის ნორმატიული აქტის მიღება. საქართველოს კანონმდებლობის განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შეუქცევადმა პროცესმა დღის წესრიგში დააყენა დემოკრატიული ხელისუფლების მიერ ანტიკორუფციული და ანტირეკეტული საკანონმდებლო ბაზის შექმნა. 2004 წლის 24 ივნისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ" კანონი.[35]

ზემოაღნიშნული კანონის მიღებით ცვლილებები და დამატებები შევიდა საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსში 2005 წლის 20 დეკემბერს ძალაში შევიდა XLIV[1] თავი, რომლითაც მოწესრიგდა რეკეტული ქონების, თანამდებობის პირის, ქურდული სამყაროს წევრის, ადამიანით მოვაჭრის, ნარკოტიკული საშუალების გავრცელების ხელშემწყობის ან საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 194-ე მუხლის მესამე ნაწილის „გ" ქვეპუნქტით მსჯავრდებული პირის ქონების ჩამორთმევასა და სახელმწიფოსათვის გადაცემასთან დაკავშირებული წარმოება.

ამ კატეგორიის საქმეებზე, სამოქალაქო სამართალწარმოების წესით, სარჩელს აღძრავს პროკურორი, რაც დღეს მოქმედი ქართული კანონმდებლობისათვის ინოვაციაა. ამასთან, ამ კატეგორიის საქმეთა განხილვისას პრეზუმფციები არ მოქმედებენ, რადგან პრეზუმფციის მთავარი დანიშნულება – დაუდასტურებელი ფაქტების მოწინააღმდეგე მხარის სასარგებლოდ გადაწყვეტა – აღნიშნულ წარმოებაში გამოხატულებას ვერ პოულობს. მტკიცების ტვირთი გა-

[35] „ორგანიზებული დანაშაულისა და რეკეტის შესახებ" საქართველოს კანონი (პარლამენტის უწყებანი, №2354-რს, 2004).

დანაწილებულია მოსარჩელის სასარგებლოდ, კერძოდ, პრეზუმირდება, რომ მოპასუხის ქონება არის დაუსაბუთებელი, უკანონო და მოპასუხეს ეკისრება მტკიცების ტვირთი სადავო ქონების მართლზომიერი საშუალებებით შეძენის ფაქტის დასადასტურებლად.

მოსარჩელის მტკიცების ტვირთი შემოიფარგლება მხოლოდ საფუძვლიანი ეჭვის დადასტურებით, ხოლო საპირისპიროს მტკიცების ტვირთი სადავო ქონების დასაბუთებულობასთან დაკავშირებით ეკისრება მოპასუხე მხარეს. ყოველივე ეს განპირობებულია მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის არათანაბარზომიერი გადანაწილებით. მაგალითად, ერთ-ერთ სამოქალაქო საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ მოსარჩელეს ეკისრებოდა მხოლოდ საფუძვლიანი ეჭვის არსებობის დადასტურების ტვირთი, ხოლო საპირისპირო მტკიცების ტვირთი სადავო ქონების დასაბუთებულობასთან დაკავშირებით ეკისრებოდა მოპასუხე მხარეს, რომელმაც 1800000 აშშ-ის დოლარად შეფასებული ქონების მართლზომიერი საშუალებით შეძენის დამადასტურებელი დოკუმენტი ვერ წარადგინა.[36]

საქართველოს ჯერჯერობით არ გააჩნია სასამართლო პრაქტიკა ქონების ჩამორთმევის იმგვარი სამართალურთიერთობის მოსაწესრიგებლად, როდესაც სახეზეა შემძენის კეთილსინდისიერების შესახებ ზოგადი დათქმა. კერძო ავტონომიის ფარგლებში დადებული გარიგებების არსებობის პირობებში, პირისპირ დგანან საჯარო წესრიგი და კეთილსინდისიერი შემძენი.[37] ნივთის შემძენის ბედ-იღბალი მთლიანადაა დამოკიდებული გამსხვისებლის სამართლებრივ მდგომარეობაზე და საკუთარ წინდახედულობაზე. საქართველოში არსებულ თეორიულ-პრაქტიკული საკითხების ინოვაციური, თუნდაც დროებითი ხასიათის გაურკვევლობა საინტერესოა ევროპელი კანონმდებლის კუთხითაც და, რა თქმა უნდა, საინტერესოა პოსტსაბჭოური და პოსტკომუნისტური ბლოკის ქვეყნებისათვის. ამოსავალი აქ კეთილსინდისიერი შემძენისა და საჯარო წესრიგის ინტერესთა სამართლიანი ბალანსირებაა და უფრო მეტი ზიანის მომტანი ფაქტორის გათვალისწინება და ამით ხელმძღვანელობა, რაც ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სასამართლოს შეფასების საგანი უნდა იყოს. იმავდროულად, „დაცული უნდა იქნეს ხელშეკრულების მონაწილე სუსტი მხარის ინტერესი თავად გარიგების მიმართ და კეთილსინდისიერი შემძენის არსებობის შემთხვევაში, სოციალური თანასწორობის აღდგენისაკენ სწრაფვისას არ უნდა დაგვავიწყდეს სუსტი მხარის ინტერესების დაცვა“.[38]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ საქმე გვაქვს საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობისათვის უცხო სამართლებრივ ინსტიტუტთან, რომლის თავისებურებაც მტკიცების ტვირთის არათანაბარზომიერი განაწილებაა. მტკიცების ტვირთის ამგვარი განაწილება კი ემსახურება იმ საჯარო წესრიგის აღდგენას, რომელიც დაირღვა არასამართლებრივი გზით მატერიალური დოვლათის დაგროვებითა და მათზე საკუთრების შეძენით.

---

[36] თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2009 წლის 25 ივნისის გადაწყვეტილება, სამოქალაქო საქმე №2ბ/932-09. ხელმისაწვდომია სასამართლოს არქივში.

[37] *Palandt O.*, Bürgerliches Gesetzbuch, Verlag C.H.Beck, München, 2002, 61-62.

[38] *Cherednychenko O.*, Fundamental Rights, Contract Law and the Protection of the Weaker Party, A Comparative Analysis of the Constutionalisation of the Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions, Vol. 5, European Law Publishers, München, 2007, 4-5.

4. დასკვნა

კვლევის შედეგად გამოირკვა, რომ მტკიცების ტვირთის განაწილებას ახასიათებს შერეული ბუნება. მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების მნიშვნელობის დადგენის მიზნით, გაანალიზებულ იქნა სასარჩელო და არასასარჩელო წარმოების სახეები. გამოკვლეულ იქნა მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები, რის საფუძველზეც გამოიკვეთა ზოგადად მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების არაერთგავროვანი წესი:

ა) მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების მარეგულირებელ სპეციალურ წესებს ზოგიერთ შემთხვევაში შეიცავს მატერიალურსამართლებრივი ნორმა;

ბ) სხვა შემთხვევაში, სასამართლო ხელმძღვანელობს მტკიცების ტვირთის განაწილების სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით დადგენილი ზოგადი რეგულაციით; ამ მხრივ, მტკიცების ტვირთის მოდავე მხარეებს შორის გადანაწილება წარმოგვიდგება, როგორც სასამართლოს პასიური როლის გაფართოების წინაპირობა, რომლის დროსაც სამოქალაქო საქმეზე დგება არა ობიექტური სიმართლე, არამედ შედეგი, რომელიც ემსახურება სამართალწარმოების პროცესის სამართლიან დასრულებას.

გ) მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების კუთხით სამოქალაქო საპროცესო სამართალში გათვალისწინებულია გამონაკლისები, რაც ძირითადად განპირობებულია დავის მატერიალური შინაარსით და განსახილველი ურთიერთობების თავისებურებით.

ეკატერინე ლაფაჩი*

უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები ქართული და გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით

1. შესავალი

დამოუკიდებელი ცხოვრების ერთ-ერთი აუცილებელი ელემენტია საკუთრება – ნივთის მესაკუთრეს უფლება აქვს დაიცვას თავისი საკუთრება და გამორიცხოს ნებისმიერი პირის მხრიდან ყოველგვარი ზემოქმედება.[1] განვითარების დონის მიუხედავად, ნებისმიერ ქვეყანაში აქტუალურია საკუთრების უფლების წარმოშობის საკითხი, შესაბამისად, საქართველოშიც.

საკუთრება მოიცავს ქონებას. ქონება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომ – სსკ) მიხედვით არის ყველა ნივთი და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე.[2] ნივთი კი შეიძლება იყოს უძრავი და მოძრავი. უძრავ ნივთებს კი, უპირველეს ყოვლისა, განეკუთვნება მიწის ნაკვეთი, რაც წარმოადგენს ნებისმიერი ეკონომიკური სისტემის საფუძველს.[3]

უძრავ ნივთებზე საკუთრება ადამიანის კონსტიტუციით აღიარებულ უფლებათაგან ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა. ამითაა განპირობებული, რომ უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების მოსაპოვებლად განსაკუთრებული რეჟიმია დადგენილი.

თანამედროვე ქართული კანონმდებლობა უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების წარმოშობას საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას უკავშირებს და მას კონსტიტუციურ მნიშვნელობას ანიჭებს. შესაბამისად, აქტუალურია უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაცია, რასთანაც მჭიდროდ არის დაკავშირებული უფლებათა რეგისტრაციის პრინციპების საკითხი. პრინციპებია ის ძირითადი წანამძღვრები, რასაც ეფუძნება უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაცია.

საადგილმამულო წიგნისა და უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეგისტრაციის პრინციპები იყოფა მატერიალურ და ფორმალური სახის პრინციპებად.[4] შესაბამისად, თითოეულ პრინციპს აქვს როგორც მატერიალური, ისე ფორმალური გაგება. აღნიშნული განსაკუთრებით მკვეთრად წარმოჩინდება გერმანულ სამართალში.

2. საჯარო რეესტრში (საადგილმამულო წიგნში) შეტანის პრინციპი

პირველ რიგში, უნდა გამოიკვეთოს საადგილმამულო წიგნში შეტანის პრინციპი. ეს პრინციპი აღიარებული და დამკვიდრებულია გერმანულ სამართალში. იგივე წესი მოქმედებს საქართველოშიც საჯარო რეესტრთან მიმართებით. ამ პრინციპის მიხედვით: მიწის ნაკვეთზე საკუთრებისა და სხვა უფლებების წარმოშობა, შეცვლა და შეწყვეტა დამოკიდებულია შეთანხმე-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი.

1 *Schmidt R.*, Sachenrecht II, Recht der unbeweglichen Sachen, Br., 1. Aufl., 2004, 26.

2 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, №31, 1997 წლის 24 ივლისი, 147-ე მუხლი.

3 *Алексеев В.*, Недвижимое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования, М., 2007, 4.

4 *Winkler K.*, Das Grundbuch; DStR 1991, 284, <http://beck-online.beck.de/>.

ბისა და რეგისტრაციის მატერიალურ პრინციპზე. ხელშეკრულების დადებისას მხარეებს მიერ ხდება ნების გამოვლენა და, შესაბამისად, რეგისტრაცია. თუმცა აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ იძულებითი აღსრულების დროს იურიდიული შეძენაც ასევე მოითხოვს რეგისტრაციას.[5] უძრავ ნივთზე სარგებლობისა და შეზღუდვების სანივთო უფლებებიც ასევე ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციას.[6] ამას ითვალისწინებს გერმანული კანონმდებლობა. რაც შეეხება ქართულ კანონმდებლობას, უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებების წარმოშობისათვის, მათ შორის საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის სავალდებულოა საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია,[7] რაც გახლავს ამ პრინციპის მატერიალური გაგება.

გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით საადგილმამულო წიგნში რეგულირდება ფორმალური წინაპირობები, რომელთა არსებობაც არის საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციის საფუძველი. ქართული კანონმდებლობითაც ანალოგიური წესი მოქმედებს. „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი ითვალისწინებს იმ ფორმალურ წინაპირობებს, რომელთა არსებობის დროსაც სარეგისტრაციო ორგანო ახორციელებს უფლების რეგისტრაციას.

3. განცხადების პრინციპი

საადგილმამულო წიგნის წარმოების პროცესი ემყარება ამ პრინციპს. საქართველოს კანონმდებლობით საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია ხდება, უპირველეს ყოვლისა, განცხადების საფუძველზე.[8] შესაბამისად, სარეგისტრაციო წარმოების დაწყების საფუძველია განცხადება ან უფლებამოსილი ქორგანოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება. რაც შეეხება ფორმალურ პრინციპს, როგორც საკუთრების ან სხვა უფლების წარმოშობის, ასევე მიტოვების დროს ხდება განცხადების შეტანა საჯარო რეესტრში ამის თაობაზე.[9] გერმანიაში მოქმედი კანონმდებლობის მიხედვით, მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში შეიძლება განხორციელდეს ასეთი განცხადების გარეშე რეგისტრაცია,[10] „საჯარო რეესტრის შესახებ" კანონი ასეთ გამონაკლისს არ ითვალისწინებს.[11]

4. საჯაროობის ანუ საქვეყნოობის პრინციპი

საჯაროობის პრინციპი იცავს სამართლებრივი ბრუნვის მონაწილეებს. განამტკიცებს ნდობას რეესტრის ჩანაწერისადმი. აღსანიშნავია, რომ საჯარო ჩანაწერისადმი სანდოობის პრინციპი ნებისმიერი სარეგისტრაციო სისტემისათვის არის დამახასიათებელი. როგორც საქტო წიგნი, რომელიც შეიცავს მონაცემებს დადებული გარიგებების შესახებ, ისე საადგილმამულო წიგნი, რომელშიც ასახულია უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებების გადასვლის შესახებ მონაცემები, შეიძლება იყოს მესამე პირებისათვის საიმედო საინფორმაციო წყარო. განსხვავება არის მხოლოდ ის, თუ რა დასკვნების გამოტანა შეუძლიათ მესამე პირებს მოცემულ შემ-

---

5 *Schöner H., Stübe K.*, Grundbuchrecht, B.4, Handbuch der Rechtspraxis Verlag- C-H, Beck-Mün., 15. Aufl., 2012, 14.

6 სსკ-ის 289-ე, 247-ე, 243-ე, 237-ე მუხლები.

7 სსკ-ის 255-ე, 257-ე, 258-ე I მუხლები.

8 „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 I და მე-9 II მუხლები.

9 სსკ-ის 184-ე მუხლი.

10 Grundbuchordnung[1], In der Fassung der Bekanntmachung vom 26., Mai 1994[2], §204. <http://beck-online.beck.de/>.

11 „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი.

თხვევებში. სააქტო ჩანაწერის შემთხვევაში დაინტერესებული პირი დარწმუნებული შეიძლება იყოს მხოლოდ იმ ინფორმაციაში, თუ რა სახის გარიგება დაიდო, და როდის იყო ამ გარიგების შესახებ ინფორმაცია შეტანილი რეესტრში. ხოლო რაც შეეხება საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერს, დაინტერესებული პირი შეიძლება იყოს დარწმუნებული, რომ საადგილმამულო წიგნში (საჯარო რეესტრში) სანივთო უფლებების შესახებ ჩანაწერი არის ნამდვილი და სანივთო უფლებები ეკუთვნის ჩანაწერში მითითებულ პირს.[12]

საადგილმამულო წიგნი, ხოლო საქართველოში საჯარო რეესტრის ჩანაწერები ასრულებენ უფლებების არსებობის მტკიცებულების როლს.[13]

მატერიალური გაგებით, საჯაროობის პრინციპი წიგნის შინაარსის სისწორისა და სიზუსტის ნდობას უმყარებს სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს. საადგილმამულო წიგნის, საჯარო რეესტრის საჯაროობა იცავს კეთილსინდისიერ შემძენს. ქართული კანონმდებლობა, ევროპული კანონმდებლობის მსგავსად, აწესრიგებს უძრავი ნივთის კეთილსინდისიერი შემძენის საკითხს. „იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა".[14] კეთილსინდისიერი შემძენის ასეთი უფლებრივი მდგომარეობა გამოწვეულია საჯარო რეესტრის სპეციფიკური დანიშნულებით სამოქალაქო ბრუნვის მექანიზმში. სსკ-ის 312-ე მუხლით გათვალისწინებული რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია თავისი ბუნებით წარმოადგენს იურიდიულ ფიქციას, რომლის თანახმად ივარაუდება, რომ რეესტრში უფლების რეგისტრაციის ფაქტი სრულად და სწორად არის განხორციელებული. აღნიშნული ფიქცია ნიშნავს იმას, რომ ობიექტურად არსებული ნებისმიერი ფაქტი, რომელიც მიუთითებს რეგისტრაციის ხარვეზზე, ვერ გამორიცხავს განსახილველი ნორმით დაცულ ვარაუდს რეესტრში რეგისტრირებული უფლების მართებულობასთან დაკავშირებით.[15] კეთილსინდისიერება ნიშნავს, რომ მფლობელი დარწმუნებულია საკუთარი მფლობელობის მართლზომიერებაში, ე. ი. მიაჩნია, რომ მის მიერ ქონების მოპოვების საფუძველი საკმარისია, რომ გააჩნდეს საკუთრების უფლება.[16] უძრავი ქონების შეძენის დროს უძრავი ნივთების სანდოობის პრეზუმფცია გვაქვს სახეზე და მოქმედებს შესაძენი უფლების ნამდვილობის ვარაუდი. სამოქალაქო ბრუნვის ამოსავალია კეთილსინდისიერება, რაც გამომდინარეობს სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ინეტერესებიდან. რეესტრის ჩანაწერების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, ე. ი. რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა.[17] ეს ნორმები ქმნის კანონისმიერ პრეზუმფციას, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლება ნამდვილად არსებობს, ან არსებობს იმ მდგომარეობაში, როგორშიც იგი არის რეგისტრირებული და საჯარო რეესტრში უფლებამოსილ პირად რეგისტრირებული პირი

---

12 *Алексеев В.*, Недвижемое имущество: государственная регистрация и проблемы правового регулирования, М., 2007, 19-20.

13 *Schöner H.*, *Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, München, 2012, 4.

14 სსკ-ის 312-ე II მუხლი.

15 უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-465-435-2010.

16 *Хвостов В. М.*, Система римского права, М., 1996, 253, მითითებულია: *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობისა და საკუთრების ურთიერთდამოკიდებულება, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2011, 124.

17 სსკ-ის 312-ე I მუხლი.

სინამდვილეშიც არის უფლებამოსილი. მსგავსად ამისა, თუ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლება ამოშლილი იქნება, ივარაუდება, რომ იგი გაუქმდა.[18]

საჯარო რეესტრის უტყუარობის პრეზუმფცია სამართლებრივად მარტო საჯარო რეესტრში უფლებამოსილ პირად რეგისტრირებული პირის ინტერესებს როდი იცავს. მას მეტი მნიშვნელობა ენიჭება იმით, რომ იგი იცავს ასევე სამოქალაქო ბრუნვის იმ მონაწილეს, რომელიც კეთილსინდისიერად ენდობა საჯარო რეესტრის ჩანაწერების უტყუარობას. სამართლებრივი დაცვა კი გამოიხატება იმაში, რომ უძრავ ქონებასთან დაკავშირებული უფლებების კეთილსინდისიერი შემძენი პირები იძენენ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებულ ისეთ უფლებებს, რომლებიც სინამდვილეში არ არსებობს და, შესაბამისად, ჩანაწერი უსწოროა. ამასთან, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული, მაგრამ სინამდვილეში არარსებული უფლების შეძენა დასაშვებია მხოლოდ განსაზღვრული, კანონით დადგენილი წინაპირობების არსებობისას.[19] კეთილსინდისიერების პრინციპი ინდივიდის მოქმედებას სამართლიანობის კრიტერიუმთან ურთიერთკავშირში განიხილავს.[20] სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპს დაქვემდებარებული მოქმედების თავისუფლებიდან გამომდინარეობს სუბიექტის მიერ სხვა პირის ინტერესების გათვალისწინების ვალდებულება იმ მოცულობით, რომელიც არ იწვევს თავად მისი ინტერესების არათანაზომიერ შეზღუდვას.[21]

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ საჯარო რეესტრის დანიშნულებაა სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფა. ის წარმოადგენს კეთილსინდისიერი პარტნიორის უფლების დაცვის გარანტს. ზუსტად ამ პრინციპიდან გამომდინარე, როდესაც რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფციას ვიხილავთ კეთილსინდისიერი შემძენის ინსტიტუტის ფარგლებში, სსკ-ის 312-ე მუხლის მე-2 ნაწილით და 185-ე მუხლით ნახსენებ ტერმინ „გამსხვისებელში“ ყოველთვის იგულისხმება პირი, რომელიც არ არის უფლებამოსილი, გაასხვისოს საჯარო რეესტრში მის სახელზე რეგისტრირებული უფლება და ამდენად, ის არ არის უფლებამოსილი, დადოს ეს გარიგება. ზუსტად იმ შემთხვევებში, როდესაც უძრავ ნივთს ასხვისებს საამისოდ არაუფლებამოსილი პირი, მაგრამ რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში, როგორც ამ უფლების მესაკუთრე, საკმაოდ დიდი მნიშვნელობა ენიჭება სსკ-ის 185-ე მუხლით დაცულ შემძენის უფლებას, კერძოდ, განსახილველი ნორმის თანახმად, შემძენის ინტერესებდან გამომდინარე, გამსხვისებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა შემძენმა იცოდა, რომ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე. განსახილველი ნორმის მიზანია სამოქალაქო ბრუნვის დაცვა და, შესაბამისად, საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაციის ფაქტისადმი მაღალი ნდობის უზრუნველყოფა. არ შეიძლება შემძენს მოეთხოვოს იმაზე მეტი ცოდნა, რაც კანონით არის დადგენილი. უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია ის, რომ საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული ფაქტისადმი ნდობა გულისხმობს, რომ უფლება, რომელიც რეგისტრირებულია საჯარო რეესტრში, ნამდვილად ეკუთვნის გამსხვისებელს, ანუ იმ პირს, რომელიც გამოხატავს ნებას, გაასხვისოს მის სახელზე რეგისტრირებული უფლება. ამდენად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობა ნიშნავს სამოქალაქო ურთიერთობების მონაწილეთა მიმართ ნდობასა და კეთილსინდისიერებას, რაც უზრუნველყოფილია საჯარო რეესტრის ჩანაწერების სისწორისა და სისრულის პრეზუმფციით. ამდენად, განსახილველი ნორმის თანახმად, კეთილსინდისიერი შემძენის უფლება საკუთრებაზე წარმოიშობა არა იმიტომ, რომ

[18] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2009, 189.
[19] იქვე,190.
[20] *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.
[21] იქვე.

არაუფლებამოსილი გამსხვისებელი რეგისტრაციის ფაქტით გახდა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უძრავი ქონების მესაკუთრე, არამედ იმიტომ, რომ სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესების დაცვის მიზნით, კანონი განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ანიჭებს გარეგნულად აღთქმად ფაქტებს, რომლის მიმართ არსებობს დასაბუთებული ნდობა. კონკრეტულ შემთხვევაში ამ ფაქტებს განეკუთვნება საჯარო რეესტრში უფლების რეგისტრაცია.[22] საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სიზუსტის პრეზუმფცია მნიშვნელოვანი გარანტიაა სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისათვის. იგი ხელს უწყობს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.[23]

საჯაროობის ფორმალური პრინციპი გულისხმობს საადგილმამულო წიგნის ღიაობას გასაცნობად სამართლებრივი ბრუნვის მონაწილეებისათვის.[24] საადგილმამულო წიგნის წარმოებაში ერთ-ერთი ძირითადი პრინციპი საჯაროობის პრინციპია, რომლის არსია ის, რომ მიწის ნაკვეთზე საკუთრება, ასევე უძრავ ნივთებზე საკუთრება მაშინ არის აღიარებული, თუკი იგი კონკრეტული პირის სახელზე რეგისტრირებულია რეესტრში, ამასთან, რეგისტრაცია ემსახურება მართლწესრიგის უზრუნველყოფასაც.[25]

ფორმალური პრინციპია ის, რომ საადგილმამულო წიგნის, საჯარო რეესტრის ჩანაწერები ღიაა ნებისმიერი დაინტერესებული პირისათვის.[26] სსკ-ში მითითებულია, რომ საჯარო რეესტრის წარმოებისა და ხელმისაწვდომობის წესები და პირობები განისაზღვრება კანონით. შესაბამისად, „საჯარო რეესტრის შესახებ" კანონის მიხედვით, საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული მონაცემები და მარეგისტრირებელ ორგანოში დაცული დოკუმენტაცია არის საჯარო და ხელმისაწვდომია გასაცნობად ნებისმიერი პირისათვის. თუმცა არსებობს ამ წესიდან გამონაკლისი, ვინაიდან „ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი" ასევე ითვალისწინებს ინფორმაციების დაცვის საიდუმლოების საკითხებს და სწორედ ასეთ გამონაკლისებზე მიუთითებს ზემოთ აღნიშნული კანონი.[27]

საჯაროობა წარმოიშვა არა თეორიული აუცილებლობით, არამედ რეალობით, არსებული პრაქტიკის შედეგად, კერძოდ, იმ შემთხვევების თავიდან აცილების მიზნით, როდესაც ერთი და იმავე უძრავი ნივთის გაყიდვა ხდებოდა რამდენჯერმე ერთდროულად სხვადასხვა პირზე.[28] საჯარო ხელმისაწვდომობა გვევლინება ერთ-ერთ აუცილებელ პირობად, რომელიც უზრუნველყოფს როგორც რეგისტრაციის სანდოობას, ასევე საზოგადოების კონტროლს დარეგისტრირებული მონაცემების ნამდვილობასთან დაკავშირებით.[29] საჯაროობის პრონციპი არის ის ძირითადი პრინციპი, რომლის საფუძველზეც სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის მონაწილეს უნარ-

---

[22] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის 2011 წლის 31 იანვრის გადაწყვეტილება №ას-465-435-2010.

[23] განჩინება №3კ-932-02, 9 დეკემბერი, 2002 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებებში გამოყენებულ ნორმათა განმარტებანი, თბ., 2009. განმარტების საგანი რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია.

[24] *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H Beck, Mün., 15. Aufl., 22.

[25] Das Grundbuch, DStR 1991, 284, <http://beck-online.beck.de/>.

[26] Grundbuchordnung[1], In der Fassung der Bekanntmachung vom 26., Mai 1994[2], §17, <http://beck-online.beck.de/>.

[27] „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-5 I მუხლი.

[28] *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок сним, С., 2003, 14.

[29] *Лазаревский А. (ред.)*, Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 12.

ჩუნდება სიმშვიდე, ვინაიდან „რეესტრის საჯაროობა ბრუნვის მონაწილეს უადვილებს, სრული ინფორმაცია მიიღოს თავისი პარტნიორის უფლებათა ნამდვილი მდგომარეობის შესახებ."[30]

საადგილმამულო წიგნის გაცნობა შეუძლია ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს.[31] ინტერესი უნდა იყოს გონივრული და გამართლებული. ცნობისმოყვარეობა, არაკომპეტენტური ან არაკეთილსინდისიერი მიზნები უნდა გამოირიცხოს.[32] გერმანულ სამართალში „საჯაროობის" პრინციპი და „საიმედოობის" პრინციპი გაერთიანდა და შედეგად ჩამოყალიბდა საადგილმამულო წიგნის საჯაროობის ნდობის პრინციპი, რაც ნიშნავს, რომ საადგილმამულო წიგნის შინაარსი კანონიერად არის აღიარებული ყველასათვის, ვინც მოიპოვა მიწაზე საკუთრების უფლება.[33] საადგილმამულო წიგნის შესავალს „კანონიერების დასაწყისსაც" უწოდებენ.[34] საჯაროობის პრინციპი გულისხმობს, რომ ნებისმიერი აქტი, რომელსაც აქვს სანივთოსამართლებრივი ხასიათი (საკუთრების უფლების გადაცემა, სერვიტუტის დადგენა, იპოთეკა და ა. შ.), უნდა იყოს საადგილმამულო წიგნში ჩაწერილი და ამ მომენტიდან იძენს იურიდიულ ძალას მესამე პირებისათვის.

როგორც აღინიშნა, ეს პრინციპი გამოიხატება საადგილმამულო წიგნისადმი საჯარო ნდობაში, მისი სისწორის პრეზუმფციაში. ამის თანახმად, მიწის ყოველი გარიგება შეიტანება საადგილმამულო წიგნში და ამით ცნობილი ხდება საზოგადოებისათვის თითოეული მიწის ნაკვეთის ბედი (§§891, 892, 893, 894); უძრავ ნივთებზე სანივთო უფლებები ნამდვილად შესამჩნევია ყოველი დაინტერესებული პირისათვის და თუ ვინმეს აინტერესებს შეამოწმოს ვინმეს საკუთრება უძრავ ნივთზე, შეუძლია ჩაიხედოს საჯარო რეესტრის მონაცემებში და იქიდან მიიღოს მისთვის საინტერესო ინფორმაცია.[35]

5. უფლებათა ამომწურავი ჩამონათვალის პრინციპი

უფლებათა ამომწურავი ჩამონათვალის პრინციპი გულისხმობს, რომ არსებობს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც გაწერილია კანონში[36] *(numerus clausus)*, ანუ სანივთო უფლებათა წრე კანონით ამომწურავადაა ჩამოთვლილი. არსებობს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც კანონითაა აღიარებული. ესენია: საკუთრება, აღნაგობა, სერვიტუტი, უზუფრუქტი, გირავნობა, იპოთეკა.[37] ეს პრინციპი უძრავი ნივთების პრინციპებს განეკუთვნება, თუმცა ამავე დროს საჯარო რეესტრშიო რეგისტრაციის პრინციპად შეიძლება ჩაითვალოს.

---

30 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 365.

31 *Böhringer* Rpfleger 1987, 181; *Böhringer* Rpfleger 1989, 309; Franz NJW 1999, 406; *Melchers* Rpfleger 1993, 309; *Schmidt-Räntsch* VIZ 1993, 432, 433; *Schreiner* Rpfleger 1980, 51. Vgl. RdNr. 14, 22, გამოყენებულია ნაშრომში: *Säcker F., J., Rixecker R.*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gezetzbuch, 2009, 5. Aufl., Rdnr. 21-23, <http://beck-online.beck.de/>.

32 KGJ 20 A 173, 175; *Meikel/Böttcher* § 12 GBO RdNr. 4 ff, გამოყენებულია ნაშრომში: *Säcker F., J., Rixecker R.*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gezetzbuch, 2009, 5. Aufl., Rdnr. 21-23,<http://beck-online.beck.de/>.

33 *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок сним, С., 2003, 12-13.

34 *Шершеневич Г.*, Учебник русского гражданского права (по изд., 1907), М., 1995, 149; მითითებულია ნაშრომში: *Емильянова Е.*, Правовые проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок сним, С., 2003, 12-13.

35 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 7.

36 *Wilhelm J.*, Sachenrecht, 2. Aufl., 2002, Rdnr. 10; *Wolf M.*, Sachenrecht, 2. Aufl., 2005, Rdnr. 22f.; *Vieweg K., Werner A.*, Sachenrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-Mün., 2005, 4.

37 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 5.

„ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ ნივთზე ბატონობის მხოლოდ ის ფორმები (უფლებები) გამოიყენონ, რომლებიც დადგენილია კანონით".[38] არსებობს, ერთი მხრივ, სანივთო უფლებების კანონით განსაზღვრული ტიპების ამომწურავი ჩამონათვალი (ტიპის იძულება და ტიპის შეზღუდვა)[39] და, მეორე მხრივ, ამ უფლებების შინაარსის კანონით განსაზღვრულობა.[40] მოდიფიცირებული უფლებების შინაარსობრივი გაფორმება დასაშვებია მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში (ტიპის ფიქსაცია).[41]

საჭიროა აღინიშნოს, რომ „საჯარო რეესტრის შესახებ" კანონი ითვალისწინებს რეგისტრაციის სავალდებულობის ამ წესიდან გამონაკლისს. კერძოდ, იმ შემთხვევაში, თუ გარიგების მონაწილე ერთი მხარე კერძო სამართლის იურიდიული პირია და გარიგება დადებულია ერთ წელზე მეტი ვადით, მაშინ იჯარის, ქვეიჯარის, ქირავნობის, ქვექირავნობის, თხოვების, ლიზინგის და უძრავ ნივთზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები ექვემდებარება სავალდებულო რეგისტრაციას.[42]

თითოეული სანივთო უფლების სახე ზუსტად განისაზღვრება კანონით და მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში ექვემდებარება ინდივიდის ნების საფუძველზე განსაზღვრას. შესაბამისად, ურთიერთობის მხარეები ვერ დაადგენენ კანონისაგან განსხვავებულ სანივთო უფლებებს.[43]

სასამართლოების მხრიდან იყო მცდელობა ამ ამომწურავ სანივთო უფლებებში კორექტირების შეტანისა, კერძოდ კიდევ ორი სანივთო იურიდიული უფლების დამატება. ესენია: ფიდუციური საკუთრების უფლების გადაცემა და სამომავლო უფლების მიღების მოთხოვნის უფლება. ვინაიდან ეს ინიციატივა სასამართლოებიდან მომდინარეობდა და არა ხელშეკრულების გაფორმების თავისუფლებიდან, შესაბამისად *Numerus clauses* პრინციპი არ იქნა შეცვლილი.[44]

6. განსაზღვრულობის (სპეციალურობის პრინციპი)

განსაზღვრულობის პრინციპის თანახმად, მიწის ნაკვეთი, რომელზეც დგინდება სამართლებრივი უფლება, ასევე იმ პირის ვინაობა, რომლის უფლებაც რეგისტრირდება, და დასარეგისტრირებელი უფლების შინაარსი უნდა იყოს განსაზღვრული უტყუარად და სრულად (უტყუარობა და სისრულე).[45]

ამ პრინციპის თანახმად, სანივთო უფლებები მხოლოდ ცალკეულ ნივთებზე არსებობს. ეს ნიშნავს, რომ გარიგებები შეიძლება მხოლოდ ინდივიდუალურად განსაზღვრულ ნივთებს შე-

---

38 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

39 *Staudiger A.,Seiler Ch.*, Einladung zum Sachenrecht, Rdnr.38; *Schwab K.H., Prütting H.*, Sachenrecht, 32. Aufl., 2005. Rdnr. 17, მითითებულია ნაშრომში: *Vieweg K., Werner A.*, Sachenrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-Mün., 2005, 4.

40 *Bauer J.F., Stürner R.*, Sachenrecht, 17. aufl., 1999, §1, Rdnr.7, მითითებულია ნაშრომში: *Vieweg K., Werner A.*, Sachenrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-Mün., 2005, 4.

41 *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, B. 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, Mün., 15. Aufl., 2012, 19.

42 „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონიის მე-11 მუხლი.

43 *Erp S.V.*, Comparative Property Law, in: *Reimann M., Zimmermann R.*, (eds), The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1053, მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 219.

44 *Vieweg K.,Werner A.*, Sachenrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-Mün., 2005, 4.

45 *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, Mün., 15. Aufl., 2012, 18.

ეხებოდს, რაც გვარეობით განსაზღვრულ ნივთებზე სანივთო გარიგებების არსებობას გამორიცხავს".[46]

გერმანიის კანონმდებლობის მიხედვით, საადგილმამულო წიგნი დაწყობილია გარკვეული მიწის ნაკვეთების მიხედვით. თითოეულისათვის საადგილმამულო წიგნში გამოყოფილია ცალკეული „ფურცელი", რომელიც შედგება რამდენიმე გვერდისაგან და დაყოფილია ხუთ ნაწილად: სატიტულო ფურცელი; საინვენტარო ჩანაწერი და სამი განყოფილება: განყოფილება I; განყოფილება II; განყოფილება III.

სატიტულო ფურცელი ემსახურება მიწის ნაკვეთის სამართლებრივ იდენტიფიკაციას.[47] „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რეესტრში რეგისტრირებული უფლების მონაცემების გარდა ასევე შეიტანება უფლების სუბიექტისა და ობიექტის საიდენტიფიკაციო მონაცემები, მათ შორის, უძრავი ნივთის საკადასტრო მონაცემები (მე-11 II მუხლი).

დღეისათვის კონტინენტური ევროპის ბევრ ქვეყანას აქვს როგორც თანამედროვე სრულყოფილი უმაღლესი ხარისხის კადასტრი, ასევე იმავე მიწის ნაკვეთების საფუძველზე ტიტულების რეგისტრაცია – მაგალითად, გერმანიას, ავსტრიასა და შვეიცარიას, იმ დროს, როდესაც ევროპული ხმელთაშუა ზღვის ქვეყნებს და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებს საფუძვლად აქვთ კადასტრი, რომლებიც არ არის სრული ან განახლებული, და, პრინციპში, აქვთ უფრო დაბალი იურიდიული ძალის გარიგებების რეგისტრაციის სისტემები.[48]

სხვადასხვა ქვეყანაში არსებობს უძრავი ნივთების ობიექტებზე ჩანაწერების განსხავებული სისტემა, მაგრამ უმრავლესობა არ არის სრულყოფილი. ზოგიერთი ქვეყნის სისტემა მხოლოდ ნაწილს მოიცავს, ზოგიერთი ცუდად იწარმოება, ზოგიერთი დაბალი ხარისხისაა, ზოგიერთს არ აქვს საკმარისი იურიდიული ძალა. ამიტომ ბევრ ქვეყანაში, მათ შორის აღმოსავლეთ ევროპაში და ზოგიერთ განვითარებად ქვეყანაში, განიხილება ამ სისტემების გაუმჯობესების ვარიანტები. თუმცაღა ამისათვის საჭიროა მნიშვნელოვანი ფონდები და რესურსები. ვიდრე მათი რეფორმირება დაიწყება, მანამდე კარგად უნდა იქნეს შესწავლილი და შემუშავებული მეთოდები.[49]

სარეგისტრაციო სისტემის გაუმჯობესებისათვის აუცილებელია რაც შეიძლება მარტივი მეთოდების შემუშავება. თუკი არსებობს განსაზღვრული სიზუსტის მქონე ჩანაწერები და რუკები, ყველაზე კარგი გამოსავალია მათი თანმიმდევრული გაუმჯობესება, მაგალითად, როგორც ეს განხორციელდა შვედეთში. თუკი საჭიროა ზოგადად გადახედვა, ან ძველი მონაცემები არ არსებობენ, მაშინ უმჯობესია სისტემატიზებულად განხორციელდეს გაუმჯობესება, უმჯობესია, თუკი ერთმანეთის მიყოლებით თანმიმდევრულად განხორციელდება თითოეული რაიონი.[50]

გარდა ზემოაღნიშნულისა, საქართველოს კანონი „საჯარო რეესტრის შესახებ" ითვალისწინებს რეგისტრაციის ზოგად პრინციპებს, რომელშიც მოიაზრება, თუ როგორ წარმოებს რეგისტრაცია, კერძოდ, როგორც უშუალოდ სარეგისტრაციო თუ სხვა დოკუმენტების, აგრეთვე ამ დოკუმენტაციის სათანადო წესით შექმნილი ელექტრონული ასლების საფუძველზე, ასევე

---

[46] *Schwab H. K.*, Sachenreht, Aufl. 22, 6, მითითებულია ნაშრომში: *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167-168.

[47] *Лазаревский А. (ред.).* Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 19.

[48] *Ларсон Г.*, Системы информации о земле и недвижимом имуществе, Королевский Технический Институт, Стокгольм, 2003, <http://www.geo-garant.ru/cgi-bin/content.pl?p=50&nid=17>.

[49] იქვე.

[50] იქვე.

რეგისტრაციაში გატარების შესახებ განცხადების წარდგენის წესსა და ამონაწერის და საკადასტრო გეგმის გაცემის აუცილებლობას.[51] ეს ნაკლებად შეიძლება მივაკუთვნოთ უშუალოდ რეგისტრაციის ზოგად პრინციპებს. აღნიშნული რეგისტრაციის განხორციელების პროცედურის პრინციპად უფრო შეიძლება ჩაითვალის. ეს ნორმა უშუალოდ დასარეგისტირირებელი მასალის წარდგენის წესსა და რეგისტრაციის განხორციელების შემდეგ დოკუმენტების გაცემის წესს მოიაზრებს.

უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლების წარმოშობისათვის სსკ განსაზღვრულ წინაპირობებს აწესებს. ამისათვის სავალდებულოა გარიგების დადება წერილობითი ფორმით და შემძენზე ამ გარიგებით განსაზღვრული საკუთრების უფლების რეგისტრაცია საჯარო რეესტრში.[52] ამ პრინციპის შესაბამისად, სანივთო უფლებათა მფლობელი, ამ უფლებათა საგანი და შინაარსი, ასევე, ერთ ობიექტზე რამდენიმე უფლების არსებობის შემთხვევაში, ამ უფლებათა რანგი ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული და მესამე პირთათვის ნათლად გასაგები.[53]

7. აბსტრაქციის პრინციპი

აბსტრაქციის პრინციპი გერმანულ სამართალში მოქმედებს. ამ პრინციპის საფუძველზე სანივთოსამართლებრივი ურთიერთობები დამოუკიდებელია სანივთოსამართლებრივი სამიწო გარიგებების მიზნებისა და მდგომარეობისაგან;[54] გერმანიის სამართლის მიხედვით, მავალდებული და „განკარგვის"[55] გარიგებები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად, „აბსტრაქტულად" განიხილება. „გამიჯვნის პრინციპი აღიარებულია გერმანიის სამართალშიც, თუმცა უარი ითქვა „კაუზას"[56] აუცილებლობაზე და ჩამოყალიბდა აბსტრაქციის პრინციპი. მავალდებულებელი გარიგების ბათილობა გავლენას არ ახდენს განკარგვის გარიგების ნამდვილობაზე.[57] ამასთან, ამ უკანასკნელში მოიაზრება სანივთო უფლების ნებისმიერი სახეცვლილება, ანუ: წარმოშობა, შეცვლა, შეწყვეტა.[58] „მოძრავ ნივთებზე საკუთრება გადადის შემძენზე სანივთო ხელშეკრულების (თანხმობის) და ნივთის გადაცემის მეშვეობით. მიწის ნაკვეთზე საკუთრება კი – სანივთო ხელშეკრულების (დათმობის) საფუძველზე და საადგილმამულო წიგნში შემძენის რეგისტრაციით".[59] „საქართველოში, კონტინენტური ევროპის არაერთი სხვა სამართლებრივი წესრიგის

---

[51] „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი.

[52] სსკ-ის 183-ე მუხლი.

[53] *ჭანტურია ლ.,* უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

[54] იქვე, 168.

[55] „*Verfügung*" მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 218.

[56] „*causa*", მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 218.

[57] ამ ზოგადი წესიდან (სანივთო უფლების წარმოშობის ვალდებულებით უფლებაზე დამოკიდებულობის შეს.) გერმანულ სამართალში გამონაკლისებიც არსებობს (გირავნობა, იპოთეკა, წინასწარი ჩანაწერი), იხ. *Wolf M.,* Beständigkeit und Wandell im Sachenrecht, NJW, 1987, 2647, 2651, მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 218.

[58] *Palandt/Heinrichs/Ellenberger,* BGB, 2008, Überblick vor §104, RdNr. 19 ff., *Palandt/Bassenge,* BGB, 2008, Einleitung vor § 854, RsNr. 10, 13; *Larenz/Wolf,* AT des Bürgerlichen Rechts, 2004, § 23, RdNr. 63 ff., 78 ff., მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 219.

[59] *ჭანტურია ლ.,* უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 164-165.

(მაგალითად, ნიდერლანდებისა[60] და ავსტრიის[61]) მსგავსად, მოქმედებს კაუზალური სისტემა. შესაბამისად, იმიჯნება უფლების გადაცემის საფუძველი („კაუზა") და ნივთის გადაცემა თუ სანივთო გარიგება.[62] კაუზალური სისტემას პირობებში სანივთო გარიგების ნამდვილობა უშუალოდ არის დამოკიდებული მისი საფუძვლის ნამდვილობაზე.[63]

აბსტრაქციის პრინციპი აღიარებულია როგორც მეცნიერებაში, ასევე სასამართლო პრაქტიკაში. თანამედროვე გერმანული სამართლის მიხედვით, საკუთრების შესაძენად არ კმარა მხოლოდ ვალდებულებითსამართლებრივი ხელშეკრულების დადება, არამედ აუცილებელია სანივთო ხელშეკრულებაც, რაც გულისხმობს მხარეთა შეთანხმებას, გადასცენ ნივთი. ძირითადი ხელშეკრულების ბათილად აღიარების შემთხვევაში სანივთო ხელშეკრულების ძალით მესაკუთრედ რჩება ნივთის შემძენი. ყოფილი მესაკუთრე მოითხოვს ნივთის უკან დაბრუნებას არა ვინდიკაციის სანივთო უფლების საფუძველზე, არამედ უსაფუძვლო გამდიდრებით მიღებული ქონების ვინდიკაციის ვალდებულებითსამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველზე.[64]

8. საგნობრივი შემოწმების პრინციპი (ლეგალიტეტის პრინციპი)

სანივთო უფლების შესახებ სამართლებრივი გარიგების შინაარსი უნდა იყოს ნათლად და კონკრეტულად განსაზღვრული, ისე რომ მესამე პირს, ყოველგვარი სხვა წყაროს გარეშე, შეეძლოს გარკვევა, თუ რა სანივთო უფლების მატარებელია კონკრეტული ნივთი და მასთან დაკავშირებული რა სახის სამართლებრივი ცვლილება ხორციელდება.[65] ეს ამ პრინციპის მატერიალური გაგებაა.

ფორმალური გაგებით, ეს პრინციპი მოქმედებს მხოლოდ საადგილმამულო სამართლის (უფლებების რეგისტრაციის) შემთხვევაში და ნიშნავს ამ პროცესის მწარმოებელი მოხელის მიერ ჩანაწერის გაკეთების პროცესში ფორმალური კანონიერების შემოწმებას.[66] ეს პრინციპი ვრცელდება საქართველოს სარეგისტრაციო სისტემაზეც.

---

[60] ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსის 3:84-ე I მუხლი: „*Voor overdracht van een goed wordt vereist een levering krachtens geldige titel, verricht door hem die bevoegd is over het goed te beschikken.*" მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 217.

[61] ავსტრიის ზოგადი სამოქალაქო კოდექსის 380-ე პარაგრაფი („*Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsakt kann kein Eigentum erlangt werden*"), ასევე: *Eccher* in: *Koziol/Bydlinski/Bollenberger,* ABGB-Kommentar, 2007, § 380, RdNr. 1 ff; *Koziol/Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I,* 2006, 310f. მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 217.

[62] *Drobnig,* Transfer of Property, წიგნში: *Hartkamp A.S., Hesselink M., Hondius E.H., du Perron E., Joustra C., Veldman M.(eds.),* Towards a European Civil Code, 2004, 734 et seq., მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 218.

[63] ქართული სამართლის არჩევანთან დაკავშირებით იხ. *დანელია ე.,* გამიჯვნის პრინციპი ჩუქების ხელშეკრულების მაგალითზე, „ქართული სამართლის მიმოხილვა" (სპეციალური გამოცემა), 2008, 42 და შემდგომნი, მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.,* კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 218.

[64] *ჭანტურია ლ.,* უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 185.

[65] BGHZ 21, 52 (56)=NJW 1956,1356; *Wolf M.,* Sachenrecht, 21. Aufl. 2005, Rdnr. 26ff, მითითებულია ნაშრომში: *Vieweg/Werner*, Sachenrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-Mün., 2005, 4.

[66] *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, Mün., 15 Aufl., 2012, Rdnr. 20.

9. უპირატესობის (პრიორიტეტულობის) პრინციპი

პრიორიტეტულობის მატერიალური პრინციპის თანახმად, უძრავ ნივთებზე უფლებათა რიგითობა განისაზღვრება საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციის თანმიმდევრობის მიხედვით (გსკ §879).[67]

ფორმალური პრინციპის თანახმად, ვინც უფრო ადრე წარადგინა უფლება დასარეგისტრირებლად, მას გარანტიების უფრო მაღალი ხარისხი აქვს.[68]

ქართული კანონმდებლობით, თუკი სარეგისტრაციო ობიექტზე მოთხოვნილია რამდენიმე ერთი და იმავე შინაარსის უფლების რეგისტრაცია, რომლებიც არ გამორიცხავენ ერთმანეთს, მაშინ ამ უფლებათა რეგისტრაციის რიგითობა განისაზღვრება მათი სარეგისტრაციოდ წარდგენის დროის შესაბამისად.[69] ამ საკითხს სამართლებრივი კონფლიქტის წარმოშობის შემთხვევაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება.

მატერიალური უპირატესობის პრინციპის თანახმად, რამდენიმე უფლების არსებობისას, რომლითაც დატვირთულია მიწის ნაკვეთი, რიგითობა განისაზღვრება რეგისტრაციის მიმდევრობის მიხედვით, თუ უფლებები რეგისტრირებულია საადგილმამულო რეესტრის ერთსა და იმავე განყოფილებაში. თუ უფლებები რეგისტრირებულია სხვადახვა განყოფილებაში, მაშინ უპირატესობა ენიჭება იმ უფლებას, რომელიც რეგისტრირებულია უფრო ადრინდელი თარიღით; ერთსა და იმავე დღეს რეგისტრირებულ უფლებებს აქვს თანაბარი რიგი. გსკ ითვალისწინებს ასევე მხარეების შეთანხმების შემთხვევაში რიგითობის სხვადასხვა წესის დადგენას, მაგრამ იმისათვის, რომ ამ წესს იურიდიული ძალა ჰქონდეს, საჭიროა ამ განსხვავებული წესის საადგილმამულო რეესტრში რეგისტრაცია.[70] აღსანიშნავია, რომ უპირატესობა ენიჭება ადრე დარეგისტრირებულ უფლებას.

ფორმალური პრინციპის თანახმად, სარეგისტრაციო ორგანოში უპირატესობა იმ პირს ენიჭება, რომელიც უფრო ადრე შეიტანს განცხადებას რეგისტრაციის მოთხოვნის თაობაზე.[71]

ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლება ენიჭება იმ მყიდველს, რომელმაც პირველმა დაარეგისტრირა თავისი უფლება საჯარო რეესტრში.[72] ერთ უძრავ ობიექტთან დაკავშირებით ორ სანივთო უფლებას შორის პრეტენზიისას უპირატესობა ენიჭება იმას, რომელიც უფრო ადრე იყო დარეგისტრირებული საადგილმამულო წიგნში.

10. რეგისტრაციის პრინციპი

რეგისტრაციის მატერიალური პრინციპის მიხედვით, უძრავ ნივთებზე საკუთრებისა და სხვა სანივთო უფლებების წარმოშობა, შეცვლა, შეწყვეტა ექვემდებარება საჯარო რეესტრში რეგისტრაციას და ამის შემდეგ წარმოიშობა ეს უფლებები. საჯარო რეესტრში რეგისტრაცი-

---

67 *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, Mün., 15 Aufl., 2012, Rdnr. 21.

68 იქვე.

69 „საჯარო რეესტრის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-13 II მუხლი.

70 Bürgerliches Gesetzbuch, Verkündungsstand: 23.01.2013, § 879, <http://beck-online.beck.de/>.

71 *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, Mün., 15. Aufl., 2012, Rdnr. 21, <http://beck-online.beck.de/>.

72 *Лазаревский А.* (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 18.

ით წამოიშობა ასევე შეზღუდული სანივთო უფლებები – აღნაგობა, უზუფრუქტი, სერვიტუტი, ასევე მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალება – იპოთეკა და რეგისტრირებული გირავნობა.[73]

საადგილმამულო წიგნებში აღირიცხება ინფორმაცია უძრავი ნივთების ობიექტების სამართლებრივი მდგომარეობის შესახებ. ამ მიზნის მისაღწევად დადგენილი წესის მიხედვით, უძრავ ნივთთან დაკავშირებული ნებისმიერი აქტი, რომელსაც შედეგად მოჰყვება უძრავ ნივთებზე უფლებების გადაცემა (საკუთრების უფლების გადაცემა, იპოთეკის ან სერვიტუტის დადგენა და ა. შ.), უნდა იყოს შეტანილი საადგილმამულო წიგნში, მხოლოდ ამის შემდეგ იძენენ იურიდიულ ძალას მესამე პირებისათვის.[74]

ამასთან, რეგისტრაციის დროს უნდა იყოს დაცული ის ფორმალური წინაპირობები, რაც აუცილებელია უძრავი ნივთის საჯარო რეესტრში დასარეგისტრირებლად.[75] კანონი ავალდებულებს ურთიერთობის მონაწილეებს, რომ მიწის ნაკვეთთან დაკავშირებული ყველა სანივთო უფლება შეიტანონ საადგილმამულო წიგნში;[76] რეესტრის მონაცემების მიმართ მოქმედებს უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია, რეესტრის მონაცემები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა.[77]

11. შეთანხმების (კონსენსუსის) პრინციპი

სანივთო უფლების გადაცემა მატერიალური კონსენსუსის პრინციპის თანახმად ხდება. უფლების გადაცემისათვის, რეგისტრაციის გარდა, აუცილებელია შეთანხმება. გსკ-ის §873 ითვალისწინებს, რომ მიწის ნაკვეთზე საკუთრების უფლების გადაცემისათვის, მისი უფლებით დატვირთვისათვის, ასევე ასეთი უფლების გადაცემისა თუ უფლებრივი დატვირთვისათვის საჭიროა უფლებამოსილი პირისა და მეორე მხარის შეთანხმება უფლებრივი ცვლილების შესახებ და მისი რეგისტრაცია საადგილმამულო რეესტრში.[78] ეს პრინციპი, უპირველეს ყოვლისა, განასახიერებს მხარეთა კერძო ავტონომიურობას.[79]

ფორმალური შეთანხმების პრინციპის (თანხმობის საფუძველი) თანახმად, საადგილმამულო წიგნში რეგისტრაციისათვის საკმარისია ერთი მხარის თანხმობა. მატერიალურსამართლებრივი ნების გამოვლენა და შეთანხმება საჭიროა იურიდიული უფლების შეცვლისათვის, ხოლო შემდეგ ეს შეთანხმება ერთ-ერთი მხარის მიერ წარედგინება საადგილმამულო სამსახურს, საჯარო რეესტრს.[80] საქართველოში, იმ შემთხვევაში, თუკი ნოტარიუსის მეშვეობით და-

[73] როგორც უკვე აღინიშნა, „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, ისეთი უფლებები, როგორებიცაა უძრავი ნივთების ქირავნობა, ქვექირავნობა, იჯარა, ქვეიჯარა, თხოვება, ლიზინგი, საჯარო სამართლით გათვალისწინებული სარგებლობასა და მფლობელობასთან დაკავშირებული უფლებები, უძრავ ნივთებზე საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, თუკი ამ გარიგებებში მონაწილეობს კერძო სამართლის იურიდიული პირი და გარიგებები ერთ წელზე მეტი ვადით არის დადებული, სავალდებულოა ამ უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია.

[74] *Лазаревский А.* (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 16.

[75] „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი.

[76] *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

[77] სსკ-ის 312-ე I მუხლი; იხ. *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 7.

[78] *ჭეჭელაშვილი ზ.* (მთარგ.და რედ.), გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (2010 წლის 1 მარტის მდგომარეობით), §873-1, თბ., 2010, 183.

[79] *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

[80] *Schöner H., Stüber K.*, Grundbuchrecht, Band 4, Handbuch der Rechtspraxis, Verlag-C-H, Beck, München, 15 Aufl., 2012, Rdnr. 15.

იდო გარიგება, რეგისტრაციისათვის საკმარისია ერთი მხარის მიერ წარდგენილი განცხადება, მაგრამ თუკი საჯარო რეესტრის მეშვეობით იდება გარიგება, რასაც ითვალისწინებს სსკ, მაშინ აუცილებელია, განცხადება გარიგების მონაწილე მხარეების მიერ იქნეს წარდგენილი.

დასასრულ, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში უძრავ ნივთებზე საკუთრებისა და სხვა სანივთო უფლებების წარმოშობისათვის სავალდებულოა ამ უფლებების საჯარო რეესტრში რეგისტრაცია და, შესაბამისად, მოქმედებს რეგისტრაციის პრინციპი.

12. საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერისადმი სანდოობის პრინციპი

საჯარო რეესტრის სანდოობის პრინციპი ყველა სარეგისტრაციო სისტემისათვის დამახასიათებელი უმთავრესი პრინციპია, ვინაიდან კეთილსინდისიერი შემძენისათვის ყველა რეგსტრირებული მონაცემი ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა. ეს ნიშნავს იმ პირთა უპირატესობას, რომელთა უფლებებიც შეტანილია საჯარო რეესტრში. აღიარებული პრინციპების მიმართ ნდობა ნიშნავს, რომ საჯარო რეესტრის წარმოებისას სახელმწიფოს თავის ხელში აქვს აღებული ჩანაწერების შეტანის წარმოება და უზრუნველყოფს მათ საიმედოობას.[81] საჯარო რეესტრის სანდოობის ვარაუდი გულისხმობს როგორც მის შემძენზე უფლების რეგისტრაციის სისწორეს, ისე ამ უფლების ადრინდელ მფლობელზე რეგისტრაციის სისწორეს.[82]

ზოგადი წესის თანახმად, სარეგისტრაციო ჩანაწერები ითვლება სწორად. სსკ-ს 312-ე მუხლის I პუნქტის მიხედვით, „რეესტრის ჩანაწერები ითვლება სწორად, ვიდრე არ დამტკიცდება მათი უზუსტობა“, რასაც, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია ეწოდება. ამავე მუხლის მეორე პუნქტის თანახმად, „იმ პირის სასარგებლოდ, რომელიც გარიგების საფუძველზე სხვა პირისაგან იძენს რომელიმე უფლებას და ეს უფლება გამსხვისებლის სახელზე იყო რეესტრში რეგისტრირებული, რეესტრის ჩანაწერი ითვლება სწორად, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ამ ჩანაწერის საწინააღმდეგოდ შეტანილია საჩივარი, ან შემძენმა იცოდა, რომ ჩანაწერი უზუსტოა“.[83] იგივე წესი მოქმედებს საადგილმამულო წიგნების მიმართ, მაგრამ, საქართველოსაგან განსხვავებით, ამ პრინციპს სანდოობის პრინციპი ეწოდება, თუმცა შინაარსით იგივეა, რაც ქართული კანონმდებლობის მიხედვით რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია. „გერმანიის სამოქალაქო დებულებების მიხედვითაც, თუკი საადგილმამულო წიგნში შეტანილია ვინმეს უფლება, ითვლება, რომ ეს უფლება არსებობს“.[84]

საჯარო რეესტრის მონაცემთა უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცია სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი გამოვლინებაა. ეს სამართლებრივი ფიქცია სერიოზული გარანტიაა კეთილსინდისიერი პარტნიორის უფლების დაცვისათვის.[85] ეს არის სახელმწიფოს სერიოზული პასუხისმგებლობა

---

81 *Лазаревский А. (ред.),* Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 12.

82 *ზოიძე ბ.,* ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 368.

83 „საჯარო რეესტრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი.

84 *Лазаревский А. (ред.),* Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 16.

85 *ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ხეცურიანი ჯ., ჭანტურია ლ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, II, თბ., 1999, 325.

ბრუნვის მონაწილეთა მიმართ. თუმცა, ეს პრინციპი არ არის სასწაულმოქმედი და შესაძლებელია, რომ სრულიად ვერ უზრუნველყოფდეს მესაკუთრეთა ინტერესების დაცვას.[86]

შვედეთში რეესტრის მონაცემთა უტყუარობა გარანტირებულია სახელმწიფოს მიერ, იმის გათვალისწინებით, რომ არაზუსტი ჩანაწერის შედეგად პირისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში გარანტირებულია კომპენსაცია.[87] ის, ვინც რეესტრში არეგისტრირებს თავის უფლებას, აღარ არის ვალდებული დაამტკიცოს, რომ ჩანაწერი სწორია. მტკიცების მთელი სიმძიმე აწვება იმ პირს, ვინც ცდილობს დარეგისტრირებული უფლების უარყოფას.[88]

კეთილსინდისიერი შემძენის ინტერესებიდან გამომდინარე, ყველა ჩანაწერი ითვლება სწორად. საიმედოობის პრინციპი ნიშნავს იმ პირების უპირატესობას, ვისი უფლებებიც შეტანილია საჯარო რეესტრში – საადგილმამულო წიგნში, იმ პირებისადმი, ვისი უფლებაც (თუნდაც უფრო ადრე შეძენლი) არ არის დარეგისტრირებული რეესტრში. რეესტრში შეტანილი უფლება არ საჭიროებს მტკიცებულებებს.[89]

13. ძირითადი წიგნისა და მიწის კადასტრის კავშირის პრინციპი

ესაა მიწის შესახებ ჩანაწერების ერთობლიობა, რომელიც შედგება ორი ნაწილისაგან: რუკებისა და გეგმებისაგან, რომლებიც აჩვენებს ზომებს, და მიწის ნაკვეთების ადგილმდებარეობისაგან, თავისი ტექსტური ჩანაწერებით, რომლებიც აღწერენ მიწის ნაკვეთების თვისებებს.[90]

არსებობს საკმაოდ ფართოდ გავრცელებული შეხედულება იმის თაობაზე, რომ ობიექტის ფორმირება მჭიდროდ არის დაკავშირებული მასზე არსებულ ოფიციალურად აღიარებულ უფლებებზე, და მანამდე, სანამ ვინმე არ განაცხადებს თავისი უფლებების შესახებ ამ ობიექტებზე, არავის აქვს უფლება ეს საზღვრები დაადგინოს. მაგრამ ეს შეხედულება არასწორია. ნებისმიერი უძრავი ობიექტი წარმოადგენს განუყოფელ მოლეკულას, რომელიც ქალაქის მმართველობის დონეზე დანახულ უნდა იქნეს ცალკე ნივთად, მიუხედავად მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი კოლიზიისა. შესაძლებელია ობიექტზე უფლებები საერთოდ არ იყოს, მაგ., ადრინდელი მესაკუთრე გარდაიცვალა და მემკვიდრეებს ჯერ კიდევ არ გაუფორმებიათ, მაგრამ უძრავი ნივთის არსებობის უარყოფა არასწორი იქნება. სხვა სიტყვებით, ობიექტის მდგომარეობა არ არის დამოკიდებული უფლებების ხასიათზე, რაიმე სამართლებრივ პრეტენზიებზე ან სხვა სუბიექტურ ვალდებულებებზე.[91]

მიწის მართვის კარგი სისტემა გარანტიას იძლევა კერძო საკუთრების დაცვისათვის, ასევე ხელს უწყობს მიწის დაბეგვრის გამართული სისტემის არსებობას და ა. შ.

---

[86] *ზოიძე ბ.*, კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 261.

[87] *ლაზარაშვილი ლ.*, უძრავი ნივთების რეგისტრაციის შვედური სისტემა, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №2, 2001, 44.

[88] *Лазаревский А.* (ред.), Системы регистрации прав на недвижимое имущество. Опыт зарубежных стран, М., 2000, 16.

[89] იქვე, 9.

[90] Управление земельными ресурсами в Европе, Организация Объеденных Нации, Нью-Йорк-Женева, 2005, 30.

[91] *Никонов П., Журавский Н.*, Недвижимость, кадастр и мировые системы регистрации прав на недвижимое имущество, Аналитический обзор, Санкт- Петербург, 2006,3.

14. უფლებათა რიგითობის პრინციპი

ამ პრინციპის თანახმად, საადგილმამულო წიგნში რეგისტრირებულ მიწის ნაკვეთზე არსებული უფლებები, მათი სამართლებრივი მნიშვნელობის შესაბამისად, განსაზღვრული რიგით არის განლაგებული. უფლებათა ამ სისტემაში პირველ ადგილზე დგას საკუთრების უფლება.[92]

15. აბსოლუტურობის პრინციპი

საქართველოში საჯარო რეესტრში ძირითადად სანივთო უფლებები რეგისტრირდება, ამდენად, მიზანშეწონილია ასევე სანივთო უფლების აბსოლუტურობისა და *numerous klausus* პრინციპების განხილვაც.[93]

„აბსოლუტური ურთიერთობა მყარდება სამართლის ნორმატიული ნების საფუძველზე".[94] „ყველა სანივთო უფლება აბსოლუტურია და ყველა მათგანი ქონებაზე ინდივიდის ძალაუფლების, ბატონობის ფორმის გამომხატველია".[95] ყოველი სანივთო უფლება განიხილება, როგორც ნივთზე (მიწის ნაკვეთზე) პირის ბატონობის უფლება, რომელიც აღიარებულია და დაცულია ყველას მიერ;[96] უნდა გამოიკვეთოს საკუთრება, რომელიც ქონებაზე „სრული ბატონობის" გამომხატველი აბსოლუტური უფლებაა.[97] „აბსოლტური უფლების მატარებლის წინაშეა ყველა პირი, როგორც ვალდებული პირი".[98] აბსოლუტური უფლება ანუ „სანივთო უფლება" მიმართულია და, მისგან გამომდინარე, „სანივთო მოთხოვნა" განხორციელებადია ნებისმიერი პირის მიმართ.[99]

16. *numerus klausus*-ს პრინციპი

ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ ნივთზე ბატონობის მხოლოდ ის ფორმები გამოიყენონ, რომლებიც დადგენილია კანონით;[100] „არსებობს იმდენი სანივთო უფლება, რამდენიც კანონითაა აღიარებული. ესენია: საკუთრება, აღნაგობა, სერვიტუტი, უზუფრუქტი, გირავნობა, იპოთეკა.[101] თითეული სანივთო უფლების სახე ზუსტად განისაზღვრება კანონით,[102] და მხო-

---

92 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

93 ამ წესიდან გამონაკლისის შესახებ იხილეთ ქონებრივი უფლებების ნაწილში.

94 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 4.

95 *Gierke O.F.*, Deutsches Pruvatrecht, Band II, 1905, 1, მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 217.

96 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

97 *Puchta G.F.*, Pandekten, 1877, §141, 210 f., §144, 216f., მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 220.

98 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 4.

99 *Coing H.*, Europäisches Privatrecht II, 19. Jahrhundert, 1985, § 64 II, 368, მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 217.

100 *ჭანტურია ლ.*, უძრავი ნივთების საკუთრება, თბ., 2001, 167.

101 *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 4.

102 „*numerus clausus*"-ის პრინციპი. შეად. ამ პრინციპის მნიშვნელობასთან დაკავშირებით: *Merrill T. W., Smith H.E.*, Optimal Standardization in the Law of Property: The *Numerus Clausus* Principle, Yale Law Journal, 2000-2001 (110), 1, 6 et seq.; ასევე ამ სტატიაზე გამოხმაურება: *Hansmann H., Kraakman R.*, Property, Contract, and Verification: The *Numerus Clausus* Problem and the Divisibility of Rights, Journal of

ლოდ კანონით გათვალისწინებულ ფარგლებში ექვემდებარება ინდივიდის ნების გამოვლენის საფუძველზე განსაზღვრას. შესაბამისად, ურთიერთობის მხარეები ვერ დაადგენენ კანონისაგან განსხვავებულ სანივთო უფლებებს.[103]

17. დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს უძრავ ნივთებზე ქონებრივი უფლებების რეგისტრაციის პრინციპები, ესენია: საჯარო რეესტრში (საადგილმამულო წიგნში) შეტანის, განცხადების, საჯაროობის (საქვეყნოობის), უფლებათა ამომწურავი ჩამონათვალის, განსაზღვრულობის (სპეციალურობის), აბსტრაქციის, საგნობრივი შემოწმების პრინციპი (ლეგალიტეტის), უპირატესობის (პრიორიტეტულობის), რეგისტრაციის, საადგილმამულო წიგნის ჩანაწერისადმი სანდოობის, ძირითადი წიგნისა და მიწის კადასტრის კავშირის, უფლებათა რიგითობის, აბსოლუტურობის, *numerus klausus*-ს პრინციპები. ამ პრინციპების განხილვასა და შესწავლას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს როგორც თეორიული, ისე პრაქტიკული თვალსაზრისით.

Legal Studies, 2002 (31), 373, 374 et seq., მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 219.

[103] შეად., შედარებითსამართლებრივი მიმოხილვისთვის, მაგ. *Erp S.V.*„ Comparative Property Law, *in: Reimann M., Zimmerman R., (eds.)*, The Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 1053, მითითებულია ნაშრომში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 219.

თამთა მამაიაშვილი*

მორიგება როგორც სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების საფუძველი

1. შესავალი

სამოქალაქო საპროცესო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი საკითხი სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრებაა. მორიგება საზოგადოებრივი ურთიერთობების სირთულეების დაძლევისა და მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტების მოგვარების ეფექტურ საშუალებას წარმოადგენს.

სამართლებრივი ურთიერთობა მრავალმხრივი და მრავალფეროვანია. მხარეთა ნება მუდმივად ახალი, მათთვის სასურველი შედეგის მომტანი ურთიერთობის ჩამოყალიბების ძიებაშია. ისინი აწარმოებენ მოლაპარაკებებს, დებენ გარიგებებს, აწყობენ საქმიან შეხვედრებს, რა დროსაც არსებობს არა „წმინდა“ სამართლებრივი ურთიერთობა, არამედ საზოგადოებრივი ურთიერთობის მხოლოდ სამართლებრივი რეგულირება.[1] ამ პროცესში მხარეთა ნება ცვალებადია. მათ ხშირად უჭირთ წინასწარ განსაზღვრონ ურთიერთობის და ქცევის მასშტაბები, რაც არასასურველ შედეგებთან არის დაკავშირებული. ცვლილებებს ზოგ შემთხვევაში სუბიექტური, ხოლო ზოგ შემთხვევაში ობიექტური ფაქტორები განაპირობებს. თავის მხრივ, ობიექტური ფაქტორი, გარკვეულ შემთხვევებში, აიძულებს მხარეს შეცვალოს საკუთარი პოზიცია. აღნიშნულს ორივე მხარისათვის სასარგებლო, თავდაპირველი და მიზანმიმართული შედეგი არ მოაქვს და არსებულ ურთიერთობებში კონფლიქტის ნიშნები იჩენს თავს. ამ მოვლენათა ერთობლიობა მხარეთა შორის არსებულ დავად ყალიბდება. თუ მხარეები ვერ პოულობენ გამოსავალს, როგორც წესი, დავა სასამართლო წესით განხილვის საგანი ხდება და საქმისწარმოებად ყალიბდება. ურთიერთობების ასეთი სახით განვითარება დღის წესრიგში მორიგების საკითხს აყენებს.

ადამიანი, თავისი ბუნებით, ნაწილობრივ მომრიგებელია და, შესაბამისად, საზოგადოების წევრები, შესაძლოა გაუცნობიერებლად, მაგრამ გამუდმებით მორიგების პროცესში არიან. ზოგჯერ ეს პროცესი გააზრებული და მიზანმიმართულია, რადგან ამ დროს გაცნობიერებულია, რომ მოლაპარაკება საკუთარი სურვილების განხორციელების და სასურველი შედეგით მიზნის მიღწევის ერთადერთი მართებული საშუალებაა. მორიგების მოტივაცია, ეს არის ადამიანების სურვილი, იცხოვრონ საკუთარი გადაწყვეტილებებით და მიაღწიონ სასურველ მიზნებს. სურვილის მთავარი წინააღმდეგობა მოვლენებისადმი ადამიანთა დამოკიდებულების რადიკალური განსხვავებებია, მოლაპარაკება კი ამ განსხვავების დაძლევის საშუალება.

სამართლებრივი დავა, როგორც წესი, ხანგრძლივ და სამართლებრივად რთულ პროცესს უკავშირდება, მორიგება კი ისეთი სამართლებრივი მოვლენაა, რომელიც მარტივად და მხარეთა ნების მაქსიმალური გათვალისწინებით, კანონიერი გზით წყვეტს არსებულ უთანხმოებას. სასამართლოში დავის განხილვაც პროცესია, რომელსაც კონკრეტულ სამართლებრივ მოვლე-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *ბიჭია მ.*, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საფუძვლები, „სამართლის ჟურნალი“, თბ., №1-2, 2010, 84.

ნებზე დაფუძნებული დასაწყისი და დასასრული აქვს. კერძოდ, ასეთი პროცესის დასაწყისი სასარჩელო განცხადებაა, ხოლო დასრულების ერთ-ერთი საშუალება – მორიგება.

მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ სამომრიგებლო საქმის გარჩევა სახელმწიფო მართლმსაჯულებაზე ადრე წარმოიშვა. დავის მოგვარების ალტერნატიული სისტემები საქართველოში ძველი დროიდან იყო განვითარებული და მორიგებაც დავის გადაწყვეტის ერთ-ერთ ალტერნატიულ საშუალებად მიიჩნეოდა. სასამართლო სისტემის გვერდით მნიშვნელოვანი ადგილი ეჭირა ბჭე-მედიატორთა (შუაკაცთა) სასამართლოს და იგი იყო ქმედითი ორგანო, რომელიც ზოგჯერ ისეთ დავებს წყვეტდა, რომელსაც სახელმწიფო ვერ აგვარებდა.[2] პრობლემურ საკითხთა მოსაგვარებლად იწვევდნენ გარეშე პირს, რომელიც „გამრიგედ", „შუაკაცად", „ნემსგამეზალად" (სვანეთში) იწოდებოდა.[3]

მოდავენი დაუსრულებელ შურისძიებას ამჯობინებდნენ საქმის მშვიდობიან მოგვარებას. მედიატორთა მთავარ მიზანს სწორედ მხარეთა მორიგება წარმოადგენდა. ამიტომ ისინი ცდილობენ ორივე მხარისათვის მისაღები გადაწყვეტილების მიღებას. ქართულმა სამართლებრივმა აზროვნებამ შურისძიებას, სისხლის აღების ადათს, დაუპირისპირა მხარეთა მორიგების, ურთიერთმტრობის შეწყვეტის მეტად ქმედითი საშუალება სამედიატორო სასამართლოს სახით.[4] „სამედიატორო სასამართლოს მთავარი ფუნქცია მხარეთა შერიგებაა".[5] ისტორია ადასტურებს, რომ ქართული სამართალი უძველესი დროიდან იცნობდა და მხარს უჭერდა დავის გადაწყვეტის ამ გზას.

ილია ჭავჭავაძე, მომრიგებელ მოსამართლედ მუშაობისას (1864წ.), აღნიშნავდა: „საჭიროა, რომ ადგილობრივი მცხოვრებნი ენდობოდნენ მომრიგებელ მოსამართლეს. ამ ნდობის მოსაპოვებლად ისე კანონების ცოდნაც არ არის საჭირო, როგორც ცოდნა ხალხის აზროვნებისა, ხალხის ზნისა, ჩვეულებისა, ერთი სიტყვით ყოველივე იმისა, რითაც გარემორჩეულია ადგილობრივი ცხოვრება საზოგადოდ და ამასთან საჭიროა კაცსა ჰქონდეს გამჭრიახი გონება, პატიოსანი ხასიათი და უჩირქო ყოფაცხოვრება".[6]

„საზოგადოების სტაბილურობის გარანტია ამ საზოგადოების წევრების უფლებების განხორციელებაში მდგომარეობს. იმისათვის, რომ საზოგადოების თითოეულმა წევრმა მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებები განახორციელოს მისთვის სასურველი შედეგით, აუცილებელია ხელსაყრელი გარემო-პირობების შექმნა, როგორც საზოგადოებრივ, ისე საკანონმდებლო დონეზე. ამ მიზანს ემსახურება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, როცა საქმის განხილვის და დავის მოგვარების საშუალებად ითვალისწინებს მორიგებას".[7]

ნაშრომის მიზანს წარმოადგენს მორიგების, როგორც საქმისწარმოების შეწყვეტის საფუძვლის, სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა.

---

[2] *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 36.

[3] *ხოფერია მ.*, მედიატორის როლი ოჯახის გაყრაში ქართული ჩვეულებითი სამართლის მიხედვით, „სამართლის ჟურნალი", №1, თბ., 2011, 46.

[4] *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო სვანეთში, თბ., 2002, 3.

[5] *დავითაშვილი გ.*, სამედიატორო სასამართლო ანუ „რჯული" ხევსურეთში, თბ., 2000, 5.

[6] *გრიგალაშვილი ნ.*, თანამდევი სული, გაზეთი „24 საათი", 2010, <http://24saati.ge/index.php/category/culture/2010-03-01/4013.html>, [05.02.2012]

[7] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 63.

2. მორიგების სამართლებრივი ასპექტები

2.1. მორიგების ადგილი და ფუნქცია

მატერიალურ და საპროცესო კანონმდებლობაში მორიგებასთან დაკავშირებული ნორმები მხოლოდ განზოგადებულადაა წარმოდგენილი და არაა სისტემურად განსაზღვრული. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში (შემდგომში – სსკ) საუბარია შეცდომაზე მორიგების საფუძვლებში. აქ განისაზღვრება მორიგების, ურთიერთდათმობის ცნება. კერძოდ, „ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც მხარეთა შორის დავა ან დაურწმუნებლობა აღმოიფხვრება ურთიერთდათმობის (მორიგების) გზით, თუ, ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე, ეს მორიგება ემყარება სინამდვილის შეუსაბამო გარემოებებს და დავა ან დაურწმუნებლობა არ წარმოიშობოდა, მხარეებს რომ საქმის ნამდვილი მდგომარეობა სცოდნოდათ“.[8] მოცემულ შემთხვევაში, ადგილი აქვს მორიგების ცნების არაპირდაპირ განმარტებას, ხოლო საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით (შემდგომში სსსკ) მორიგება საერთოდ არ არის განმარტებული.

მორიგების პროცესთან დაკავშირებული ნორმები სსსკ-ის სხვადასხვა თავშია გაშლილი.[9] ასეთი სახით შეუძლებელია მორიგების, როგორც დამოუკიდებელი პროცესის, სისტემურ ერთიანობაზე მსჯელობა. აღნიშნული სფეროს რეგულაციის მიზნით, მიზანშეწონილია სსსკ-ში ცალკე თავი დაეთმოს მორიგების პროცესს, მოხდეს არსებული ნორმების სისტემურად გაერთიანება და სრულყოფა მორიგების ზოგადი და სპეციალური ნორმების სახით, ვინაიდან „მხოლოდ სტაბილური კანონმდებლობის დროს შეუძლია მოქალაქეს იმოქმედოს კანონის მოთხოვნათა დაცვით“.[10]

მორიგება კომპლექსური ხასიათის ფუნქციების ერთობლიობაა და მოიცავს: სოციალური მართვის, კონტროლის, სამართლებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების, სამართლებრივი დაცვისა და მშვიდობის, აგრეთვე, თავისუფლებისა და ეკონომიურობის ფუნქციას. მორიგების ყველა სხვა ფუნქცია საერთო მიზანს ემსახურება – „სამართალი ხელს უწყობს განსხვავებული ინტერესების შერიგებას და ასრულებს კონფლიქტის მოწესრიგების ფუნქციას“.[11]

„კონფლიქტი“ ორ ან მეტ პიროვნებას შორის წარმოშობილი უარყოფითი ემოციებით დატვირთული ურთიერთობაა. სამართლის ლექსიკონი ტერმინს *კონფლიქტი (Dispute)* განმარტავს, როგორც განხეთქილებას ან უთანხმობას, რაც კონკრეტული საქმისწარმოების დაწყების საფუძველია.[12] „განსაკუთრებით ხშირია კონფლიქტები რთული სტრუქტურის მქონე საზოგადოებრივ ურთიერთობებში, როცა დავა ეხება ორზე მეტ სუბიექტთა შორის ურთიერთობას, სადავო საკითხთა ერთდროულ სიმრავლეს, დავის საგნის ღირებულების განსაკუთრებით დიდ ოდენობას და როდესაც მხარეთა შორის არსებული დავა უკვე ხანგრძლივი დროის განმავლობაში მიმდინარეობს. პირს, რომელსაც კონფლიქტისადმი ემოციურად ნეიტრალური დამოკიდებულება აქვს, დაინტერესებულია მისი მოგვარებით“.[13] თუმცა, აღნიშნული ვერ იქნება კონ-

---

8 სსკ-ის 360-ე მუხლი.

9 სსსკ-ში მორიგებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს არეგულირებს შემდეგი მუხლები: მე-3, 49-ე, 54-ე, 83-ე, 91-ე, 98-ე, 186-ე, 187-ე, 199-ე, 205-ე, 208-ე, 217-ე, 218-ე, 272-ე.

10 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 49.

11 იქვე, 47.

12 *Garner B. A.*, Black's Law Dictionary, USA, 2004, 505.

13 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 32.

ფლიქტის მოგვარების გარანტი, ასეთ შემთხვევაში სწორედ მორიგებამ უნდა იკისროს მისი უმთავრესი – დავის მოგვარების ფუნქცია. ყოველივე ზემოაღნიშნული უზრუნველყოფს სამართლებრივ ურთიერთობათა სტაბილურ და თანმიმდევრულ განვითარებას, რომელიც ლოგიკურ დასასრულამდე უფრო მარტივად მიდის მორიგების საშუალებით.

მორიგების სოციალური და სამართლებრივი დაცვის ფუნქცია სწორი სამართლებრივი მიმართულებით წარმართავს ურთიერთობაში მონაწილე სუბიექტების ქცევას და ამით ახორციელებს სამართლებრივ და სოციალურ კონტროლს. მორიგების კონტროლის ფუნქცია საქმისწარმოების სისტემის მოწესრიგებით ვლინდება. მორიგების გზით, ერთი მხრივ, სამართლებრივ ჩარჩოში ექცევა სასამართლო სისტემის ფუნქციონირება, ხოლო მეორე მხრივ – მარტივდება სამართლებრივი გარემოს სოციალური მართვა. მორიგება სამართლებრივი წესრიგისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის საშუალებაა, „რამდენადაც საზოგადოების წევრებს უყალიბებს ერთიანობისა და სოციალური სოლიდარობის განცდას“.[14] „წესრიგი წარმოადგენს წესებისა და კანონების შესაბამისად სტრუქტურულ მთელს, რომელიც შედგება ურთიერთდამოკიდებული ელემენტებისაგან“.[15] „წესრიგის ძირითადი ელემენტია ადამიანი. წესრიგი არის მხოლოდ იქ, სადაც ადამიანი მოქმედებს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობით. წესრიგი უნდა ემსახურებოდეს ადამიანისათვის ღირსებული ყოფის ჩამოყალიბებას“.[16]

თავისუფლება მორიგების უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა. აბსოლუტური თავისუფლება არ არსებობს, მაგრამ მორიგება სწორედ კანონის ფარგლებში მინიჭებული თავისუფლების გამოვლენის უმნიშვნელოვანესი საშუალებაა. შეიძლება თამამად ითქვას, რომ კანონმდებელი ჰუმანური იყო მაშინ, როცა მორიგებას სამართლის სისტემაში განუსაზღვრა ადგილი. ამით მან შესაძლებლობა მისცა მხარეებს, სამართლისა და სასამართლო შებოჭვის მიუხედავად, გამოევლინათ თავისუფალი ნება, რითად დაადასტურა, რომ კანონიც კი შესაძლოა უძლური იყოს ადამიანთა ნების წინაშე.

საქართველოში ნებისმიერი ფიზიკური და იურიდიული პირისათვის უფლებების რეალიზება გარანტირებულია იმით, რომ ამ უფლებების ნებაყოფლობითი განხორციელების შეუძლებლობის შემთხვევაში, მისი იძულებითი ფორმით განხორციელება და დაცვა უზრუნველყოფილია სასამართლო ხელისუფლების მეშვეობით. პირის უფლების რეალიზების გარანტს სასამართლო წარმოადგენს.[17] თანამედროვე სახელმწიფოში ინდივიდებს ეკრძალებათ სამართლებრივი დავების გადაწყვეტა და დასრულება თვითნებურად ე.წ. თვითგასამართლების გზით, ვინაიდან მართლმსაჯულების განხორციელების მონოპოლია მინიჭებული აქვს სახელმწიფო ხელისუფლებას,[18] მორიგება კი ის სამართლებრივი მოვლენაა, რომელიც „თვითგასამართლებაში“ ავლენს თავის სამართლებრივ სრულყოფილებას.

2.2. მორიგების ცნება

„სამართლის ნორმის განმარტება (ინტერპრეტაცია) გულისხმობს მისი შინაარსის გარკვევას, ე.ი. იმის დადგენას, თუ რა აზრი ჩააქსოვა მასში კანონმდებელმა“.[19] სამართლის გამოყენება გულისხმობს ცხოვრებისეული ურთიერთობების სამართლებრივ შეფასებას. ეს კი მიიღწე-

[14] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 46.
[15] იქვე, 47.
[16] იქვე.
[17] იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები, თბ., 2009, 90-91.
[18] *ჰენშელი ს.*, სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, თბ., 2009, 21.
[19] *ინწკირველი გ.*, სახელმწიფოსა და სამართლის თეორია, თბ., 1998, 171.

ვა სამართლის აბსტრაქტულ ნორმასა და კონკრეტულ ცხოვრებისეულ ფაქტს შორის გასაგები კავშირის დამყარებით.[20]

სსკ-ში მორიგების ცნებას ორჯერ, პირველად „ვალის არსებობის აღიარებასთან" დაკავშირებით ვხვდებით[21], ხოლო მეორედ – „შეცდომა მორიგების საფუძვლებში".[22] სსკ, მორიგებასთან ერთად, იმავე სამართლებრივი მნიშვნელობის გამოსახატავად ტერმინს „ურთიერთდათმობა" იყენებს. კერძოდ, „ბათილია ხელშეკრულება, რომლითაც მხარეთა შორის დავა ან დაურწმუნებლობა აღმოიფხვრება ურთიერთდათმობის (მორიგების) გზით".[23] ნორმა „ურთიერთდათმობის" ცნებას საკანონმდებლო უპირატესობას ანიჭებს და ტერმინს „მორიგება" ფრჩხილებით გამოყოფს. სამართლებრივი არსი მორიგებისა და ურთიერთდათმობის ტერმინებს შორის იგივეობრივია. უფრო მეტიც, „ურთიერთდათმობა", სხვა სამართლებრივ კომპონენტებთან ერთად, მორიგების მიღწევის აუცილებელ და უპირობო საშუალებას წარმოადგენს, თუმცა, მათ შორის ზღვარის გავლება მაინც შესაძლებელია. სსკ-ის მიერ აღიარებული ტერმინი „ურთიერთდათმობა" თავად მორიგების ცნების შემადგენელი ნაწილია. ტერმინი „მორიგება" უნივერსალური ცნებაა მისი რეალური შინაარსობრივი მნიშვნელობის გამოსახატავად და ამდენად, იგი ყოველთვის ფართო გაგებით უნდა გამოვიყენოთ.

ის ფაქტი, რომ სსკ უპირატესობას ტერმინ „ურთიერთდათმობას" ანიჭებს სამოქალაქო სამართლის მატერიალური ხასიათიდან გამომდინარეობს. სსკ განსაზღვრავს საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ქცევის წესს იმ ეტაპზე, როცა ურთიერთობა ჯერ კიდევ არაა დავად ქცეული. ტერმინი „ურთიერთდათმობა" მორიგების სამართლებრივი მნიშვნელობის შედარებით „მსუბუქი" გამოხატულებაა. „ურთიერთდათმობით" დავის აღმოფხვრა შესაძლებელია იმ შემთხვევაში, როცა დავა საწყის ეტაპზეა და ჯერ კიდევ შესაძლებელია იგი სასამართლო განხილვის გარეშე აღმოიფხვრას. ამდენად, „ურთიერთდათმობას" შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს დავის დასაწყის ეტაპზე (ამაზევე მიუთითებს ტერმინი „აღმოფხვრა"[24]), ხოლო „მორიგება", რომელსაც სსსკ მიმართავს, მხოლოდ დავის სასამართლო წესით გადაწყვეტისას არის შესაძლებელი.

მორიგების პროცესის შინაარსობრივი მნიშვნელობის გამომხატველი ტერმინებია: გარიგება, შეთანხმება, შერიგება, საკითხის გადაჭრა, მოგვარება, დაზავება, თანხმობა, კავშირი, დათმობა. თუმცა, ტერმინი „მორიგება" ყველაზე მეტად გამოხატავს იმ პროცესს, რომელიც ერთობლიობაში ამ ცნებებით აღინიშნება. მას ძალუძს ყველა ზემოხსენებული ტერმინის თავის თავში გაერთიანება, ისე რომ თითოეულს საკუთარი შინაარსობრივი და სამართლებრივი დატვირთვა შეუნარჩუნოს. სსსკ მორიგების პროცესის აღსანიშნავად მხოლოდ ერთ ტერმინს – „მორიგებას" იყენებს. სსსკ-ში პირველად, ტერმინი „მორიგება" დისპოზიციურობის პრინციპს უკავშირდება. კერძოდ, „მხარეებს შეუძლიათ საქმისწარმოება მორიგებით დაამთავრონ".[25] საპროცესო კანონმდებლობა მორიგებასთან შინაარსობრივად დაკავშირებულ სხვა ტერმინებსაც ითვალისწინებს, როგორიცაა: მორიგების დამტკიცება, მორიგების პირობები, საქმის მორიგებით დამთავრების შეთავაზება, მორიგების აქტი, მორიგების მიზანი და ა.შ.[26]

---

[20] ჰენშელი ს., სამოქალაქო კაზუსების დამუშავების მეთოდიკა, თბ., 2009, 39.

[21] სსკ-ის 341-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი.

[22] სსკ-ის 360-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

[23] იქვე, სსკ არ განმარტავს ტერმინს „მორიგების გზა".

[24] ტერმინი „აღმოფხვრა" დავის შედარებით მსუბუქ, არასასამართლო წესით გადაჭრის მეთოდზე მიუთითებს.

[25] სსსკ-ის მე-3 მუხლი, მე-2 ნაწილი.

[26] სსსკ-ის 186-ე, 208-ე 217-ე, 218-ე, 83-ე მუხლები.

მარტივად, მორიგების მიზანი დავის მოგვარებაა. დავა შეიძლება განიმარტოს, როგორც სპეციფიკური ხასიათის უთანხმოება, რომელიც დაკავშირებულია ფაქტებთან, კანონთან ან პოლიტიკასთან, სადაც ერთი მხარის მოთხოვნა ან განცხადება მეორე მხარის აუღიარებლობას, კონტრმოთხოვნას ან უარყოფას ეხება. ინდივიდებს შორის უთანხმოება გარდაუვალი შიდასახელმწიფოებრივი უთანხმოებაა. უთანხმოების არსებობის პირობებში შესაძლოა მხარეებმა შეცვალონ თავისი პოზიცია, გამონახონ შესაბამისი რესურსები დავის მოგვარების მიზნით. დავები სახელმწიფოებს, მეზობლებს, და-ძმას შორის უნდა მივიღოთ, როგორც ადამიანური ურთიერთობის ნაწილი და პრობლემა. მთავარი მოთხოვნაა, რომ დავა მხოლოდ მშვიდობიანად იყოს განხილული და მოგვარებული *(dispute will only be pursued by peasful means)*.[27]

„აშშ-ში დავების ალტერნატიული გადაწყვეტა – *ADR*[28] მოიცავს ნებისმიერ ფორმას, სასამართლოს პროცესის გარდა".[29] *„Alternative Dispute Resolution"* – დავის გადაწყვეტა საქმისწარმოების გარეშე, არბიტრაჟის ან მედიაციის საშუალებით.[30] დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის *(ADR)* პროცესში პროფესიონალი მესამე პირის მონაწილეობა წარმოადგენს კონსტიტუციურ ნიშანს, რაც *ADR*-ს განასხვავებს ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისგან.[31] „ზოგიერთი ავტორი *ADR* უფრო ფართო შინაარსს ანიჭებს და მიიჩნევს, რომ ის მოიცავს მოლაპარაკებების წარმოებას *(Negotiate)*, მედიაციას *(Mediation)* და არბიტრაჟს *(Arbitration)*. ასევე, ხშირად საუბრობენ ჩამოთვლილი ფორმების სინთეზის საფუძველზე ჩამოყალიბებულ მეთოდებსა და ტექნოლოგიებზე".[32] *„Conciliation"* – მოკამათე მხარეების თავმოყრა მათი მორიგების მიზნით.[33] *„Mediation"* – მედიაცია, შუამავლობა.[34] მედიაციისგან განსხვავებით, მორიგებაში მესამე პირი არ არსებობს.[35] „მედიაცია ხშირად მოიაზრება, როგორც „მოსამზადებელი", საწყისი და სასინჯი სტადია სასამართლო ან საარბიტრაჟო პროცესის წინ".[36] მედიაცია და სასამართლო მორიგება ერთმანეთისგან იმით განსხვავდება, რომ მორიგება უშუალოდ საქმისწარმოების პროცესს უკავშირდება და იგი სასამართლოში ხორციელდება, მედიაცია კი დამხმარე მესამე პირის საშუალებით წარმოებული მოლაპარაკებაა. საბოლოო ჯამში, ორივე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებად გვევლინება.[37] *„Arbitration"* – სამედიატორო სასამართლო, არბიტრაჟი დავის გადაჭრა გარეშე პირის ან პირთა მიერ, რომლებიც არჩეული არიან ორივე მხარის მიერ.[38] *„Negotiate"* –

---

27 *Merrills J.G.*, International Dispute Settlement, New-York, 2005,1.

28 *Alternative Dispute Resolution.*

29 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 35. შემდგომი მითითებით: *Berger, K.P.*, Private Dispute Resolution in International Business, Negotiation, Mediation, Arbitration, volume I, Case Study, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, 157.

30 *Garner B.A..*, Black's Law Dictionary, USA, 2004, 86.

31 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 39.

32 იქვე, 35. შემდგომი მითითებით: *Fabian F.M.*, Das UNCITRAL – Medollgezetz über die internationale Gandelsschlichtund, Ein Kommentar, „Shaker", Aachen, 2006, 8.

33 *ქოლინი პ.*, ინგლისურ-ქართული იურიდიული განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2004, 130.

34 იქვე, 363.

35 თუ არ ჩავთვლით მოსამართლეს (მოსამართლე), რომელიც „პასიური მესამე პირის" სტატუსით „დამხამრე" როლს ასრულებს მორიგების სასამართლო წესით დამტკიცებისას.

36 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 34. შემდგომი მითითებით: *Guillemin J. F.*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, in: *Goldmith J.C., Ingen-Housz A., Pointon G. H.* (eds.) ADR in Business, Practice and Issues Across Countries and Cultures, Kluwer Law International, New-York, 2006, 35.

37 არსებობს, ასევე, სასამართლოსმიერი მედიაციის სახეც ე.წ. *court-annexed mediation*, რომელიც სსსკ-ში 2011 წლის 20 დეკემბრიდან შევიდა დამატების სახით.

38 *ქოლინი პ.*, ინგლისურ-ქართული იურიდიული განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2004, 41.

მოლაპარაკების წარმოება, პირობების განხილვა, გარჩევა, მორიგება, შეთანხმება, გარიგება,[39] ასევე, მეორე მხარესთან კომუნიკაცია შეთანხმების მიღწევის მიზნით.[40] „*Settlement*" – საკითხის მოწესრიგება, მოგვარება, მოწყობა[41]. ამ უკანასკნელს რამოდენიმე მნიშვნელობა აქვს. ყველაზე გავრცელებული ვერსიით ეს არის პროცესი, როცა მოდავე მხარეები (როგორც სასამართლო წესით საქმის განხილვისას, ასევე მის გარეშე) აღწევენ შეთანხმებას.[42] მეორე მნიშვნელობით აღნიშნული ტერმინი გულისხმობს მოდავე მხარეებს შორის არსებულ კონტრაქტს მორიგებაზე.[43]

გერმანელი მეცნიერი *ჰ. პრუტინგი* დავის გადაწყვეტის საშუალებებს ოთხ ძირითად ჯგუფად ყოფს: მოლაპარაკება – *Das Verhandel (negotiation);* მედიაცია – *Das Vermitteln (mediation);* შუამავალი – *Das Schlichten (consiliation, settlement);* კერძო და საჯარო მართლმსაჯულება – *Das Richten (arbitration, litigation)*".[44] „მედიაციის" ცნება გერმანულად „მორიგებას/შეთანხმებას" გულისხმობს (*Der Vegriff der Mediation Vedeutet eigentlich nur „vermittlung"*), მაგრამ მედიაციის ცნება გერმანელი იურისტების მეტყველებაში დამკვიდრდა და აღნიშნავს ზოგადად არასასამართლო (ალტერნატიული) წესით დავების გადაწყვეტის მექანიზმს".[45] რუსეთის საპროცესო კანონმდებლობა ითვალისწინებს სარჩელის შეცვლის, სარჩელზე უარის თქმის, სარჩელის ცნობის და მორიგების პირობებს.[46] რუსულ სამართალში მორიგება გამოიხატება ტერმინით *„мировое соглашение"* და მას საფუძვლად უდევს ტერმინი *„мировое"* ანუ „მშვიდობიანი", რაც მორიგების *„მშვიდობიან ხასიათს"* უსვამს ხაზს.

კანონის ნორმა გასაგებად და ზუსტად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული, ხოლო საკანონმდებლო მიზანი ნათლად გამოხატული. იგი უნდა ასახავდეს მისი მოწესრიგების სფეროს მაქსიმალურ სინამდვილეს, ქცევის წესს აყალიბებდეს ზუსტად, არაორაზროვნად და გასაგები ენით.

საბოლოოდ, მორიგება შესაძლებელია განიმარტოს, როგორც სასამართლოში არსებული დავის დასრულების მიზნით მხარეთა შეთანხმება, რომელიც ურთიერთდათმობის და გარიგების საფუძველზე დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებას წარმოადგენს.

2.3. მორიგების სამართლებრივი მნიშვნელობა

სამართლებრივ ურთიერთობაში გამოიყოფა მატერიალური და იურიდიული შინაარსი. პირველი ფაქტობრივი ურთიერთობაა და წარმოდგენილია წმინდა ფაქტების სახით, მეორე არის სამართლებრივი ურთიერთობის ფორმალური ელემენტი, რომლის საშუალებითაც ფორმალური ურთიერთობა სამართლებრივ ფორმას იძენს.[47] მორიგების სამართლებრივი მნიშვნე-

---

[39] <http://en.wikipedia.org/wiki/Negotiate>, [05.02.2014]

[40] *Garner B. A...* Black's Law Dictionary, USA, 2004, 1064.

[41] <http://en.wikipedia.org/wiki/Settlement(litigation)>, [05.02.2014]

[42] იქვე.

[43] იქვე.

[44] *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 125-126. შემდგომი მითითებით: *Prütting H.,* Mediation im Arbeitsrecht, in: *Fritjof H., von Schlieffen K.(Hrsg.),* Handbuch Mediation, 2. Auflage, `Beck", München, 2009, 516-517.

[45] *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010. 41. შემდგომი მითითებით: *Martin A.,* Mediation in Family Disputs, Principles of Practice, 3rd Edition, "Ashgate", Padstow, 2008, 7.

[46] რფსსკ-ის 39-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

[47] *ბიჭია მ.,* სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მეთოდოლოგიური საფუძვლები, „სამართლის ჟურნალი", №1-2, თბ., 2010, 92. შემდგომი მითითებით: *v. Savigni F. C.,* System des heutigen

ლობა ორი დამოუკიდებელი ნიშნით განისაზღვრება. პირველი – მატერიალური ანუ თეორიული და მეორე – პროცესუალური ანუ პრაქტიკული (იურიდიული) ნიშნით.[48]

იურიდიულ ლექსიკონში არსებული განმარტებით, მორიგება – ეს არის მხარეთა უფლება, მორიგებით დაამთავრონ საქმე.[49] მაგრამ, მორიგება უფლება არ არის. რეალურად, არა მორიგება, არამედ მორიგებით სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრება წარმოადგენს მხარეთა უფლებასა და დისპოზიციურობის პრინციპის გამოვლენას. „დისპოზიციურობის პრინციპი სამოქალაქო სამართალწარმოებაში ესაა სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობით გათვალისწინებული და გარანტირებული მხარეთა შესაძლებლობა, თავისუფლად ისარგებლონ ან განკარგონ თავიანთი მატერიალური და საპროცესო უფლებები".[50] სამოქალაქო უფლებების განსხვავებულობა ისაა, რომ ისინი მათი მფლობელების განკარგულებაშია. თითოეული უფლებამოსილია, განახორციელოს ან არ განახორციელოს თავისი უფლება, შეინარჩუნოს ან უარი თქვას მასზე, მოითხოვოს მისი აღიარება ან შეეგუოს მის განუხორციელებლობას, რაც გამოიხატება აფორიზმით: „არავინ შეიძლება იყოს იძულებული წარადგინოს სარჩელი მისი ნების წინააღმდეგ" *(nemo invitus agree cogitur)* ან „მოსარჩელის გარეშე არ არსებობს საქმისწარმოება" *(emo judex sine actore)*.[51] დისპოზიციურობის პრინციპი მიიჩნევა საქმისწარმოების უტყუარ საწყისად არა იმიტომ, რომ მას ვერ დაარღვევდა კანონი, არამედ იმიტომ, რომ მისი უარყოფა ვერც ერთ შემთხვევაში პრაქტიკაში ვერ პოვებს განხორციელებას დაინტერესებულ პირთა ნების გარეშე.[52]

მატერიალური ნიშნით მორიგება გარიგებაა. „გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი და მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ".[53] გარიგების ყველაზე გავრცელებული სახე ხელშეკრულებაა, რომელიც ორ ან მეტ სუბიექტს შორის სამართლებრივ ურთიერთობას წარმოშობს, ცვლის ან წყვეტს.[54]

მორიგება არის ხელშეკრულება, რომლითაც მხარეთა შორის დავა ან დაურწმუნებლობა ორმხრივი დათმობის გზით გვარდება. „მორიგების აუცილებლობა წარმოიშობა მაშინ, როცა მხარეებს შორის არსებობს დავა ან ბუნდოვანება (დაურწმუნებლობა) უფლებრივ საკითხებზე. მორიგება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი ვალდებულებით სამართლებრივი ურთიერთობის მიმართ, თუკი ამ ურთიერთობიდან დავა ან დაურწმუნებლობა წარმოიშობა".[55] მხარეები ვალდებული არიან, ყველაფერი იღონონ ვალდებულებითი ურთიერთობის კეთილსინდისიერად მოგვარებისათვის (სკ-ის 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილი). ამ მოვალეობებს შეგვიძლია ვუწოდოთ დამცავი მოვალეობანი.[56]

Römischen Rechts, I., 1840, 333, <http://ia301539.us.archive.org/2/items/systemdesheutige01saviuoft/systemdesheutige01saviuoft.pdf.> [05.02.2014].

48 მორიგების არსში შესაძლოა არსებობდეს ისეთი სამართლებრივი მახასიათებლებიც, რომლებიც თეორიულ და პრაქტიკულ ნიშნებში ერთდროულად ერთიანდება.

49 *შუშანაშვილი ალ.*, იურიდიული ლექსიკონი, 2000, 178.

50 სუს, განჩინება სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეზე: №ას-531-764-08, 2008, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [05.02.2014].

51 Хрестоматия по гражданскому процессу, М., 1996, 58.

52 იქვე, 59.

53 სსკ-ის 50-ე მუხლი.

54 სსკ-ის მე-3 წიგნი, 1-ლი კარი.

55 სსკ-ის კომენტარი, მე-3 წიგნი, თბ., 2001, 263-264.

56 *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ცალკეული მოთხოვნის

მორიგების ხელშეკრულებად მიჩნევას ორი ძირითადი და არსებითად მნიშვნელოვანი ფაქტორი განაპირობებს. მორიგება ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენის ფაქტია. „ხელშეკრულების დასადებად ორი (ან მეტი) პირის ნების შეთანხმებაა საჭირო, მაგრამ ხელშეკრულება გულისხმობს ორი (ან მეტი) პირის არა ყოველგვარ შეთანხმებას, არამედ ისეთს, რომელიც მისი მონაწილეებისათვის იწვევს განსაზღვრული უფლებებისა და ვალდებულებების წარმოშობას, შეცვლას ან შეწყვეტას".[57] თუმცა, მორიგება, გარკვეულწილად, განსხვავდება სსკ-ის 50-ე მუხლით გათვალისწინებული გარიგებისაგან. კერძოდ, გარიგებისაგან განსხვავებით, მორიგება არ შეიძლება იყოს ცალმხრივი ნების გამოვლენის შედეგი. მორიგებაში ცალმხრივი ნების გამოვლენა შეუძლებელია. ცალმხრივი ნება სამოქალაქო საპროცესო ურთიერთობებში შესაძლოა გამოიხატოს სარჩელის ცნობით (აღიარებით) ან სარჩელზე უარის თქმით, რაც მორიგებას არ წარმოადგენს, თუმცა მაინც იძლევა შედეგს სამოქალაქო საქმისწარმოების შეწყვეტის სახით. „მხარეებს შეუძლიათ საქმისწარმოება მორიგებით დაამთავრონ. მოსარჩელეს შეუძლია უარი თქვას სარჩელზე, ხოლო მოპასუხეს – ცნოს სარჩელი".[58]

მორიგებამ არ უნდა წარმოშვას სამართლებრივი ურთიერთობა. იგი, როგორც წესი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენის შედეგია, რომელის მიზანია სამართლებრივი ურთიერთობის შეცვლა ან შეწყვეტა".[59] „ვინაიდან მორიგება მხარეებისათვის ახალი ვალდებულებების წარმოშობას იწვევს, იგი ახალი სასარჩელო მოთხოვნის წარმოშობის საფუძველიცაა. ამიტომ მორიგება არ იწვევს არსებული ვალდებულებითი ურთიერთობის შეწყვეტას ან ახლით მის შეცვლას, არამედ ახლებურად აწესრიგებს მას. მორიგების მიზანი არ არის ნოვაცია, არამედ ვალდებულებითი ურთიერთობის შეცვლა და ახლებურად განსაზღვრა, რომელზეც მხარეებს სურთ მორიგება".[60] მორიგება წარმოადგენს მხარეების მიერ ახალ გარემოებებზე შეთანხმებას. მხარეთა მორიგების შემთხვევაში წყდება სამართალწარმოება, უქმდება საქმეზე მიღებული ყველა გადაწყვეტილება და მტკიცდება მორიგება. ასეთი მორიგება უკვე მხარეთა შორის გამოხატული ახალი ნებაა, რაც ახალი გარიგების დადებას გულისხმობს.

პროცესუალური ანუ პრაქტიკული ნიშნით, მორიგება სამართლებრივი პროცესია და იგი ორ კომპონენტს მოიაზრებს: მორიგება, როგორც დამოუკიდებელი პროცესი და მორიგება, როგორც საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელი ნაწილი ანუ პროცესის პროცესი.[61] მორიგება, როგორც დამოუკიდებელი პროცესი, დამოუკიდებელი სამართლებრივი მოვლენაა დასაწყისით, სამართლებრივი ეტაპებით და დასასრულით. მორიგების დაწყების საფუძველი მხარეთა შორის არსებული დავაა. იგი მოიცავს მოდავე მხარეების სამომრიგებლო მცდელობებს, წინადადებებს, მოლაპარაკებებს, რაც მიმართულია საქმისწარმოების მორიგებით დასრულდებისკენ.[62] რაც შეეხება მორიგებას, როგორც საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელ ნაწილს, აქ უმნიშვნელოვანესია ის, რომ მორიგება აქცესორული ხასიათის სამართლებრივი მოვლენაა,

---

საფუძვლების სისტემური ანალიზი, ბრემენი, თბ., 2004-2009, 32.

57 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 10.

58 სსსკ-ის მე-3 მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

59 *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 27.

60 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-3 წიგნი, თბ., 2001, 264. შემდგომი მითითებით: *Larenz K.*, Schuldrecht, AT, 14. Aufl. 94.

61 მორიგების პროცესთან დაკავშირებით იხ. სტატიის მე-3 თავი.

62 იხ. სტატიის მე-3 თავი, 3.2. და 3.3. ქვეთავები.

რომელიც საქმისწარმოების გარეშე არ არსებობს. „აქცესორულია უფლება, რომელიც ისეა დაკავშირებული სხვა უფლებასთან, რომ მის გარეშე არ შეიძლება არსებობდეს“.[63] აქცესორულია ისეთი უფლება, რომელიც მთავარი უფლების მიზანს ემსახურება, კერძოდ, მის გაფართოებას ან განმტკიცებას. აქცესორული უფლების მიზნიდან ჩანს, რომ იგი არ წარმოიშობა მთავარი უფლების გარეშე.[64] მორიგების არსებობა და მისი სამართლებრივი განხორციელება სამოქალაქო საქმისწარმოების პროცესზეა დამოკიდებული და მის გარეშე არ არსებობს.[65]

მორიგება არ წარმოიშობა მთავარი საპროცესო უფლების – საქმისწარმოების გარეშე. თუ არ იქნება საქმისწარმოება ანუ სასამართლო წესით განსახილველი დავა, მორიგებაც ვერ განხორციელდება, ანუ „თუ არ იქნება დავა, მოსარიგებელი არაფერია“. მორიგება საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელი ნაწილია და ვინაიდან იგი თავადაც პროცესს წარმოადგენს, კონკრეტული სამართლებრივი ტერმინით „პროცესის პროცესით“ უნდა იქნეს მოხსენიებული. ამდენად, მატერიალური ნიშნით მორიგება არის „ურთიერთდათმობა“ და „გარიგება“, ხოლო პროცესუალური თვალსაზრისით, „პროცესი“ და „პროცესის პროცესი“.

3. მორიგების პროცესი

3.1. მორიგების პროცესის პრინციპები

მორიგება განსაკუთრებით აქტუალური 2007 წლის შემდეგ გახდა, მას შემდეგ, როდესაც სსსკ-ში შევიდა ცვლილებები აღნიშნული ინსტიტუტის პრაქტიკაში ეფექტურად გამოყენების მიზნით. მხარეებს შეუძლიათ საქმისწარმოება მორიგებით დაამთავრონ.[66] ყოველი სასამართლო სხდომისა და განხილვის წინ სასამართლო ახსენებს მხარეებს მათ საპროცესო უფლებას საქმისწარმოების მორიგებით დასრულების თაობაზე და ეკითხება, ხომ არ სურთ საქმე მორიგებით დასრულდეს.[67] მორიგების ინიციატივით მხარეები ერთმანეთთან აწარმოებენ მოლაპარაკებებს და შეიმუშავებენ სამომრიგებლო წინადადებებს. მორიგების აქტი დგება მხარეთა რაოდენობისა და სასამართლოსთვის განკუთვნილი დამატებითი ეგზამპლარის ოდენობით და გადაეცემა სასამართლოს შემდგომი განხილვისათვის და, შესაბამისად, დაერთვის საქმის მასალებს. აღნიშნულის საფუძველზე, სასამართლო გადის სათათბიროდ და გამოაქვს განჩინება მორიგების აქტის დამტკიცების ან მისი უარყოფის შესახებ. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მორიგების აქტის პირობები ეწინააღმდეგება ან არღვევს კანონმდებლობას ან სხვა პირთა უფლებებსა და ინტერესებს, მაშინ ის უარს ამბობს მორიგების აქტის დამტკიცებაზე, ხოლო თუ სასამართლო დაადგენს, რომ მორიგების პირობები კანონიერია და არ არღვევს სხვა პირთა უფლებებს, მაშინ იგი გამოიტანს განჩინებას, მორიგების აქტის დამტკიცებისა და საქმისწარმოების შეწყვეტის შესახებ. აღნიშნული დადგენილების ერთი ასლი რჩება და დაერთვის საქმის მასალებს, ხოლო ორი გადაეცემა მხარეებს. განჩინება, შესაძლოა გასაჩივრებულ იქნეს კერძო საჩივრით.[68] თუ დადგენილ ვადაში არცერთი მხარე არ გაასაჩივრებს განჩინებას, იგი შედის კა-

63 სსკ-ის 153-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი.

64 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-2 წიგნი, თბ., 1999, 34-35.

65 აღსანიშნავია, რომ საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობა მხოლოდ სასამართლოს მიერ მორიგებას აღიარებს, რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს მორიგებისა და საქმისწარმოების ურთიერთკავშირის განუყოფლობას.

66 სსსკ-ის მე-3 მუხლი.

67 სსსკ-ის 217-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი; 218-ე მუხლი, 1-ლი ნაწილი; 373-ე მუხლი, მე-2 ნაწილი.

68 სსსკ-ის 274-ე მუხლი.

ნონიერ ძალაში და იძენს სასამართლო დადგენილების ძალას, რაც მხარეთათვის შესასრულებლად სავალდებულოა. მორიგებით შეწყვეტილი საქმისწარმოება არ აძლევს არცერთ მხარეს უფლებას ხელმეორედ მიმართოს სასამართლოს იმავე დავის საგანზე იმავე მხარეებს შორის.

ის პრინციპები, რომელსაც მორიგება ეფუძნება, შესაძლებელია დაიყოს ფუძემდებლურ და დამხმარე პრინციპებად. მორიგების ფუძემდებლური პრინციპებია: მორიგება მხოლოდ სასამართლოს პირობებში ხორციელდება როგორც საქმის განხილვის, ისე აღსრულების ეტაპზე; მორიგების კანონიერების უზრუნველყოფა სასამართლოს ვალდებულებაა; მორიგების აქტი მტკიცდება სასამართლოს განჩინებით; თავად მორიგების აქტი სასამართლო განჩინების ტექსტის შემადგენელი ნაწილი ან დანართი ხდება; მორიგებით წყდება საქმისწარმოება. მორიგების დამხმარე პრინციპებია: მორიგება ეს მხარეთა საპროცესო მოქმედებაა; მორიგების აქტი ითვალისწინებს დავის პირობებზე მორიგებას; თუ მორიგების აქტი არ ექვემდებარება სასამართლოს მხრიდან დამტკიცებას, დავის არსებითი განხილვა გრძელდება; მორიგებით დასრულებულ საქმეზე ხელახალი განხილვისათვის სასამართლოსთვის მამართვა დაუშვებელია; მორიგების პირობების შეუსრულებლობა ექვემდებარება იძულებით აღსრულებას.

3.2. კონფლიქტი და სამომრიგებლო მცდელობები

ყველა სახის საზოგადოებრივ, და მათ შორის სამართლებრივ, ურთიერთობას სისტემურობა ახასიათებს. მორიგების პროცესი სისტემურ ერთიანობას და სამართლებრივ წესრიგს ეფუძნება. სისტემა გარკვეული ეტაპების ერთობლიობას მოიცავს. ეტაპები სამართლებრივი მოვლენის სტუქტურულ ერთიანობას უზრუნველყოფენ. მორიგების პროცესის სისტემურ წესრიგს სწორედ მორიგების ეტაპები განაპირობებენ.

მორიგების პროცესის არაფორმალურ საწყის ეტაპად მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტის არსებობა მიიჩნევა. კონფლიქტს, როგორც მოვლენას, რამდენიმე ფაზა აქვს. საწყის სტადიაზე არსებობს მხოლოდ რამდენიმე ფაქტი, რომელიც მხარეებს სხვადასხვაგვარად ესმით, ან საერთოდ არ ესმით. მეორე სტადია მაშინ იწყება, როდესაც მხარეები იღებენ ქაოსურ და ემოციურ გადაწყვეტილებებს ისე, რომ მათ თვითონაც არ ესმით ამ გადაწყვეტილების მიზანი – მდგომარეობა კიდვ უფრო რთულდება. მესამე ეტაპზე ხდება „ყველა დამაკავშირებელი ხიდის დაწვა“. მხარეები წყვეტენ კომუნიკაციას. ვითარდება ღია კონფლიქტური მდგომარეობა. როგორც წესი, სწორედ ამ ეტაპზე იწყება იმ პროცედურის ძებნა, რომლის მეშვეობითაც დავა უნდა გადაწყდეს. შესაძლო შედეგებია: დამარცხება, გამარჯვება და კომპრომისი.[69]

როგორც წესი, კონფლიქტი უმეტესად დამრღვევის დადგენა-გარკვევით იწყება და, ფაქტობრივად, სხვა სტადიაზე მხარეები ველარ გადადიან. კონფლიქტის არსებობა ართულებს მხარეთა როგორც საქმიან, ასევე პიროვნულ ურთიერთდამოკიდებულებას, აღრმავებს კონფლიქტის საფუძვლებს და მხარეებს საბოლოოდ განაწყობს ნეგატიურად ერთმანეთის მიმართ. კონფლიქტის აღმოფხვრის ძიების გზა ყოველთვის იურიდიული არ არის. უფრო ზუსტად კი პირდაპირ იურიდიული საფუძვლებით არ იწყება. ხშირად მოლაპარაკებების მცდელობა და წარმოება ჯერ კიდევ სასამართლოში საქმის განხილვამდე მიმდინარეობს, თუმცა ამ მცდელო-

[69] *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 271-272. შემდგომი მითითებით: *Benno H.*, Die Auswahl des richtigen Verfahrens-ein Erfahrundsbericht, in: *Fritjof H.*, / *von Schlieffe K.*, (Hrsg.) Handbuch Mediation, 2. Auflage, „Beck“, München, 2009, 221.

ბის უშედეგოდ წარმართვის შემდგომ ერთ-ერთი მხარე იღებს გადაწყვეტილებას სახელმწიფო და საკანონმდებლო გზით ეცადოს მეორე მხარის „მორჯულებას“. დამრღვევის ძიებას მხარეები სასურველ შედეგამდე ვერ მიჰყავს.

მორიგების პროცესი მორიგების მოსამზადებელი სამუშაოებით ანუ სამომრიგებლო მცდელობებით იწყება. თავის მხრივ, სამომრიგებლო მცდელობების აუცილებელი წინაპირობა კონტაქტის არსებობაა. კონტაქტის ნაირსახეობაა მხარეთა მუდმივი კომუნიკაცია[70], რომელიც აუცილებელია სწორი ფორმით წარიმართოს, რათა არ დაიკარგოს ის მცირედი შანსი, რომელმაც მხარე მორიგების გადაწყვეტილებამდე უნდა მიიყვანოს.[71] აუცილებელია კომუნიკაცია მათ კეთილ ნებას, პასუხისმგებლობასა და დავის საგნისადმი მსგავს დამოკიდებულებას ეფუძნებოდეს. აზრთა გაცვლა-გამოცვლა საერთო სასარგებლო მიზნისაკენ უნდა წარიმართოს. სხვაგვარად, მცდელობა რეალურ მოლაპარაკებებად ვერ გადაიქცევა. სამომრიგებლო მცდელობის დროს აუცილებელია მხარეებმა ერთგვარი „ოქროს შუალედი მოძებნონ“ არსებულ სადავო ურთიერთობაში.

მოსამართლე სამომრიგებლო მცდელობის ერთ-ერთი ინიციატორია. „მედიატორმა უნდა დაარწმუნოს მხარეები არა იმაში, რომ ის არა თავისი მორალური პრინციპების გამო რჩება ნეიტრალური, არამედ იმაში, რომ მას უბრალოდ არაფერში სჭირდება ასეთი სიმპათია ან ანტიპათია იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მის დამოუკიდებლობას რომელიმე მხარის მიმართ არ შეუძლია მედიაციის პროცესის ამ მხარის სასარგებლოდ დასრულება“.[72] ეს მოსამართლის მხრიდან სამომრიგებლო მცდელობის ერთგვარი „მხარდაჭერაა“. ხშირად სამომრიგებლო მცდელობა მოსამართლის არანაკლებ შრომატევად მუშაობას გულისხმობს, ვიდრე საქმისწარმოებაა. მოსამართლემ მორიგების გონივრული და ეფექტური შეთავაზება უნდა წამოაყენოს, რაც დავის გადაწყვეტას უნდა ემსახურებოდეს და აუმჯობესებდეს მხარეებს შორის მოლაპარაკებას. სასამართლომ „მხარეებს მორიგების სხვადასხვა ვერსია უნდა შესთავაზოს, დაანახოს მათი პოზიციის სუსტი და ძლიერი მხარეები, დაარწმუნოს მორიგებით საქმის დასრულების უპირატესობაში და, რაც მთავარია, წინასწარ მიუთითოს მხარეებს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე, რაც, გარკვეულწილად, ნოვაციაა სამოქალაქო სამართალწარმოებაში და ხელს უწყობს მოსამართლისა და მხარეების უფრო უშუალო ურთიერთობას და მათ დაახლოებას კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში“.[73]

3.3. კომუნიკაცია და კომპრომისის მიღწევა

მეცნიერება კომუნიკაციას ხსნის, როგორც ინფორმაციების, ფაქტების, შემეცნებების, აზრების, შეფასებების, გრძნობების, შეგრძნებების, მოლოდინისა და სურვილების ურთიერთგაცვლას.[74] კომუნიკაცია ერთი მთლიანი პროცესია, რომლის ერთიანობას გარკვეული გარემოებების ერთობლიობა ქმნის, სადაც მოიაზრება: ანალიტიკური მოსმენა – სასამართლო პროცესის ერთ-ერთი ძირითადი წინაპირობაა, რომ პროცესის მონაწილეებს ესმით, რას ამბობენ

[70] სტატის მე-3 თავი, 3.3. ქვეთავი.

[71] მოლაპარაკების წარმოების სტადია ცალკე განიხილება, თუმცა, ის შესაძლოა სამომრიგებლო მცდელობის ერთ-ერთ სახედ და შემადგენელ ნაწილად იქნეს მიჩნეული.

[72] *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 226.

[73] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 39.

[74] იქვე, 8.

და რისი თქმა უნდათ მოსარჩელეს, მოპასუხეს, ადვოკატებს, მოსამართლეებს; ვერბალური კომუნიკაცია – მარტივი/სადა საუბარი, ნაცნობი სიტყვები, მოკლე წინადადებები; გეგმა და წესრიგი/თანმიმდევრულობა – საუბრის გასაგები სტრუქტურა და ლაიტმოტივი; მოკლე და კონკრეტული საუბარი – კონცენტრაცია კონკრეტულ ინფორმაციაზე და მისი მიწოდება ადრესატისათვის; თვალსაჩინოობა და საკითხთა საინტერესო წარმოდგენა – ამ დროს უმნიშვნელოვანესია, თუ რა საფეხურზეა ადრესატი თავისი აზრებით, აზრი ჩამოაყალიბოს შეძლებისდაგვარად ნათლად, თავისი ნათქვამი გაამდრიდროს მაგალითებით, სურათებით, ჟესტიკულაციით;[75] არავერბალური კომუნიკაცია – სხეულის ენა გულისხმობს კომუნიკაციის იმ ნაწილსა და ელემენტს, რომელიც მოცემულია წარმოთქმული სიტყვის მიღმა.არავერბალური კომუნიკაცია გვეხმარება ჩვენი საუბრის, პარტნიორის გამონათქვამების უკეთ შეფასებაში; სოციალური აღქმა – მოვლენათა აღქმა არ ნიშნავს გარემოს ფოტოგრაფიულ ასახვას, არამედ ეს პროცესი დამოკიდებულია ცალკეულ ადამიანებზე, მის პიროვნებაზე. აქ, პირველ რიგში, საუბარია იმაზე, თუ როგორ აღიქვამს პირი ამა თუ იმ მოვლენას და როგორ გადაამუშავებს მას. აღქმის ხარისხი დამოკიდებულია აღქმის შესაძლებლობაზე, აღქმის უნარზე, აღქმისათვის მზადყოფნაზე.[76] ემოციების მართვა – კონფლიქტებს წარმოიშობს არა მხოლოდ დავის საგანთან დაკავშირებული ფაქტების განსხვავება, არამედ ასევე მონაწილეების სხვადასხვა მოსაზრებები განწყობისა და გრძნობების საფუძველზე.[77]

განსაკუთრებულია მოსამართლის კომუნიაკციის უნარის თავისებურებები მორიგების პროცესში. მოსამართლე აღჭურვილი უნდა იყოს არა მხოლოდ საპროცესო ნორმების ცოდნით და იურისტის მაღალი კვალიფიკაციით, არამედ იმ უნარ-ჩვევებით, რომელიც მას დაეხმარება მთელი პროცესის სწორად წარმართვაში სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღებამდე, ანუ, მას უნდა ჰქონდეს პროფესიული კომპეტენცია და მორიგებასთან დაკავშირებული მოლაპარაკების წარმართვის უნარი, კომუნიკაციის უნარი, პერსონალური კომპეტენცია. საქმის განხილვისას აუცილებელია მხარეთა ურთიერთსაწინააღმდეგო ინტერესების გარკვევა და მათი დაბალანსების გზით წარმატებული კომუნიკაციის დამყარება.[78]

კომპრომისის მიღწევის აუცილებელი წინაპირობაა მხარეებს შორის ერთგვარი ადამიანური და სამართლებრივი ბალანსის არსებობა. აღნიშნულმა ბალანსმა საქმისწარმოების გარკვეულ ეტაპზე ინტერესთა შეჯერების წინაპირობა უნდა მოგვცეს, რაც გახდება ერთგვარი საფუძველი საქმისწარმოების მორიგებით დასრულებისათვის. „ცხადია, რომ მხარე, რომელსაც უფრო ძლიერი პოზიციები აქვს და შეუძლია სასამართლოს ან საარბიტრაჟო განხილვის დროს წარმატების იმედი ჰქონდეს, ნაკლებად მოსალოდნელია, მოლაპარაკების მაგიდას მიუჯდება“.[79] კომპრომისის მიღწევის შემადგენელი ნაწილია სიტუაციის განმუხტვა, ყურადღების გამახვილება დავის სამომავლო მოგვარებზე, ფრთხილად საუბარი საერთო ინტერესებზე. „მოლაპარაკების დაწყებისა და თითოეული საკითხის შესაბამისი შესაძლებლობა-სტანდარტის განხილვის შემდეგ, სასურველია, კონსენსუსის მიღწევა, რომელიც მოლაპარაკებისას გაკეთებულ დასკვნებს ეფუძნება და შეძლებისდაგვარად, ორივე მხარის ინტერესებს გამოხატავს“.[80]

---

[75] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 14.

[76] იქვე, 19.

[77] იქვე, 21-22.

[78] იქვე, 8.

[79] *ცერცვაძე გ.,* მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 57.

[80] იქვე, 92.

3.4. სამომრიგებლო მოლაპარაკებები და წინადადებები

მოლაპარაკების მიზანი შეთანხმების მიღწევაა, თუმცა სამომრიგებლო მოლაპარაკებების წარმოება ჩვეულებრივი მოლაპარაკებებისგან განსხვავდება. ამ დროს აუცილებელია თავიდან იქნეს აცილებული ე.წ. „მოლაპარაკება მოლაპარაკებისათვის". კონკრეტული დავის შეწყვეტისა და საერთო სასარგებლო მიზნის მისაღწევად გამართული სამომრიგებლო მოლაპარაკებები ეყრდნობა ისეთ ზოგად პრინციპს, როგორიცაა ადამიანური განწყობა მოდავე მხარეთა შორის. მოლაპარაკების წარმართვისათვის სწორი გზის არჩევა ძალიან ბევრ მნიშვნელოვან ფაქტორზეა დამოკიდებული.

მოლაპარაკებების წარმოება და საქმისწარმოება მკვეთრად განსხვავდება ერთმანეთისგან. მოლაპარაკებების წარმოება ეს არის პროცესი, როცა მხარეები მაქსიმალურად ინარჩუნებენ კონტროლს დავაზე, მაშინ როცა საქმისწარმოება თავის გავლენის ქვეშ აქცევს დავას და საბოლოოდ, დავაზე იღებს სასამართლო გადაწყვეტილებას.[81]

სამომრიგებლო მოლაპარაკებების პროცესში იბადება ერთგვარი „ჭეშმარიტება" დავის საგნის მიმართ,[82] რა დროსაც მოდავე მხარეები ცდილობენ უკეთ გაიაზრონ სადავო საკითხის დადებითი და უარყოფითი მხარეები, საკუთარი პოზიციის მომგებიანი თუ წამგებიანი ხასიათი, შეაფასონ დავის სამომავლო განვითარების ტენდენციები და აზრთა ურთიერთგაცვლის ნიადაგზე ჩამოაყალიბონ მორიგების პირობების სავარაუდო „პროექტი".

სამომრიგებლო მოლაპარაკებების წარმოება შესაძლოა საქმისწარმოების ნებისმიერ ეტაპზე განხორციელდეს. მოლაპარაკებები საპროცესო დავის ფარგლებში მიმდინარეობს და ვერ გასცდება დავის საგანს. თუმცა, ზოგჯერ, მხარეები ცდილობენ მორიგების აქტში გაითვალისწინონ იმაზე მეტი, ვიდრე ეს დავის საგნითაა დადგენილი, რათა თავიდან აიცილონ შემდგომი გართულებები[83]. შესაძლოა მოხდეს პირიქით, სამომრიგებლო მოლაპარაკებებმა ვერ გაითვალისწინოს დავის საგანი მთლიანად. შესაბამისად, სასამართლომ დავა უნდა შეწყვიტოს იმ ფარგლებში, რომელიც მორიგების საგანი გახდა, ხოლო რაზეც მორიგება ვერ შედგა, საერთო წესით უნდა იქნეს განხილული.

სამომრიგებლო მოლაპარაკებებისათვის არ არსებობს დროის ფაქტორი, მთავარი შედეგია. თუმცა, მოლაპარაკებების წარმოების დრო დავის საგნის არსზე, მოდავე მხარეთა სიმრავლეზე, სასამართლოში მანამდე წარმოებულ პროცესზე არის დამოკიდებული. „პრაქტიკა ადასტურებს, რომ მხარეები შეიძლება შეთანხმდნენ რამდენიმე დღეში, მაქსიმუმ ერთ ან ორ კვირაში, მაგრამ შეთანხმება თითქმის არასდროს ხდება, თუ პროცესი თვეების განმავლობაში გაიწელება".[84] დროის ეფექტურად გამოყენების მიზნით, მხარეებს შეუძლიათ გარკვეული ვადის დათქმით შეიმუშაონ საკუთარი პოზიციები და შემდგომ სასამართლოს მეშვეობით სწორად შეაჯერონ და ჩამოაყალიბონ ისინი მორიგების აქტში.[85] დროის ამ მონაკვეთში წარმოებული

---

81 *Merrills J.G.*, International Dispute Settlement, New-York, 2005,18.

82 იგულისხმება დავის მიმართ გაეკვეული სუბიექტური და ობიექტური პოზიცის ჩამოყალიბება.

83 ასეთი სახის სირთულე უფრო მორიგების აღსრულებასთან არის დაკავშირებული.

84 *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 247. შემდგომი მითითებით: *Guillemin J. F.*, Reasons for Choosing Alternative Dispute Resolution, in: *Goldmith J.C., Ingen-Housz A., Pointon G. H.* (eds.) ADR in Business, Practice and Issues Across Countries and Cultures, Kluwer Law International, New-York, 2006, 31.

85 ერთ-ერთ სასამართლო პროცესზე, რომელსაც უშუალოდ ვესწრებოდი, მოსამართლემ „დავალება" მისცა მხარეებს, შეემუშავებინათ სამომრიგებლო წინადადებები და ერთი კვირის ვადაში წარედგინათ ისინი სასამართლოსთვის შეჯერების მიზნით.

მოლაპარაკებებისას აქცენტი უნდა გაკეთდეს შესაძლო და არა გარდაუვალ შედეგებზე. შესაძლო შედეგი მხარეებმა ისე არ უნდა მიიღონ, რომ მათ დავა უკვე გადაწყვეტილად ჩათვალონ.

მოსამართლე უფლებამოსილია კანონით დადგენილი წესით, როგორც „მესამე პასიური მხარე", ჩაერთოს მორიგების პროცესში „კეთილი ნების" და მასზე კანონით დაკისრებული ვალდებულების შესასრულებლად. საქმისადმი დამოკიდებულებაზე მსჯელობისას მნიშვნელოვანია სასამართლოს სწორი მიდგომა შესაძლო შედეგებისადმი, რა დროსაც სასამართლომ უნდა მიუთითოს კანონზე, პრაქტიკაზე, იურისტთა და საზოგადოების აზრზე, მაგრამ ამასთან უნდა აღნიშნოს რომ ყოველივე ეს შეიძლება შეიცვალოს საქმისადმი მხარეთა დამოკიდებულების შედეგად.[86] ასევე, მნიშვნელოვანია მოდავე მხარეთა მენტალობაში გარკვევა, რომელთა შორის სხვაობაც სწორედ გაურკვევლობისა და დავის წარმოშობის საფუძველია. მორიგების ხელოვნებაა ასევე მხარეთა ემოციების მართვა, ზოგჯერ გრძნობებს უფრო დიდი დატვირთვა აქვს, ვიდრე საუბარს.[87]

მოლაპარაკების გზით დავის გადასაწყვეტად აუცილებელია მხარეებს სჯეროდეთ, რომ შეთანხმებით მიღწეული სარგებელი აღემატება დანაკარგს *(the benefits of an agreement aout weigh the losses)*. თუ მათი ინტერესები რადიკალურად განსხავევულია, შეთანხმება, რომელიც ერთი მხარისგან მოითხოვს დათმოს ყველაფერი ან პოზიციათა უმეტესობა – მიუღწევადია. თუ დავის ძირითად საკითხებზე მოლაპარაკებები შეფერხდება, მაშინ შესაძლებელი იქნება მხარეები შეთანხმდნენ დავის საპროცესო წესით გადაწყვეტაზე, რაც არ არის ზემოხსენებული პრინციპის უარყოფა.[88] ასევე, შესაძლებელია, რომ განხილვის პროცესში არსებული დავა შეწყდეს ისეთი გზით, რომ ორივე მხარემ შეძლოს სარგებლის მიღება. თუ შეწყვეტა შეუძლებელია, შესაძლოა, საპროცესო შეთანხმება იყოს გამოყენებული, რომლითაც დამთმობი მხარე მიიღებს კომპენსაციას მატერიალურ საქმეზე.[89]

მოლაპარაკებების ოთხი სახე არსებობს: მსუბუქი – პირს სურს პიროვნული კონფლიქტების თავიდან აცილება და ხშირად დათმობებზე მიდის მშვიდობიანი გზით სასურველი შედეგის მისაღწევად;[90] მძიმე – მორიგების პროცესში პირს რადიკალური პოზიცია უკავია, იგი საკუთარ პოზიციებს არ თმობს და ცდილობს თავისი მოსაზრებების დასაბუთებას;[91] „შუალედური მორიგება" – საკითხი წყდება მაღალი სტანდარტებისა და პრინციპების შესაბამისად, კანონისა და მორალის საფუძველზე და არა იმის მიხედვით, თუ რა სურთ მხარეებს;[92] „პრინციპული მორიგება" – მიზნად ისახავს მხარეთათვის შედეგების მიღწევას დამსახურების შესაბამისად.[93]

შესაძლოა, თავიდანვე არ გამოიკვეთოს ერთმნიშვნელოვნად მისაღები პოზიციები, თუმცა გამოიკვეთოს დავის გადაწყვეტის არსი და მათი დახვეწა მხოლოდ დროისა და შემდგომი მოლაპარაკებების შედეგი გახდეს. ამ დროს მიზანშეწონილია ჩარჩოხელშეკრულების წინასწარი მომზადება. პროექტის შემუშავება ხელს უწყობს მსჯელობის კონცენტრირებულად წარმართვას,

---

[86] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 35.

[87] იქვე, 58-59.

[88] იხ. *Merrills J.G.,* International Dispute Settlement, New-York, 2005,12.

[89] იქვე., 13.

[90] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 52.

[91] იქვე.

[92] იქვე.

[93] იქვე.

აგრეთვე იმ საკითხების გამოვლენას, რომლებიც სხვა შემთხვევაში შეიძლებოდა მხედველობიდან გამოგვრჩენოდა, ამასთან ხელს უწყობს შემდგომი გაუგებრობის თავიდან აცილებას.[94]

სამომრიგებლო წინადადებების ჩამოყალიბებისას აუცილებელია თითოეულმა მხარემ სწორად და მკაფიოდ გამოხატოს საკუთარი პოზიცია, გააანალიზოს დავის არსი, სასურველი შედეგი, ასევე ის სიკეთე, რომლის დათმობაც მას მოუწევს.[95] სამომრიგებლო წინადადებები უპირველესად უნდა იყოს სამართლიანი, არ ეწინააღმდეგებოდეს კანონს, არეგულირებდეს ურთიერთობებს, იყოს შუალედური რგოლი არსებული საქმის გარემოებებისთვის და, რაც მთავარია, ემსახურებოდეს ორივე მხარისათვის დავის სასარგებლო ფორმით და შედეგით დასრულებას.

4. საქმისწარმოების მხარეების და მოსამართლის როლი მორიგების პროცესში

4.1. საქმისწარმოების მხარეების სტატუსი და როლი მორიგებისას

საზოგადოებრივი ურთიერთობების სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირების პროცესში მისი მონაწილეების აღჭურვა განსაზღვრული სუბიექტური უფლებებითა და მოვალეობებით განაპირობებს შემდგომში მათ ქცევას არსებული სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში.[96] საქმისწარმოება და მორიგებით საქმისწარმოების დასრულება მხარეთა უფლებაა. საქმის შედეგით მატერიალურსამართლებრივი დაინტერესება გულისხმობს, რომ საქმის გადაწყვეტის შედეგად ერთ-ერთმა მხარემ შესაძლოა შეიძინოს რაიმე მატერიალური სიკეთე, ხოლო მეორე მხარე – ამ სიკეთეს კარგავს. მორიგებისას მდგომარეობა განსხვავებულია, აქ ინტერესი და სამართლებრივი სიკეთით სარგებლობა ერთდროული და ორმხრივია.

საქმისწარმოების პროცესსა და მორიგებას ორი მხარე აქვს, თითოეულ მხარეზე შესაძლებელია ადგილი ჰქონდეს პირთა სხვადასხვა რაოდენობას. მაგრამ, ამა თუ იმ მხარეზე მონაწილეთა რაოდენობას არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს, მხარე ორია – მოსარჩელე და მოპასუხე.[97]

სასამართლოში საქმე აღიძვრება ერთ-ერთი მხარის მიერ მეორე მხარის წინააღმდეგ. ძველი რომის სამოქალაქო სამართლის მიხედვით, სამართლის სუბიექტი შეიძლებოდა ყოფილიყო როგორც ცალკე ადამიანი, მოქალაქე, ასევე კორპორაცია.[98] სამოქალაქო პროცესში პროცესის მონაწილეებად ითვლებიან ორგანოები და თანამდებობის პირები, რომლებიც აწარმოებენ საქმეს, პირები, რომელთაც აქვთ პირადი პროცესუალური ინტერესი და პირები, რომლებსაც არა აქვთ პირდაპირი პროცესუალური ინტერესი.[99] ცნება „პროცესისი მონაწილე“ უფრო ფარ-

---

[94] *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 92.

[95] ქონებრივ (ფულად) დავებში სამომრიგებლო წინადადებები შესაძლოა ითვალისწინებდეს ყველაზე მოხერხებული გადახდის გრაფიკს, რაც, მაგალითად, საკრედიტო ურთიერთობებში უმთავრესია. ამ დროს აუცილებელია მორიგების პირობები საქმის არსთან ახლოს იდგეს და საქმის გარემოებებიდან გამომდინარეობდეს.

[96] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ,* ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 7.

[97] *ქურდაძე შ.,* სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2012, 118.

[98] *ნადარეიშვილი გ.,* რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 134-135.

[99] *შუშანაშვილი ალ.,* იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2000, 219.

თოა და იგი მხარესაც გულისხმობს. საქმისწარმოებას ჰყავს მოსარჩელე და მოპასუხე მხარე, რომლებიც საქმისწარმოების არსებითად განხილვისა და დასრულებისას იცვლიან სტატუსს და მოგებულ და წაგებულ მხარედ გვევლინებიან. სხვაგვარი სტატუსი ენიჭებათ მხარეებს საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრების შემთხვევაში. მორიგებაში არ არსებობს წაგებული და მოგებული მხარე, მხარეებს ენიჭებათ სტატუსი, რომელსაც შესაძლოა „მხარეთა შუალედური სტატუსი ვუწოდოთ", როცა ორმხრივი დათმობა მათ თანაბარ პირობებში აყენებს.

დავის დროს მხარეები ურთიერთდაპირისპირებული სუბიექტები არიან, თუმცა, სარგებლობენ რა თანასწორუფლებიანობით, კონფლიქტი ვერ იქნება თავიდან არიდებული მხოლოდ ერთი მხარის დაინტერესებითა და სურვილით. მხოლოდ ერთობლივი ძალისხმევით არის შესაძლებელი მორიგების მიღწევა. ერთი პირის მიერ სასამართლოში საქმისწარმოება შესაძლოა უკავშირდებოდეს უდავო წარმოების ფაქტს. შესაბამისად, ერთი პირი თავის თავს ვერ მოურიგდება. „სამართლებრივი ურთიერთობა ორ ან მეტ სუბიექტს შორის სამართლის ნორმით განსაზღვრული ურთიერთობაა. სამართლებრივი ურთიერთობა არის სამართლის ნორმით მოწესრიგებული ურთიერთობა ინდივიდებს შორის (მაგ. საოჯახო სამართალი) ან ინდივიდებსა და საგნებს შორის (მაგ., საოჯახო სამართალი, ნაწილობრივ მემკვიდრეობის სამართალი).[100]

პროცესის წარმართვის ინიციატორი, მამოძრავებელი არის პროცესის მონაწილე პირთა და არა სასამართლოს ინიციატივა. თითოეული მხარის უფლება და ვალდებულება შეესაბამება სასამართლოს უფლებასა და ვალდებულებას და მხოლოდ ასეთი თანხვედრით არიან განსაზღვრულ ურთიერთობაში და შესაბამისობაში.[101] სასამართლო არ ახორციელებს სამართალწარმოებას დაინტერესებული პირების ინიციატივის გარეშე. სასამართლო მხოლოდ დაინტერესებულ პირთა მიმართვის საფუძველზე იწყებს საქმისწარმოებას და ის არ უნდა გასცდეს მხარეთა მოთხოვნებს, არ უნდა ეძიოს ფაქტები და მტკიცებულებები, რაც მხარეებს არ წარუდგენიათ და განუცხადებიათ, ის თავად არაა უფლებამოსილი ეძიოს და მოიპოვოს მტკიცებულებები. სასამართლო გადაწყვეტილებას აფუძნებს იმ მტკიცებულებებზე, რომლებიც მხარეთა მიერ არის წარდგენილი. სასამართლოს ესა თუ ის მოქმედება გამომდინარეობს მხარეთა მოთხოვნებიდან, ინიციატივიდან და სადავო საკითხებიც განიხილება იმ ფაქტებით, რომელსაც სასამართლოს წარუდგებიან.[102] სასამართლო, როგორც საზოგადოებრივი ძალაუფლების მქონე ორგანო, არ არის დაინტერესებული რომელიმე მხარით, იგი დაინტერესებულია მხოლოდ დავის სწორად გადაწყვეტის იმ საფუძვლით, რაც მის ხელთაა. სასამართლოსთვის ორივე მხარე უნდა იყოს თანაბარი.[103]

„საქმისწარმოების მონაწილე მხარეთა სამართლებრივი ინტერესები ურთიერთსაპირისპიროა, მაშინ როცა მორიგების მხარეებს ორივე მათგანისათვის უკვე საერთო სასარგებლო მიზნისკენ მიმართლი იურიდიული ინტერესები ამოძრავებთ. ყოველივე ეყრდნობა „...დისპოზიციურობის პრინციპს – მხარის უფლებას, თავისი სურვილისამებრ განკარგოს საკუთარი მატერიალურ სამართლებრივი თუ საპროცესო სამართლებრივი უფლებები, ანუ იმოქმედოს თავისი კანონიერი საპროცესო ინტერესის შესაბამისად".[104] მორიგებაში შესაძლებელია გამოვყოთ მორიგების ინიციატორი მხარე, რომელმაც გამოთქვა სურვილი და გამოხატა ინიციატივა საქმე მორიგებით დასრულებულიყო. საქმის შედეგით იურიდიული დაინტერესება განსხვავებულია

[100] *ხუბუა გ.,* სამართლის თეორია, თბ., 2004, 200.

[101] *Чечина Н. А.,* Избранные труди по гражданскому процессу, С-П.,2004, 44.

[102] Хрестоматия по гражданскому процессу, М.,1996, 63.

[103] იქვე, 64.

[104] *გაბისონია ი.,* ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამრთლოები, თბ., 2008, 101.

მორიგებისა და საქმისწარმოების პროცესში. „საპროცესო დაინტერესებაში იგულისხმება მხარის შესაძლებლობა, დაიცვას თავისი უფლებები, ასევე იგი გულისხმობს მხარის სწრაფვას, მიიღოს ხელსაყრელი გადაწყვეტილება და აღასრულოს იგი“.[105]

4.2. მოსამართლის სტატუსი და როლი მორიგებისას

იურიდიულ ენციკლოპედიაში მოსამართლე განიმარტება როგორც პირი, რომელსაც კონსტიტუციური წესით გააჩნია უფლებამოსილებები, აღასრულოს მართლმსაჯულება და ასრულებს თავის ვალდებულებებს პროფესიონალურ საფუძველზე.[106] „მოსამართლეობა, პირველ რიგში, უზარმაზარი პასუხისმგებლობაა. მოსამართლის ცნობიერებაში უნდა არსებობდეს ორი განმსაზღვრელი ფაქტორი: მისი შინაგანი სურვილი – იყოს ღირსეული მოსამართლე და ჰქონდეს პასუხისმგებლობის მაღალი შეგრძნება. მოსამართლეს უნდა ჰქონდეს სამართლიანობის განცდა და, რაც მთავარია, არ უნდა დაუშვას უპატიებელი შეცდომა“.[107] სასამართლოს და, შესაბამისად, მოსამართლის ფუნქცია და დანიშნულებაა, დროსა და სივრცეში მოქმედი კანონის სწორად გამოყენებით აღასრულოს მართლმსაჯულება. ამ ფუნქციას სასამართლო ახორციელებს როგორც უფლისაგან მონიჭებულ უფლებას – „ქმნას მართალი სამართალი“.[108]

ტერმინი „მომრიგებელი მოსამართლე“ თავისი შინაარსით ყველაზე უკეთ მიესადაგება მოსამართლის იმ სტატუსს, რომელიც ხელს უწყობს მხარეებს მორიგებით საქმისწარმოების დასრულებაში. თუმცა, დღეს განსხვავებული ვითარებაა ამ ტერმინის შინაარსობრივ და სამართლებრივ მნიშვნელობებს შორის. ქართული სამართლებრივი სივრცე არ იცნობს მომრიგებელი მოსამართლის სტატუსს, თუმცა, მომრიგებელი მოსამართლის ფუნქციების განმახორციელებელი მოსამართლის ადეკვატურ ტერმინს „მაგისტრატი მოსამართლე“ სულ სხვა სამართლებრივ სივცეში და სხვა მნიშვნელობით იყენებს.[109] მაგისტრატთა ანუ მომრიგებელ მოსამართლეთა ინსტიტუტი ინგლისური სამართლებრივი კულტურის მნიშვნლოვანი ნაწილია. მაგისტრატთა (მომრიგებელთა) სასამართლო წარმოიშვა მე-14 საუკუნის ინგლისში.[110] „დღევანდელი ვითარებით „მაგისტრატი“ („მაგისტრატი მოსამართლე“) და „მომრიგებელი (მომრიგებელ მოსამართლეთა) სასამართლო“ მეტწილად, ან სულაც იდენტური, სინონიმური ცნებებია, ან კიდევ, სხვა შემთხვევებში, „ერთი მედლის ორი მხარეა“.[111] „ძნელი არ არის შევნიშნოთ, რომ ტერმინი მაგისტარტი მოსამართლე „მომრიგებელი“, უწინარესად, მიგვანიშნებს ამგვარი სასამართლოს (მოსამართლის) საქმიანობის იმ უპირატეს მიზანსა და ამოცანებზე, გნებავთ, მეთოდზე, რომელიც მიმართულია მხარეთა მორიგებისაკენ, რაც, როგორც წესი, გულისხმობს მათ შერიგებას და ამით კონფლიქტის ჩაცხრომა-მოწესრიგებას“.[112]

---

[105] *ქურდაძე შ.,* სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2005, 120.

[106] *თეზელიშვილი ს,* იურიდიული ენციკლოპედია, თბ., 2008, 376.

[107] *შავლიაშვილი გ.,* საქალაქო სასამართლო მოქალაქისათვის ხელმისაწვდომი და ეფექტური გახდება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, მართლმსაჯულება, №1, თბ., 2006, 66.

[108] *ლაზარაშვილი ლ.,* საზოგადოებას უნდა სწამდეს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეასრულოს თავისი ნამდვილი ფუნქცია აღასრულოს მართლმსაჯულება“, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, მართლმსაჯულება, №1, თბ., 2006, 58-59.

[109] სსსკ-ის მე-13 მუხლი, მე-2 ნაწილი და მე-14 მუხლი.

[110] *გაბისონია ი.,* ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 342.

[111] იქვე, 98.

[112] იქვე, 100.

მომრიგებელ მოსამართლეთა „უპირატესი და უმთავრესი ამოცანაა მხარეთა მორიგება და, შესაბამისად, კონფლიქტის მაქსიმალურად დაჩქარებულად, დროის, ენერგიისა და სახსრების შეძლებისდაგვარად უმცირესი დანახარჯებით „მშვიდობიანად" გადაწყვეტა, ანუ მაქსიმალური „საპროცესო ეკონომიის" (!) ვითარებაში მაქსიმალური ეფექტის (რეზულტატის) მიღწევა – უმთავრესად, ცხადია, რაოდენობრივი (!) თვალსაზრისით".[113] აქვე აღსანიშნავია ამ ორი სტატუსის შედარებითი ანალიზი, რომელსაც მსჯელობის შედეგად მივყავართ დასკვნამდე, რომ ზოგიერთ ქვეყანაში არსებობს მხოლოდ მაგისტრატთა ინსტიტუტი და შესაბამისი სასამართლოები (ზელანდია, შვედეთი, ინდოეთი და ა.შ), ქვეყანათა უფრო მეტ ნაწილში მხოლოდ მომრიგებელი სასამართლოებია (მოსამართლეები) (რუსეთი, იტალია, საბერძნეთი, ბელგია, ისრაელი, თურქეთი და ა.შ.), ხოლო ზოგიერთ ქვეყანაში – ორივეს „კომბინაციის" სახით (მალტა, კანადა, მალაიზია, ინგლისი).[114]

როდესაც ალტერნატიული წესით დავის გადაწყვეტამ მკვეთრად მოიმატა, იურისპრუდენციამ დაიწყო სპეციფიკური წესების მიღება, რომელიც მოიცავს დავის ალტერნატიული წესით განმხილველი სპეციალისტების, განსაკუთრებით მედიატორების, ხელმძღვანელობას/მართვას. ხშირად მოსამართლეები იხსნიან მანტიას და მედიატორის როლს ირგებენ (*Judges often remove their robes and don the cap of mediator).* სანამ იურისპრუდენცია იწყებს ადვოკატების სამედიაციო პროცესების უზრუნველყოფას, რეგულაციები იშვიათად უზრუნველყოფენ სპეციალურ მითითებას – მოსამართლეებმა იმსახურონ როგორც მედიატორებმა. მოსამართლეები საუკუნეების განმავლობაში აღიარებულები არიან იურისპრუდენციის მცოდნეებად და სამართლის მაკონტროლებლებად. პარადოქსია, მაგრამ მოსამართლეებს, მედიაციის პროცესში, ხშირად აქვთ სირთულეები, უარი თქვან თავიანთ ფართო ძალაუფლებაზე, სამართლებრივ ქცევაზე, დიპლომატიურ ჩვევათა ერთობაზე და დარწმუნების უნარზე. მსგავსი გავლენის ქვეშ არიან მოსამართლეები, მაშინ როცა მსოფლიოს მედიატორთა ბევრი ჯგუფი დაკომპლექტებულია გადამდგარი მოსამართლეებისგან, ეს არის პრობლემა, რაც ღრმად აღწევს მედიაციის ძირითად მიმართულებაში.[115] მართალია მხარეები უფლებამოსილი არიან უფლებრივად განკარგონ დავის საგანი და მიმართოს ბრძოლის მეთოდებს (დისპოზიციურობიდან გამომდინარე), მაგრამ, მიუხედავად ამისა, გადამწყვეტი სიტყვა პროცესზე ეკუთვნის სასამართლოს, რადგან ის სახელმწიფო ხელისუფლების შტოა, რომელსაც მხარეები ემორჩილებიან. მხარეთა მოქმედებები მიმართულია იქით, რომ სასამართლოს საქმიანობას მიეცეს საწყისი და საფუძველი სათანადო გადაწყვეტილების გამოსატანად.[116]

სასამართლოს კანონი ავალდებულებს შესთავაზოს და ხელი შეუწყოს მხარეებს მორიგებაში. ამ დროს მინიმალური ღონისძიება ერთგვარად მხარეების კონსულტირებაა. კონსულტაცია გულისხმობს სასარგებლო ინფორმაციის მიწოდებას ყველაზე საჭირო დროს მოქმედების შესრულებამდე. მაშინ როცა იმავე მოქმედების მოგვიანებით შესრულება შეიძლება ჩაითვალოს ზეწოლად.[117] იმავდროულად, მოსამართლე დამოუკიდებელი უნდა იყოს, ზოგადად, საზოგადოებისგან და გადასაწყვეტი დავის მხარეებთან ურთიერთობისგან.[118]

---

113 *გაბისონია ი.,* ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 109.

114 იქვე, 102.

115 იხ. *Certilman S.A, Judges as Mediatiors: Retaining Neutrality and Avoiding the Trap of Social Engineering,* 2007, 24.

116 Хрестоматия по гражданскому процессу, М., 1996, 62.

117 *Merrills J.G.,* International Dispute Settlement, New-York, 2005,3.

118 მოსამართლეთა ეთიკის საერთაშორისო სტანდარტები, სამოსამართლო ქცევის ბანგაროლის პრინციპები, თბ., 2002, 6.

თუ მოსამართლე ჩაერთვება მოლაპარაკებების პროცესში, როგორც წესი, ის უძღვება დავის გადაწყვეტის კონფიდენციალურ პროცესს *(confidential settlement conference),* რა დროსაც მხარეებს მოეთხოვებათ იყვნენ სრულიად გულწრფელნი *("the partie, their repretentatives and attorneys are required to be completely candid with the settlement conference judge").* მოლაპარაკებების საქმისწარმოება არ იწერება და დახურულია. მოსამართლეს შეუძლია მოსთხოვოს მხარეებს, დაესწრონ მოსამართლის მიერ ორგანიზებულ სამომრიგებლო პროცესს *(attend a settlement conference),* რომელიც შეიძლება წარიმართოს ადვოკატების ან მედიატორების საშუალებით. ადვოკატების უმეტესობა იზიარებს იმ აზრს, რომ მოსამართლის ჩართულობა მოლაპარაკებების პროცესში ადასტურებს შეთანხმების მიღწევის პერსპექტივას, მაშინაც კი, როცა ამაზე თხოვნით არ მიუმართავთ მხარეებს.[119]

„მორიგების შეთავაზების წინაპირობას წარმოადგენს საქმის საგნისა და ფაქტობრივი გარემოებების საფუძვლიანი ანალიზი, რაც ძირითადად არ განსხვავდება იმ პროცესისაგან, რაც აუცილებელია მოსამართლის მიერ საბოლოო გადაწყვეტილების ჩამოყალიბებისავის".[120] „სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ".[121] მოსამართლემ ყოველ ღონეს უნდა მიმართოს მორიგებისათვის. „ყოველი ღონის მიმართვა" გულისხმობს მოსამართლის მცდელობას, დაარწმუნოს მხარეები მორიგებით საქმის დამთავრების უპირატესობაში. მორიგებას კარგი შუამავალი სჭირდება, ხოლო მოსამართლე ამისათვის საუკეთესო პირი და მრჩეველია. „ძველ რომში მოსამართლეები არა მარტო სამართლის ნორმების შემფარდებლები, არამედ სამართლის ნორმების ახსნა-განმმარტებლები და სამართალშემოქმედნიც კი იყვნენ გამონაკლის შემთხვევებში".[122]

მოსამართლის მხრიდან ზემოაღნიშნული ღონისძიებების განხორციელებისას აუცილებელია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ცნებები „ჩართვა" და „ჩარევა". მორიგების პროცესში ჩართვა მხარეთა ნებაყოფლობითობისა და კანონის ნებადართულობის საფუძველზე ხორციელდება. კერძოდ, სასამართლო ყოველმხრივ უნდა ეცადოს მხარეთა მორიგებას.[123] ასეთი მცდელობის სახედ უნდა მივიჩნიოთ მოსამართლის ინიციატივა, რომ საქმისწარმოება მორიგებით დასრულდეს. რაც შეეხება „ჩარევას", იგი არაუფლებამოსილი პირის მიერ არასათანადო ფორმით ხორციელდება და კანონს ეწინააღმდეგება. დაუშვებელია მოსამართლემ სამოსამართლო მოვალეობის შესრულებისას სიტყვით ან ქცევით წარმოაჩინოს წინასწარ შექმნილი აზრი ან მიკერძოება რომელიმე პირის ან პირთა ჯგუფის მიმართ არარელევანტური საფუძვლით.[124]

დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული საშუალებების გამოყენებას მოსამართლეთა ნაწილი სკეპტიკურად უყურებს. ისინი მიიჩნევენ, რომ სასამართლო პროცესმა უკვე დაამტკიცა თავისი ეფექტურობა. ამიტომ საჭირო აღარ არის ამ მიმართულებით სიახლეების ძიება. მით უმეტეს, რომ სასამართლო არასოდეს არ არის მორიგების წინააღმდეგი და შეუძლია დაამტკიცოს

---

[119] *Llevin A. L., Shuchman P., Yamnb C. M.,* Civil Procedure, Cases and Materials – *successor edition New-York,* 1992, 549.

[120] *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.,* სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2003, 92.

[121] განჩინება სამოქალაქო საქმეთა პალატის საქმეზე: №ას-1269-1527-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [05.02.2014].

[122] *ნადარეიშვილი გ.,* რომის სამოქალაქო სამართალი, თბ., 2001, 37.

[123] სსსკ-ის 218-ე მუხლი.

[124] მოსამართლეთა ეთიკის საერთაშორისო სტანდარტები, სამოსამართლო ქცევის ბანგაროლის პრინციპები, თბ., 2002, 10.

მხარეთა შეთანხმებით მიღწეული შედეგები.[125] ქართული სამართლებრივი სისტემა უფრო მეტად აკეთებს აქცენტს მხარეთა მორიგებაზე, რაშიც ხელშემწყობ გარემოებად ისიც გვევლინება, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში განსაკუთრებულია დისპოზიციურობის პრინციპის განხორციელების და მოსამართლის როლი და მხარეთა სამართლებრივი ნების რეგულირების მოქნილი მექანიზმი.

5. სასამართლოსმიერი მორიგება და მისი სამართლებრივი შედეგები

5.1. საქმისწარმოების დასრულება სასამართლოსმიერი მორიგებით

კანონით გათვალისწინებული წესით საქმისწარმოების შეწყვეტის ერთ-ერთი საფუძველი მორიგებაა. მორიგება, როგორც წესი, გულისხმობს მხარეთა შერიგებას და ამით კონფლიქტის მოწესრიგებას. სამოქალაქო საქმეებზე ეს ჩვეულებრივი, მიღებული პრაქტიკაა, დავის სასურველი გადაწყვეტაა (შედეგია), ხოლო სისხლის სამართლის საქმეებზე – უფრო საგამონაკლისო, „მოკრძალებული“, გაცილებით იშვიათად გამოყენებადი მეთოდია, რადგან მორიგება, მედიაცია თუ არბიტრირება აქ უფრო იშვიათად მიიღწევა.[126]

გერმანიის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის თანახმად, რომელიც საპროცესო კანონთა კანონად ითვლება *("mother of procedural laws")*, სამოქალაქო საქმისწარმოება იყოფა ორ ნაწილად: სამართლებრივი გადაწყვეტილებების მიღება (Erkenntnisverfahren) და სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება *(Vollstreckingsverfahren)*. გერმანული საქმისწარმოება არაერთ პრინციპს მოიცავს, რომელთა შორისაა დისპოზიციურობის პრინციპი.[127] კერძო სამართალი დაფუძნებულია ინდივიდის თვითგადაწყვეტის პრინციპზე *(self-determination)*, დაარეგულიროს თავისი სამართლებრივი ურთიერთობები. სასამართლოსადმი მიმართვის ან არმიმართვის უფლება ამ პრინციპის საფუძველია. სასამართლო ვერ იქნება საქმისწარმოების ინიციატორი, რაც ვლინდება გამონათქვამში: „თუ არ არის მოსარჩელე, არაა საქმისწარმოება“ *(there is no plaintiff, there is no judge)*.[128]

დავის მოგვარების პროცედურის *(dispute resolution procedure)* გამოყენებისა და გავრცელების ბევრი მიზეზი არსებობს. ევროპაში ადამიანის უფლებათა განვითარებამ სათავე დაუდო არაერთი კანონის მიღებას, რასაც მოჰყვა სასამართლო ინსტიტუტების შექმნა ადამიანის უფლებათა დავების გადაწყვეტის მიზნით. ამან ხელი შეუწყო დავის გადაწყვეტის მექანიზმების ზრდას არა მხოლოდ ადამიანის უფლებათა დაცვის, არამედ სამართლის სხვა სფეროებშიც.[129] დავის ალტერნატიული წესით გადაწყვეტა გარკვეული მეთოდებით უფრო ხშირად აგვარებს სამართლებრივ პრობლემას, ვიდრე ზოგადად სასამართლო პროცესი. ეს კი შედეგად უზრუნველყოფს საქმისწარმოების თავიდან არიდებას. თუმცა, დავის ალტერნატიული გადაწყვეტისთვის მიმართვა ყველა შემთხვევაში არაა მიზანშეწონილი. ზოგიერთი სახის დავის და მიზნისთვის სასამართლო საქმისწარმოება საუკეთესო პროცესია, რადგან ზოგ სიტუაციაში მხოლოდ სასა-

---

[125] *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 168.

[126] *გაბისონია ი.*, ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 100-101.

[127] *Werner F.Ebke., Matthew W. Finkin. C.H. Beck Kluver., Introduction to German Law, The Hague-London-Boston.*, 1996, 357.

[128] იქვე. 359.

[129] *Buergenthal T.*, The Proliferation of Disputes, Dispute Settlement Procedures and Respect for the Rule of Law, UK, 2006, 495.

მართლოს გადაწყვეტილება უზრუნველყოფს სწორ სამართლებრივ მითითებას მხარეთათვის, ხოლო იქ, სადაც დავის ალტერნატიული გზით გადაჭრა ყველაზე აპრობირებული მეთოდია, სასურველია, იგი ოპტიმალურად იქნეს გამოყენებული სასამართლო გადაწყვეტილების გამოყენების უარყოფის გარეშე.[130]

შესაძლოა საქმის სასამართლო წესით განხილვა არ დასრულდეს გადაწყვეტილების გამოტანით. გადაწყვეტილების გამოტანის გარეშე საქმისწარმოების დამთავრების ერთ-ერთი ფორმა საქმისწარმოების შეწყვეტაა.[131] მხარეებს შეუძლიათ მიაღწიონ შეთანხმებას, მორიგებას *(reach a settlement)* სასამართლოში და სასამართლოს მიერ მისი დამტკიცებით შეწყვიტონ საქმისწარმოება. სასამართლოს მიერ დამტკიცებული შეთანხმების უპირატესობა (ფსიქოლოგიური) ისაა, რომ არცერთი მხარე არაა მოგებული ან წაგებული *(no parties wins or loses gace)*. ამასთან, მხარეებს შეუძლიათ უკეთ დაარეგულირონ მათი ყველა სამართლებრივი ურთიერთობა, ვიდრე ეს სამართალწარმოებითაა შესაძლებელი.[132]

„საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მე-3 მუხლის თანახმად, მხარეები აღჭურვილი არიან თავისი უფლებებისა და თავისუფლებების განკარგვის სრული უფლებამოსილებით. ამ უფლებამოსილების რეალიზებისათვის მხარეთა თავისუფალ განკარგულებაშია ყველა პროცესუალური საშუალება: მოსარჩელის ნებაზეა დამოკიდებული, დაიწყოს საქმე, არ დაიწყოს ან შეწყვიტოს ნებისმიერ მომენტში, მოპასუხის გადასაწყვეტია, ცნოს ან არ ცნოს სარჩელი, მხარეთა მიერ გონივრული კომპრომისის მიღწევის უნარზეა დამოკიდებული საქმის მორიგებით დამთავრება“.[133] მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრება მხარეთა ნებაყოფლობითი არჩევანია. კერძოდ, მხარეებს შეუძლიათ საქმისწარმოება მორიგებით დაამთავრონ.[134] სასამართლო საქმისწარმოებას შეწყვეტს, თუ მხარეები მორიგდებიან.[135] ამასთან, მორიგების აქტის პირობები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონს და სხვა პირთა უფლებებს.

საქმის მორიგებით დამთავრების მიზნით, მოსამართლე უფლებამოსილია, თავისი ინიციატივით ან მხარის შუამდგომლობით გამოაცხადოს შესვენება სასამართლო სხდომის მიმდინარეობისას და სხვა პირთა დასწრების გარეშე მოუსმინოს მხოლოდ მხარეებს ან მხოლოდ მათ წარმომადგენლებს. მოსამართლეს შეუძლია მიუთითოს დავის გადაწყვეტის შესაძლო შედეგებზე და მხარეებს შესთავაზოს მორიგების პირობები.[136] თუ წარმოდგენილი წერილობითი მასალები მოსამართლეს აძლევს ვარაუდის საფუძველს, რომ შეიძლება მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ, აგრეთვე თუ, მოსამართლის აზრით, სასამართლო განხილვისთვის საქმის სათანადოდ მომზადების ინტერესები ამას მოითხოვს, მოსამართლე უფლებამოსილია მხარეთა წერილობითი მასალების მიღებიდან ხუთი დღის განმავლობაში დანიშნოს მოსამზადებელი სხდომა.[137] კერძოდ, აუხსნას მხარეებს მორიგების წესი, პირობები, რომლითაც შესაძლებელია მორიგების დადება, დაარწმუნოს მხარე, წავიდეს გარკვეულ დათმობაზე, აუხსნას სასამართლო

---

130 *Llevin A. L., Shuchman P., Yamnbon C.M.*, Civil Procedure, Cases and Materials – Successor Edition, New-York, 1992, 543.

131 სსსკ-ის 272-ე მუხლი .

132 *Werner F.E., Finkin M.W., Kluver C.H.B.*, Introduction to German Law, The Hague-London-Boston., 1996, 369.

133 სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე: №ას-1232-1491-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [05.02.2014].

134 სსსკ-ის მე-3 მუხლი, მე-2 ნაწილი, 1-ლი წინადადება.

135 სსსკ-ის 272-ე მუხლი, „დ“ ქვეპუნქტი.

136 სსსკ-ის 218-ე მუხლი.

137 სსსკ-ის 205-ე მუხლი.

პროცესის მსვლელობის დროს შესაძლო სირთულეები, მიუთითოს პრობლემათა წამოჭრის რეალურ ალბათობაზე, რაც მთავარია, მისცეს ვადა მორიგებისათვის და ა.შ. აღნიშნული მცდელობების მიუხედავად, სასამართლო ვერ აიძულებს მხარეებს საქმე მორიგებით დაამთავრონ. თუ მხარეები ვერ შეთანხმდებიან მორიგების დადებაზე, სასამართლომ პროცესის მსვლელობა ჩვეული წესით უნდა გააგრძელოს.

სსსკ-ის მიხედვით, მორიგება სასამართლოს მიერ ხორციელდება. ამ პროცესის ტერმინოლოგიურ გამოვლინებად „სასამართლოსმიერი მორიგების" ცნება უნდა მივიჩნიოთ. „სასამართლოსმიერი მორიგება" გულისხმობს მორიგებას, რომელიც სასამართლოს დადგენილებით სრულდება.[138] მნიშვნელოვანი და საინტერესოა პარალელი „სასამართლოსმიერ მორიგებას" და „სამომრიგებლო სასამართლოს" ცნებებს შორის. „მომრიგებელი სასამართლო" (ინგ. *world court.* რუს. *Мировой суд)* განმარტებულია, როგორც ზოგ სახელმწიფოში არსებული სასამართლო სისტემის უდაბლესი რგოლი, რომელიც გამარტივებული პროცედურით განიხილავს წვრილმან სამოქალაქო და სისხლის სამართლის საქმეებს".[139] „სამომრიგებლო სასამართლო ზოგ სახელმწიფოში სასამართლო სისტემის ქვედა რგოლია, რომელიც პირველი ინსტანციით იხილავს მცირე მნიშვნელობის საქმეებს. სამომრიგებლო სასამართლოში საქმის განხილვა ხდება გამარტივებული წესით, მომრიგებელი მოსამართლის მიერ ერთპიროვნულად. საქართველოში ამჟამად ასეთი სასამართლო არ არსებობს".[140]

საქმისწარმოება გულისხმობს სადავოდ ქცეული სამართლებრივი ურთიერთობის სასამართლოში საპროცესო წესით განხილვას. შესაბამისად, საქმისწარმოება შეიძლება მხოლოდ სასამართლოსმიერი მორიგებით დასრულდეს. მორიგების თაობაზე საქმისწარმოებისას მიღებული გადაწყვეტილება არ სცდება სასამართლოს ფარგლებს და იგი სასამართლოს მეშვეობით ხორციელდება. ამ ფაქტს ის გარემოებაც ამყარებს, რომ სასამართლოსმიერი მორიგებისას ერთ-ერთი განსაკუთრებული როლი მოსამართლეს აკისრია. იმ შემთხვევაში, თუ საქმე სასამართლოს ფარგლებს სცილდება, იგი საქმისწარმოებად არ გვევლინება. ამდენად, საქმისწარმოების დასრულება მხოლოდ სასამართლოსმიერი მორიგებით შეიძლება მოხდეს.

მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრება სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზეა შესაძლებელი, მათ შორის საქმის არსებითი განხილვის დაწყებამდეც, რაც უზრუნველყოფს თავიდან იყოს აცილებული რთული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცესები. მორიგების დამტკიცება შესაძლებელია დაუსწრებელ გადაწყვეტილებაზე შეტანილი საჩივრის განხილვის ეტაპზე. ამ დროს აუცილებელია, სასამართლო არ შემოიფარგლოს კონკრეტული საპროცესო მოქმედებით, რაც გამორიცხავს საქმის არსებითად შესწავლას და შესაძლებელი ხდება უკანონო მორიგების დამტკიცების ალბათობა, რაც უნდა გაითვალისწინოს და თავიდან აირიდოს სასამართლომ.[141] ამ მიზნით სასამართლო უნდა გასცდეს საჩივრისა და კერძო საჩივრის მოთხოვნის ფარგლებს, უნდა შეისწავლოს საქმე და მხოლოდ ამის შემდეგ დაამტკიცოს მორიგება.[142]

---

138 *Marsh S. R.*, Current Issues in Court Annexed Mediation.<http://adrr.com/adr2/essayq.htm>, [05.02.2014].

139 *გაბისონია ი.*, ნაფიც მსაჯულთა, მაგისტრატთა და მომრიგებელი სასამართლოები, თბ., 2008, 100.

140 *შუშანაშვილი ალ.*, იურიდიული ლექსიკონი, თბ., 2000, 258-259.

141 *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.*, ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 29.

142 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 2007, 38-39.

მორიგების დადება შესაძლებელია ასევე საქმისწარმოების განახლების ეტაპზე, ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმისწარმოებისას, რა დროსაც შეწყდება ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო საქმისწარმოება, გაუქმდება საქმეზე მიღებული ყველა სასამართლო გადაწყვეტილება და დამტკიცდება მორიგება. იმ შემთხვევაში, თუ სააღსრულებო ფურცელი გამოწერილია, მორიგების დამტკიცების განსხვავებული პროცედურაა გათვალისწინებული „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ" კანონით.[143] კერძოდ, კრედიტორი და მოვალე აღსრულების პროცესში მორიგებისას სასამართლო აღმასრულებელს გადასცემენ მორიგების შესახებ წერილობით შეთანხმებას, რომელსაც იგი სამი დღის ვადაში გადაუგზავნის სასამართლოს მხარეთა მორიგების დამტკიცების საკითხის გადასაწყვეტად.[144]

სამართალწარმოების იმ ეტაპზე, როცა ხდება უზრუნველყოფის განხილვა და სარჩელი ჯერ კიდევ არ არის აღძრული, მორიგების დამტკიცება დაუშვებელია მხარეებისა და დავის საგნის არარსებობის გამო.[145] ერთმანეთისაგან განსხვავდება მორიგების დამტკიცების შედეგი იმის მიხედვით, მიქცეულია თუ არა აღსასრულებლად კანონიერ ძალაში შესული გადაწყვეტილება. თუ საქმე აღსასრულებლად არის მიქცეული, მაშინ, აღმასრულებლის შუამდგომლობის საფუძველზე, სასამართლო ამტკიცებს მორიგებას, მაგრამ კანონიერ ძალაში შესულ სასამართლო გადაწყვეტილებას არ აუქმებს. თუ საქმე აღსასრულებლად არ არის მიქცეული, ანუ სააღსრულებო ფურცელი არაა გამოწერილი, ასეთ შემთხვევაში სასამართლო უფლებამოსილია დაამტკიცოს მორიგება და გააუქმოს საქმეზე მიღებული ყველა გადაწყვეტილება, რათა აღსრულდეს მხოლოდ ერთი გადაწყვეტილება.[146]

ამდენად, ყოველი კონკრეტული საქმე მოსამართლემ ყურადღებით, აუჩქარებლად, უდიდესი პასუხისმგებლობის გრძნობით უნდა განიხილოს და მხარეების მიმართ მომთმენი, დაკვირვებული და დამაჯერებელი უნდა იყოს.[147] „სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და უნდა მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ".[148] მოსამართლეს აქვს შესაძლებლობა საქმე დროებით გადადოს და მხარეებს გონივრული ვადა მისცეს საქმის მორიგებით დამთავრებისათვის. ასევე შესთავაზოს, გაერკვნენ და ჩაუღრმავდნენ თავიანთ პოზიციებს, საქმის შემდგომი განვითარების პერსპექტივებს და სავარაუდო შედეგებს. შეთავაზება უნდა იყოს გასაგები ფორმით მიწოდებული, ყოველი მხარეთათვის მიმართული წინადადება უნდა გამოხატავდეს მორიგების მიზანს და მოურიგებლობის შემთხვევაში მოსალოდნელ შედეგებს განმარტავდეს.

5.2. მორიგებით სამოქალაქო საქმისწარმოების დამთავრების სამართლებრივი შედეგები

მორიგების „მოქმედება სამართალში" გამოიხატება იმით, თუ რა სამართლებრივი შედეგები მოაქვს საქმისწარმოების მორიგებით დასრულებას. მორიგება იძლევა კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგს, რაც, ერთი მხრივ, დავის გადაწყვეტაში, ხოლო მეორე მხრივ, საქმის-

---

143 კანონი „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ", 18-ე მუხლი.

144 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, რეკომენდაციები სამოქალაქო სამართლის სასამართლო პრაქტიკის პრობლემურ საკითხებზე, XXX, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთგვაროვანი პრაქტიკა სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით, თბ., 2007, 39.

145 იქვე, 41.

146 იქვე, 40.

147 ხურციძე ნ., მათიაშვილი მ., მოლიტერნო ჯ., ზამბახიძე თ., ცისკაძე მ., ჯოხაძე გ., იურიდიულ პროფესიათა ეთიკის საკითხები, ვაშინგტონი, 2009, 94.

148 სსსკ-ის 218-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი.

წარმოების დამთავრებაში გამოიხატება. მას შემდეგ, რაც მხარეები წარადგენენ მორიგების აქტს, ისინი მიმართავენ სასამართლოს თხოვნით, დამტკიცდეს აღნიშნული მორიგების აქტი და შეწყდეს საქმისწარმოება.[149] ასეთი სახის თხოვნა კანონით დადგენილი წესით განხორციელებული შუამდგომლობაა,[150] რომელიც შესაძლოა დააკმაყოფილოს სასამართლომ, შესაძლოა – არა. თუმცა, სასამართლო საქმის მასალების შესწავლის, მხარეთა მიერ წარდგენილი მორიგების აქტის შემოწმების შედეგად მიიჩნევს, რომ მორიგების აქტი უნდა დამტკიცდეს და მოცემულ საქმეზე წარმოება შეწყდეს, რასაც განჩინებაში ჩამოყალიბებული გარემოებების საფუძველზე ადგენს.[151]

მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრება დავის გადაწყვეტის ალტერნატიულ საშუალებაა, რასაც, საქმისწარმოების პროცესისგან განსხვავებით, არაერთი უპირატესობა გააჩნია: გაჭიანურებული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცედურების თავიდან აცილება; დავის დროის იმ მონაკვეთში გადაწყვეტა, რაც თავად მხარეებს მორიგების პირობების შემუშავებისათვის დასჭირდებათ; მოდავე მხარეებისათვის სასურველი შედეგით საქმისწარმოების შეწყვეტა; სასამართლო სისტემის განტვირთვა საქმეთა გადატვირთული გრაფიკისაგან; სასამართლოში არსებული დავის სწრაფად და საბოლოოდ მოგვარება; მარტივი აღსრულება; მხარეების მიერ პირობების შემუშავება, რომლებიც მათთვის მისაღებია, ამასთან, შესასრულებლად ადვილია; ხარჯების შემცირება, ხოლო აღსრულებასთან დაკავშირებული ხარჯების საერთოდ თავიდან არიდება.

მორიგების უპირატესობა დავის გადაწყვეტის ერთგვარ ეკონომიურობაში ვლინდება – როგორც უშუალოდ დანაკარგების (ფინანსური ხარჯის) შემცირებაში, ასევე, დროის (განსაკუთრებით სამეწარმეო, საოჯახო, შრომით ურთიერთობაში), ენერგიის დაზოგვაში, ასევე, სამართალწარმოების სწრაფად დასრულებასა და ხანგრძლივი პროცესებისათვის თავის არიდებში, რომლებიც მუდმივად დაკავშირებულია სასამართლო ხარჯებთან.[152] „დღევანდელი მართლმსაჯულების ერთ-ერთი პრობლემაა საქმეთა სიმრავლე და მოსამართლის უმძიმესი დატვირთვა, რაც, ბუნებრივია, მართლმსაჯულების ხარისხზეც ახდენს გავლენას და იმავდროულად იწვევს საზოგადოების სამართლიან უკმაყოფილებას საქმეთა განხილვის გახანგრძლივების გამო. ეს ყველა ინსტანციის სასამართლოს პრობლემაა, მაგრამ უდავოდ გასათვალისწინებელია, რომ სამოსამართლო საქმიანობა შემოქმედებითი საქმიანობაა. მას სიჩქარე არ უყვარს. მოსამართლე იმაზე კი არ უნდა ფიქრობდეს, რომ „ჩაძირული“ საქმეების გამო ვადები დაერღვევა, რისთვისაც მას პასუხს მოსთხოვს იუსტიციის საბჭო, არამედ მხოლოდ იმაზე, რომ სწორად განმარტოს კანონი და სამართლიანად გადაწყვიტოს ამა თუ იმ კონკრეტული საქმის ბედი“.[153]

მორიგებისას დავა მშვიდობიანი და არაკონფლიქტური გზებით წყდება. ეს ხელს უწყობს მხარეთა შორის ახალი ურთიერთობის დამყარებას და მშვიდობის აღდგენას. მორიგებით შე-

---

[149] სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე: №ას-1003-1278-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [05.02.2014].

[150] სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე: №ას-1269-1527-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [05.02.2014].

[151] სამოქალაქო საქმეთა პალატის განჩინება საქმეზე: №ას-901-1187-09; 2010, <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>, [05.02.2014].

[152] *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.,* სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2003, 89.

[153] *ლაზარაშვილი ლ.,* საზოგადოებას უნდა სწამდეს, რომ სასამართლოს შეუძლია შეასრულოს თავისი ნამდვილი ფუნქცია – აღასრულოს მართლმსაჯულება, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, მართლმსაჯულება, №1, თბ., 2006, 56.

საძლებელია პარტნიორ მხარეთა სამომავლო ურთიერთობების შენარჩუნებაზე ფიქრი,[154] რომლის დროსაც შესაძლოა უფრო მეტად დაიხვეწოს და დარეგულირდეს მათი ურთიერთობა. ურთიერთობების ასეთი რეგულირების შედეგად აღარ არსებობს წაგებული და მოგებული მხარე. მიღწეული მორიგება მათ თანაბარ „შუალედური სტატუსს" ანიჭებს. შესაბამისად, მხარეები „დარბაზს აღარ ტოვებენ როგორც მოგებული და „დამარცხებული მხარები".[155] შეიძლება ითქვას, რომ მორიგებისას ორივე მხარე მოგებულია, რადგან არც ერთი მათგანი არ მიდის „ხელცარიელი" სხდომათა დარბაზიდან. „...მორიგების შედეგად უფრო მკვეთრად არის შესაძლებელი „სამართლიანობის" აღდგენა, ვიდრე სადავო გადაწყვეტილების გამოტანისას, როდესაც ეს უკანასკნელი ხშირად ფორმალურ კრიტერიუმებზეა ორიენტირებული. ამდენად, მორიგებით შესაძლებელია იმ შედეგის მიღება, რომელსაც გადაწყვეტილების მიღებით ვერ მივიღებდით...".[156]

სასამართლოს წინაშე მხარეები თანასწორუფლებიანი არიან. მოსარჩელეც და მოპასუხეც თანაბარი უფლებებით სარგებლობს სასამართლოს წინაშე. საქმისწარმოებისას მხარეთა ინტერესები გათანაბრებულია, მათი უფლებები და ვალდებულებები საქმის არსიდან, მხარეთა მიზნებიდან და სასამართლოს ვალდებულებებიდან გამომდინარეობს.

მორიგება არის პროცესი, რომელიც მხარეთა მიერ მიიღება და აღსრულდება ნებაყოფლობით. მხარეთა სურვილი საქმისწარმოების მორიგებით დასრულებაზე, მათივე ნების შეთანხმების შედეგად მიიღწევა, რაც უზრუნველყოფს დავის საბოლოო გადაწყვეტას. მორიგებით ვიღებთ „შესრულებად გადაწყვეტილებას" და იმავდროულად თავიდან ვიცილებთ სასამართლოს წესით დადგენილ კიდევ ერთ „გადაუწყვეტელ გადაწყვეტილებას".

„მორიგების დროს, როგორც წესი, უფრო მეტად, ვიდრე გადაწყვეტილების გამოტანისას, შესაძლებელია ყურადღება გამახვილდეს იმ შესაძლებლობაზე, რომელიც პროცესის ფარგლებს სცილდება"[157] და ამით აღდგეს სამართლიანობა. სამართლიანობის აღდგენა მხოლოდ კანონით დადგენილი წესით მიღებულ გადაწყვეტილებასა და ზოგადად მართლმსაჯულების განხორციელებაში არ გამოიხატება, არამედ მხარეთა ნების გამოვლენაშიც, რომლის სამართლიანობას ისიც ადასტურებს, რომ მხარეთა ნება შეთანხმებული და მისაღებია დავის სრულად გადასაწყვეტად.

„საქმის დამთავრება მორიგებით სამართალწარმოების დასრულების არანაკლებ მნიშვნელოვანი ფორმაა, ვიდრე საქმეზე გადაწყვეტილების გამოტანა. ზოგჯერ კი მორიგება უკეთესი ალტერნატივაა, თუმცა მხოლოდ ერთი პირობით, თუ მორიგების შეთავაზება მიზნად ისახავს არა მხოლოდ მოსამართლის განტვირთვას, მისი სამუშაოს შემსუბუქებას, არამედ მხარეთა შორის წამოჭრილ დავის საგანზე წარმოშობილი კონფლიქტის სამართლიან მოგვარებას".[158] მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრების გავლენა სამოქალაქო საქმისწარმოებაზე ერთმნიშვნელოვნად დადებითია არა მხოლოდ მოდავე მხარეთათვის, არამედ მთლიანად სასამართლო სისტემისათვის.

---

[154] *ცერცვაძე გ.*, მედიაცია, დავის გადაწყვეტის ალტერნატიული ფორმა, თბ., 2010, 48, შემდგომი მითითებით: Werner G., Mediation als auBergerichtliches Konfliktlösungsmodell, Am Beispiel der Trennungs- und Scheidungsmediation in der Bundesrepublik Deutschland, `ibidem", Stuttgart, 1999, 60-61.

[155] *ჭანტურია ლ., ბოელინგი ჰ.*, სამოქალაქო საქმეზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდიკა, თბ., 2003, 90.

[156] იქვე, 90.

[157] იქვე, 89.

[158] იქვე, 91.

6. მორიგების აქტი

მორიგების აქტი მხარეების სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების განკარგვის შესახებ წერილობითი დოკუმენტი – კონსესუალური ხელშეკრულებაა. სახელშეკრულებო სამართალში დადგენილი პირობაა, რომ ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შეთანხმდებიან. მორიგების თაობაზე მხარეთა შეთანხმების შემდეგ მათი უფლებები და მოვალეობები სწორედ ამ მორიგებაში განსაზღვრული პირობების მიხედვით განისაზღვრება და არა მორიგებამდე არსებული ვალდებულების მიხედვით.[159]

მორიგება წერილობითი ფორმით უნდა შედგეს. ასევე შესაძლებელია სასამართლომ მიუთითოს, რომ „მოდავე მხარეების მიერ შედგენილი მორიგების აქტი დაერთო საქმეს".[160]

მორიგების აქტი ანუ ხელშეკრულება მორიგების შესახებ სადავო საკითხის გადაჭრის ყველა პირობას უნდა ითვალისწინებს. მორიგების აქტის შინაარსი, სადავო საქმის ფაქტობრივი გარემოებებიდან უნდა გამომდინარეობდეს და მიმართული უნდა იყოს დავის გადაწყვეტისაკენ. ამასთან, თითოეული მხარის მიერ წამოყენებული მორიგების პირობა მეორე მხარის ინტერესსა და მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს. იგი შედგება შეთანხმების პირობების, განსაკუთრებული პირობების, პროცესის ხარჯებისა და დასკვნითი დებულებებისაგან.[161]

მორიგების აქტი სასამართლო ხელისუფლების აქტი არაა, მაშინ როცა სასამართლო ხელისუფლების აქტის მიღება, რომლითაც საქმე არსებითად წყდება, ითვლება მართლმსაჯულების განხორციელებად.[162] „მართლმსაჯულების განხორციელების ცნება არ მოიცავს იმ სასამართლო აქტებს, რომლებიც თუმცა მიღებულია (ან მიიღება) სამოქალაქო სამართალწარმოებაში, მაგრამ არ ხდება საქმეთა არსებითად განხილვა და მხარეთა მატერიალურ სამართლებრივი მდგომარეობის განსაზღვრა (დადგენა)".[163] ამ ლოგიკით, მორიგებით საქმისწარმოების დასრულება არ მიეკუთვნება მართლმსაჯულების განხორციელებას და იგი მხოლოდ საქმისწარმოების დასრულების პროცედურული საკითხია.

მორიგების აქტი არ წარმოადგენს იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტს. მორიგების აქტი ფორმდება მორიგებისთვის, მორიგება კი ხორციელდება საქმისწარმოების შეწყვეტის – დასრულებისთავის. თავად მორიგების აქტის ცალკე გასაჩივრება შეუძლებელია. უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკამ დაგვანახა, რომ თუკი მხარე არ ეთანხმება მორიგების აქტის პირობებს, უნდა გასაჩივრდეს არა უშუალოდ მორიგების აქტი, არამედ განჩინება მორიგების დამტკიცების თაობაზე. აღნიშნულით დასტურდება ის გარემოება, რომ სწორედ განჩინებამ მიანიჭა მორიგების აქტს იურიდიული ძალა და მნიშვნელობა.[164]

---

159 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი. მე-3 წიგნი. თბ., 2001, 264-265.

160 სამოქალაქო პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1105-1369-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx>, [05.02.2014].

161 სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1269-1527-09, 2010, <http://prg.supremecourt.ge/CaseCivilResult.aspx>, [05.02.2014].

162 *ქურდაძე შ.*, სამოქალაქო საქმეთა განხილვა პირველი ინსტანციის სასამართლოში, თბ., 2005, 13.

163 იქვე.

164 სუს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის პრაქტიკაში მოიპოვება განჩინება, რომლის საფუძველია კასატორი მხარის მოთხოვნა ახლად აღმოჩენილ გარემოებათა გამო ამავე სასამართლოს 2004 წლის განჩინების გაუქმების თაობაზე. განჩინების ტექსტში მითითებულია: „გასაჩივრებული განჩინებით დამტკიცდა მორიგება, ერთის მხრივ, სს ,,საქართველოს საფოსტო ბანკს", ხოლო, მეორე მხრივ, სს ,,ეგრისსა" და შპს ,,ახალ ქსელებს" შორის. ... სს „საქართველოს საფოსტო ბანკის" მხრიდან მორიგების აქტს ხელი მოაწერა არაუფლებამოსილმა პირმა" და ა.შ.

აუცილებელია მორიგება კანონის ფარგლებში განხორციელდეს. მორიგების აქტის შინაარსი კანონის მოთხოვნებს სრულად უნდა აკმაყოფილებდეს. ასეთი პირობის დაკმაყოფილების მოთხოვნა დღის წესრიგში დგება იქიდან გამომდინარე, რომ მორიგების პირობებს მთლიანად მხარეები განსაზღვრავენ, რა დროსაც შესაძლოა მხარეთა მიერ არ ან ვერ იქნეს გათვალისწინებული კანონის მოთხოვნები. მორიგების პირობები, თავისი შინაარსით, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს მორალსა და საზოგადოებრივ წესრიგს. სასამართლოს ევალება მორიგების აქტის კანონიერების კონტროლი და თუ ის ეხება სახელმწიფოს ან იმ პირის ინტერესებს, რომელიც პროცესში არ მონაწილეობს, ზღუდავს მხარეთა უფლებებს ან კანონიერ ინტერესებს, მორიგების აქტის დამტკიცება არ დაიშვება.[165]

„სასამართლომ მორიგების პირობების სამართლიანობისა და კანონიერების შეფასებისას მორიგების აქტის შემდეგი მატერიალურ-სამართლებრივი ასპექტები უნდა მიიღოს მხედველობაში: მორიგების აქტით გათვალისწინებული ვალდებულებები აღსრულებადი უნდა იყოს, რაც აუცილებელია შემდგომში სააღსრულებლო ფურცლის გაცემისა და მისი უპრობლემოდ რეალიზებისათვის; ვალდებულების მოცულობა, მისი შესრულების ვადები და პირობები დეტალურად უნდა იყოს აღნიშნული გაუგებრობის თავიდან აცილების მიზნით; მორიგების პირობები მესამე პირთა ინტერესებს არ უნდა ლახავდეს; მორიგების პირობები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონის იმპერატიულ მოთხოვნებს;[166] მორიგების მონაწილეთა სუბიექტური შემადგენლობა სრულად უნდა იყოს აღნიშნული, განსაკუთრებით საპროცესო თანამონაწილეობის შემთხვევაში.[167] მორიგების აქტი შესაძლოა ითვალისწინებდეს სანქციას მორიგების აქტის დარღვევისათვის.[168] მორიგების აქტის დამტკიცების შესახებ სასამართლოს განჩინებაში ზუსტად უნდა აისახოს მორიგებით შეთანხმებული პირობები, მათ შორის თანხის მოცულობისა და იმ ვადების მითითებით, რა ვადაშიც უნდა შესრულდეს ნაკისრი ვალდებულება. მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების დამტკიცება სასამართლოს პრეროგატივაა. შეიძლება ითქვას, რომ მოსამართლე მორიგების აქტის დამტკიცებისას „საპროცესო ნოტარიუსად“, ხოლო თავად მორიგების აქტი „საპროცესო გარიგებად“ გვევლინება.[169]

7. დასკვნა

საზოგადოებრივ ურთიერთობებში წარმოშობილი კონფლიქტის სამართლებრივი მოწესრიგება ხანგრძლივ და რთულ პროცესთან არის დაკავშირებული. მორიგება, მხარეთა ნების მაქსიმალური გათვალისწინებით, მარტივად და სამართლებრივად წყვეტს არსებულ უთანხმოებას, აგრეთვე სასამართლოში საქმისწარმოებას.

მატერიალურ და საპროცესო კანონმდებლობაში მორიგებასთან დაკავშირებული სამართლებრივი ნორმები სისტემურად არ არის დადგენილი. მატერიალურ სამართალში ადგილი

---

165 <http://divorces.ru/faq/osobennosti/mirovoe.htm>, [05.02.2014].

166 იგულისხმება არა მხოლოდ კონკრეტულ საქმისწარმოებაში ოფიციალურ მესამე პირებად ჩაბმული პირები.

167 *გოგიშვილი მ., სულხანიშვილი მ., მესხიშვილი ქ., ჯინორია ხ., გელაშვილი რ.,* ურთიერთობები სასამართლო სხდომის დარბაზში, სხდომის მართვის, მხარეთა მორიგების კომუნიკაციური და სამართლებრივი ასპექტები, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, თბ., 2010, 39.

168 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო, სამეწარმეო და სხვა კატეგორიის საქმეებზე, სამოქალაქო პროცესი, საქმისწარმოების შეწყვეტა მხარეთა მორიგების გამო, №1, 2010, 20.

169 ტერმინი „საპროცესო გარიგება“ არ უნდა აირიოს სისხლის სამართალში არსებულ საპროცესო გარიგებასთან.

აქვს მორიგების ცნების არაპირდაპირ განმარტებას იქ, სადაც საუბარია შეცდომაზე მორიგების საფუძვლებში. სსკ-ში გამოიყენება მორიგების იგივეობრივი ტერმინი „ურთიერთდათმობა“. თავად ტერმინი „მორიგება“ უნივერსალური ცნებაა მისი რეალური შინაარსობრივი მნიშვნელობის გამოსახატავად. იგი ყოველთვის ფართო გაგებით უნდა გამოვიყენოთ. ფაქტობრივად, „ურთიერთდათმობა“, სხვა სამართლებრივ კომპონენტებთან ერთად, მორიგების ცნების შემადგენელი ნაწილი და მორიგების მიღწევის აუცილებელი საშუალებაა. საყურადღებოა ის ფაქტი, რომ სსკ-ში გამოყენებული ტერმინი „ურთიერთდათმობა“ უკავშირდება საზოგადოებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ქცევის მოწესრიგების იმ ეტაპს, როცა ურთიერთობა ჯერ კიდევ არაა საქმისწარმოებად ჩამოყალიბებული, ხოლო ტერმინი „მორიგება“, რომელსაც სსსკ მიმართავს, მიმართულია უშუალოდ სასამართლოში საქმისწარმოებად ქცეული დავის გადაწყვეტად.

საქმისწარმოების მორიგებით დასრულების პროცესთან დაკავშირებული ნორმები სსსკ-ის სხვადასხვა თავშია გაშლილი, რაც შეუძლებელს ხდის მორიგების, როგორც დამოუკიდებელი პროცესის სისტემურ ერთიანობას. ამასთან, სამოქალაქო საპროცესო სამართალში მორიგების, როგორც საქმისწარმოების შემადგენელი ნაწილის, ცნება განმარტებული არ არის. მიზანშეწონილია სსსკ-ში ცალკე თავი დაეთმოს „მორიგების პროცესს“, მოხდეს არსებული ნორმების სისტემური გაერთიანება და სრულყოფა მორიგების ზოგადი და სპეციალური ნორმების სახით, რაც უზრუნველყოფს საკანონმდებლო სისტემურობას და ნორმათა პრაქტიკულ ეფექტურობას.

მორიგება, როგორც დამოუკიდებელი პროცესი, ფუძემდებლურ და დამხმარე პრინციპებს ეფუძნება. არაფორმალურ საწყისად მხარეთა შორის არსებული კონფლიქტი გვევლინება, როცა აუცილებელია სამომრიგებლო მცდელობები, მხარეთა შორის კომუნიკაცია, მოლაპარაკებების პროცესის ინტენსიური წარმოება. უმნიშვნელოვანესია, თავიდან იქნეს აცილებული ე.წ. „მოლაპარაკება მოლაპარაკებისათვის.“ მოსამართლე უფლებამოსილია „მესამე პასიური მხარის“ სტატუსით ჩაერთოს სამომრიგებლო მცდელობებში და მასზე კანონით დაკისრებული ვალდებულების შესრულებით ხელი შეუწყოს მხარეთა მორიგებას. მორიგება, როგორც დამოუკიდებელი პროცესი, საქმისწარმოების პროცესის შემადგენელი ნაწილია. ეს მორიგების აქცესორულ ხასიათზე მიუთითებს, საიდანაც ჩანს, რომ მორიგება ვერ ასრულებს თავის დანიშნულებას სამოქალაქო საქმისწარმოების გარეშე. ამდენად, „თუ არ იქნება დავა, მოსარიგებელი არაფერია“.

განსაკუთრებით საყურადღებოა მხარეთა და მოსამართლის სტატუსი მორიგების პროცესში. საქმისწარმოების დროს მხარეები ურთიერთდაპირისპირებული სუბიექტები არიან, ხოლო მორიგებისას მათ საერთო მიზნისკენ მიმართული იურიდიული ინტერესები ამოძრავებთ. მორიგებაში შესაძლებელია გამოვყოთ მორიგების ინიციატორი მხარე, რომელმაც გამოთქვა სურვილი საქმე მორიგებით დასრულებულიყო. საქმისწარმოებას ჰყავს ორი მხარე – მოსარჩელე და მოპასუხე. ისინი საქმისწარმოების არსებითად განხილვისა და დასრულების შემდგომ იცვლიან სტატუსს და მოგებულ და წაგებულ მხარედ გვევლინებიან. მორიგებაში კი მხარეებს ენიჭებათ სტატუსი, რომელსაც შესაძლოა „მხარეთა შუალედური სტატუსი ვუწოდოთ“.

მოსამართლეს განსაკუთრებული როლი ეკისრება მორიგების პროცესში. მოსამართლემ ყოველ ღონეს უნდა მიმართოს მხარეთა მორიგებისათვის. „ყოველი ღონის მიმართვა“ გულისხმობს მოსამართლის მცდელობას, დაარწმუნოს მხარეები მორიგების უპირატესობაში და იმოქმედოს კანონით მონიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, რა დროსაც აუცილებელია იმთავითვე ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს მოსამართლის მხრიდან მორიგების პროცესში „ჩართვა“ და „ჩარევა“. ჩართვა მხარეთა ნებაყოფლობითობისა და კანონის ნებადართულობის

საფუძველზე ხორციელდება და უკავშირდება იმ გარემოებას, რომ სასამართლომ ყოველნაირად უნდა შეუწყოს ხელი და მიიღოს კანონით გათვალისწინებული ყველა ზომა, რათა მხარეებმა საქმე მორიგებით დაამთავრონ. რაც შეეხება „ჩარევას“, იგი არაუფლებამოსილი პირის მიერ არასათანადო ფორმით ხორციელდება და კანონს ეწინააღმდეგება, რაც მორიგებისას მოსამართლის მიმართ ვერ იქნება გამოყენებული. მორიგების შინაარსი სასამართლო განჩინებაში აისახება, რაც მორიგების აქტის დამტკიცებით ხორციელდება. ამ შემთხვევაში მოსამართლე მხარეთა მიერ გამოხატულ ნებას ამოწმებს და მას იურიდიულ ძალას სძენს. მოსამართლე მორიგების აქტის დამტკიცებას მისი კანონიერების შემოწმების შემდგომ ახორციელებს.

მორიგებით საქმისწარმოების დამთავრება მხარეთა ნებაყოფლობითი არჩევანია და ის სამართალწარმოების ნებისმიერ ეტაპზეა შესაძლებელი, მათ შორის საქმის არსებითი განხილვის დაწყებამდეც, რაც უზრუნველყოფს თავიდან იქნეს აცილებული რთული და ხანგრძლივი სასამართლო პროცესი. გამონაკლისი მაინც არსებობს სამართალწარმოების იმ ეტაპზე, როცა განიხილება სარჩელის უზრუნველყოფა და სარჩელი ჯერ კიდევ არ არის აღძრული. ასეთ დროს მორიგების დამტკიცება დაუშვებელია დავის არარსებობის გამო.

სამოქალაქო საქმეებზე განხორციელებული მორიგების პროცესი და მორიგებითი შეთანხმება, მათი დადებისა და შესრულების ადგილის მიხედვით იყოფა სასამართლოსმიერი და არასასამართლო სახის მორიგებად. საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებულია მხოლოდ „სასამართლოსმიერი მორიგება“. „სასამართლოსმიერი მორიგება“ არის პროცესი, როცა მორიგება სასამართლოს დადგენილებით (განჩინებით) სრულდება და ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მორიგება სასამართლოში მიმდინარე საქმისწარმოების დასრულების ერთ-ერთი საფუძველია.

უმნიშვნელოვანესია მორიგების აქტი, როგორც სამოქალაქო უფლებებისა და ვალდებულებების განკარგვის შესახებ კონსესუალური ხელშეკრულება, რომელიც მხარეთა შორის წერილობით ფორმდება იმის მიხედვით, თუ რომელ ვალდებულებასთან დაკავშირებით გამოიყენება ის. მორიგების აქტის პირობების მიზანია დავის ორმხრივი ინტერესის შეთანხმება და სასამართლოში საქმისწარმოების დასრულება. აღნიშნულის რეალურად და სრულყოფილად განხორციელებისთვის უმნიშვნელოვანესია, რომ მორიგების აქტი ეფუძნებოდეს მხარეთა თავისუფალ და გააზრებულ ნებას, კანონსა და მორალს. სამივე კომპონენტის ერთდროული არსებობა მორიგების აქტის დამტკიცების აუცილებელი პირობაა. მხარეები მათი ნების ფორმირებისას თავისუფალი არიან, ხოლო ნების კანონიერებისა და მორალურობის კონტროლი სასამართლოს მეშვეობით ხორციელდება.

სამოქალაქო საქმისწარმოების მორიგებით დამთავრება პროცესის მონაწილე მხარეთათვის კანონით მინიჭებული დისპოზიციური უფლებამოსილებაა, რომელიც მათი ნების თავისუფალი გამოვლინებისა და შეთანხმების საფუძველზე გარიგების სახით მიიღება და სასამართლოს მხრიდან კანონიერების კონტროლის საფუძველზე მტკიცდება. ამ სამართლებრივი ინსტიტუტის საშუალებით საქმისწარმოება წყდება და სრულდება. მორიგების გავლენა სამოქალაქო საქმისწარმოებაზე ერთმნიშვნელოვნად დადებითია როგორც მოდავე მხარეთათვის, ისე სასამართლოსათვისაც, რადგან სასამართლოსათვის ყველაზე უკეთ არის ცნობილი საქმისწარმოების სირთულეები, რომლის წინაშეც დგანან მხარეები დავის სასამართლო წესით გახილვისას – რამდენად ხანგრძლივი გზა უნდა განვლოს თითოეულმა მათგანმა სასურველი გამარჯვების მისაღწევად.

სოფიო მაჭავარიანი*

პასუხისმგებლობა კორპორაციულ ჯგუფში აშშ-ისა და გერმანიის სამართლის მიხედვით და მისი პრინციპების ინტეგრაციის პერსპექტივები საქართველოში

1. შესავალი

საერთაშორისო ეკონომიკური ურთიერთობების განვითარება და საქართველოს ეკონომიკის მსოფლიო ეკონომიკასთან ინტეგრაციის პროცესი ქართულ სამართლებრივ სივრცეში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის მიღწევების გათვალისწინებასა და დანერგვას განაპირობებს. საკორპორაციო სფეროს სამართლებრივი რეგულაციის განვითარებაზე მსჯელობისას ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიმართულებას კორპორაციული მართვისას პასუხისმგებლობის საკითხები წარმოადგენს.[1]

პასუხისმგებლობა მიიჩნევა კორპორაციული მართვის ინსტრუმენტად, რომელშიც მოიაზრება როგორც ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საზოგადოების წინაშე, ისე კორპორაციის პარტნიორთა/აქციონერთა ურთიერთპასუხისმგებლობის საკითხებიც.

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობათა კორპორაციული ჯგუფების მარეგულირებელი სამართალი, მიუხედავად თითოეული სახელმწიფოს სამართლის კონტინენტური თუ საერთო სამართლის სისტემებისადმი კუთვნილებისა, განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მაგრამ განსაკუთრებით გამოყოფენ გერმანულ და ამერიკულ სისტემებს, სწორედ ამ ორი ქვეყნის სამართლის საწყისები უდევს საფუძვლად თითქმის ყველა განვითარებული ქვეყნის კანონმდებლობას. შესაბამისად, პასუხისმგებლობის თემატიკაც განხილულია აშშ-ისა და გერმანიის კანონმდებლობით აღიარებული ძირითადი პრინციპების ჭრილში აშშ-ის კორპორაციული ჯგუფისა (აშშ-ში მას ჰოლდინგად მოიხსენიებენ) და გერმანიის კონცერნის (გერმანიაში საწარმოთა ურთიერთკავშირს კონცერნს უწოდებენ) ნიუანსების გათვალისწინებით.[2]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 ამ თემაზე ვრცლად იხილეთ: *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006; *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010; *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010; *Dine J.*, The Governance of Corporate Groups, Cambridge University Press, Cambridge, 2003; *Soderquis L. D., Smiddy L.O., Cunningham L. A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005; *Hopt K.J., Wymeersch E.*, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter, 1997; *Emanuel S., Emanuel L.*, Corporations, Aspen Publishers Online, New York, 2009; *Schuk-Amend A.*, Liability of Holding Companies, A CMS Corporate Publication, 2004; *Zumbansen P.*, Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan), Federal Court of Justice Attampts the Overhaul 3, German Law Journal,2002; *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009; *Schmidt K.. Lutter M. (Hrsg.)*, Aktiengesetz Kommentar (AKtG), II. B., Verlag, *Dr. Schmidt O.*, Köln, 2008; *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

2 *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 17.

საქართველოს საკორპორაციო სამართალში 2008 წელს განხორციელებულმა საკანონმდებლო ცვლილებებმა დაამკვიდრა ე.წ შერეული მოდელი, რომელიც ორივე სისტემის (აშშ-ის და გერმანიის) სპეციფიკას ითვალისწინებს. შესაძლებელია ამ სფეროში აღიარებულ იქნეს ორივე მოდელის შეერთების შედეგად მიღებული სისტემა, რომელიც შესაბამისობაში იქნება საქართველოს საკანონმდებლო სივრცესა და ფაქტობრივ რეალობასთან. ამდენად, საინტერესოა ანალიზი მსოფლიოში ორი ყველაზე მყარი სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნის, აშშ-ისა და გერმანიის, სამართლებრივი ნორმებისა და პრაქტიკის, საქართველოს შესაბამისი სამართლებრივი სივრცისა და ფაქტობრივი რეალობის გათვალისწინებით.

განსხვავებული თემატიკით ხასიათდება კორპორაციული მართვის სისტემა კორპორაციულ ჯგუფში ინტეგრირებული საწარმოებისათვის. საქართველოში მოქმედი კორპორაციების დიდი ნაწილი[3] კორპორაციულ ჯგუფებშია გაერთიანებული და ერთი კორპორაციული ცენტრის მიერ იმართება, შესაბამისად, საქართველოსათვის აღნიშნული განსაკუთრებით აქტუალურია. კორპორაციული ჯგუფის მართვაში, ცალკეული საწარმოსაგან განსხვავებით, ბევრად უფრო მეტი სუბიექტი მონაწილეობს და მეტი ურთიერთობა იჩენს თავს, რომელთა თანაზომიერი და თანმიმდევრული რეგულაცია უნდა მოხდეს. აღნიშნული შინაარსობრივად ცდება პრაქტიკაში დამკვიდრებული კორპორაციული მართვის ცნებას, რომელშიც ხშირად მხოლოდ ხელმძღვანელთა მიერ საზოგადოების სრულყოფილად გაძღოლას მოიაზრებენ.

მსოფლიოს მასშტაბით კორპორაციული მართვის სფეროში ყველა დიდი რეფორმა განხორციელდა კონკრეტული ფინანსური სკანდალების შემდეგ, რაც ცალკეული ქვეყნების ეკონომიკაზე უარყოფითად აისახა.[4] შესაბამისად, საქართველოსათვის უპრიანი იქნება, ყოველგვარი შეცდომებისა და პრობლემების გარეშე მოახდინოს ამ სფეროს დახვეწა და მსოფლიო პრაქტიკასა და პრინციპებთან შეძლებისდაგვარად დაახლოება, რათა ამ რეგულაციების სრულყოფა სხვათა უკვე დაშვებული შეცდომების გააზრებით მოხდეს. ეს კი საშუალებას მისცემს საქართველოში არსებულ მეწარმე სუბიექტებს, სრულფასოვანი პრეტენზია განაცხადონ უცხოელი ინვესტორების მოზიდვასა და მსოფლიო ეკონომიკაში ჩართვაზეც.

2. შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობა ჯგუფის მონაწილეებს შორის

2.1. ხელმძღვანელთა ფიდუციური ვალდებულებები

საზოგადოების ხელმძღვანელები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ვალდებული არიან, საზოგადოების საქმეებს გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად და იმ რწმენით, რომ მათი ეს ქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოების ინტერესებისათვის. აღნიშნულ ვალდებულებებს აშშ-ის სამართალში ფიდუციურ მოვალეობებს[5] უწოდებენ, თუმცა დღეისათვის იგი უკვე სამართლის მეცნიერებაში დამკვიდრებულ ტერმინად იქცა.[6]

---

[3] მაგ., სს „საქართველოს ბანკი", სს „ლიბერთი ბანკი", სს „ვითიბი ბანკი", სს „თიბისი ბანკი", სს „პრივატ ბანკი", სს „ბანკი რეპუბლიკა", შპს „ჯიემსი ჯგუფი" და ა.შ.

[4] *Rajak H.*, Corporate Groups and Cross-Border Bankruptcy, Texas International Law Journal [Vol.44:521], 5/01/2009, 541.

[5] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199.

[6] *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 486-487.

ფიდუციური მოვალეობების კონცეფცია აშშ-ის სამართალში განვითარებული ტრასტის ინსტიტუტიდან *(Law of Trusts)* მომდინარეობს. საკორპორაციო სამართლის კუთხით მისი მოდიფიცირება განხორციელდა, თუმცა ტრასტის ინსტიტუტი მაინც ხსენებულის წინამორბედად მიიჩნევა.[7] აღიარებულია, რომ კორპორაციის ინტერესებს მმართველი უნდა მოეპყრას ისე, როგორც ნდობით აღჭურვილი პირი (ფიდუციარი).[8] ფიდუციარად მიიჩნევა პიროვნება, რომელსაც აღებული აქვს ვალდებულება, იმოქმედოს სხვის ინტერესებში ისეთი გარემოებების დროს, რომელიც წარმოშობს ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობებს.[9]

აშშ-ის სამართალში კორპორაციული მართვის დროს წარმოშობილი პასუხისმგებლობის საკითხები, გარდა პრეცენდენტული სამართლისა, წესრიგდება *The Sarbanes Oxley*-ს[10] აქტით, ხოლო მისი ახლებური რეგულაცია მოცემულია *The Dodd-Frank Act*[11]-შიც. გერმანიაში კი ხსენებული საკითხები ძირითადად „სააქციო კანონით" განისაზღვრება.

კორპორაციების ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციები გადანაწილებულია აქციონერთა საერთო კრებას, დირექტორთა საბჭოსა და მენეჯერებს შორის. დირექტორთა საბჭოს, ე.წ. ბორდს, შეთვისებული აქვს სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციებიც. გერმანულ სისტემაში კი ბორდს სამეთვალყურეო საბჭოს უწოდებენ. ბორდის პასუხისგებლობის ძირითადი მომენტები, პრაქტიკულად, იდენტურია გერმანიისა და აშშ-ის სისტემებში.[12]

კომპანიის ხელმძღვანელთა მიერ ფიდუციური ვალდებულებების დაცვას აქვს ადგილი, როდესაც სახეზეა მათი მხრიდან კეთილსინდისიერად მოქმედება და შესაბამისი გადაწყვეტილებების მიღება, საზოგადოების მიზნების სასარგებლო და მისაღები ქმედებების განხორციელება, საზოგადოებისათვის სასარგებლო მიზნებში „ჩაურევლობა" (აღნიშნულში იგულისხმება ინტერესთა კონფლიქტისას საზოგადოების ინტერესების უპირატესად მიჩნევის ვალდებულება); კომპანიის თავისუფალი განვითარების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა და აშ.[13]

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა დგება არა მაშინ, როდესაც მან ვერ მიაღწია წარმატებას, არამედ პასუხისმგებლობას იწვევს ხელმძღვანელის მხრიდან დაკისრებული ვალდებულებების დარღვევის შედეგად საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენება.[14]

გერმანიაში კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა კანონით არის მოწესრიგებული და იგი არაა დამოკიდებული საზოგადოებასა და ხელმძღვანელს შორის დადებული ხელშეკრულების პირობებზე.[15] შესაბამისად, ამ პასუხისმგებლობას კანონისმიერ პასუხისმგებლობას უწოდებენ, აშშ-ში კი, მიუხედავად ამ სფეროს საკმაოდ სრულყოფილად რეგულაციისა, ძირითადად მაინც სახელშეკრულებო (ძირითადად, წესდებით) პასუხისმგებლობაზეა საუბარი. მაგალითად, აშშ-ის კანონმდებლობით, დირექტორები პასუხს აგებენ საზოგადოების წინაშე, თუ გადააჭარბებენ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ან კანონისმიერ ვალდე-

---

7 *Baums Th., Scott K. E.,* Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 4.

8 *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 178.

9 *Dine J.,* The Governance of Corporate Groups, Cambridge University Press, 2003, 190.

10 The Sarbanes-Oxley Act (SOX), Congress of USA, 2002.

11 Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank Act), Congress of USA, 5/01/2010.

12 *Baums T., Scott K. E.,* Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 10.

13 *Sheikh S., Rees W.,* Corporate Governance & Corporate Control, Routledge, 1995, 25.

14 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 65.

15 იქვე, 66.

ბულებებს.[16] თუმცა გერმანული სისტემისაგან განსხვავებით, აშშ-ში შესაძლებელია, რომ წესდებით გამოირიცხოს დირექტორთა პასუხისმგებლობა გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევის გამო. ანალოგიური გამორიცხულია ერთგულების მოვალეობის ან სხვა კანონისმიერი ვალდებულების დარღვევის ან/და განზრახი ბრალით მიყენებული ზიანისათვის.[17]

„*Sarbanes-Oxley*" დირექტორების მიერ კონკრეტული დებულებების დარღვევისათვის სოლიდურ ჯარიმებს ითვალისწინებს, კერძოდ, საბუღალტრო ანგარიშგების არასრულყოფილად და არაზუსტად ასახვის შემთხვევაში, დირექტორს ეკისრება ჯარიმა 5 მილიონი აშშ-ის დოლარის ოდენობით ან 20 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა.[18] ამავე აქტით მენეჯმენტისა და ბორდის წევრების დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად აკრძალულია კორპორაციის მიერ მათთვის კრედიტების მიცემა.[19] ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან ასაცილებლად აუცილებლად იქნა მიჩნეული ბორდის წევრებისა და აუდიტის კომიტეტების მოწვეულ დირექტორთაგან არჩევა და ჯგუფის წევრებს შორის გარიგებათა ჩვეულებრივ კომერციულ ფასად და არა ხელმძღვანელთა ან/და დომინანტი აქციონერების ინტერესების სასარგებლოდ დადება.[20] აღნიშნული მოწმობს კეთილსინდისიერი მართვის მიმართ დიდ სახელმწიფოებრივ ინტერესს, რის გამოც ამ სფეროში სახელშეკრულებო დებულებებმა იმპერატიულ კანონისმიერ რეგულაციებს დაუთმო ადგილი.

აშშ-ის სამართალში, როდესაც საუბარია კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობაზე, ბორდის წევრებთან ერთად იგულისხმება მენეჯერების (აღმასრულებელი დირექტორი) პასუხისმგებლობაც.[21] აშშ-ის საკორპორაციო პრაქტიკაში დახურულ კორპორაციებში, სადაც აქციონერთა რაოდენობა მცირეა, საზოგადოებას, პრაქტიკულად, აქციონერები მართავენ, ისინი არიან ბორდის წევრებიც და მენეჯერებიც, ხოლო ღია საზოგადოებებში, სადაც ბევრი აქციონერია, ძალაუფლება რეალურად მენეჯერების ხელშია.[22] შესაბამისად, პასუხისმგებლობის სუბიექტებს ისინიც ცალსახად წარმოადგენენ.

ფიდუციური ვალდებულების პრინციპი, გერმანული სისტემის მიხედვით, ვრცელდება სამეთვალყურეო საბჭოზეც. მას აქვს საზოგადოების საქმეების გაძღოლისას დირექტორების კეთილსინდისიერად გაკონტროლების ვალდებულება და, ამასთან, დავის არსებობისას მტკიცების ტვირთიც მასზეა.[23]

---

16 *Cioffi J. W.*, Corporate Governance Reform, Regulatory Politics and the Foundations of Finance Capitalism in the United States and Germany, German Law Journal [Vol.07 No.06], Volume 7(2006), 547-549; *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, სამართალი, თბ., 2006, 32-35.

17 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 66-67, 124-126.

18 *Kost S.*, DBA Guide to Understanding Sarbanes-Oxley წიგნში: *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 33.

19 *Kenny P.*, Corporate Governance in the U.S: Post-Enron, German Law Journal [vol.04 No.01, 2003], 53-59, 56.

20 *Baums T., Feddersen D.*, Corporate Governance Rules for Quoted German Companies – Code of Best Practice for German Corporate Governance, German Panel on Corporate Governance, 2000, 7; *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 5.

21 *Soderquist L. D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th, LexisNexis, 2005, 517.

22 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 32-33, 118-121.

23 *Klaus H. J., Wymeersch E.*, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter, 1997, 18.

გერმანიის კანონმდებლობის შესაბამისად, ფიდუციური ვალდებულებები, გარდა ხელმძღვანელებისა და საბჭოს წევრებისა, ასევე ვრცელდება ნებისმიერ მსხვილ თუ მცირე აქციონერსა თუ პარტნიორზე.[24] აშშ-ის სამართალი კი როგორც საზოგადოების ისე სხვა პარტნიორთა მიმართ ფიდუციურ ვალდებულებებს მხოლოდ დომინანტ პარტნიორზე ავრცელებს და ამტკიცებს, რომ სწორედ ამით განსხვავდება დომინანტი სხვა მცირე პარტნიორებისაგან.[25]

აშშ-ში ბორდის წევრთა ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობის ფუნდამენტური პრინციპებია: გონივრულობა და კეთილსინდისიერება. ზრუნვის მოვალეობაში მოიაზრება ის, რომ მან უფლებამოსილება უნდა გამოიყენოს კეთილსინდისიერად, სიფრთხილით და პროფესიონალური მიდგომით, ყველა გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს სრულად მოპოვებული ინფორმაციის საფუძველზე. ერთგულების მოვალეობის დაცვა მისი მხრიდან კი გამოიხატება დაკავშირებულ პირებთან დადებული ან დასადები გარიგებების მონიტორინგში.[26] აშშ-ში რადგან არ არის სამეთვალყურეო საბჭო, არ არის მკვეთრად გამიჯნული კონტროლისა და მართვის ფუნქციები. აქ ბორდის სისტემაში შედიან შიდა მენეჯერები და ე.წ მოწვეული დირექტორები. ზოგადად მენეჯერები ემსგავსებიან გერმანული სისტემის დირექტორებს, მოწვეულები – საბჭოს წევრებს. აშშ-ის მოდელისაგან განსხვავებით, გერმანული მოდელი ყურადღებას მცდარი გადაწყვეტილების პრევენციაზე ამახვილებს.[27]

საბჭოს წევრის მიერ ერთგულების მოვალეობის დარღვევად მიიჩნევა, თუ საბჭოს წევრი ინტერესთა კონფლიქტის წარმოშობისას არ აცნობებს ამის შესახებ საერთო კრებას ან საბჭოს. ასევე, საბჭოს წევრები პასუხს აგებენ ზიანის გამო, მიუხედავად იმისა, იგი წარმოშობილია კონკრეტული ქმედებიდან თუ უმოქმედობიდან ან/და წარმოადგენს შეცდომის შედეგს, თუმცა საბჭოს წევრის პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუ მან ხმა არ მისცა ზიანის მიმყენებელ მოქმედებას, ან მის განხილვას საერთოდ არ ესწრებოდა.[28]

კორპორაციული მართვისას ბორდის პასუხისმგებლობის საკითხს შეეხება *OECD Principles of Corporate Governance,*[29] რომლის მიხედვითაც ბორდის წევრები უნდა მოქმედებდნენ კომპანიისა და პარტნიორების საუკეთესო ინტერესებში. მმართველი ორგანოს წევრის კეთილსინდისიერება საეჭვოდ იქცევა, თუ მას ჰქონდა ან ევალებოდა, რომ ჰქონოდა ისეთი ინფორმაცია, რომელიც გაუმართლებელს გახდიდა აღნიშნულ დასკვნაზე დაყრდნობას.[30] თუ ბორდის გადაწყვეტილება შეეხება პარტნიორთა უფლებებს, ყველა პარტნიორის მიმართ სამართლიან მოქმედებას უნდა ჰქონდეს ადგილი. ბორდი მაღალეთიკური ნორმებით უნდა ხელმძღვანელობდეს, რომლის დროსაც საზოგადოების სტეიკჰოლდერების (კომპანიის თანამშრომელი, მომხმარებელი, მომწოდებელი, კრედიტორი და საზოგადოება) ინტერესებიც უნდა იქნეს გათვალისწინებული.[31]

---

[24] *Stefan G., Florian M.*, European Corporate Law Study Group Germany, 2008, 36; *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed., Aspen Law&Business, New York, 1999, 260.

[25] *Dine J.*, The Governance of Corporate Groups, Cambridge University Press, qalaqi, 2003, 60; *ლ. ჭანტურიასგან* განსხვავებულ ტერმინებს ამკვიდრებს *გ. ჯულელი* წიგნში: კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 246.

[26] *ადამია ნ.,* სამეთვალყურეო საბჭოს სტრუქტურა: ერთ და ორდონიანი სამეთვალყურეო საბჭო, IFC, ყოველკვარტალური ბიულეტენი, თბ., 2010, 30-35.

[27] *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 143, 71-72.

[28] *ჯანჯალია ბ.,* კორპორაციული მართვის კვლევა კომპანიებში, IFC, თბილისი 2008, 78.

[29] იგი ვრცელდება როგორც გერმანიის, ისე აშშ-ის კორპორაციულ მართვაზეც.

[30] *ჯიბუტი მ., ყორანაშვილი ქ.,* ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ინდუსტრიის ასოციაცია, თბ., 2004, 215.

[31] OECD Principles of Corporate Governance, OECD, Paris, 2004, 24-25, 58-62.

კორპორაციული მართვისას ხელმძღვანელთა მოვალეობა ორ ჯგუფად იყოფა: გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა[32] (*Duty of Care,*[33] *Duty of Diligence, Sorgfaltspflicht)* და ერთგულების მოვალეობა (*Duty of Loyalty, Treuepflicht).*[34]

2.2. ერთგულების მოვალეობა

ერთგულების მოვალეობა (*Duty of Loyalty, Treuepflicht)* აშშ-ის სამართლიდან მომდინარეობს.[35] მისი ლეგალურ დეფინიციას გერმანული სამართალი საერთოდ არ იცნობს და მას გერმანელ მეცნიერთა ნაწილი ე.წ დაუწერელ კომპეტენციათა კატეგორიას მიაწერს, ნაწილი ცალკე განიხილავს, სხვები კი გულმოდგინების ან/და დუმილის მოვალეობის ნაწილად აღიქვამენ,თუმცა ფაქტია, რომ იგი სამართლებრივი პრინციპის დონეზე მაინც მოქმედებს და კორპორაციული მართვის საკითხებზე არსებით გავლენას ახდენს.[36]

აშშ-ის სამართალში ერთგულებისა და გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობების დეფინიციის ძირითადი დებულებები მოცემულია „კორპორაციების შესახებ მოდელურ კანონში" (*Model Business Corporation Act (M.B.C.A)* 2002), რომელიც ემყარება ამ სფეროში სასამართლო პრაქტიკას[37] და ერთგულების მოვალეობის შეფასების მასშტაბად მიიჩნევს კეთილსინდისიერებასა და კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში მსახურებას, რომელიც საზოგადოების ინტერესების მიმართ განსაკუთრებულ ლოიალობას მოითხოვს.[38]

ერთგულების მოვალეობის დავას საწარმოს საერთო მიზნისაკენ სწრაფვა, ხოლო დარღვევად საერთო მიზნისაკენ მიმართული ქმედებების უგულებელყოფა წარმოადგენს. საზოგადოების ხელმძღვანელების გარდა, ერთგულების მოვალეობა ვრცელდება აქციონერის/პარტნიორის მიმართაც. ერთგულების მოვალეობის საზომია ის, თუ რა ქმედებას ახორციელებს აქციონერი, იგი მხოლოდ საკუთარ ინტერესებს იცავს და ამით ზიანს აყენებს თანაპარტნიორებს ან საზოგადოებას, თუ მისთვის უპირატესი საწარმოს ინტერესია.[39]

---

[32] აღნიშნულის აღმნიშვნელ ალტერნატიულ ტერმინად გამოიყენება გულისხმიერების ვალდებულება წიგნში: *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010.

[33] *Emanuel S., Lazar E.,* Corporations, Aspen Publishers Online, New York, 2009, 25-31.

[34] *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 249; *Carney W. J.*, Mergers and Acquisitions/Cases and Materials, Foundation Press, New York, 2000, 66-229.

[35] იქვე, 304.

[36] *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 4.

[37] მიღებულია აშშ-ის ადვოკატთა ასოციაციის (ABA) მიერ და მისი პრინციპები გაიზიარა 24 შტატმა; *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 302.

[38] *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 404.

[39] *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 371 წიგნიდან: *Jannot D./Hagemann M,. Hdb.* Des Aktienrechts, 2009, 81; კონცერნის მართვისას ერთგულების ვალდებულების დაცვას შეეხება *Emmerich V./Habersack M.*,, Konzernrecht, Verlag C.H. Beck, 2005, München, 98-99;*Baums T., Scott K.E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 5; ამ საკითხზე გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს მიერ მიღებულია გადაწყვეტილებები: BGHZ 103, 184 ff; BGHZ 14, 25 (38) წიგნიდან: *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 372; *Baums T., Scott K.E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 4.

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სახედ ყველაზე ხშირად ასახელებენ საკუთარ თავთან გარიგების (*Self-Dealing*) დადებას,[40] ინფორმაციის გახსნილობის შესახებ მოვალეობის დარღვევას, თანამდებობის პირადი გამორჩენის მიზნით გამოყენებას, ე.წ. ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობას და ა.შ.[41] საკუთარ თავთან გარიგების (*Self-Dealing*) დადების საკითხზე მნიშვნელოვან განმარტებას აკეთებს დელავერის სასამართლო *Sinclair Oil Corp. v. Levien (Supreme Court of Delaware, 280 A. a. 2d 717 (1971)*) საქმეზე და ადგენს, რომ გარიგება საკუთარ თავთან ითვლება დადებულად, თუ გარიგების ორივე მხარეს დომინანტია მისი შვილობილის მონაწილეობა (საუბარია, რომ ორივე მხარეზე დომინანტის ინტერესია), თუმცა გარიგებაშვილობილზე გავლენის შედეგად დაიდო.[42]

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ერთ-ერთ სახედ, როგორც აღვნიშნეთ, მიიჩნევა თანამდებობის გამოყენება პირადი გამორჩენის მიზნით, რომლის მაგალითიცაა ე.წ. „პეპსი-კოლას საქმე", რომლის დირექტორმაც პეპსის რეცეპტი თვითონ იყიდა და დააფუძნა ახალი ფირმა. სასამართლომ მიიჩნია, რომ დაირღვა ერთგულების მოვალეობა და მას დაევალა საზოგადოებისათვის გადაეცა ახლად შექმნილი საწარმოს აქციები.[43] აღნიშნული მოწმობს, რომ აშშ-ში იმდენად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ერთგულების მოვალეობის დაცვას, რომ სასამართლოს მიერ მიზანშეწონილად იქნა მიჩნეული პირის საკუთრების უფლების ხელყოფა – ახალი ფირმის აქციების (მოპასუხე პირის საკუთრების ობიექტი) გადაცემის დავალდებულება საკუთრების უფლების ჩამორთმევას წარმოადგენს.

იურიდული ლიტერატურაში ცალკე გამოყოფენ „არაპირდაპირ ინტერესთა კონფლიქტსაც", რომელსაც მაშინ აქვს ადგილი თუ, მაგალითად, გარიგება დადებულია არა უშუალოდ დაინტერესებულ მხარეებს, არამედ ერთი შეხედვით დამოუკიდებელ კომპანიებს შორის, რომლებშიც პარტნიორებს წარმოადგენენ გარიგების მხარეთა დირექტორები ან მათთან დაკავში-

---

40 *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 4-5; *Gillooly M.*, The Law Relating to Corporate Groups, Centre for Commercial and Resources Law, The Federation Press, 1993, 21-22; *Emmerich V./Habersack M.*., Konzernrecht, Verlag C.H. Beck, 2005, München, 418-419; *Maisto G.*, International and EC Tax Aspects of Groups of Companies, IBFD, 2008, 7.

41 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 320-359; *Balotti J., Finkelstein A.*, The Delaware Law of Corporations & Business Organizations Statutory Deskbook 2011, Aspen Publishers, 2010, 8-3-98; *Baums T., Scott K.E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 5. *Baums T., Scott K.E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 4-5; *Gillooly M.*, The Law Relating to Corporate Groups, Centre for Commercial and Resources Law, The Federation Press, 1993, 21-22; *Emmerich V., Habersack M.*., Konzernrecht, Verlag C.H. Beck, 2005, München, 418-419; *Maisto G.*, International and EC Tax Aspects of Groups of Companies, IBFD, 2008, 7.

42 *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 626, case: *Sinclair Oil Corp. v. Levien* (Supreme Court of Delaware, 280 A. a. 2d 717 (1971); *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 360 – case: *Robert F. Broz and RFB Cellular, Inc. v. Cellular Information Systems, Inc.*, Delaware Supreme Court, 673 A 2d 148 (1996); *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed., Aspen Law&Business, New York, 1999, 342-345.

43 *Schuk-Amend A.*, Liability of Holding Companies, 2004, 35; *Zumbansen P.*, Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan), Federal Court of Justice Attampts the Overhaul 3 German Law Journal, 2002, 42.

რებული პირები.[44] შესაბამისად, პრაქტიკაში დამკვიდრებულია ე.წ „დირექტორის სხვაგვარი დაინტერესების ცნებაც".[45]

საწარმოთა ურთიერთკავშირის (კორპორაციული ჯგუფის) დროს დედა და შვილობილ საზოგადოებებთან ურთიერთობაში, როდესაც დირექტორი სარგებლობს მრავალჯერადი მანდატით (ერთი და იგივე პირი არის როგორც დედა საზოგადოების, ისე შვილობილი საზოგადოების ბორდის წევრიც), უფრო ხშირად წარმოიშობა და უფრო თვალსაჩინო ხდება ერთგულების მოვალეობათა კონფლიქტები.

„გერმანიის სააქციო კანონის" 309-ე მუხლის თანახმად, შვილობილი კომპანიის დირექტორებიც ვალდებული არიან, უარი განაცხადონ მშობელი კომპანიის მითითებების განხორციელებაზე, თუ აღნიშნულის შესრულება გამოიწვევს შვილობილი კომპანიისთვის მუდმივი ზარალის მიყენებას.[46] ამდენად, გერმანული სისტემა კორპორაციულ ჯგუფში წარმოშობილი ინტერესთა კონფლიქტისას თითოეული სუბიექტის (შვილობილის) ხელმძღვანელს ავალდებულებს მისი კონკრეტული კომპანიის ინტერესებს მიანიჭოს უპირატესობა.

აშშ-ის სამოსამართლეო სამართლის მიხედვით, თუ დედა-კორპორაცია ფლობს შვილობილი კორპორაციის აქციათა 100%-ს, მაშინ შვილობილი კორპორაციის დირექტორები კორპორაციას უნდა გაუძღვნენ დედა-კორპორაციისა და მისი აქციონერების ინტერესებიდან გამომდინარე.[47] ფაქტია, რომ ამით თავად შვილობილი კომპანიის სტატუსი მაქსიმალურად დაკნინებულია. სწორედ აღნიშნულია იმის გამოვლინება, რომ აშშ-ის სისტემისათვის უპირატესია აქციონერთა ინტერესი, კომპანია კი შეიძლება ჩაითვალოს მხოლოდ ამ ინტერესის განხორციელების საშუალებად. აქვე აღსანიშნავია აშშ-ის ზემოქმედისაგან განსხვავებული სასამართლო პრაქტიკა, რომლითაც დადგენილია, რომ დირექტორს ენიჭება ორივე კორპორაციის მიმართ თანაბარი ერთგულების მოვალეობა და ერთი კორპორაციის მიმართ მოვალეობის არსებობა და მისი დაცვა არ შეიძლება გახდეს სხვა კორპორაციის წინაშე არსებული ვალდებულების უარყოფის საფუძველი. ასევე, თუ ინტერესთა კონფლიქტი გარდაუვალია, სასამართლოს რჩევაა, დირექტორმა საერთოდ არ მიიღოს მონაწილეობა ამ გარიგებაში. ამის აუცილებლობა იკვეთება მაშინ, როდესაც შეუძლებელია ორივე კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების დაცვა.[48] ამდენად, ფაქტია, რომ აშშ-ის პრაქტიკაც განსხვავებულ მიდგომას აყალიბებს ამ საკითხზე.

აშშ-ის სამართალმა, დელავერის სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების საფუძველზე, დაამკვიდრა პრინციპი, რომ ერთგულების მოვალეობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ფინანსური ინტერესებით, არამედ ერთგულების მოვალეობა ვრცელდება დირექტორის ზოგად დამოკიდებულებაზე მთლიანი კორპორაციის მიმართ, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახის ინტერესი ამოძრავებს დირექტორს. ამასთან, ერთგულების მოვალეობის დარღვევისას შედეგი, დამრღვევის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად, არის იმ სარგებლის უკან დაბრუნებაც, რაც მან მიიღო საკუთარ თავთან გარიგების დადებით ან კომერციული შანსების

---

44 *Emanuel S., Emanuel L.*,Corporations, Aspen Publishers Online,New York, 2009, 29.

45 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 314.

46 *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, 2009, 455, *Schmidt K., Lutter M. (Hrsg.),* Aktiengesetz Kommentar (AKtG), II. Band, Verlag, *Dr. O. Schmidt*, Köln, 2008, 2867-2877.

47 იქვე, 333-334.

48 *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 56;

გამოყენებით.[49] გარდა ზემოაღნიშნულისა, ერთგულების მოვალეობის საკითხზე აშშ-ში მიღებულია არაერთი გადაწყვეტილება,[50] რომლებიდანაც გამომდინარეობს დასკვნა იმის შესახებ, რომ ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სამტკიცებლად უნდა გამოიკვეთოს, ხელმძღვანელის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას მოხდა თუ არა საკუთარ ინტერესებზე უპირატესად კორპორაციის ინტერესების დაცვა, ამასთან, მართვის პრინციპების მიხედვით აღიარებულია, რომ მტკიცების ტვირთი ხელმძღვანელებზეა და სწორედ მათ უნდა ამტკიცონ, რომ მათი ქმედება საზოგადოებისათვის ხელსაყრელი იყო.[51] *Oberly v. Kirby, Delaware Supreme Court, 592 A.2d 445 (1991)* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილებით კი დადგინდა ხელმძღვანელთა ვალდებულება, გადაწყვეტილებები მიღებულიყო სრულყოფილი ინფორმაციის დამუშავების საფუძველზე. საწარმოს ხელმძღვანელობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა პასუხისმგებლობის საკითხის დადგენის მიზნით, მხედველობაში მიიღება ის გარემოებაც, შიდაკორპორაციული დოკუმენტებით (წესდებით, შეთანხმებით ა.შ) რომელიმე წევრს პერსონალურად ჰქონდა თუ არა დავალებული იმ ვალდებულების შესრულება. ეს წესი არ გამოიყენება, თუ ერთი მოვალეობა სოლიდარულად რამდენიმე ხელმძღვანელ პირს აქვს დაკისრებული.[52]

2.3. გულმოდგინების მოვალეობა

კორპორაციული მართვისას ხელმძღვანელთა მოვალეობის დამოუკიდებელ სახეს გულმოდგინების მოვალეობა *(Duty of Care, Duty of Diligence, Sorgfaltspflicht)* წარმოადგენს.[53]

გულმოდგინების მოვალეობის მიხედვით, დირექტორს ან მენეჯერს კორპორაციის წინაშე აკისრია მოვალეობა, რომ ფუნქციები განახორციელოს კეთილსინდისიერად, იმგვარად, რომ მას გონივრულად სწამდეს, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე და ისეთი გულმოდგინებით, როგორსაც გონივრულად მოელიან ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი წინდახედული პირისაგან. სამართლის მეცნიერებაში მიიჩნევა, რომ გულმოდგინების მოვალეობა ხელმძღვანელთა ქცევის სტანდარტს ადგენს, ერთგულების მოვალეობა კი მიჯნავს საზოგადოებისა და მისი ორგანოების ინტერესთა სფეროებს.[54]

აშშ-ში გულმოდგინების მოვალეობის საკითხებს ვრცლად შეეხება სარბანს ოქსლის აქტი *(The Sarbanes-Oxley Act (SOX), Congress of USA, 2002)*. ხსენებული კანონით, რადგან გაიზარდა დირექტორთა მოვალეობები, შესაბამისად, მათი შეუსრულებლობაც ფასდება როგორც გულმოდ-

---

[49] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 353, case: *Brophy v. Cities Co., 70 A2d 5 (Del. Ch. 1949)*.

[50] *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 578, cases: *Lewis v. S.L. & E., Inc.*,United States Court of Appeals, second Circuit 629 F. 2d 764 (1980); *In re The Walt Disney Co.*, Delaware Court of Chancery, 825 A. 2d 275 (2003).

[51] Principles of Corporate Governance, May 13, 1992, წიგნში: *Soderquist L. D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 621.

[52] *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd edition – Aspen Law&Business, New York, 1999, 360-373.

[53] *Emanuel S., Emanuel L.*, Corporations, Aspen Publishers Online, New York, 2009, 25-31.

[54] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 319.

გინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის *(Duty of Care)* დარღვევა. ხსენებული ტერმინი სიტყვა-სიტყვით ითარგმნება მზრუნველობის, სიფრთხილის გამოჩენის მოვალეობად.[55] გულმოდგინების მოვალეობის ცნება ასახულია აშშ-ის საწარმოთა მართვის პრინციპებშიც *(Principles of Corporate Governance May 13, 1992)* და „კორპორაციების შესახებ მოდელურ კანონშიც" *(Model Business Corporation Act (M.B.C.A) 2002.*[56]

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობაში აერთიანებენ „ბიზნესგულმოდგინებას" *(Business Due Diligence)* და „სამართლებრივ გულმოდგინებას" *(Legal Due Diligence).*[57] მათგან პირველში მოიაზრება გულმოდგინების ფორმატის დაცვა ეკონომიკურ-ფინანსური შინაარსის გადაწყვეტილებების მიღებისას, ხოლო მეორე შემთხვევა შეეხება გადაწყვეტილებათა სამართლებრივი რეგულაციის აუცილებლობას.

საზოგადოების ხელმძღვანელები ვალდებულნი არიან დაიცვან ზემოხსენებული მოვალეობები საზოგადოების და არა აქციონერთა ინტერესებისათვის, მაგრამ ისე, რომ გაითვალისწინონ აქციონერთა და სხვა ე.წ სტეიკჰოლდერების ინტერესებიც.[58] უუნარობა და კვალიფიკაციის არქონა არ ათავისუფლებს ხელმძღვანელს პასუხისმგებლობისაგან.[59]

გერმანიაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე ვრცელდება „ჩვეულებრივი მეთვალყურის" გულმოდგინება და პასუხისმგებლობა და არა საწარმოს ხელმძღვანელის გულმოდგინება, როგორც ეს გამგეობის წევრის მიმართ გამოიყენება.[60] ამდენად, გერმანიაში სამეთვალყურეო წევრთან მიმართებაში მიდგომა უფრო ლმობიერია, დირექტორებს კი გულმოდგინების უფრო მკაცრი მოთხოვნები აქვთ დაწესებული.

აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხის შესახებ ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითია დელავერის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება *Smith v. Van Gorkom, Delaware Supreme Court, 1985 488 A.2d 858* საქმეზე,[61] რომელიც შეეხებოდა საწარმოთა შერწყმისას ხელმძღვანელთა წინდახედულობის გამოჩენასა და გულმოდგინების ვალდებულების დაცვას.[62] აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ დაუდო საფუძველი იმას, რომ

---

55 *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 168.

56 Principles of Corporate Governance, May 13, 1992, წიგნში: *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.,* Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 620-621.

57 *Kubota D.*, Due Diligence and Commercial Transaction - Advanced Corporate Business Transactions, Ontario, 2009, 28.

58 *Plessis J., Jacques H., Anil B.M.,* Principles of Contemporary Corporate Governance, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 50; *Baums T., Scott K.E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 49-53.

59 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 205; *Andenas M., Wooldridge F.,* European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 301.

60 იქვე, 211.

61 *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.,* Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 536, case: *Smith v. Van Gorkom*, Supreme Court of DElaware 488 A. 2d 858 (1985); Holland, Delaware Director's Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty, 11 University of Pennsylvania Journal of Business Law, 675, 691, 2009, წიგნში: *ჯულელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 189.

62 *O'Kelley R.T., Thompson B.,* Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed. – Aspen Law&Business, New York, 1999, 287.

აშშ-ის კორპორაციების მართვაში გაიზარდა ე.წ მოწვეული დირექტორების როლი და ისინი მხოლოდ შიდა მენეჯერების მიერ მიწოდებულ ინფორმაციას არ ეყრდნობიან.[63]

გულმოდგინე მოვალეობებად ასახელებენ აქციონერისათვის საწესდებო კაპიტალის დაბრუნების დაუშვებლობას; აქციონერისათვის პროცენტებისა და დივიდენდების შეპირების დაუშვებლობას; აქციების გაცემის დაუშვებლობას მათი ღირებულების სრულ გადახდამდე, საზოგადოების ქონების განაწილების დაუშვებლობას; გადახდების დაუშვებლობას გადახდისუუნარობის დროს; დაუსაბუთებელი და გაუმართლებლად მაღალი სოციალური ხარჯების გაწევას ან შეწირულობების გაკეთებას; მესამე პირის მიმართ საზოგადოების მოთხოვნის წარუდგენლობას და ა.შ.გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის შედეგს დამრღვევის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება წარმოადგენს, განსხვავებით ერთგულების მოვალეობების დარღვევის შედეგისა, როდესაც ზიანთან ერთად დამრღვევს ეკისრება იმ სარგებლის უკან დაბრუნებაც, რაც მან მიიღო საკუთარ თავთან გარიგების დადებით ან კომერციული შანსების გამოყენებით.[64]

აშშ-ის სამართლისათვის დამახასიათებელია ხელმძღვანელთა მოვალეობების სახით კიდევ ერთი ჯგუფის – მართლზომიერი მოქმედების მოვალეობის *(Duty of Obedience)* არსებობა, თუმცა იგი პრაქტიკულად გულმოდგინე მოვალეობის არსშია მოქცეული. გერმანულ სამართალშიც ცალკე სახედ არის გამოყოფილი დუმილის მოვალეობა *(Verschwiegenheitspflicht)*.[65]

გერმანიასა და აშშ-ში არსებული დიდძალი სასამართლო პრაქტიკისა მიუხედავად, გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევისას საზოგადოების წინაშე ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის შესახებ არ არსებობს ერთიანი პრეცედენტები, რის გამოც ამ საკითხზე დავის წარმოება რთულია.[66] ამის ძირითადი საფუძველია ხელმძღვანელთა მოვალეობების საკითხზე მსოფლიოში დამკვიდრებული და ხელმძღვანელთა უფლებების დამცავი *Business Judgement Rule*-ს პრინციპი.[67]

2.4. *Business Judgement Rule*-ის პრინციპი

ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის გამო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველად წოდებული *Business Judgement Rule*-ის პრინციპი აშშ-ის სამართალში დირექტორთა ფიდუციური პასუხისმგებლობისაგან დაცვის საშუალებად სახელდება,[68] თუმცა

---

63 *Cahn A., Donald D.C.,* Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 360-410.

64 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 199.

65 იქვე.

66 *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.,* Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 508, cases: *Francias v. United Jersey Bank*, Supreme Court of New Jersey, 432 A.2d 814 (1981); *Joy v. North*, United States Court of Appeals, second Circuit, 692 F.2d 880 (1982); *Shlensky v. Wrigley*, Appellate Court of Illinois, 237 N.E.2d 776 (1968); *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N.W. 668 (Mich. 1919); *Arnold v. Society for Savings Bancorp, Inc.*, Supreme Court of Delaware, 650 A.2d 1270 (1994); *Malpiede v. Towson*, Supreme Court of Delaware, 780 A.2d 1075 (2001); *WlR Foods, Inc. v. Tyson Foods, inc.*, United States Court of Appeals, Fourth Circuit 65 F.3d 1172 (1995).

67 *Emanuel S., Emanuel L.*, Corporations, Aspen Publishers Online, New York, 2009, 25-31.

68 *Cahn A., Donald D. C.,* Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 369-415; *Balotti R.F., Finkelstein J. A.*, The Delaware Law of Corporations & Business Organizations Statutory Deskbook 2011, Aspen Publishers, 2010,135; *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed., Aspen Law&Business, New York, 1999, 261.

რადგან *Business judgement rule* სამოსამართლეო სამართლის ქმნილებაა, მისი ერთიანი დეფინიცია არ არსებობს.[69]

ეს ინსტიტუტი, რომლის საფუძვლად 1829 წელს[70] ლუიზიანას შტატის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას მიიჩნევენ, XIX საუკუნის დასაწყისიდან წარმოიშვა. მან დასაბამი მისცა საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებულ პრინციპს იმის შესახებ, რომ დირექტორს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისათვის, რომელიც ისეთმა შეცდომამ გამოიწვია, რომელიც ნებისმიერ გულმოდგინე დირექტორსაც შეიძლებოდა მოსვლოდა. პასუხისმგებლობა დგება ისეთი უხეში შეცდომისათვის, რომელიც ჯანსაღი გონების მქონე და ჩვეულებრივ გულმოდგინე ადამიანს არ უნდა მოსვლოდა. პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ ბრალეული მცდარი გადაწყვეტილებისათვის.[71]

მართალია, საკანონმდებლო ნორმებისა თუ მეცნიერული დასკვნების საფუძველი თავისთავად უკვე არსებობდა, თუმცა მაინც ითვლება, რომ გერმანიაში აშშ-ის ე.წ. *Business Judgement Rule*[72] შემოიღეს 2005 წლის „საწარმოს შეუვალობისა და გასაჩივრების უფლების მოდერნიზების თაობაზე კანონით".[73]

Business Judgemens Rule აისახა სააქციო კანონის 93-ე მუხლშიც,[74] თუმცა იგი ითვლება აშშ-ის სისტემის გარკვეულ მოდიფიცირებულ ვარიანტად. აშშ-ის პრინციპის გერმანულში პირდაპირ გადმოღება შეუძლებელია, რადგან გერმანული სისტემისათვის უცხოა ე.წ სასამართლო კონტროლისაგან თავისუფალი სივრცე, რომელსაც აშშ-ში „უსაფრთხო ნავსადგურს" უწოდებენ. ამდენად, ამ ორ სისტემას შორის მაინც არსებობს გარკვეული სხვაობა, რაც გამოიხატება სასამართლოს მიერ ბიზნესგადაწყვეტილებათა შინაარსის გადამოწმების ფარგლებით.

ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის გამო ინიცირებულ სარჩელზე სასამართლოს მიერ მოწმდება სამიძირითადი ელემენტი: დირექტორის პირადი დაუინტერესებლობა/მიუკერძოებლობა, საკმარისი ინფორმაციის არსებობა და კეთილსინდისიერი ქმედება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისათვის.[75]თუ ე.წ ფორმალური განხილვის შედეგად დამტკიცდა, რომ იკვეთება ხსენებული წინაპირობების არსებობა, სასამართლოს კონტროლი მკაცრდება და შემოწმება შეეხება შინაარსსაც, შესაბამისად, ამ მომენტიდან მტკიცების ტვირთი ხელმძღვანელებზე გადადის.[76]

---

69 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 65, 216-218.

70 იმავე ფაქტს 1827 წლის გადაწყვეტილებას უკავშირებს *გ. ჯუღელი*, წიგნში: კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 187.

71 *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University PressCambridge 2009, 486- 487.

72 აღნიშნული პრინციპს გერმანიაში „სამეწარმეო ალღოს" ცნებასაც ადარებენ – *ლუთერი მ.*, კორპორაციული მართვა *(Corporate Governance)* გერმანიასა და აშშ-ში წიგნში: *ჭანტურია ლ., კნიპერი რ., ზემლერი ი.*, საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი, თბ., 2000 წლის 7-8 მარტი, GTZ, 21-32.

73 *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 42-43.

74 *Schmidt K., Lutter M. (Hrsg.)*, Aktiengesetz Kommentar (AKtG), II. Band, Verlag, *Dr. Schmidt O.*, Köln, 2008, 56.

75 *Cahn A., Donald D. C.*,Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 370-375.

76 *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 13.

Business Judgement Rule-ს პრინციპის გამოყენებაზე აშშ-ისა და გერმანიის სისტემებს შორის ძირითადი განმასხვავებელი გარემოება არის ის, რომ აშშ-ში, როგორც წესი,არ მოწმდება ბიზნესგადაწყვეტილების შინაარსი, თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ აღნიშნული პრინციპით აშკარად გაუგებარი და არაგონივრული გადაწყვეტილებების დაცვაც ხდება. ეს პრინციპი გერმანიაში დამკვიდრებულია იმგვარად, რომ მოვალეობის დარღვევაზე ვერ იქნება მსჯელობა, როცა გამგეობის წევრს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედებდა. აშკარა უკანონო გადაწყვეტილებებს არც გერმანია იცავს[77] და შესაძლო ვარაუდის სუბიექტურად შესაფასებელი ფარგლები ობიექტური შესაძლებლობის პრინციპის გათვალისწინებით იზრდება.

ვალდებულებისაგან გათავისუფლების ეს პრინციპი მოქმედებს მარტო დირექტორების გადაწყვეტილებაზე, სამეთვალყურეო, საკონტროლო გადაწყვეტილებებს იგი არ შეეხება.[78] აღნიშნულის მოტივად უნდა დასახელდეს ის ფაქტორი, რომ ე.წ ბიზნესგადაწყვეტილება, რომელიც გარკვეულ კომერციულ რისკებზეა დამოკიდებული და რომელსაც ხსენებული პრინციპი იცავს, მხოლოდ ხელმძღვანელის მიერ მიიღება.

გერმანიაში *Business Judgemens Rule*-ის[79] პრინციპის აღიარებას საფუძვლად დაედო გერმანულ სააქციო სამართალში ყველაზე გავლენიან სამართლებრივ პრეცენდენტად ცნობილი, გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს 1997 წლის 21 აპრილის გადაწყვეტილება *ARAG v. Germenbeck*-ის *(BGHZ 135, 244)* საქმეზე, რომლითაც კიდევ ერთხელ განიმარტა ყოველი გადაწყვეტილების მიღებისას ხელმძღვანელთა სუბიექტური და ობიექტური დამოკიდებულების ფარგლების დადგენის აუცილებლობა.[80]

Business Judgement Rule-ის მიხედვით, სასამართლოში დავისას, მტკიცების ტვირთი მოსარჩელეზეა.[81] აღნიშნულის ერთ-ერთი მაგალითია დელავერის სასამართლო გადაწყვეტილება *Crane Co v. Harsco Corp. 511 FSupp 294 (D Del 1981)*[82] საქმეზე.[83]

---

77 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 205.

78 *Andenas M., Wooldridge F.,* European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009,312-314.

79 აღნიშნულ პრინციპს მართებული სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრეზუმფციას უწოდებს *გ. ჯუღელი* წიგნში: კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 185.

80 *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 373-381; *ჯუღელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 113.

81 *ჭანტურია ლ.,* კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 219.

82 *Balotti J.A. Finkelstein R.i,*The Delaware Law of Corporations & Business Organizations Statutory Deskbook 2011, Aspen Publishers, New York, 2010, 4-15-10.

83 *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed., Aspen Law&Business, New York, 1999, 398-407, 417-425; *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Tb., 2010, 373-381, cases: ARAG v. Garmenbeck, High Federal Court, Second Civil Division, April 21, 1997/ BGHZ 135 244; *Aronson, et al. v. Lewis, Supreme Court of Delaware,* 473 A 2d 805 (1984); *Unocal Corp. v. Mesa Petrleum Co., Supreme Court of Delaware, 493 A 2d 946 (1985)*; *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed.– Aspen Law&Business, New York, 1999, 828; *Balotti J.A. Finkelstein R.,* The Delaware Law of Corporations & Business Organizations Statutory Deskbook 2011, Aspen Publishers, 2010, 4-15-10; *Rosenblatt v Getty Oil Co* 493 A2d 929 (1985) და Moran

2.5. მმართველი კომპანიის პასუხისმგებლობა

სამართლის მეცნიერებაში ყურადღება ეთმობა კორპორაციული ჯგუფის სისტემაში მმართველი კომპანიის შექმნას მასთან გაფორმებული ხელშეკრულების საფუძველზე. მმართველი კომპანია იქმნება განსაზღვრული შვილობილი საწარმოების საერთო კრებების გადაწყვეტილებებით, როგორც მათი ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო. ამ საქმიანობას ლიცენზია ან რაიმე ნებართვა არ სჭირდება.[84]

მმართველი ორგანიზაციის მიერ მართვის მოცემული ფორმა მიიჩნევა შვილობილი საწარმოების სამართავად ადეკვატურ და ხელსაყრელ საშუალებად. იგი არის პრაქტიკაში გავრცელებული, მაგრამ სამართლებრივი რეგულირების მხრივ მართვის ყველაზე რთული ფორმა,[85]რომლის უმნიშვნელოვანეს ასპექტად მმართველი საზოგადოების, როგორც კომპანიათა ხელმძღვანელის, პასუხისმგებლობის საკითხს განიხილავენ. ასეთ შემთხვევაში პასუხს უნდა აგებდეს კომპანია, როგორც მმართველი რგოლი, ხოლო მერე მმართველ კომპანიას შეეძლება რეგრესით მოთხოვნა მიმართოს მისი კონკრეტული თანამდებობის პირისაკენ, რომლის მიერაც იქნა მმართველი კომპანიის სახელით რეალურად მიღებული შვილობილი საზოგადოების მიმართ ზიანის გამომწვევი მმართველობითი გადაწყვეტილება.

მმართველ კომპანიასთან გაფორმებულ ხელშეკრულებას ზოგჯერ ამსგავსებენ აგენტის ხელშეკრულებას, რომლის დროსაც აგენტი მოქმედებს პრინციპალის სახელითა და ხარჯით. არის საუბარი ქონების მინდობის შესახებ ხელშეკრულებასთან მსგავსებაზე, თუმცა დაუშვებელია სამოქალაქო ურთიერთობის წარმომადგენლობის სამეწარმეო წარმომადგენელთან შედარება, რადგან საკორპორაციო წარმომადგენლობა სულ სხვა სპეციფიკით ხასიათდება და მისი შესრულების ფარგლებიცა და პასუხისმგებლობაც მხოლოდ სპეციალური სამეწარმეო კანონმდებლობით უნდა დარეგულირდეს.[86]

იურიდიულ ლიტერატურაში „მმართველი კომპანიისა“ და „სათავო კომპანიის“ ცნებები იდენტური მნიშვნელობით გამოიყენება, რაც არაა მართებული, რადგან კორპორაციული ჯგუფის სათავო კომპანიამ წარმატებული მენეჯმენტისათვის შეიძლება შექმნას დამოუკიდებელი იურიდიული პირი – მმართველი კომპანია და ჰოლდინგური სათავო კომპანია ცალკე იყოს, ან თავად სათავო კომპანია ახორციელებდეს ერთიან მართვას. სათავო კომპანიის მიერ მართვა სამართლებრივად არაა მმართველი კომპანიის მიერ მართვის იდენტური, რადგან სათავო კომპანია მართვას ახორციელებს არაპირდაპირი სახით, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების თავად შვილობილი კომპანიების მართვის ორგანოთა გადაწყვეტილებებში ინტეგრაციის გზით. შესაბამისად, განსხვავებულია მმართველი კომპანიისა და სათავო კომპანიის პასუხსმგებლობაც არაეფექტური მართვისათვის. მმართველი კომპანია ე.წ ფიდუციური ვალდებულებების

v. Household International Inc., 500 A2d 1346 (1985); *Scattered Corporation v. Chicago Stock Exchange, Inc.*, Delaware Supreme Court, 1997 701 A.2d 70.

84 *Шиткина И.С.*, Правовое регулирование и корпоративное управление: научно-практ. Издание, Волтерс Клувер, М., 2008, 303.

85 *Осипенко О.В.*, Управляющая компания в системе корпоративного руководства акционерным обществом//журнал для акционеров, 2003#6(7); *Dine J.*, The Governance of Corporate Groups, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 190.

86 *Schuk-Amend A.*, Liability of Holding Companies, A CMS Corporate Publication, 2004, 35; *Zumbansen P.*, Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan), Federal Court of Justice Attampts the Overhaul 3 German Law Journal, 2002, 42; *Dine J.*, The Governance of Corporate Groups, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, 190.

დარღვევისას ზიანისათვის პასუხისმგებელია იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის ნიუანსების გათვალისწინებით, ხოლო სათავო კომპანიის მართვის პირობებში, შვილობილი კომპანიების გადაწყვეტილებები მიღებულია თავად ამ კომპანიათა ხელმძღვანელების მიერ, შესაბამისად, კორპორაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტიც სხვა პირია და არა სათავო კომპანია. ამ უკანასკნელის მიმართ შესაძლებელია წამოიშვას დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების პრობლემა.

2.6. აქციონერთა უფლებების დაცვა

აქციონერთა უფლებების დაცვა, მართალია, საერთო და ზოგად პრინციპს წარმოადგენს ნებისმიერი სამართლის სისტემის მქონე კანონმდებლობისა თუ სასამართლო პრაქტიკისათვის, მაგრამ კონკრეტული ქვეყნის ამა თუ იმ სამართლის ოჯახისადმი *(Common Law-Civil Law)* კუთვნილება წარმოშობს გარკვეულ განსხვავებას აქციონერთა უფლებების დაცვის საკითხებშიც.[87]

აქციონერთა უფლებების თემა მუდამ განსაკუთრებული კვლევის საგანია მეცნიერებაში, შესაბამისად, ჯერ კიდევ 1850-1933 წლებში მოღვაწე კარლ ფიუერსტენბერგმა *(Carl Fuerstenberg)* განაცხადა, რომ „აქციონერები არიან სულელები და თავხედები: სულელები იმიტომ, რომ ყიდულობენ აქციებს და თავხედები, რადგან ითხოვენ შესაბამის ანაზღაურებას".[88]

დოქტრინაში არსებობს მოსაზრება, რომ აქციონერთა უფლებების დაცვის სფეროში გერმანული სამართალი არის ყველაზე სრულყოფილად რეგულირებული, ხოლო აშშ-ის სამართალი ამ სფეროში იმსახურებს ყველაზე ორიგინალურისა და არაორდინალურის სტატუსს.[89] განსხვავებით აშშ-ის კონცეფციისაგან, გერმანიის კორპორაციულ სამართალში კორპორაციული მართვისას ხელმძღვანელთა საქმიანობის განხორციელებისას მთავარი მიზანი არის არა აქციონერების, არამედ თავად საზოგადოების ინტერესების დაცვა. აღნიშნული განსხვავების თვალსაჩინოებისათვის უნდა აღინიშნოს, რომ 6-ქულიანი სისტემით აშშ-ში აქციონერთა უფლებების დაცვა 5 ქულით იქნა შეფასებული, გერმანიაში კი – 1 ქულით.[90]

კორპორაციულ ჯგუფში შვილობილი საზოგადოების მცირე აქციონერთა უფლებების დაცვის პრინციპი სამართლის ზოგად დებულებებზეა დაფუძნებული, მათ შორისაა: აქციონერთა თანასწორუფლებიანობის დაცვა *(Gleichbehandlung der Aktionare),*[91] საზოგადოების სხვა აქციონერების მიმართ ფიდუციური ვალდებულებების არსებობა[92] და საზოგადოების კონტროლის

---

87 *Braendle U. C.,* Shareholder Protection in the USA and Germany, Law and Finance Revisted, German Law Journal [vol.07 No.03], 1/03/2006 260.

88 *Baums T., Scott K. E.,* Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 1.

89 *Siems M.M.*, Shareholder Protection around the World (Leximetric II), Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 359, 2007, 42.

90 იქვე, 2.

91 აღნიშნულის გამოხატულებად მიიჩნევენ „ერთი აქცია – ერთი ხმის" პრინციპს - *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 564; *Payne J.,* Takeovers in English and German Law, Hart Publishing Oxford and Portland, 2002, 30; *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 330-331.

92 ფიდუციურ ვალდებულებებზე ვრცლად იხილეთ: *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed., Aspen Law&Business, New York, 1999, 259-453; *Butcher B.*, Directors' Duties: A New Millennium, A New Approach? Fiduciary Duties, Kluwer, 2000, 155.

უფლება.[93] სწორედ ამ პრინციპების გამოვლინებაა კორპორაციის ვალდებულება, აქციონერებთან ჰქონდეს გახსნილი ურთიერთობები, რაც ნიშნავს, რომ საზოგადოება უნდა დაეხმაროს აქციონერებს „გაიგონ, აღიქვან" ბიზნესი, სავარაუდო რისკი, ფინანსური პირობები, კორპორაციის მიმდინარე საქმეების მდგომარეობა და საზოგადოების განვითარების ტენდენციები.[94]

დოქტრინაში წლების განმავლობაში მიდის მსჯელობა იმის შესახებ, რომ აქციონერებს უნდა მიეცეთ კომპანიის მართვაში მონაწილეობის რეალური შესაძლებლობა.[95] აქციონერთა უფლებების დაცვის საკითხებს შეეხება 2003 წლის 21 მაისს ევროპის თანამეგობრობათა კომისიის მიერ მიღებული „ევროპის კავშირში საკორპორაციო სამართლის მოდერნიზაციისა და კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების მოქმედებათა გეგმაც" *(EU Action Plan: (21.05.2003)*.[96] მასში არის მცდელობა, აქციონერთა უფლებები განხორციელდეს კონკრეტული მექანიზმების საშუალებით, რომელთა შორისაც ასახელებენ: დირექტორის მოვალეობების მის ნაცვლად აქციონერის მიერ პირადად შესრულებას (დერივაციული სარჩელი),[97] მსხვილი აქციონერის ვინაობის ცოდნას, დირექტორის გადაყენების შესაძლებლობის მოპოვებას და ა.შ.[98]

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკაში აქციონერთა უფლებების დაცვის პრინციპს ჯერ კიდევ 1919 წელს სათავე დაუდო *Dodge v. Ford Motor Co., Michigan Supreme Court, 1919, 204 Mich. 459,170 N.W. 668* საქმემ, რომელიც ამტკიცებდა, რომ კორპორაცია იქმნება და საქმიანობს უპირატესად აქციონერთა მოგებისათვის, ხოლო ხელმძღვანელთა უფლებამოსილებაა, ამ შედეგისათვის საჭირო საქმიანობა განახორციელონ.[99]

დედა საზოგადოების მიერ მცირე აქციონერების – შვილობილი საზოგადოებების უფლებების დაცვას შეეხება გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 1982 წლის გადაწყვეტილება *In Re Holzmuller*-ის საქმეზე. დავის საგანია ქონების გადაცემა აქციონერთა თანხმობის გარეშე, თუმცა აღნიშნული არ იქნა მიჩნეული ბათილად, რადგან არ გამოიკვეთა ხელმძღვანელთა მხრიდან ვალდებულების დარღვევა.[100] ასევე კორპორაციულ ჯგუფში აქციონერთა უფლებების დაცვის საკითხზეა მიღებული გერმანიის ფედერაციის უმაღლესი სასამართლოს 2004

---

93 *Andenas M., Wooldridge F.,* European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 487.

94 Principles of Corporate Governance, May 2002, The Business Roundtable, an Association of Chief Executive Officers Committed to Improving Public Policy, 25.

95 *Siems M. M.,* Shareholder Protection around the World (Leximetric II), Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 359, 2007, 2.

96 კორპორაციული მართვის განვითარება საქართველოში, IFC, 2008, 12.

97 დერივაციულ სარჩელზე იხილეთ ვრცლად *Emanuel S., Emanuel L.*, Corporations, Aspen Publishers Online, Tb., 2009, 46-78; Modern Company Law for a Competitive Economy Final Report (London: DTI, 2001), paras. 6.19-6.40, Shareholder Litigation: Common Law, 212-249.

98 *Siems M.M.*, Shareholder Protection around the World (Leximetric II), Centre for Business Research, University of Cambridge, Working Paper No. 359, 2007, 5-6; *კუჭავა კ.*, კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოში, IFC, 2009, 3.

99 *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, third edition – Aspen Law&Business, New York, 1999, 267-269; *Baums T., Scott K.E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States and Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 1.

100 *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, 2010, 695-709 – case: *In Re Holzmuller*, February 25, 1982, BGHZ 83,122.

წლის გადაწყვეტილებები *In Re Gelatine*-ის საქმეზე და თვლიან, რომ მან ზემოხსნებული *In Re Holzmuller*-ის საქმე განაახლა და იმავე პრინციპებს დაუჭირა მხარი.[101]

დომინანტი აქციონერის უფლება, ნებისმიერ შემთხვევაში გადაიტანოს შვილობილი საზოგადოებების ქონებები ერთიდან მეორეში, მცირე აქციონერებისათვის სერიოზული საფრთხის მომცველია, რის ასაცილებლადაც კორპორაციული მართვის თემატიკაში არაერთი საშუალებაა წარმოჩენილი, რომელიც განსხვავდება ვალდებული სუბიექტის მიხედვით, შესაბამისად, ასახელებენ დერივაციული სარჩელისა და დომინანტის პასუხისმგებლობის ინსტიტუტებს.[102]

2.6.1. ე.წ. „დერივაციული სარჩელი"

სამართლის მეცნიერებაში დერივაციულ (არაპირდაპირ) სარჩელს[103] უწოდებენ აქციონერის მიერ ინიცირებულ მოთხოვნას, რომელსაც იგი წარადგენს კორპორაციის სასარგებლოდ და კორპორაციის ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ.[104] აღნიშნული დასაშვებადაა მიჩნეული აშშ-ის ცალკეულ შტატებში ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის შუა წლებიდან.[105] იგი დამკვიდრდა გერმანიის კანონმდებლობაშიც, თუმცა ასეთი სარჩელის წარდგენის უფლება აქვს მხოლოდ საწესდებო კაპიტალის 1%-ის ან 100 000 ევროს მფლობელ აქციონერს.[106]

გერმანიის კანონმდებლობა 2005 წლამდე, სანამ მიღებული იქნებოდა „საწარმოს შეუვალობისა და გასაჩივრების უფლების მოდერნიზების შესახებ კანონი", აქციონერული სარჩელის კონკრეტულ რეგულაციას არ იცნობდა. ამ დრომდე გამგეობის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლება ჰქონდა მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს და ისიც საერთო კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე.[107] აქციონერებს მიენიჭათ უფლება სასამართლოში წარადგინონ სარჩელი მხოლოდ იმ მოთხოვნების თაობაზე, რომელიც საზოგადოებას აქვს გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართ (ამდენად, ნებისმიერი მესამე პირის მიმართ მოთხოვნის წარდგენის შესაძლებლობაზე, რაც აშშ-ის კანონმდებლობით დაშვებულია, გერმანულმა სამართალმა უარი განაცხადა).[108]

---

[101] იქვე, 710-721 – case: *In Re Gelatine*, April 26, 2004, Doc.No II ZR 154/02, Der Konzern 2004, 421.

[102] *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 680.

[103] *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 175-177; *Breeden R.C.*, Restoring Trust, Corporate Governance For the Future, New York, 2003, 10.

[104] *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Tb., 2009, 318-319.

[105] *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 9; *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 751-784.

[106] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, სამართალი, თბ., 2006, 424; *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 318-319.

[107] *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Tb., 2009, 318; *Braendle U. C.*, Shareholder Protection in the USA da Germany, Law and Finance Revisted, German Law Journal [vol.07 No.03], 272-273, 468.

[108] Закон об Акционерных Обществах Германии, параллельные русский и немецкий тексты, Волтерс Клувер, М., 2009; *Emanue, S., Emanue, L.*,, Corporations, Aspen Publishers Online, 2009, 46.

დერივაციული სარჩელის შეტანისათვის სარჩელის შემტანი პირი უნდა წარმოადგენდეს აქციონერს იმ დროისათვის, როცა კომპანიას მიადგა ზიანი და იგი აქციონერი უნდა იყოს სარჩელის შეტანის დროისათვისაც.[109] ამასთან, სარჩელის შეტანამდე აქციონერმა ბორდს უნდა წარუდგინოს მოთხოვნა სარჩელის შეტანის შესახებ. სარჩელის დასაშვებობის რთული პროცედურაა გაწერილი კანონით როგორც გერმანიაში,[110] ისე აშშ-შიც.[111] შესაძლებელია დერივაციული პროცესი არ იქნეს შენარჩუნებული და შეწყდეს სასამართლოს მიერ, თუ აღმოჩნდება, რომ მოსარჩელე არასამართლიანად ან არაადეკვატურად იცავს საზოგადოების ან/და მისი პარტნიორების ინტერესებს.[112]

მეცნიერები ცალსახად აღიარებენ დერივაციული სარჩელის არსებობის აუცილებლობას და, ამასთან, განსაზღვრავენ მისი დასაშვებობის რთული პროცედურის აუცილებლობას. არსებობს მოსაზრება, რომ თუ აქციონერი ბორდს მიმართავს და მიიღებს უარს სარჩელის წარდგენაზე, ეს აქციონერს სარჩელის წარდგენის უფლებას შეიძლება საერთოდ ართმევდეს.[113] ზოგიერთი მეცნიერის აზრით კი, საერთო კრებისათვის მიმართვა არ უნდა წარმოადგენდეს სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობას, თუ მისთვის წინასწარ სავარაუდო იყო, რომ მას შედეგი არ მოჰყვება.[114]

აშშ-ის მეცნიერებაში მსჯელობენ იმაზეც, რომ დერივაციული სარჩელის წარდგენა შესაძლებელია არა მხოლოდ დამდგარი ზიანის საფუძველზე, არამედ მოსალოდნელი ზიანის თავიდან ასაცილებლადაც, თუმცა აშშ-ის სასამართლოებში დერივაციული სარჩელის კლასიკურ და წარმატებულ ფორმად მაინც დამდგარი ზიანიდან გამომდინარე სარჩელები აღიქმევა, ვიდრე სამომავლო ზიანთან დაკავშირებით აღძრული დავები.[115] სასამართლოები, პირველ რიგში, აღნიშნულის გარკვევას ახდენენ, რეალურად რა სახისაა სარჩელი (დერივაციული თუ პირდაპირი) და მის საფუძველზე ითხოვენ დასაშვებობის პირობების დაცვასაც.[116]

აშშ-ის სამართალში ათწლეულების განმავლობაში განვითარებულმა პრაქტიკამ დერივაციულ სარჩელთან მიმართებით დაამკვიდრა მისი განმსაზღვრელი ფაქტორები, ამ ტიპის სარჩელის დასაშვებობის წინაპირობები, გადაწყვეტის ოპტიმალური გზები, რაც მნიშვნელოვანია სამართლის განვითარების ეტაპზე მყოფი ნებისმიერი ქვეყნისათვის.

---

[109] *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 753.

[110] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 175-179.

[111] *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L. A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 755-756.

[112] იქვე, 753.

[113] იქვე.

[114] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 175-179.

[115] *Soderquist L. D., Smiddy L. O., Cunningham L. A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed, LexisNexis, 2005, 755.

[116] *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 754-784, cases: *Grimes v. Donald,* Delaware Supreme Court, 673 A.2d 1207 (1996); Aronson v. Lewis, Delaware Supreme Court, 473 A.2d 805 (1984); *In re The Limited, Inc.*, Delaware Court of Chancery, 2002 Del. Ch. Lexis 28 (March 27, 2002). *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd edition, Aspen Law&Business, New York, 1999, 262, case: *Shlensky v. Wrigley*, Illinois Appellate Court, 95 Ill. APP. 2d 173, 237 N.E. 2d 776 (1968).

2.6.2. დომინანტის პასუხისმგებლობა

კორპორაციული მართვისას აქციონერთა უფლებების დაცვის კიდევ ერთ ეფექტურ საშუალებად როგორც გერმანიაში, ისე აშშ-ში დომინანტების პასუხისმგებლობის პრინციპის გამოყენება სახელდება.[117]

დომინანტური მდგომარეობის გამოყენების შედეგად კორპორაციის კონტროლი განმარტებულია, როგორც პირის შესაძლებლობა, ხელშეკრულების საფუძველზე ან სხვაგვარად, საწარმოს მენეჯმენტი და სტრატეგია პირდაპირ ან არაპირდაპირ წარმართოს როგორც ხმის უფლების მქონე აქციების მესაკუთრემ.[118] დომინანტად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს აქციონერთა ისეთი ჯგუფიც, რომელიც, მართალია, აქციათა უმრავლესობას არ ფლობს, მაგრამ აქვს სხვაგვარი პრაქტიკული შესაძლებლობა, გავლენა მოახდინოს კენჭისყრის შედეგებზე. აქციონერი დომინანტად და გადამწყვეტი გავლენის მქონედ შეიძლება ჩაითვალოს მაშინაც, როდესაც იგი გაბატონებულ ეკონომიკურ მდგომარეობაშია. ამდენად, გარკვეულ შემთხვევებში დომინანტად შეიძლება ჩაითვალოს აქციონერი, რომელიც საწარმოს მნიშვნელოვან მსესხებელს, პროდუქციის მთავარ მიმწოდებელს ან მომხმარებელს წარმოადგენს.[119]

დომინანტი პარტნიორის უფლება-მოვალეობათა და პასუხისმგებლობის თემატიკაში გაერთიანებულია როგორც შიდაკორპორაციული ვალდებულებები მისი შვილობილის მიმართ, ისე ე.წ გამჭოლი პასუხისმგებლობის თემატიკაც, როდესაც დომინანტი პასუხისმგებელია გარეშე მესამე პირის – კრედიტორის წინაშე.

დომინანტების პასუხისმგებლობის საკითხი განსაკუთრებით აქტუალურია კორპორაციულ ჯგუფებში, სადაც ჰოლდინგური კომპანია განიხილება შვილობილი კომპანიის დომინანტად. დედა საზოგადოების მიერ საკუთარი ინტერესების სასარგებლო ქმედებები, ასევე შვილობილის საზიანო ქმედებები შეიძლება გამოიხატებოდეს კორპორაციული ჯგუფის ქონების, დედა საზოგადოების მიერ პოზიციის (სტატუსის) ან ინფორმაციის გამოყენების ან/და შვილობილისათვის კუთვნილი უპირატესობის მითვისების, დედა საზოგადოების მიერ შვილობილთან „გაჯიბრების" სახით.[120] ამასთან, როდესაც სათავო კომპანია ერთიანი ეკონომიკური ბერკეტით მართავს მთლიან ჯგუფს, რთულდება მისი დომინანტური ინტერესის ფონზე მცირე აქციონერთა უფლებების დაცვის რეალური მექანიზმების შექმნა.

დომინანტი აქციონერი, რომელსაც შეუძლია განსაზღვროს შვილობილი საზოგადოების გადაწყვეტილება, კრედიტორის წინაშე პასუხს აგებს მხოლოდ სერიოზული ბრალეულობის შემთხვევაში. ჩვეულებრივი საქმიანი დაუდევრობა აქ არ იგულისხმება და ეს კრედიტორების რისკია. სერიოზულ ბრალეულობად რა მიიჩნევა, ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაშია შესაფასებელი.[121]

---

[117] Закон об Акционерных Обществах Германии, параллельные русский и немецкий тексты, Волтерс Клувер, М., 2009; *Dine J.*, The Governance of Corporate Groups, Cambridge University Press, 2003, 61.

[118] *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 626-639.

[119] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 248.

[120] *Gillooly M.*, The Law Relating to Corporate Groups, Centre for Commercial and Resources Law, The Federation Press, Sydney, 1993, 22.

[121] *Nestor S.*,The Journal of Corporation Law, Vol. 24, number 2, 1999, 225; *Hamilton R. W.*, The Law of Corporations, St. Paul: Minn, West publishing co., 1991, 93.

დელავერის სასამართლო პრაქტიკაში ამ მხრივ ორი მთავარი ტენდენციაა გამოყოფილი. სასამართლო *Sinclair Oil Corp. v. Levien, Delaware Supreme Court, 280 A.2d 717 (1971)*[122] საქმეზე მოსარჩელე ამტკიცებდა, რომ ჰოლდინგური კომპანიისგან (დომინანტის) დამოუკიდებელი არ იყვნენ შვილობილის ხელმძღვანელები და იგი ახორციელებდა მის კონტროლს, სწორედ ამის გამო შვილობილი კომპანიის მიმართ დომინანტის ფიდუციური ვალდებულებები მასზეც ვრცელდებოდა და მტკიცების ტვირთიც მასზე იყო, თუმცა გადაწყვეტილებით დომინანტი კომპანიის მიმართ *Business Judgement Rule*-ის პრინციპი იქნა გამოყენებული და მტკიცების ტვირთი მოსარჩელე – შვილობილ საზოგადოებაზე იქნა გადატანილი, შესაბამისად, მას უნდა ემტკიცებინა, რომ არასამართლიანი ქმედებით დედა საზოგადოებამ სარგებელი მიიღო.[123] დელავერის სასამართლომ *Weinberger v. UOP, Inc*-ის საქმეზე[124] განსხვავებულ მიდგომას დაუჭირა მხარი და განმარტა, რომ არაა აუცილებელი დომინანტის მიერ სარგებლის მიღება და სადავო გარიგების სამართლიანობის დამტკიცება თავიდანვე დომინანტს უნდა დაეკისროს.[125] ამდენად, ხსენებული იმდენად რთული და სპეციფიკური საკითხია, რომ სასამართლოებს ერთიანი პრაქტიკის ჩამოყალიბება უჭირთ.

დომინანტური პასუხისმგებლობის საკითხზე მნიშვნელოვანია გერმანიის ფედერალური სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილება *Bremer Vulkan*-ის საქმეზე, რომელმაც პასუხისმგებლობა გაავრცელა კორპორაციული ჯგუფის შიგნით დომინანტზე ისე, რომ ამ საქმესთან კორპორაციული ჯგუფის პასუხისმგებლობის საფუძვლები არ იკვეთებოდა. გადაწყვეტილების მოტივია ის, რომ, კორპორაციული ჯგუფის მონაწილეთა დამოკიდებულებიდან გამომდინარე, პასუხისმგებლობის სამართალი მიმართულია იმისკენ, რომ მენეჯმენტის პასუხისმგებლობა დააფუძნოს უპირატესად ე.წ. „კორპორაციულ არქიტექტურაზე"/წყობაზე, ვიდრე ხელმძღვანელის კონკრეტულ ქმედებაზე. მოცემულ საქმეში გადამწყვეტად იქნა მიჩნეული ის გარემოება, რომ დედა საზოგადოება იყო შვილობილის 100%-ის მფლობელი და მასზე შეუზღუდავი ძალაუფლება ჰქონდა.[126] აღნიშნული კრიტიკის საგანი გახდა გერმანიის მეცნიერების მხრიდან და ბევრი მოწინააღმდეგე გაუჩნდა.

სასამართლოს ზოგადი პრაქტიკის თანახმად, როდესაც ხდება ჰოლდინგური კომპანიის მიერ თავისი შვილობილის კონტროლი – სავალდებულოდ შესასრულებელი მითითებების მიცემა, დავისას (დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების თემაზე) მასზეა (ჰოლდინგურ კომპანიაზეა) მტკიცების ტვირთი, ანუ მან უნდა ამტკიცოს, რომ მის მოქმედებას არ მოჰყოლია ზიანი. *Business Judgement Rule*-ის მიხედვით, ჩვეულებრივი გონივრული წინდახედულობაა საკმარისი, მაშინ როდესაც ჰოლდინგური კომპანიის (დომინანტის) მითითებისას მასზე უფრო მკაცრი მოთხოვნები ვრცელდება.[127]

[122] აღნიშნული მიჩნეულია შვილობილი საზოგადოების მცირე აქციონერების უფლებების დაცვის სფეროში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებად, იხ. ვრცლად წიგნში: *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L. A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 626.

[123] *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, 2010, 691-695 – case: Sinclair Oil Corporation v. Francis S. Levien, 280 A. 2d 717 (Del. 1971).

[124] *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 639, case: Weinberger v. UOP, Inc., Supreme Court of Delaware, 457 A.2d 701 (1983).

[125] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 247.

[126] *Zumbansen P.*, Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan) - Federal Court of Justice Attampts the Overhaul, 3 German Law Journal,2002, 45.

[127] *Hurst T. R., Gregory W. A.*, Cases and Materials on Corporations, Anderson Publishing Co. 1999, 442 (Sinclair Oil Corp. V. Levien 280 A. 2d 717 (1971).

თანამედროვე მეცნიერებაში განსაკუთრებული აქტუალობით გამოირჩევა გარეშე მესამე პირის – კრედიტორების წინაშე დომინანტი პარტნიორის გამჭოლი (პირდაპირი) პასუხისმგებლობის საკითხი.

3. კორპორაციული ჯგუფის წევრთა პასუხისმგებლობა მესამე პირების წინაშე

3.1. კრედიტორთა უფლებების დაცვა, გამჭოლი პასუხისმგებლობა

Piercing the Corporate Veil (გერმ. – *Durchgriffshaftung)* სიტყვასიტყვით ნიშნავს შეღწევად, გამჭოლ პასუხისმგებლობას.[128] აღნიშნული აშშ-ის სამოსამართლეო სამართლის ქმნილებაა, რომელიც ძირითადად შპს-ში გამოიყენება და იგი ე.წ ღია საზოგადოებაზე არ ვრცელდება.[129] მასში იგულისხმება პირდაპირი პასუხისმგებლობის პრინციპი იმგვარად, რომ პარტნიორს, მისი შეზღუდული პასუხისმგებლობის მიუხედავად, შეიძლება დაეკისროს ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე წარმოშობილი ზიანისათვის.[130]

აშშ-ის Case Law[131] თანახმად, გამჭოლი პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში მესამე პირების – კრედიტორების შეცდომაში შეყვანისაგან დაცვას უზრუნველყოფს.[132] სწორედ ამ სამართლიანობის პრინციპის დაცვისათვის სასამართლოები გარკვეულ სიტუაციაში დასაშვებად მიიჩნევენ კრედიტორმა შეაღწიოს ე.წ „კორპორაციულ მოსასხამში".[133]

გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპის ასამოქმედებლად აუცილებელია, ე.წ „სამსაფეხურიანი ტესტის"[134] ფარგლებში მოხდეს შემდეგი ფაქტობრივი გარემოებების გამოკვლევა: 1) დედა საზოგადოება მთლიანად აკონტროლებდეს და დომინირებდეს შვილობილ კომპანიას, 2) დომინანტის ქმედება შვილობილის მიმართ იყოს არასამართლიანი, თაღლითური (ტყუილზე დაფუძნებული) და 3) დომინანტის ქმედებას მოჰყვეს ზიანი მოსარჩელის მიმართ.[135] დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, დედა საზოგადოებისათვის შვილობილის კრედიტორის წინაშე პასუხისმგებლობის დაკისრება ე.წ გამჭოლი პასუხისმგებლობის სახით დასაშვებია იმ

---

128 *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 236; *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 165; *O'Kelley R.T., Thompson B,.* Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd ed., Aspen Law&Business, New York, 1999, 584-635*; Hamilton R.W.*, The Law of Corporations, 5th ed.,, St.Paul, 2000, 134-163.

129 *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 241.

130 *Pfeiffer G., Timmerbeil S.*, US-American Company Law-An Overview, 598, www.zjs-online.com.

131 პრეცედენტული სამართალი.

132 *Miller S. K.*, Piercing the Corporate veil among Affiliated Companies in the European Community and in the U.S: A comparative analysis of U.S., German and U.K. Veil-Piercing Approaches, 36 Am. Bus. L.J., 1998, 117-118; იხ: *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 237-240.

133 *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 242.

134 *ბურდული ი.,* სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტ. I, თბ., 2010, 165.

135 *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd – Aspen Law&Business, New York, 1999, 584.

შემთხვევაში, თუ დედა და შვილობილი კომპანიები საქმიანობდნენ საერთო მენეჯმენტით და ინაწილებდნენ როგორც შემოსავალს, ისე პასუხისმგებლობას.[136]

მიუხედავად იმისა, რომ ე.წ გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპი მეტად ფართოდ გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში, ეს არ ნიშნავს, რომ ზოგადად შეიცვალა კაპიტალური საზოგადოებების შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი. ეს უკანასკნელი კვლავ უცვლელია. გამჭოლი პასუხისმგებლობის თემა გამონაკლისია და იგი ბევრი ნიუანსის დადგენაზეა დამოკიდებული.[137]

გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპი გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაშიც გვხვდება, რომლის თანახმადაც, მშობელ (გერმანიაში – დედა) საზოგადოებას პირდაპირი (გამჭოლი) პასუხისმგებლობა შვილობილი კომპანიის კრედიტორების წინაშე შეიძლება დაეკისროს იმ შემთხვევაში, თუ დედა საზოგადოების ჩარევები შედეგიანად ძირს უთხრის შვილობილის შემდგომ დამოუკიდებელ არსებობას და მისი ქმედებები შვილობილისათვის გაკოტრების გამომწვევი ხდება.[138]

აღნიშნული, ერთი შეხედვით, ეწინააღმდეგება საკორპორაციო სამართლის პრინციპს იურიდიული პირის შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის თვალთახედვით, იგი მიიჩნევა მართლზომიერ ქმედებად, რომელიც სასამართლომ შეიძლება გამოიყენოს იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული უსამართლობა.[139]

სამართლის მეცნიერებაში განასხვავებენ გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხებს სახელშეკრულებო და დელიქტური საფუძვლების მიხედვით. სახელშეკრულებო *Piercing*-ის დროს უთანხმოებს იწვევს ის გარემოება, რომ კრედიტორმა მოვალე (იურიდიული პირი, კორპორაცია) თავად შეარჩია და მისთვის არ უნდა იქნეს დაშვებული გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპზე მითითება, თუმცა კონკრეტული გარემოებების არსებობისას სასამართლოების მიერ იგი სახელშეკრულებო ურთიერთობებში მაინც არის დასაშვებად მიჩნეული იმ დროს, თუ იკვეთება წინასწარი განზრახვით კრედიტორის მოტყუების ფაქტი: მაგალითად, როდესაც დედა საზოგადოების ხელმძღვანელობამ არასწორი წარმოდგენა შეუქმნა კრედიტორს საზოგადოების ქონებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით და შეცდომაში შეიყვანა იგი.[140]

დელიქტიდან წარმოშობილი გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხში უფრო ლოიალური მიდგომა ჩანს მოსარჩელის მიმართ, რადგან კრედიტორს თავად არ შეურჩევია მხარე და მას ვერ დაევალება წინდახედულობის გამოჩენის პრინციპის დაცვა.[141]

---

[136] *Balotti J.A., Finkelstein R.*, The Delaware Law of Corporations & Business Organizations Statutory Deskbook 2011, Aspen Publishers, New York, 2010, 4-17-00; *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 254.

[137] იქვე, 38.

[138] *Reich-Graffe R.*, Changing Paradigms: The Liability of Corporate Groups in Germany, Connecticut Law Review, [Vol. 37, 801].

[139] *DeWitt Truck Brokers v. W.*, Flumming fruit Company, 540 F. 2d 681 (Cir 1976) იხ.: *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 246; *Emmerich V.,Habersack M.*, Konzernrecht, Verlag C.H. Beck, 2005, München, 144-147, 419.

[140] *Emmerich V.,HabersackM.*, Konzernrecht, Verlag C.H. Beck, 2005, München, 255-256.

[141] იხ. *ბურდული ი.,* საწესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბ., 2009, 259; *Merkt H.,Gothel S.R.*, US-amerikenisches Gesellschaftsrecht, 242; *Soderquist L. D., Smiddy L.O., Cunningham L.A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, 517, case: *Baatz v. Arrow Bar*, Supreme Court of South Dakota, 452 N.W. 2d 138 (1990).

კორპორაციული ჯგუფის შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპსა და ამ კუთხით კრედიტორთა უფლებების დაცვის საკითხს შეეხება სასამართლოთა არაერთი გადაწყვეტილება,[142] რომლებიც გამჭოლი პასუხისმგებლობის დაკისრებისათვის სხვადასხვა საფუძვლებს მიიჩნევენ საკმარისად და სხვადასხვაგვარ ინტერპრეტაციას აკეთებენ, აღნიშნული კი ცხადყოფს, რომ ხსენებული ინსტიტუტი არა მხოლოდ მეცნიერთა, არამედ სასამართლო პრაქტიკაშიც კი ჯერ კიდევ მსჯელობის საგანია და ერთიანი მიდგომა ჩამოყალიბებული არ არის. განმარტების სახით შეიძლება აღინიშნოს ძირითადი პრინციპი იმის შესახებ, რომ იგი დასაშვებია, თუ მშობელი (აშშ-ში ჰოლდინგური) კომპანია სრულად აკონტროლებს შვილობილს და ეს კონტროლი ხდება ზიანის უშუალო მიზეზი, თუმცა განსხვავებული მიდგომებია სწორედ ამ ფაქტობრივი გარემოებების დადგენის საკითხში.

3.2. ჯგუფის წევრთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა კრედიტორთა წინაშე, პასუხისმგებლობა გაკოტრებისას

ჰოლდინგური გაერთიანების ერთ-ერთი საფუძველი კრედიტორთა წინაშე ჯგუფის წევრთა სოლიდარული ვალდებულების არსებობაა.

ჰოლდინგური კომპანია შვილობილი საწარმოს ვალებისათვის პასუხისმგებელია ორ შემთხვევაში: პირველი, სოლიდარული ვალდებულება იმ შემთხვევაში წარმოიშობა, თუ შვილობილი საწარმო მოქმედებდა ჰოლდინგის სავალდებულოდ შესასრულებელი მითითების შესაბამისად (თუ დეკლარირებულია ამ ჰოლდინგური კომპანიის შესაძლებლობა, შვილობილს მითითებები მისცეს) და, მეორე, სუბსიდიური პასუხისმგებლობა დგება, თუ ძირითადი საწარმოს ბრალით დადგა შვილობილი საწარმოს გადახდისუუნარობა.[143]

სოლიდარული ვალდებულების წარმოშობის ერთ-ერთ საფუძვლად ითვლება ხელშეკრულებასა ან/და შვილობილი საწარმოს წესდებაში განმტკიცებული პირობა შესასრულებლად სავალდებულო მითითებების მიცემის შესახებ, ამიტომ ჰოლდინგური კომპანიები ცდილობენ დამალონ თავიანთი საკონტროლო მონაწილეობა სხვა შვილობილ საწარმოში და წერილობით

---

[142] *Cahn A., Donald D. C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, 2010, 732-737 – case: *In Re Rave Communications, Inc. v. Entertainment Equities, Inc.*- United States Bankruptcy Court, Southern District of New York, 138 BR 390 (1992); cases: *In Re Oil Spill by the "Amoco Cadiz" of the Coast of France*, US District Court, Northern District of Illinois Eastern Division, 1984 US Dist, LEXIS 17480; 20 ERC (BNA) 2041 და case: *Re Polly Peck International plc* (in administration), Chancery Division (Companies Court), [1996] 2 All ER 433; [1996] 1 BCLC 428; [1996] BCC 486; *O'Kelley R.T., Thompson B.*, Corporations and other Business Associations/Cases and Materials, 3rd – Aspen Law&Business, New York, 1999, 623-639, case: *Consumer's Co-op v. Olsen*, Wiscosin Supreme Court, 1988 142 Wis. 2d 465,419 N.W. 2d 211; case: *K.C. Roofing Center v. On Top Roofing, Inc.*, Missouri Court of Appeals, 1991, 807 S.W. 2d 545; case: *United States v. Bestfoods*, Supreme court of the United States, 1998 118 S. Ct. 1876; *Soderquist L.D., Smiddy L.O., Cunningham L. A.*, Corporations and other Business Organizations: Cases, Materials, Problems, 6th ed., LexisNexis, 2005, cases: *Baatz v. Arrow Bar*, Supreme Court of South Dakota, 452 N.W. 2D 138, 1990; *Walkovszky v. Carlton*, Court of Appeals of New York, 233 N.E. 2d 6 (1966); *Sea-Land Services, Inc. v. Pepper Source*, United States Court of Appeals, 7th Circuit, 941 F. 2d 519 (1991); *Gregory W.A., Hurst T.R.*, Agency and Patnership and other Forms of Business Associations/Cases and Materials, West Publishing Co., 1994, 636.

[143] *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 457; *Шиткина И.С.*, Холдинг и правовые и управленческие аспекты, М., 2003, 63.

არ აღიარებენ მითითებების მიცემის უფლებას, რათა საჭიროების შემთხვევაში სოლიდარულ პასუხისმგებლობას თავი აარიდონ.[144]

სოლიდარული პასუხისმგებლობის კონკრეტული საფუძვლები ასახულია „გერმანიის საქციო კანონის" მე-15 მუხლში, რომლის მიხედვითაც, დედა საზოგადოება პასუხს აგებს შვილობილი ან სხვა ჯგუფის წევრი კომპანიის ვალებისათვის, თუ გაფორმებულია მოგებისა და ზარალის განაწილების შესახებ ან დომინირების ხელშეკრულებები, დარღვეულ იქნა საზოგადოების ქონების დაცვის წესები, ზიანის მიმყენებელი მითითებები იქნა მიცემული შვილობილი კომპანიისათვის შესაბამისი კომპენსაციის გარეშე, ან არსებითად „დამღუპველი, დამანგრეველი" ინტერვენცია განხორციელდა დედა საზოგადოების მხრიდან.[145] ასეთ დროს პასუხისმგებლობა შეიძლება დაეკისროს ჰოლდინგურ კომპანიას, მაკონტროლებელ სუბიექტს და ასევე მაკონტროლებელი სუბიექტის ან შვილობილი კომპანიის კონკრეტულ ხელმძღვანელ პირს, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს ან მაკონტროლებელი სუბიექტის პარტნიორს/აქციონერს.[146] ასევე, ზოგადი პრინციპის თანახმად, ჯგუფის ერთ-ერთი კომპანიის მიმართ ზიანის ანაზღაურება შეიძლება დაეკისროს კორპორაციული ჯგუფის ნებისმიერ სხვა წევრსაც, ვინც სხვისთვის ზიანის მიმყენებელი ქმედების შედეგად სარგებელი მიიღო.[147]

გერმანიის და აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, დედა საზოგადოება[148] მიიჩნევა პასუხისმგებლად საწარმოს ვალებზე: 1) თუ გარიგების პირობები ჩამოყალიბებულია იმგვარად, რომ შემოსავალს იღებს დედა საზოგადოება, ხოლო ზარალი ეკისრება დამოკიდებულ საწარმოს; 2) როდესაც დამოკიდებული საწარმო წარმოდგენილია როგორც დედა საზოგადოების ნაწილი; 3) თუ დამოკიდებული საწარმოს ცალკეული კორპორაციული ფორმალობები არაა დაცული; 4) როდესაც დამოკიდებული და დედა საზოგადოება პრაქტიკულად ერთ ბიზნესს აწარმოებენ; 5) თუ არ ირკვევა, რომელი გარიგება არის გაფორმებული დედა საზოგადოებასთან და რომელი დამოკიდებულთან.[149]

თანამედროვე მეცნიერება ცალკე მსჯელობის საგნად აქცევს კორპორაციულ ჯგუფში მისი წევრის გაკოტრებისას შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის საკითხებს, კერძოდ, თუ იურიდიული პირის გაკოტრება გამოიწვიეს მისმა დამფუძნებლებმა ან „სხვა პირებმა", რომლებსაც უფლება აქვთ მისცენ სავალდებულოდ შესასრულებელი მითითებები ამ (გაკოტრებულ) იურიდიულ პირს, ან გააჩნიათ სხვა საშუალებები განსაზღვრონ ამ იურიდიული პირის მოქმედებები, მაშინ იურიდიული პირის გაკოტრების გამო არსებული ვალებისათვის, თუ მას არ გააჩნია საკმარისი ქონება, სუბსიდიური პასუხისმგებლობა ეკისრება ამ პირებს. ამ პირებში მოიაზრებიან: დამფუძნებელი ან „სხვა პირი", რომელსაც უფლება აქვს მისცეს იურიდიულ პირს სავალდებულოდ შესასრულებელი მითითებები, ან გააჩნია სხვა საშუალებები განსაზღვროს ამ იურიდიული პირის მოქმედებები.[150]

---

144 *Шиткина И.С.*, Правовое регулирование и корпоративное управление, Волтерс Клувер, М., 2008, 240.

145 *Schmidt K., Lutter M. (Hrsg.),*Aktiengesetz Kommentar (AKtG), II. Band, Verlag, Dr. Otto Schmidt Koln, 2008, 2631-2650.

146 *Schuk-Amend A.,* Liability of Holding Companies, A CMS Corporate Publication, 33.

147 *Baums T., Scott K. E.*, Taking Shareholder Protection Seriously? Corporate Governance in the United States ans Germany, European Corporate Governance Institute (ecgi), Law Working Paper #17/2003, 45; *Andenas M., Wooldridge F.*, European Comparative Company Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2009, 470.

148 ინგლისურენოვანი მეცნიერული კვლევები *parent corporation*-ს უწოდებს ჰოლდინგურ კომპანიას, რომელსაც გერმანიაში დედა საზოგადოების სახელით მოიხსენიებენ.

149 *Hamilton R. W.,* The Law of Corporations, St. Paul, Minn., West publishing co., 1991, 93.

150 *Шиткина И.С.*, Холдинг и прававые и управленческие аспекты, М. Городец-издат, 2003, 221; *Zumbansen P.,* Liability Within Corporate Groups (Bremer Vulkan), Federal Court of Justice Attampts the Overhaul, 3 German Law Journal, 2002.

ხსენებულ თემაზე გერმანიის სასამართლოს მიერ 2004 წელს მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება *Autohandler*-ის საქმეზე, რომელშიც სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ არაპირდაპირი აქციონერი, რომელიც თავად ფლობდა აქციებს გაკოტრებულ კერძო კომპანიაში, შესაძლოა პასუხისმგებელი ყოფილიყო გაკოტრების გამოწვევაზე, თუ მან ამ უკანასკნელი კომპანიის ყველა აქტივი გადასცა საკუთარ თავს ან სხვა კომპანიას, რომლის აქციონერიც ის იყო, კომპანიისთვის ადეკვატური ანაზღაურების გარეშე. გარდა ამისა, სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ აქციონერს შეეძლო შეეზღუდა საკუთარი ვალდებულება, თუ შესაძლებელი იქნებოდა იმის მტკიცება, რომ კომპანიამ მხოლოდ მცირე ზარალი განიცადა. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო გადაწყვეტდა, რომ გაკოტრების გამოწვევისთვის პასუხისმგებლობის არსი არ ეფუძნებოდა არასწორ მენეჯმენტს, აქციონერის მიმართ პასუხისმგებლობა არ დადგებოდა.[151]

4. კორპორაციული პასუხისმგებლობის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ სამართალში

კორპორაციული პასუხისმგებლობა მრავალ ფაქტორს მოიცავს, რომელთა ძირეული პრინციპები საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობაშიც გვხვდება, თუმცა მთლიანობაში იგი გაბნეული, არასისტემატიზებულია და ერთიან ნორმატიულ ბაზად არ აღიქმება. მნიშვნელოვანია ისიც, რომ ზოგიერთი ნორმა, რომელიც ცნობილი იყო ქართული კანონმდებლობისათვის (და დღეს გაუქმებულია, მაგალითად, მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-17 მუხლი), გერმანიისა და აშშ-ის სამართალში კვლავ არსებობს და კორპორაციული ჯგუფების რეგულაციისათვის არსებითი მნიშვნელობა ენიჭება.

1994 წლის მდგომარეობით, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლი შეეხებოდა საწარმოთა ურთიერთკავშირის (კორპორაციული ჯგუფის) შესახებ ძირითად რეგულაციებს. კერძოდ, 17.3-17.4 მუხლებით, გათვალისწინებული იყო, რომ თუ საწარმოს ხელში აღმოჩნდებოდა საქართველოში არსებული სხვა საწარმოს წილთა სულ ცოტა ორმოცდაათი პროცენტი, მაშინ ძირითად საწარმოს ეკისრებოდა: ა) არაძირითადი საწარმოს წლიური ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება; ბ) არაძირითადი საწარმოს იმ ქონებრივი დანაკლისების ანაზღაურება, რომლებიც წარმოიშობა ძირითადი საწარმოს გარიგებებიდან ან სხვა ღონისძიებიდან, და გარეშე პარტნიორებისათვის შესაბამისი კომპენსაციის გადახდის ვალდებულება; დ) არაძირითად საწარმოში მონაწილეობის შესახებ განცხადების გაკეთება და ა.შ. აღნიშნული მუხლი შეესაბამებოდა კორპორაციული ჯგუფის სოლიდარული ვალდებულების საფუძვლებს, რაც დღეისათვის გაუქმებულია და არც ერთ სხვა ნორმაში გაწერილი არაა. ვინაიდან სოლიდარული ვალდებულების პრინციპი კორპორაციული ჯგუფების პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ სპეციფიკურ საკითხს წარმოადგენს, მისი რეგულაცია საკანონმდებლო დონეზე კვლავ უნდა მოხდეს, რათა იგი მხოლოდ მხარეთა სახელშეკრულებო საწყისებზე არ იყოს დამოკიდებული და კორპორაციული ჯგუფის კრედიტორებისათვის უფლებათა დაცვის სათანადო უზრუნველყოფის საშუალებას წარმოადგენდეს.

ამავე მუხლით დადგენილი იყო, რომ თუ ერთი საწარმოს ხელში აღმოჩნდებოდა საქართველოში არსებული კომპანიის სულ მცირე 75%, ძირითადი საწარმო პასუხს აგებდა არაძირითადი საწარმოს ან გარეშე მესამე პირის წინაშე იმ ზარალისათვის, რომელიც გამოწვეული იყო გარიგებებით ან სხვა ღონისძიებებით. ამ შემთხვევაში საწარმოსთან ერთად პასუხს აგებდნენ

[151] *Cahn A., Donald D.C.*, Comparative Company Law, Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the Uk and the USA, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 737-751.

9.1 მუხლში დასახელებული პირები, როგორც სოლიდარული მოვალენი. პასუხისმგებლობა არ დადგებოდა, თუ დამოუკიდებელი საწარმოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელიც ამგვარადვე იმოქმედებდა. ამდენად, „მეწარმეთა შესახებ" კანონში მიღებისთანავე (1994 წ.) იყო გათვალისწინებული ე.წ. *Business Judgement Rule*-ის პრინციპი. ანალოგიურად, *Business Judgement Rule*-ის პრინციპს შეიცავდა „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 9.7 მუხლიც, რომელშიც მითითებული იყო, რომ 9.1 მუხლში მითითებული პირები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ ნამდვილი კომერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით. თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, წარმოშობილი ზარალისათვის პარტნიორების წინაშე სოლიდარულად აგებენ პასუხს. საზოგადოების ხელმძღვანელებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მათ არ დაურღვევიათ თავიანთი მოვალეობა. ამ დროისათვის სამეთვალყურეო საბჭოს მიმართ ფიდუციური ვალდებულებები არ ვრცელდებოდა.

დღეს მოქმედ „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 9.6 მუხლში მითითებულია, რომ „საზოგადოების ხელმძღვანელები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოებას უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი საღად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის". ამდენად, თვალსაჩინოა ის მიდგომა, რომ საწარმოს წინაშე პასუხისმგებელ პირად, ადრე მოქმედი კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, მითითებულია ასევე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრიც. მეორე არსებითი განსხვავებაა ის, რომ თუ ადრე მოქმედი კანონით ხელმძღვანელს მოეთხოვებოდა „ნამდვილი კომერსანტის" გულისხმიერება, დღეს საუბარია „ჩვეულებრივ საღად მოაზროვნე პირზე". ამასთან, ძველი კანონით ზოგად ნაწილში განსაზღვრული იყო მტკიცების ტვირთის საკითხიც. ჩვეულებრივი პირის გულისხმიერება არ არის საკმარისი საწარმოს მმართველისათვის და როდესაც მას სხვა პირთა (აქციონერთა/პარტნიორთა) ქონებრივი ინტერესები აქვს ჩაბარებული, განსაკუთრებული/ნამდვილი კომერსანტის გულისხმიერება უნდა მოეთხოვოს. მართალია, წარმომადგენლობითი პრინციპიდან გამომდინარე, ქონების მესაკუთრის/პარტნიორის რისკია, ვის მიანდობს საკუთარი ქონების მართვას, მაგრამ რადგან თითოეული კომპანიის წარმატება თუ წარუმატებლობა ზოგადად ეკონომიკურ ამინდზე ახდენს გავლენას და საჯარო ინტერესიც იჩენს თავს, ხელმძღვანელთა კვალიფიკაციის მიმართ თავად კანონი უნდა აწესებდეს მკაცრ მოთხოვნებს.

დღეს მოქმედი „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 56.4 მუხლი შეეხება სს-ის დირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხს და მტკიცების ტვირთს ხელმძღვანელებს და საბჭოს წევრებს აკისრებს. ამდენად, მართალია, მტკიცების ტვირთის საკითხი სს-ის მარეგულირებელ ნორმაში არსებობს, იგი უნდა აღდგეს ზოგად დებულებაშიც, რომელიც საჭიროებისას გავრცელდება შპს-ის შემთხვევებზეც, რადგან ამის კანონისმიერი რეგულაცია შპს-ს პრაქტიკულად აღარ გააჩნია.

ხელმძღვანელთა ერთგულების ვალდებულების დარღვევის ყველაზე ხშირ მაგალითად საკუთარ თავთან გაფორმებულ გარიგებებსა და მის შესახებ შეუტყობინებლობას ასახელებენ, რომლის პრევენციის საფუძვლად არსებობდა კანონისმიერი ჩანაწერი „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მე-17 მუხლში,რომლითაც დადგენილი იყო ურთიერთშეტყობინების ვალდებულება (ამის ანალოგი დღესაცაა „გერმანიის სააქციო კანონში"), რაც გაუქმებულია. მოცემული შესაძლებელია, ეკონომიკური თვალსაზრისით არ იყოს აუცილებელი, რადგან იგი ჰოლდინგური ურთიერთობის წარმოშობის ან არსებობისათვის არ არის განმსაზღვრელი, თუმცა კონტროლისათვის საჭიროა, რადგან წარმოადგენს საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების თავიდან აცილების

ერთ-ერთ ბერკეტს. აღნიშნული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არაპირდაპირი წილობრივი მონაწილეობისას, როდესაც პირდაპირი დაინტერესება არ ჩანს.

2008 წლის 14 მარტს, მას შემდეგ, რაც „მეწარმეთა შესახებ“ კანონმა აშკარად შეიცვალა ძირითადი პრინციპები და იგი არსებითად კორპორაციების შესახებ აშშ-ის სისტემას დაუახლოვდა, კანონის მე-17 მუხლი საერთოდ ამოღებულ იქნა. თუმცა ნიშანდობლივია ის, რომ აშშ-ში ცნებების დონეზე შესაძლებელია, გერმანულის მსგავსად, არ იყოს დაწერილი კონკრეტული დებულებები, მაგრამ კორპორაციული ჯგუფის მართვისა და პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმები არაერთი ნორმატიული აქტისა თუ სასამართლოს გადაწყვეტილების კვლევის საგანია და იგი ყოველდღიურად იხვეწება. საქართველომ კი საერთოდ ამოიღო კანონში არსებული კონკრეტული რეგულაციები (მაგალითად, შპს-ს თავი და საწარმოთა ურთიერთკავშირის მუხლი) და ეს სფეროები აბსოლუტურად ქაოსურ მდგომარეობაში დატოვა, რაც სამართლებრივი რეგულაციის მხრივ სერიოზული პრობლემის საფუძველია.

კორპორაციული პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ ინსტრუმენტად დოქტრინაში ე.წ დერივაციული სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობას ასახელებენ. მას შეეხება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53.5 მუხლი, რომელშიც ამისათვის გარკვეული წინაპირობებია დადგენილი, თუმცა აღსანიშნავია, რომ ანალოგიურის შესაძლებლობას კანონი შპს-სთან მიმართებაში საერთოდ არ ითვალისწინებს. როგორც სამართლის მეცნიერება, ისე აშშ-ისა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულს დასაშვებად მიიჩნევს შპს-ის შემთხვევაშიც. საქართველოს სინამდვილეში აღნიშნულ საკითხზე პრაქტიკა არ არსებობს და ამჟამად მიმდინარეობს სააპელაციო სასამართლოში დავა, რომელიც წარმოგვიდგება ამ სფეროში სასამართლო პრაქტიკის დამკვიდრების ერთ-ერთ პირველ ნაბიჯად (საუბარია შპს „ჯიემსის“ საქმეზე, სადაც პარტნიორული სარჩელი წარდგენილია კომპანიის ხელმძღვანელებისა და დომინანტების მიმართ კომპანიისა და პარტნიორისათვის მიყენებული ზიანის მოთხოვნის სახით. დავის საგნისა და ფაქტობრივი გარემოებების სიმრავლის გამო, მოცემულ დავაში გაერთიანებულია პრაქტიკულად ყველა ის ინსტიტუტი, რომლებიც კორპორაციული პასუხისმგებლობის თემატიკას შეეხება: მტკიცების ტვირთი, ხელმძღვანელთა, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა და დომინანტების პასუხისმგებლობის საკითხები, დერივაციული სარჩელის დასაშვებობა შპს-ის შემთხვევაში და ა.შ).[152] თბილისის საქალაქო სასამართლომ მოცემულ დავაზე მიიჩნია, რომ სარჩელის წარდგენის უფლება მხოლოდ საზოგადოებას ჰქონდა და არა მის ცალკეულ პარტნიორს, რითიც პრაქტიკულად დერივაციული სარჩელის არსებობა გამორიცხა. აღნიშნული პოზიცია მცდარია და არ შეესაბამება მსოფლიოს სამართლებრივ დოქტრინაში დადგენილ თემატიკას იმის შესახებ, რომ დერივაციული სარჩელი დასაშვები უნდა იქნეს შპს-ის შემთხვევაშიც და ასევე არ უნდა იქნეს მოთხოვნილი იმ ფორმალური წინაპირობების დაცვა, რაც სს-ის რეგულაციაშია მოცემული, თუ სახეზეა, რომ მას შედეგი არ მოჰყვება.[153] საქართველოსთვის წარმოდგენილ მოცემულ სიახლეს სასამართლო მეტი სიფრთხილით უნდა მოექცეს და სათანადოდ მოახდინოს პარტნიორული უფლებების დაცვა კორპორაციული მართვის სფეროში აღიარებული თანამედროვე პრინციპების უზრუნველყოფით, რაც საქართველოს სინამდვილეში საკმაოდ პრობლემატურია.

დერივაციული სარჩელის არსია, რომ სარჩელი წარდგენილია პარტნიორის მიერ, საზოგადოების ინტერესებში და მის სასარგებლოდ, თუმცა დავაში მოსარჩელე მხარედ (სამომავლო კრედიტორად) თავად კომპანია არ მონაწილეობს. საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით, დავის/აღსრულების მხარეები არიან უშუალოდ გადაწყვეტილებაში დასახელებული პირე-

[152] თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმეები: №2/952-10, №2/951-10.

[153] *ჯულელი გ.*, სააქციო კაპიტალის დაცვა, თბ., 2010, 210-211.

ბი (კრედიტორი და მოვალე), მაგრამ რადგან დერივაციული სარჩელი არაპირდაპირი სარჩელის სახეა და ინტერესის მიმღები პირი არის არა პარტნიორი, არამედ საზოგადოება, შესაბამისად, საპროცესო კანონმდებლობით ან/და სასამართლო პრაქტიკით, შესაბამისი რეგულაცია უნდა იქნეს შემოთავაზებული: როგორ უნდა მოხდეს გადაწყვეტილების აღსრულება და ვინ უნდა იყოს გადაწყვეტილებით მიკუთვნებული „ინტერესის" მოთხოვნაზე უფლებამოსილი პირი – კრედიტორი.

კორპორაციული პასუხისმგებლობის თემატიკაში ერთ-ერთი საინტერესო საკითხია დომინანტის პასუხისმგებლობა, რომელიც რეგულირებულია „მეწარმეთა შესახებ" კანონის 3.8 და 53.4 მუხლებით. დომინანტის პასუხისმგებლობის კუთხით საქართველოში სასამართლო პრაქტიკა არ არსებობს. ამ თემაზე ერთ-ერთი პირველი მცდელობაა ზემოაღნიშნული შპს „ჯიემსი ჯგუფის" დომინანტი პარტნიორების მიმართ ზიანის ანაზღაურების შესახებ მოთხოვნა (საქმე №2/952-10),[154] რაც საქალაქო სასამართლოს მიერ არამართებულად ჩაითვალა არაპირდაპირი სარჩელის სახედ და მის აღძვრაზე უფლებამოსილ პირად საზოგადოება დასახელდა. კორპორაციული მართვა და ამ პროცესში პასუხისმგებლობა მხოლოდ იურიდიული ინსტიტუტი არაა და მასში ეკონომიკური თეორიის საკითხებიცაა გაერთიანებული. სწორედ ამის გამო საკითხისადმი მიდგომა კანონის სიტყვასიტყვითი განმარტების ფონზე ან/და ვიწრო განმარტებები საქმეზე რეალურ შედეგს ვერ მოიტანს.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში მოცემული დებულება დომინანტური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების შესახებ მეცნიერებაში აღქმულია იმგვარად, რომ მისი განხორციელება დაკავშირებულია საერთო კრების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე, თუმცა ეს ნორმა ბევრად უფრო ფართო სპექტრს შეეხება და მასში დომინანტური ზემოქმედების ყველა ფორმა თუ საშუალება მოიაზრება, რადგან დომინანტის მიერ ამ „მდგომარეობის გამოყენება" ბევრი სხვა საშუალებითაც არის შესაძლებელი, ვიდრე საერთო კრებაზე გადაწყვეტილების მიღებაა. მით უფრო იმ პირობებში, როდესაც მასში გაერთიანებულია ყველა სახის ჰოლდინგის ნიშან-თვისება, ანუ ხსენებული ზოგადი განსაზღვრებაა, რადგან პრაქტიკული გავლენის მოხდენის შესაძლებლობის საფუძველი შეიძლება სამივე სახის ჰოლდინგური ურთიერთობა (წილზე დამყარებული, სახელშეკრულებო და ფაქტობრივი ჰოლდინგი) იყოს. ამდენად, გავლენის მოხდენის კონკრეტული გამოვლინებაც ცალკეული გარემოებების მიხედვით უნდა იქნეს დადგენილი.

დომინანტის პასუხისმგებლობის სფეროში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ინსტიტუტს ე.წ გამჭოლი (პირდაპირი) პასუხისმგებლობაც წარმოადგენს. უცხოეთში მისი გავრცელების საფუძველი სწორედ სასამართლო პრაქტიკა გახდა. საქართველოს სინამდვილეში ამ სფეროში არც პრაქტიკა არსებობს და მეცნიერული კვლევაც მწირია. ამ საკითხზე ერთ-ერთი პირველი პრეცედენტია სს „ენ ტურის" მიმართ სამოქალაქო საქმე, რომელიც იხილებოდა თბილისის საქალაქო სასამართლოში სს „ვითიბი ბანკი ჯორჯიას" სარჩელის საფუძველზე. სარჩელის სამართლებრივი საფუძველი იყო „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის 3.6 მუხლი, რომლის მიხედვითაც საზოგადოების პარტნიორები საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ პირადად, თუ ისინი ბოროტად გამოიყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს. მიუხედავად იმისა, რომ კანონში მოცემული განმარტება სრულად შეესაბამება საერთაშორისო პრაქტიკით გამჭოლი პასუხისმგებლობის შესახებ რეგულაციას, თბილისის სა-

[154] თბილისის საქალაქო სასამართლო, საქმეები: №2/952-10, №2/951-10.

ქალაქო სასამართლოს 2012 წლის 21 მაისის №2/9095-11 გადაწყვეტილებითა და სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 22 იანვრის №2ბ-2822-12 გადაწყვეტილებით სარჩელი/სააპელაციო საჩივარი არ დაკმაყოფილდა იმ მოტივით, რომ არ გამოიკვეთა მისი დაკმაყოფილების ფაქტობრივი საფუძვლები.[155] თავისთავად აღნიშნული დავა წარმოადგენს მცდელობას კანონისმიერი წინაპირობების არსებობისას ამ კუთხით ქართულ სამოსამართლეო სივრცეშიც დამკვიდრდეს ე.წ გამჭოლი პასუხისმგებლობის პრინციპის გატარების შესაძლებლობები, რაც უზომოდ მნიშვნელოვანია. მოცემულ ეტაპზე დავა იხილება საკასაციო სასამართლოს მიერ.

საქართველოს კანონმდებლობა ითვალისწინებს („მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 55.9 მუხლი) ე.წ ფიდუციური ვალდებულებების გავრცელებას სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზეც, თუმცა მიზანშეწონილი იქნებოდა, მოთხოვნის სხვადასხვა მასშტაბი იყოს დადგენილი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრისა და დირექტორების მიმართ. რადგან საბჭოს წევრი რეალურად მაკონტროლებელ რგოლს წარმოადგენს, შესაძლებელია მის მიმართ არსებობდეს უფრო მეტი კვალიფიკაციის მოთხოვნა, ვიდრე დირექტორის მიმართ, რომელიც, როგორც წესი, სამეთვალყურეო საბჭოს ან აქციონერთა თანხმობის გარეშე მხოლოდ ჩვეულებრივ მიმდინარე საქმიანობას ახორციელებს. თუ ხელმძღვანელი ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი დათანხმდებიან საზოგადოების ხელმძღვანელობას ისე, რომ არ გააჩნიათ სათანადო კვალიფიკაცია და ამას უარყოფითი შედეგი მოჰყვება, აღნიშნული უკვე მიიჩნევა ფიდუციური ვალდებულების დარღვევად და შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების საფუძველი გახდეს.

საქართველოში ხელმძღვანელთა ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევისათვის მწირი სასამართლო პრაქტიკა არსებობს. მათგან აღსანიშნავია ერთ-ერთი სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომლითაც, საზოგადოების დირექტორის მიერ საწარმოს გაძღოლის ვალდებულების შეუსრულებლობის გამო, საქართველოს სასამართლომ შპს „3 მ ჯორჯია ავტოსერვისის“ საქმეზე მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც საზოგადოების 50%-ის მფლობელ პარტნიორს მისცა უფლება მეორე 50%-ის მქონე პარტნიორის (იგი იმავდროულად იყო დირექტორიც) ნების გამოვლენის გარეშე მოეხსნა მოქმედი დირექტორი კომპანიის ხელმძღვანელი თანამდებობიდან და დაენიშნა ახალი დირექტორი. ამდენად, ამ შემთხვევაში ფიდუციური ვალდებულების დარღვევის შედეგად მოხდა არა სტანდარტული ზიანის დაკისრება დამრღვევის მიმართ, არამედ სხვაგვარი, ატიპურად სამართლებრივი გამოსავლის ძიება. ზემოაღნიშნული განაპირობა იმ გარემოებამ, რომ საზოგადოების მოქმედი დირექტორი აღარ ახორციელებდა კომპანიის ხელმძღვანელობას, გასული იყო საქართველოდან და მიტოვებული ჰქონდა საზოგადოების მართვა. იგი არ ახდენდა არც ბიუჯეტთან ანგარიშსწორებას, რასაც, სავარაუდოდ, საგადასახადო სანქციები მოჰყვებოდა.[156]

ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის შედეგად ზიანის ანაზღაურების თემას შეეხება თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 18 დეკემბრის №2/4877-08 გადაწყვეტილებაც, რომლითაც სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნა ზოგადი პრინციპი იმის შესახებ, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ზიანის ანაზღაურებაზე სოლიდარულად იყვნენ პასუხისმგებელნი საზოგადოების წინაშე საგადასახადო ორგანოს

[155] თბილისის საქალაქო სასამართლოს 21.05.2012 წლის გადაწყვეტილება №2/9005-11, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2013 წლის 22 იანვრის №2ბ-2822-12 გადაწყვეტილება.

[156] თბილისის საქალაქო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიისა და თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის გადაწყვეტილებები შპს „3 მ ჯორჯია ავტოსერვისის“ საქმეზე.

მიერ დაკისრებული ჯარიმის ოდენობით, რის საფუძველსაც წარმოადგენდა საგადასახადო ორგანოსთან ანგარიშსწორების წესების დარღვევა, თუმცა კონკრეტულ მოპასუხეთა მიმართ სარჩელის დაკმაყოფილება ვერ მოხდა იმ მოტივით, რომ იმ დროისათვის, როდესაც საზოგადოებას წარმოეშვა ანგარიშსწორების ვალდებულება, მოპასუხეები ხელმძღვანელებს არ წარმოადგენდნენ, სათანადო მოპასუხეთა მიმართ კი მოსარჩელემ მოთხოვნაზე უარი განაცხადა.[157] სასამართლომ ზოგადად აღიარა, რომ ასეთ დავაზე გავრცელდებოდა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა სოლიდარული ვალდებულება, თუმცა გადაწყვეტილების მიღებისას გათვალისწინებელი უნდა ყოფილიყო ისიც, ხელმძღვანელის რა ქმედებას მოჰყვა ზიანი: ისეთს, რომელიც საწარმოს ჩვეულებრივ საქმიანობას წარმოადგენს და დირექტორი ყოველდღიურ საქმიანობაში ახორციელებს, თუ სახეზეა განსაკუთრებული უფლებამოსილება, რომლის კონტროლისათვის არის შექმნილი სამეთვალყურეო საბჭო.

დოქტრინაში კორპორაციული ჯგუფის სოლიდარული პასუხისმგებლობის პრინციპი კორპორაციულ ჯგუფად გაერთიანების ერთ-ერთ ძირითად საფუძვლად მიიჩნევა, თუმცა, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, გარკვეულ გაუგებრობებს იწვევს.

ჰოლდინგის შესახებ თეორიების შესაბამისად, შეიძლება შვილობილმა საწარმომ და სათავო ორგანიზაციამ პასუხი აგონ სოლიდარულად, თუ პირველადი ხელშეკრულება გაფორმებული იქნა შვილობილი საწარმოს მიერ, მაგრამ სათავო კომპანიის მითითების საფუძველზე. აღსანიშნავია, რომ როდესაც სოლიდარულ ვალდებულებაზეა საუბარი, ყველა შემთხვევაში იგი უნდა მოვიაზროთ ქვეყნის შიდა კანონმდებლობის სხვა ნორმებთან შესაბამისობაში, რადგან დავის შემთხვევაში მხოლოდ ჰოლდინგის მონაწილეთა შორის ხელშეკრულება ამ საკითხის მარეგულირებლად ვერ გამოდგება. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, სოლიდარული ვალდებულების წარმოშობისათვის აუცილებელია კონკრეტული ხელშეკრულების მხარედ გამოდიოდეს ძირითადი საზოგადოება, ან სოლიდარულ მოვალესთან გაფორმდეს ცალკე ხელშეკრულება, ძირითად მოვალედ კი დარჩება შვილობილი კომპანია. მოცემული შესაძლებელია იმ შემთხვევაშიც, თუ ეს გათვალისწინებული იქნება კანონით. ჰოლდინგის სოლიდარული ვალდებულებების წინაპირობებს ეხებოდა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 17.3 და 17.4 მუხლები, რომლებიც დღეისათვის გაუქმებულია. შესაბამისად, კანონისმიერი დათქმა ამ თემაზე აღარ არსებობს.

ჰოლდინგში ჯგუფური პასუხისმგებლობის კონცეფციასთან მიმართებაში მნიშვნელოვანია ასევე სამეცნიერო ლიტერატურაში ასახული შვილობილი კომპანიის ვალებზე ჰოლდინგური კომპანიის სუბსიდიური პასუხისმგებლობის თემაც, რომელიც დასაშვები უნდა იყოს კონკრეტული ქვეყნის კანონმდებლობით სუბიექტის გაკოტრებისას. გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ საქართველოს კანონის ზოგადი პრინციპი კი ისაა, რომ ყველა შემთხვევაში მოვალეა ის, ვისაც ჰყავს კრედიტორები და გადახდისუუნაროა (შვილობილი კომპანია უნდა იქნეს მიჩნეული ასეთად). თუ მისი ქონება არ ჰყოფნის კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, ვალები რჩება გაუსტუმრებელი. ერთადერთი სამართლებრივი საშუალებაა ამ პროცესში სუბსიდიური პასუხისმგებლობისათვის ჰოლდინგური კომპანია ჩაერთოს პროცესის რეაბილიტაციის რეჟიმზე გადასვლისას.

---

[157] თბილისის საქალაქო სასამართლოს 2009 წლის 18 დეკემბრის №2/4877-08 გადაწყვეტილება.

5. დასკვნა

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა კორპორაციული პასუხისმგებლობის ცალკეულ საკითხებს, ელემენტებს შეიცავს, თუმცა მთლიანობაში იგი ქაოსური სახითაა წარმოჩენილი და ერთიანი საკანონმდებლო სივრცის განცდას არ ტოვებს.

მოცემულის გათვალისწინებით, მართებული იქნებოდა ზემოთ განხილული კორპორაციული მართვის ძირითადი პრინციპების დანერგვა, მათ შორის, მართვის ორგანოთა უფლება-მოსილებათა მკვეთრი განაწილება, რაც განაპირობებს ეფექტური მართვის სისტემის ჩამოყალიბებას. ამასთან, მნიშვნელოვანია საქართველოშიც დაწვრილებით აისახოს კორპორაციული ჯგუფებისათვის დამახასიათებელი პასუხისმგებლობის საკითხები, როგორც შიდაკორპორაციული ვალდებულებების სახით, ისე გარეშე მესამე პირთა წინაშე პასუხისმგებლობის კუთხითაც. აღნიშნულს ხელი უნდა შეუწყოს ამ სფეროში სასამართლო პრაქტიკის შექმნამაც, რისი პირველი პრეცედენტები საქართველოს სასამართლოში უკვე გაჩნდა.

აღსანიშნავია ისიც, რომ კორპორაციული მართვის მოდელი მიიჩნევა ეფექტურად, თუ შესაძლებელია მოხდეს ზიანის წინასწარ პრევენცია, რაც საკორპორაციო სამართალში ერთერთ ყველაზე რთულ პრობლემად სახელდება. ამ მიმართულებით კანონმდებლობის დახვეწასთან ერთად მნიშვნელოვანია შეიქმნას სასამართლო პრაქტიკაც, რაც დღეის მდგომარეობით მწირია და აღნიშნული საკითხების მარეგულირებელ ფუნქციას ვერ ასრულებს. ზიანის პრევენციის განსავითარებლად განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება უფლებამოსილებათა განაწილების შედეგად კორპორაციაში მართვისა და კონტროლის ფუნქციების გამიჯვნასა და რეალურ განხორციელებას და მათი შეუსრულებლობისას შესაბამის ვალდებულ პირებზე პასუხისმგებლობის დაკისრების პრინციპების დახვეწას.

კორპორაციული მართვის თემატიკაში განსაკუთრებული ადგილი უჭირავს მცირე აქციონერთა უფლებების დაცვას დომინანტური მდგომაროების ბოროტად გამოყენების პირობებში, რაც შესაძლებელია მრავალი სამართლებრივი საშუალებით განხორციელდეს, თუმცა მისი რეალური ბერკეტების შექმნა და აღსრულება კვლავ არსებით პრობლემად რჩება, რადგან დოქტრინაში აღიარებული პრინციპების ცხოვრებისეულ სინამდვილეში გატარება მრავალ ფაქტობრივ გარემოებაზეა დამოკიდებული, რის დამტკიცებასაც დღევანდელი პრაქტიკა კვლავ მცირე აქციონერების ტვირთად ასახელებს.

ზემოხსენებული ინსტიტუტების შესახებ კანონმდებლობის სრულყოფისა და პრაქტიკის სწორი მიმართულებით განვითარებისათვის მნიშვნელოვანია აღნიშნული სამართლებრივი ინსტიტუტების სიღმისეული კვლევა მეცნიერული დოქტრინისა და განვითარებული ქვეყნების კანონმდებლობისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით, რაც ხელს შეუწყობს საქართველოში არსებულ კომპანიებს დაამკვიდრონ კორპორაციული მართვის მსოფლიო დონეზე აღიარებული პრინციპები.

აღნიშნული საკითხები განსაკუთრებით აქტუალურია, ვინაიდან საქართველოში მრავალი საწარმოა, რომელიც ე.წ ტრანსნაციონალური კორპორაციული ჯგუფის წევრია,[158] რომლის მართვისა და პასუხისმგებლობის საკითხები მხოლოდ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით აღარ განისაზღვრება და ერთიან კორპორაციულ სივრცეში შემოიჭრება მსოფლიო პრაქტიკაში დამკვიდრებული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტებიც. ამ უკანასკნელს კი საქართვე-

[158] საქართველოს ბანკების უმრავლესობა უცხოური კაპიტალით შექმნილი საზოგადოებაა.

ლოს კომპანიები უნდა დახვდნენ მზად, როგორც შიდაკორპორაციული დოკუმენტაციით, ისე მოქმედი საკანონმდებლო ბაზითაც, სხვაგვარად საქართველოში უცხოური ინვესტიციების მზარდი ინტერესის შენარჩუნება რთული იქნება, რაც საბოლოოდ ერთიან ეკონომიკურ მაჩვენებელზეც უარყოფითად აისახება. კორპორაციული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი მოწესრიგება საერთაშორისო სტანდარტების დონეზე კი მნიშვნელოვანია ნებისმიერი ქვეყნის და თავისთავად საქართველოს ეკონომიკური განვითარებისათვისაც. სწორედ აღნიშნული საჯარო ინტერესი სძენს კორპორაციული პასუხისმგებლობის საკითხს განსაკუთრებულ აქტუალობას.

გიორგი მახარობლიშვილი*

სამიზნე საზოგადოების შეძენა კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე – დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები

I. შესავალი

საკორპორაციოსამართლებრივი წესები თვითმყოფადი ხასიათით გამოირჩევა. მისი რეგულატორული სპექტრი მეწარმე სუბიექტთა ორგანიზაციული მოწყობის თეზისურ არეალშია მოქცეული და კორპორაციული მართვის სისტემურ პრეფერენციებს უზრუნველყოფს. კორპორაციული წყობის პრაქტიცირება მსხვილი კაპიტალის აკუმულირების ბერკეტად აღიქმება. საკორპორაციო სამართლის არსი ორგანიზაციულად მოწყობილი სუბიექტის ეგზისტენციალურობას და მეგაკაპიტალის მართვის სამართლებრივი ფორმით უზრუნველყოფაა. მართვის ტელეოლოგიური და მიზნობრივი განმარტება ამოსავალი წერტილია წინამდებარე ნაშრომისთვის. მართვის სტრატეგია ორ განსხვავებულ აბსტრაქციაში უნდა განიმარტოს. პირველი, საკორპორაციო სამართალი მართვას დილერის მიერ ინვესტირებული კაპიტალის შიდაორგანიზაციულ სპექტრსა და პრინციპალ-აგენტის რელატიურ ბუნებას ინტერაქციულ განზომილებაში არეგულირებს. მართვის მეორე სტიგმა კაპიტალის ბაზრის, ანუ ფასიანი ქაღალდების ორგანიზებული მეორადი ბაზრის სამართლის ნორმა-დებულებებში აისახება. ერთია მსხვილი კაპიტალის კონცენტრირებისა და მართვის სამართლებრივი ფორმა და მეორე – კაპიტალის მოზიდვის განზომილებაში ამ სამართლებრივი ფორმით ოპერირება. უკანასკნელი ფასიანი ქაღალდების სამართლის რეგულატორულ არეალშია მოქცეული. ის გამოიყენება ორგანიზაციული ფორმის იმ უპირატესობათა მაქსიმალური უტილიზირებისთვის, რომელიც კაპიტალური ტიპის მეწარმე სუბიექტს ახასიათებს. უპირატესობის პარალელურად, იგი კაპიტალის კონცენტრირების პროცედურულ განაწესთა მანიპულირებისა და არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის შექმნის მომეტებულ საფრთხეს ქმნის. შესაბამისად, შესაძლო დისონანსი პრევენციული თუ რეპრესიული ქმედებით უნდა იქნეს აღმოფხვრილი.

ნაშრომის სტრუქტურა კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე ოპერირებადი ანგარიშვალდებული საწარმოს შეძენის განსაჯაროებულ მექანიზმს, კერძოდ, სატენდერო შეთავაზებას განავრცობს. სატენდერო შეთავაზება ტრანზაქციაში მონაწილე ყველა სუბიექტის კაპიტალის გადანაწილებასა და ახალი „წყობის“ შექმნას უკავშირდება. ამიტომ, ის ფასიანი ქაღალდების სამართლის განსაკუთრებული ზედამხედველობის ქვეშ არის მოქცეული. კაპიტალის ბაზარზე დამკვიდრებული წესების პარალელურად, ქონებრივი მანიპულაციებისა და თუნდაც ამ წესების დარღვევას პრევენციული კორპორაციულსამართლებრივი ტაქტიკური სვლები უპირისპირდება, რომელიც ბაზარზე ფუნქციონირებად სუბიექტთა შორის ინტერესთა ბალანსის მიღწევას უწყობს ხელს. ბალანსირებულ ინტერესთა არსებობის პრეკონდიცია კაპიტალის ბაზრის მონა-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი, საკორპორაციო, საბანკო და ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის წევრი.

წილეთა და, შესაბამისად, ეკონომიკურ სტაბილურობასა და დინამიკას განაპირობებს. კვლევის ანთოლოგია ინტერესთა დისბალანსის ეგზისტენციალური გამოვლინებებისა და მათი პრევენცირების ძირითად ტაქტიკურ-სამართლებრივ (უპირატესად კორპორაციული ხასიათის) ბერკეტებს მოიცავს.

II. დაუფლების არსის განმარტებისთვის

არსებობს კორპორაციათა შეძენის განხორციელებისთვის ორი, ერთმანეთისგან გასხვავებული, მექანიზმური მოქმედების არეალი: კერძო მოლაპარაკების წარმოება დროისა და ადგილის შეუზღუდავად და აქციათა ორგანიზებულ რეგულირებად ბაზარზე[1] სათანადო პროცედურულ მოთხოვნათა[2] დაცვით.[3] ბაზრის „ორგანიზებულობა" ორი მიმართულებით უნდა განიმარტოს. პირველი, ფასიანი ქაღალდების ბრუნვის საკანონმდებლო რეგულატორული მოწესრიგება, რომელიც საერთოა ორგანიზებულ მეორად ბაზარზე ოპერირებადი ნებისმიერი ანგარიშვალდებული საზოგადოებისთვის. მეორე, ორგანიზებული ბაზრის სუბტიპთა შორის რეგულაციურად მჭიდრო მოწესრიგება საფონდო ბირჟის ორგანიზატორი მეწარმე სუბიექტის საწესდებო და შიდა დებულებებით მოთხოვნილი სტანდარტული კრიტერიუმებით. ორივე მიმართულების კონუნქცია კაპიტალის ორგანიზებული ბაზრის სახეობაში ხდება. კაპიტალის ორგანიზებული ბაზრის სახეობათა სუბტიპური გამოვლინება ორგანიზებული მეორადი ბაზარია, რომლის ქვესახეობათა ჩაშლა საფონდო ბირჟად (*stock market*) და არასაბირჟო ბაზრად (*over-the-counter market*) იყოფა. ამ კუთხით, კაპიტალის ბაზარი კორპორაციაზე კონტროლის მოპოვების უმნიშვნელოვანესი სეგმენტია.[4] კონტროლის მოპოვება სამიზნე საზოგადოების საკონტროლო აქციათა რაოდენობის შეძენის ტრანზაქციით გამოიხატება. ფასიანი ქაღალდების ბაზარი კონტროლის მოპოვებას საწარმოში ხმების 10%-ზე მეტის შეძენად განმარტავს.[5] დილერს კონტროლის მოპოვება, ანუ შეძენა ორივე, კერძო მოლაპარაკებისა თუ სატენდერო შეთავაზების გზით ხელეწიფება.[6]

ტრანზაქციათა შესრულების მოქმედების სფეროდ ორგანიზებული ბაზარი სატენდერო შეთავაზებით კორპორაციული დაუფლების განმსაზღვრელი სუბსტანციური ნიშანია. მისი წინაპირობა ერთმანეთისგან განსხვავებული მოტივებია. კორპორაციათა დაპატრონება[7] აგრეგა-

---

1 *Hazen T. L.*, Broker-Dealer Regulation, USA, 2011, 3-13.

2 *Steinberg M.*, Understanding Securities Law, 5th ed., USA, 2009, 115-143.

3 წინა თავში გაანალიზებულ იქნა წილობრივი შეძენის სახეები როგორც კერძო მოლაპარაკების წარმოების ეგზისტენციალური შემთხვევა. მისი ვიზავი, საჯარო სატენდერო შეთავაზება, შეძენის თემატურად იგივე, თუმცა განსხვავებული პროცედურული მექანიზმია. შეძენის განსაჯაროებული სახის ანალიზი წარმოდგენილია წინამდებარე თავსა და მომდევნო პარაგრაფებში.

4 *Betton S., Eckbo B., Torbun K.*, Corporate Takeovers, Tuck School of Business Working Paper No. 2008-47, 1. <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1131033>.

5 „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონის მე-2 მუხლის მე-20 პუნქტი.

6 „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტი კონტროლის მოპოვებას შესაძლებლად მიიჩნევს („... შეუძლია გააკეთოს") სატენდერო შეთავაზებით, ხოლო მე-18 მუხლის პირველი პუნქტი მეორადი გარიგების დადებას საფონდო ბირჟაზე და მის გარეთ ჩვეულებრივ საქმიანობათა კატეგორიაში მოიაზრებს.

7 ინგლისურენოვანი "*takeover*"-ის ქართულ შესატყვისად შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს დაუფლება, დაპატრონება. რაც შეეხება "*hostiletakeover*"-ს, მის შესატყვისად, უფრო მიზანშეწონილი იქნება „შთანთქმის" გამოყენება.

ტის[8] ღირებულების მომატებას უნდა უზრუნველყოფდეს.[9] ღირებულების სტაგნაცია, რომელიც ინფორმაციული ვაკუუმის, ანუ ასიმეტრიულობის, ტრანზაქციათა ღირებულების, ტექნოლოგიური განვითარების სათანადო დონის არქონის თუ სხვა მიზეზებით არის გამოწვეული, ბიძგის მიმცემია კორპორაციის შესასყიდად ან გასაყიდად.[10] ნებისმიერ შემთხვევაში, შეთავაზების წინადადება უკვე მომგებიანია სამიზნე საზოგადოების აქციონერთათვის.[11] შესაძლოა, კორპორაციის დაუფლების სხვადასხვა მოტივი არსებობდეს, მაგრამ ყოველ კონკრეტულ დაპატრონებას ერთი კონკრეტული მოტივი დაედოს საფუძვლად. დაუფლების ფასილიტატორ პრეკონდიციათა შორის მონოპოლიური თუ ოლიგოპოლური მდგომარეობის მოპოვების მიზანი, ინფორმაციული უპირატესობა, ანუ როცა ფუნქციონირებადი ბაზრის ყველა მონაწილისთვის არ არის სამიზნე საზოგადოების ღირებულებისა და პერსპექტივების შესახებ ინფორმაცია ხელმისაწვდომი,[12] სინერგიული ეფექტის მიღწევა, მენეჯმენტის შეცვლა, ფინანსური ხედვა (საგადასახადო უპირატესობანი და შემცირებული სალიკვიდაციო ღირებულება)[13] და მენეჯმენტის პირადი დაინტერესება მრავალსახოვან კატეგორიებს[14] შორის ლიდერობენ.[15] პარალელურად, დაპატრონების ჰეტეროგენული ნიშნებია შეთავაზების[16] ღირებულება, კონკურენციის მასშტაბურობა *(single-bid versus multiple-bid contests)*,[17] წარმატებულობის ხარისხი, შეთანხმების სახე *(merger versus tender offer)*, დაფინანსების მეთოდი (ფული ან აქცია), კომბინაციისადმი სამიზნე საზო-

---

[8] „აგრეგატი" სამიზნე და შემთავაზებელი (*bidder*) აქციონერების შემოსავლებია. *Schuster E.P.*, Efficiency in Private Control Sales – The Case of Mandatory Bids, LSE Legal Studies Working Paper No. 8/2010 2, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1610259>. აქციონერთა ღირებულების ზრდის შესახებ არსებობს "*implicitcontracttheory*". დაუფლების ეკონომიკურად სასარგებლო შედეგების მიღწევა აქციონერთათვის სამიზნე საზოგადოების სტუქტურაში ცვლილებების განხორციელებით მიიღწევა. ცვლილება მოიცავს მენეჯმენტის შეცვლას მუშა-მოსამსახურიდან დაწყებული აღმასრულებელი მენეჯერით დამთავრებული. "*implicit contract theory*"-ის თანახმად, ეს შემძენს აძლევს ოპერაციული ხარჯების შემცირებისა და სამიზნე საზოგადოებიდან მისაღები ღირებულების ზრდის შესაძლებლობას. იხ. *Klein W.A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 200-201. შეად. *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 667-668.

[9] *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 259.

[10] *Hall B.H.*, Effects of Takeover Activity in Corporate Research and Development in: Corporate Takeovers: Causes and Consequences, ed. *Alan J. Auerbach*, Chicago,1988, 72.

[11] *Roll R.*, Empirical Evidence on Takeover Activity and Shareholders Wealth, in: Knights, Raiders, And Targets, (edit. *Coffee, Lowensteion, Rose-Ackerman*), USA, 1998, 241-242.

[12] შეად. *Davies P., Hopt K.*, Control Transactions, USA, 2009, 174.

[13] *Klein W.A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 200.

[14] *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, 1986, 257 et seq.

[15] *Roll R.*, Empirical Evidence on Takeover Activity and Shareholders Wealth, USA, 1988, 243-250.

[16] ე.წ. "*takeoverbid*", სადაც შემთავაზებელი (*bidder*) არის დაუფლების პოტენციური სუბიექტი.

[17] კონკურენცია მასშტაბურობაში შეთავაზებულ შესყიდვის წინადადებათა სიმრავლეს გულისხმობს. როგორც წესი, სამიზნე საზოგადოების აქციონერები სატენდერო შეთავაზების მოქმედების იურიდიული ძალის გასვლის ბოლო წუთამდე არ თანხმდებიან უკეთესი შეთავაზების მიღების მოლოდინის გამო. იხ. *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 704.სატენდერო შეთავაზების მექანიზმური ბერკეტის არჩევა შემთავაზებელს კონუნქციურ ჩარჩოში აქცევს: მას არ შეუძლია ნებისმიერი სხვა გზით აწარმოოს მოლაპარაკება და შეიძინოს სატენდერო შეთავაზებაში განხილული ფასიანი ქაღალდები. იხ. „ფასიანი ქაღალდების შესახებ" კანონი, მე-15 მუხლის მე-7 პუნქტის ა) ქვეპუნქტი.

გადოების დამოკიდებულება *(hostile versus neutral or friendly)*, საბაზრო პროდუქციის სფეროთა კვეთა: ჰორიზონტალურია თუ ვერტიკალური[18] და სხვა.[19]

სატენდერო შეთავაზებით სამიზნე საზოგადოებაში კონტროლის სრულად მოპოვება სწრაფი დაუფლების რეგულატორულად ტექნიკური და აპრობირებული საშუალებაა. ის შეიძლება განხორციელდეს კანონით განსაზღვრული საკონტროლო ზღვრის მიღწევამდე,[20] რომლის შემდგომ ეტაპზე *mandatory takeover bid*-ის შესრულების შესახებ წესები იწყებს მოქმედებას.[21,22] აქციათა საკონტროლო პაკეტის მოპოვება, როგორც აღინიშნა, კერძო მოლაპარაკების გზით ან ხმის უფლების მქონე აქციათა შესყიდვის შესახებ საჯარო სატენდერო შეთავაზებით არის შესაძლებელი.[23]

დაუფლება არის შემთავაზებლის *(bidder)* მცდელობა, მოიპოვოს სუბიექტ კომპანიაში *(target)* კონტროლი მისი განთავსებული აქციების ნაწილობრივი ან სრული შეძენის საშუალებით.[24]

დაუფლების წინაპირობათა არსებობის პრაქტიკული გამოყენების საფუძველი სამიზნე საზოგადოებაში ხმის უფლების ზღვრული პროცენტული მაჩვენებლის მიღწევასთან ასოცირდება.[25] ეს მაჩვენებელი სხვადასხვა მართლწესრიგში განსხვავებულად ლავირებს. მისი არსი კი უცვლელია:[26] სამიზნე საზოგადოების საკონტროლო პაკეტის მიღწევა ერთგვაროვანია და

---

18 *Klein W.A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 199.

19 *Betton S., Eckbo B., Torbun K.*, Corporate Takeovers, Dartmouth, 2008, 2.

20 მეწარმეთა შესახებ კანონის 53[2] მუხლის პირველი პუნქტი ხმის უფლების მქონე აქციათა ნახევარზე მეტის შეძენას სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების გაკეთების აქტივაციას იწვევს.

21 *Hertig H., McCahery J.*, Company and Takeover Law Reforms in Europe: Misguided Harmonization Efforts or Regulatory Competetion? in: After Enron, (edit. *Armour, McCahey*), USA, 2006, 564-565.

22 არსებობს ამ წესისგან თავის არიდების საშუალებები. ასეთი საშუალებაა საკონტროლო მაჩვენებლის ზღვარს ქვემოთ აქციათა პირველადი შესყიდვა. ამ შემთხვევაში, ინვესტორი, რომელსაც სურს კორპორაციის დაპატრონება, საზოგადოებაში აქციათა იმ რაოდენობას შეისყიდის, რომელიც მას თავიდან აარიდებს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების განხორციელების სამართლებრივ ვალდებულებას და საშუალებას მისცემს, საზოგადოებაში მონაწილეობის გარკვეული პროცენტი შეისყიდოს მხოლოდ საბაზრო ღირებულებად.

23 *Brudney V., Chirelstein W.*, Corporate Finance, USA, 1979, 709-710.

24 *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 1., 10.

25 *Bradly M.*, Interfirm Tender Offer and Market For Corporate Control, Journal of Business, Vol. 53, no. 4,1982, 268.

26 თუმცა, საპირისპირო მოსაზრება უფრო არგუმენტირებულია.უნდა გაიმიჯნოს სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება (*mandatory tender offer*) და დაუფლება (*takeover*) ერთმანეთისგან: შესაძლებელია დაუფლების პროცესი დაიწყოს საკონტროლო პაკეტის მიღწევამდე სატენდერო შეთავაზების გაკეთებით სამიზნე საზოგადოების მნიშვნელოვანი წილის შესასყიდად, რაც შემთავაზებლის ნებაზეა დამოკიდებული და დაპატრონების ქმედებათა საერთო ჯაჭვის პირველ რგოლს შეიძლება წარმოადგენდეს. მაგალითად, სატენდერო შეთავაზების მარეგულირებელი აქტი აშშ-ში არის *Williams Act*, რომელიც სამიზნე საზოგადოების 5%-ის შეძენას მისი რეგულირების ქვეშ აქცევს. საქართველოს ფასიანი ქაღალდების კანონი სატენდერო შეთავაზებას დისპოზიციური დათქმით აწესრიგებს (15.1 მუხლი). მაგრამ, თუ დისპოზიციური დათქმა იქნება გამოყენებული, ის შეეხება ხმის უფლების 10%-ზე მეტის მოპოვებაზე გაკეთებულ სატენდერო შეთავაზებას. იხ. *Williams Act, sec.* (13) (*d*). 5% და 10% არ არის საკორპორაციო სამართლით განსაზღვრული საკონტროლო ზღვარი და სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების ვალდებულებას არ წარმოშობს, თუმცა, შესაძლოა, მტრული დაუფლების წინაპირობას წარმოადგენდეს, ან მის განხორციელებას ემსახურებოდეს, ანუ შთანთქმის პირველი რგოლი იყოს. იხ.*Cox J.*,

ის კონკრეტულ ნორმატიულ რეგულირებაზეა დამოკიდებული.[27] დაუფლების პროცედურული განვითარება მხოლოდ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებას[28] არ მოიცავს. ის დაუფლების (შთანთქმის) დასრულების ბოლო, კონკრეტული პირობების არსებობისას რეგულაციურად იმპერატიული და ერთ-ერთი შემადგენელი ელემენტია. მისი მეორე უმნიშვნელოვანესი ელემენტი სატენდერო შეთავაზებაა, რომელიც კორპორაციის თვითრეგულირებად, მაგრამ *quo warranto* ქმედებას წარმოადგენს.[29] აღნიშნულ ელემენტთაგან პირველის ანალიზი კვლევის ფარგლებს სცდება, ხოლო მეორე – შესრულებული კვლევის გაგრძელებასთან დამაკავშირებელი რგოლია, რომლის შემდეგ დაუფლების სახეთა კლასიფიცირებითა და მისგან თავდაცვის საშუალებათა კოლატერული ანალიზით კვლევის ეს სეგმენტი შესრულდება.

III. სატენდერო შეთავაზება დაუფლების კონტექსტში

სატენდერო შეთავაზება, სპეციფიკური, კაპიტალის ბაზარზე ორგანიზებული ვაჭრობისთვის დამახასიათებელი, სამართლებრივად რეგულირებადი[30] მოვლენაა.[31] ის არეგულირებს იმ სატენდერო შეთავაზებებს, რომელიც კაპიტალის ორგანიზებულ მეორად ბაზარზე ფუნქციონირებადი კორპორაციის ხმის უფლების მქონე აქციათა მიმართ არის გაკეთებული.[32] ოფერტის ადრესატი სს-ის აქციონერები არიან.[33]

Hazen T. L., Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 197-211;*Haas J.J.*, Corporate Finance, New-York, 2011, 634-644; *ABA Section of Antitrust Law,* The Merger Review Process: A Step-By-Step Guide To U.S. And Foreign Merger Review, 4th ed., USA, 2012, 154-157.საგულისხმოა, რომ დაუფლების დაწყება საკორპორაციო სამართლით დადგენილი საკონტროლო პაკეტის შეძენის ეტაპზე კი არ ხორციელდება, არამედ ფასიანი ქაღალდების სამართალში გამწესებული კონტროლის მოპოვების პირველი მცდელობის ეტაპზე. საკორპორაციო სამართლით დადგენილი საკონტროლო ზღვრის მიღწევა საშუალებას აძლევს შემძენს, მთლიანად შთანთქას სამიზნე საზოგადოება, ანუ ბაიდერი სატენდერო წინადადებას აკეთებს (ვალდებულება) ანდა იყენებს სავალდებულო მიყიდვის ნორმატიულ უფლებას (უფლება). *Williams Act*-ის ერთ-ერთი მოთხოვნაა, რომ შემძენმა სამიზნე საზოგადოების აქციათა შეძენის მიზანი გამიჯნოს – უნდა მას საზოგადოებაზე კონტროლის მოპოვება (*takeover*) თუ აქციების შესყიდვას უბრალოდ ინვესტირების მექანიზმად იყენებს. იხ. *Gaughan P. A.*, Mergers, Aqcuisitions and Corporate Restructurings, 5th ed., USA,2011, 76-78; *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 207-210. გამიჯვნისათვის, შეად. *Hertig H., McCahery J.*, Company and Takeover Law Reforms in Europe, USA, 2006, 559-565.

27 *Klein W.A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 190.

28 *ბურდული ი.*, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", 2, თბ., 2007, 11-29.

29 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., Vol. 1, USA, 2010, 243,244.

30 მისი სამართლებრივი რეგულირება სხვადასხვა ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობაშია მოცემული (*Williams Act, Security Exchange Act.*). სამართლის კუთხით, ის ფასიანი ქაღალდების სამართლის საგანს წარმოადგენს. *Steinberg M.*, Understanding Securities Law, 5thed., USA, 2009, 285. ქართულ კანონმდებლობაში სატენდერო შეთავაზების მეშვეობით სს-ის აქციათა შესყიდვა დარეგულირებულია „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონის მე-15 მუხლის პირველი პუნქტით.

31 მიუხედავად მისი სამართლებრივად რეგულირებადი შინაარსისა, უმეტეს საკანონმდებლო აქტში მისი პირდაპირი დეფინიცია არ არსებობს. *Cox J., Hazen T. H.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 211-212.

32 *Oesterle D. A.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 130.

33 *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, USA, 1991, 162.

მისი სამართლებრივად ანტიმონოპოლიურ კანონმდებლობას დაქვემდებარებული რეგულირებადი ხასიათიდან გამომდინარე, პრაქტიკული შესრულება, საკანონმდებლო რეგულაციებით მონოპოლიური მდგომარეობის პრევენციის გამო, ხდება არა ჰორიზონტალური კომბინაციით, როდესაც ორივე საზოგადოება ერთი და იმავე სამეწარმეო საქმიანობას ახორციელებს, არამედ ვერტიკალური და კონგლომერირებული შეძენის შესასრულებლად.[34]

სამიზნე კომპანიის აქციათა შესყიდვის მიზნით საჯარო სატენდერო შეთავაზების განხორციელება განსაკუთრებით ეფექტურია მაშინ, როდესაც მასში წილობრივი მონაწილეობა საგრძნობლად დანაწევრებულია (*dispersed*)[35] და არ არსებობს ერთი აქციონერი (*blockholder*), რომელსაც გააჩნია ხმის უფლების მქონე აქციათა ის რაოდენობა, რომ უშუალოდ განახორციელოს საზოგადოებაზე ეფექტური კონტროლი.[36] მისი განხორციელების წინაპირობად მინიმუმ ოფერენტის რწმენაა, რომ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი მოიწონებს შეთავაზებას, ან მინიმუმ არ შეეწინააღმდეგება მას,[37] ანუ ნეიტრალიტეტი პერსონა იქნება.[38,39] სატენდერო შეთავაზების აქტივაციის მოტივატორი საწარმოსთან, როგორც იურიდიულად ეგზისტენციალურ სუბიექტთან, მოლაპარაკებას დაქვემდებარებული ტრანზაქციის, მაგალითად, შერწყმის ან ქონებრივი შეძენის, შესრულება შეუძლებელი უნდა იყოს.[40] სატენდერო შეთავაზება რთული, კომპლექსურ მოვლენათა შემაჯამებელი მოცემულობის მატარებელი ტერმინია. ეს განაპირობებს მის დიქოტომიას, როგორც ერთიანი დეფინიციის უქონლობის შედეგს. მისი არსის შინაარსობრივი დეტერმინაცია საკანონმდებლო[41] და დოქტრინალურ დონეზეა შესაძლებელი.[42] კაპიტალის ბაზრის მარეგულირებელი წესების მიხედვით, სატენდერო შეთავაზება შემთავაზებლის საჯარო განცხადებაა მესაკუთრის მიერ დეპოზიტურ ბანკში განთავსებულ ფასიან ქაღალდთა განსაზღვრულ ფასად შესყიდვის თაობაზე.[43] სხვა სიტყვებით, სატენდერო შეთავაზება გულისხმობს სამიზნე კორპორაციის ყველა აქციონერის მიმართ განხორციელებულ საჯარო შეთავაზებას მათი საჯარო მიმოქცევაში არსებული აქციების შესყიდვის მიზნით. ოფერტი, როგორც წესი, განხორციელებულია პირის ან პირთა (ინვესტორთა) ჯგუფის[44] მიერ კომპანიის აქციების კლასის ან კლასების ნაწილის, ან სრულად შეძენის თაობაზე.[45] სატენდერო შეთავაზებით შეძენის არსი, შერწყმისა და ქონებრივი შეძენისგან განსხვავებით, საზოგადოების წილობრივი შესყიდვა პირდაპირ აქციონერებისგან, მენეჯმენტისგან გვერდის ავლით შესაძლებელობაა.[46] განსხვავება ტრანზქციის მონაწილე პერსონათა სუბიექტივიზმშია.

ღირებულების[47] განსაზღვრა სატენდერო შეთავაზების კომპლექსურობის მეორე ნიშა-

---

34 *Clark R.*, Corporate Law, USA, 1986, 537.

35 *Brudney V., Chirelstein W.*, Corporate Finance, USA, 1979, 709.

36 *Sepe S., Rogers J.*, Private Sale of Corporate Control: Why The European Mandatory Bid Rule is Inefficient, 2010, 7, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1086321>.

37 *Brudney V., Chirelstein W.*, Corporate Finance, USA, 1979, 710.

38 *Hertig H., McCahery J.*, Company and Takeover Law Reforms in Europe, USA, 2006, 562-564.

39 *Fleischer A., Mundheim R.*, Corporate Acquisition by Tender Offer, 115 U. of Pa.L.Rev., 1967, 317-321.

40 *Brudney V., Chirelstein W.*, Corporate Finance, USA, 1979, 709.

41 *Hazen T. L.*, The Law of Securities Regulation, 6thed., USA, 2009, 388-393.

42 ის შეიძლება მოიცავდეს კერძო მოლაპარაკების ელემენტებსა და აქციებით საჯარო ვაჭრობის ელემენტებსაც. იხ. *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 212-213.

43 *Oesterle D. A.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 130.

44 *Aranow E. R., Einhorn H. A.*, Tender Offers For Corporate Control, New-York, 1973, 83-94.

45 *Kanter C.*,Tender Offers Making and Meeting Them, New-York, 1979, 12.

46 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 704.

47 *Williams Act*-ის მიღებისას კონგრესში გამართული დებატებისას შემუშავებულ იქნა სატენდერო შეთავაზების დეფინიცია (რომელიც არ იქნა საბოლოო ვერსიაში შეტანილი), სადაც ფასი მნიშ-

ნია. მას, ძირითადად, კორპორაციის ეკონომიკურად პერსპექტიული[48] ხედვა განსაზღვრავს.[49] პოტენციური მყიდველი მზად არის გადაიხადოს პრემიუმთანხა,[50] როგორც სატენდერო შეთავაზებისა და კონტროლის მოპოვების ღირებულება.[51] პრემიუმღირებულება საბაზრო ღირებულებაზე გაცილებით მეტია.[52] სატენდერო შეთავაზება და მასში გადახდილი პრემიუმთანხის ეკონომიკური პროგნოზირება ფასიან ქაღალდზე[53] კაპიტალის ბაზარსა და ფირმის ეკონომიკურ პერსპექტივებზეა დამყარებული.[54]

ფასიან ქაღალდს ორი განზომილება აქვს: *რისკი* და *მოსალოდნელი შემოსავალი.რისკის* დივერსიფიცირებას შემძენი ინვესტირების საფუძველზე, მენეჯმენტის შეცვლისა და ლიკვიდური ბაზრის ათვისების შესაძლებლობის გამოყენებით ახდენს. მაგრამ, ფასის განსაზღვრის მთავარი ელემენტი შესაძლო შემოსავლებია. თუ *bidder* შესაძენი აქციიდან სამომავლოდ 1%-იან ზრდას მაინც ელოდება, მაშინ მისი სატენდერო შეთავაზების პრემიუმღირებულების გადახდა, შესაძლებელია, მომგებიანი აღმოჩნდეს.[55]

სატენდერო შემთავაზებელი შეთავაზებით სამართლებრივად იბოჭავს თავს.[56] აქცეპტირების შემთხვევაში ის განსაზღვრულ ფასად კონკრეტული რაოდენობისა და კლასის აქციებს შეისყიდის.[57] შეთავაზება ყველა აქციონერის მიმართ ხდება, რაც, თვისებრივად, თავიდანვე გამორიცხავს შესაძენად შეთავაზებული ყველა აქციის ყიდვას.[58] შემძენის ტაქტიკური[59] ხედვა[60] შემდეგნაირია: სატენდერო შეთავაზების პირველ ეტაპზე შეიძინოს მაქსიმალურად მეტი ხმის

ვნელოვნად მაღალი უნდა ყოფილიყო საბაზრო ღირებულებასთან შედარებით (... *price substantially above the current market price*). იხ. *Aranow E.R., Einhorn H.A.*, Tender Offers For Corporate Control, USA, 1973, 71-82; *Kanter C.*,Tender Offers Making and Meeting Them, USA, 1979, 8-14.

48 *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, USA, 1991, 162-163.

49 *Klein W.A., Coffee J.C.* ,Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 190.

50 *Betton S., Eckbo B., Torbun K.*, Corporate Takeovers, 2008, 17-18.

51 *Haas J.J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 637.

52 *Sepe S., Rogers J.*, Private Sale of Corporate Control: Why The European Mandatory Bid Rule is Inefficient, 2010, 8-34, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1086321>.

53 *Booth R. A.*, Financing the Corporation, USA, 2010, 685-692.

54 შეად.*Dyck A., Zingales L.*, Private Benefits of Control: An International Comparision, 2001, 8-9, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1540-6261.2004.00642.x/pdf>.

55 *Posner R.*, Economic Analysis of Law, 4th ed., USA, 1992, 429.

56 სატენდერო შეთავაზების სავალდებულო ძალა საკანონმდებლო დონეზეა განმტკიცებული. მას კონკრეტული შეზღუდვები უდევს საფუძვლად. მას შემდეგ, რაც შემძენი საჯარო სატენდერო შეთავაზების შესახებ განცხადებას აკეთებს, სატენდერო შეთავაზების მოქმედების პერიოდში მას ეკრძალება სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა მიმართ, ტენდერის გარეთ, კერძო მოლაპარაკების წარმოება და აქციათა შეძენა. იხ. *Security Exchange Act, Rule* 14*e-5*(a). ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის მე-15 მუხლის მე-7 პუნქტი.

57 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 213.

58 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 704. ოფერენტის მიერ გაკეთებული სატენდერო განაცხადი სავალდებულო აქცეპტირების შესრულებას არ ითვალისწინებს. შემძენის გათვლა ჰიპოთეტური და პოტენციურია: ის პრემიუმღირებულების გადახდის გზით სამიზნე საწარმოს აქციონერთა აქცეფტირების პროვოცირებას ახდენს. რა თქმა უნდა, ყველა აქციონერი ნების ავტონომიურობითა და საკუთრების კონსტიტუციური უფლებით სარგებლობს – გასხვისება მათი ნებელობითი აქტია.

59 ზოგადად, სატენდერო შეთავაზების განხორციელების ტაქტიკისთვის იხ. *Brudney V., Chirelstein W.*, Corporate Finance, 1979, 712-716.

60 *Betton S., Eckbo B., Torbun K.*, Corporate Takeovers, Dartmouth, 2008, 20-25.

უფლების მქონე აქცია[61] და თუ ის მიაღწევს სავალდებულო მიყიდვის მაჩვენებელს, განახორციელებს *"short-form"* შერწყმას მცირე აქციონერთა განსადევნად.[62] ნიშანდობლივია, რომ ასეთი სატენდერო შეთავაზება (აქციონერთა მიმართ) მტრული შესყიდვის დროს ხორციელდება.[63]

დოქტრინალური და საკანონმდებლო შინაარსობრივი დეფინიციების გარდა, არსებობს სამოსამართლო პრეცედენტული პრაქტიკა, რომელიც სატენდერო შეთავაზების, როგორც არსის, სუბსტანციური ელემენტების კონკრეტიზირებას ახდენს.[64]ეს ელემენტები იმ ფაქტობრივ გარემოებათა ჩამონათვალშია, რომელთა არსებობისას აქციების შეძენა სატენდერო შეთავაზებად დაკვალიფიცირდება და დაექვემდებარება სპეციალურ ანტიმონოპოლიურ ნორმატიულ რეგულირებას.[65] საქმეში *Wellman Dickinson*-ის წინააღმდეგ სასამართლომ სატენდერო შეთავაზების განსაზღვრის რვა ფაქტობრივი გარემოება დაადგინა. სუბიექტის კორპორაციული ქმედება დაკვალიფიცირდება სატენდერო შეთავაზებად, თუ ის (1) აქციონერთა ფართო წრისადმია გაკეთებული; (2) რომელიც იმ გამოშვებულ აქციათა სუბსტანციური პროცენტის შეძენის მოთხოვნისკენ არის მიმართული; (3) რომლის ღირებულება აქციათა ბაზარზე გაბატონებულ ღირებულებაზე მეტია; (4) ხოლო ოფერტში შეთავაზებული მკაცრად განსაზღვრული პირობები, რომელიც არ დაექვემდებარება მოლაპარაკებით შეცვლას; (5) მიმართულია აქციათა ფიქსირებულ სატენდერო რაოდენობათა შეძენისკენ; (6) კონკრეტულად დადგენილი დროის განმავლობაში; (7) როდესაც აქციების გასხვისების გადაწყვეტილების მისაღებად შეთავაზებული პირების (აქცეპტანტის) დარწმუნება ხდება (8) და შეთავაზება გაცხადებულია საჯაროდ, რაც ხელს შეუწყობს აქციათა სწრაფ აკუმულირებას.[66]

მოკლედ, სატენდერო შეთავაზება სამიზნე საზოგადოების აქციათა შეძენის პროცედურულ ინსტრუმენტალურ, კაპიტალის ბაზარზე დამკვიდრებულ, სამართლებრივად რეგულირებადი მექანიზმი[67] და შეძენის პრაქტიკული დემონსტრირების უმნიშვნელოვანესი ინტერსტრუქტურული, სტატიკური ელემენტია.[68]

---

61 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 816.

62 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 682.

63 *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5thed., USA, 2010, 21.

64 Wellman v. Dickinson, 475 F.Supp. 783, 823-824 (S.D.N.Y. 1979); SEC v. Carter Halwey Hale Stores, Inc., 760 F.2d 945 (Cir. 1985).

65 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 639-640.

66 *Cox J., Hazen T.L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 213-215.

67 მისი მოწესრიგება ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის მე-15 მუხლშია მოცემული, რომელსაც ეროვნული ბანკის სხვადასხვა რეგულაცია ავსებს.

68 *Klein W.A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., 2007, USA, 189-190.

IV. დაუფლებითი შეძენა: სახეები და გამოვლინებები

4.1. „მეგობრული" დაუფლება[69]

სატენდერო ოფერტის მრავალი სახეობა არსებობს.[70] მათ შორის ტიპოლოგიურ სხვაობას მონაწილე სუბიექტთა და შეთავაზების მოტივთა კლასიფიცირება უდევს საფუძვლად.[71] სუბიექტთა დიფერენცირება შეძენის მოტივის მაკვალიფიცირებელია. შეძენის მოტივის მიხედვით კი დაუფლების ხასიათი გამოითვლება: თუ დაუფლების მიზანს კონკურენტი საწარმოს ჩამოცილება, მენეჯმენტის შეცვლა, რისკების დივერსიფიცირება ან პასუხისმგებლობისგან თავის არიდება უდევს საფუძვლად, ის დისციპლინურ ანუ „მტრულ" შეძენად განიხილება. თუ სატენდერო შეთავაზების ობიექტი სამიზნე საზოგადოებაც იურიდიული პირია, რომლის მიზანი სამეწარმეო გაერთიანებით მეტი სარგებლის მიღება და საბაზრო ძალაუფლების ზრდა, ანუ სინერგეტიკული ეფექტის მიღწევაა, მაშინ სახეზე ე.წ. „სინერგეტიკული",[72] „მეგობრული" და-

---

[69] ე.წ. "*friendly takeover*". იხ. *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 1, 10-11.

[70] არსებობს ნაწილობრივი სატენდერო შეთავაზება (*partially tender offer*), როდესაც შესაძენ აქციათა მაქსიმალური ზღვრული ოდენობაა დაფიქსირებული ოფერტში; არსებობს „ნებისმიერის" ან „ყველას" შეძენის ოფერტი (*any of all tender offer*), როდესაც გამოსასყიდ აქციათა ულიმიტო რაოდენობაა განსაზღვრული; დაფინანსების კუთხით სატენდერო შეთავაზება კლასიფიცირდება იმის მიხედვით, ნაღდი ფულით (*cash tender offer*) თუ აქციებით ხდება ტრანზაქციის დაფინანსება; არსებობს, ასევე, „თვითტენდერი" (*self-tender offer*), როდესაც საზოგადოება საკუთარი აქციების გამოსყიდვის შესახებ აკეთებს ოფერტს. იხ*Haas*, Corporate Finance, 2011, 637-638. შეთავაზებას, რომელიც მესამე პირის, არაემიტენტი კორპორაციის მიერ კეთდება, მესამე პირის მიერ გაკეთებული სატენდერო შეთავაზება ეწოდება (*third party tender offer*). იხ. *Oesterle D.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 135-136. თუ ე.წ. „მომპარავი" შემსყიდველი (*looter*) სამიზნე საზოგადოების აქციათა შეძენას ორეტაპიანი ღირებულებით ახორციელებს და ამით ფასთა სხვაობით მანიპულირებს, მაშინ სახეზე „კოერსული სატენდერო შეთავაზებაა (*coercive tender offer*). „კოერსიის" დროს, „მოროდიორი" შემსყიდველი შეძენის პირველ ეტაპზე სამიზნე საზოგადოების 51% აქციების შეძენას მაღალ ფასად ახორციელებს. მაგალითად, თუ აქციის საბაზრო ღირებულება 50 დოლარია, პირველ ეტაპზე შემსყიდველი აქციონერებს 51%-ში სთავაზობს 80 დოლარს ნაღდი ფულით, ხოლო დარჩენილი 49%-ის შესყიდვას 60 დოლარად ღირებული სასესხო ფასიანი ქაღალდებით ახორციელებს. ჯამში, გაყიდული აქციის საშუალო ღირებულება 70.20 დოლარი გამოდის. თუ ფირმის ნამდვილი ღირებულება 75 დოლარია, პირველივე ეტაპზე ყველა თანხმდება ოფერტს: 80> 75 პრინციპით. ინვესტორი „იძულებულ" იქნა გაესხვისებინა 75 დოლარად ღირებული აქცია 70 დოლარად. იხ. *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, USA, 1991, 179,220. აღსანიშნავია, რომ მსგავსი მანიპულაციებისგან თავის არიდების მექანიზმს ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობა არ შეიცავს (ქართულ კანონმდებლობაში „მანიპულაციის" განმარტების მცდელობა ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობაშია მოცემული, რომლის თანახმად, მანიპულაციად ჩაითვლება საფონდო ბირჟაზე ფასიანი ქაღალდებით ისეთი გარიგებების დადება, რომელიც არ იწვევს ცვლილებას რეგისტრირებულ მონაცემებში და ხორციელდება მოჩვენებითი აქტივობის შექმნის მიზნით. იხ. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონი", 44-ე მუხლი.).ეს მანიპულაცია ჯდება, მაგალითად, აშშ-ის *SEC*-ის რეგულირების ფარგლებში, რომელიც სატენდერო შეთავაზების „საუკეთესო ფასის" სტანდარტს მხოლოდ სატენდერო შეთავაზების განხორციელების ეტაპზე მოიცავს და არ არეგულირებს სამიზნე საზოგადოების შეძენის განხორციელების ორეტაპიანი მექანიზმის გამოყენების დროს. იხ. *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 224-226.

[71] *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5thed., USA, 2010, 21.

[72] *Morck R., Shleifer A., Vishny R.*, Characteristics of Tangets of Hostile and Friendly Takeovers, in: Corporate Takeovers, (edit. *Auerbach*), USA, 1988, 101-102.

უფლების ელემენტებია.[73] დაუფლების სახეებად შეძენის კლასიფიცირების მეორე კლასიფიკატორი ტრანზაქციისადმი სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის დამოკიდებულებაა. თუ მენეჯმენტი მოლაპარაკების წარმოებაზე თანხმდება, მაშინ სახეზე „მეგობრული" დაუფლების ელემენტებია. ამიტომ, მეგობრულ დაუფლებას „მოლაპარაკებით" მიღწეულ" („*negotiated takeover transaction*") დაუფლებასაც უწოდებენ.[74]

მოლაპრაკების წარმოება შესაძლებელია ორ შემთხვევაში. თუ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტს სწამს, რომ ეკვაირის მიერ მისი შეძენა სასურველია მარკეტინგული და მენეჯერული თვალსაზრისით, მაშინ სამიზნე საზოგადოება მოლაპარაკებით იწყებს ტრანზაქციათა დებულებებზე შეთანხმებას.მეორეშემთხვევაში, დაუფლების ტრანზაქციას კიდევ ერთი მონაწილე ემატება. თუ სამიზნე საზოგადოებას არ სურს შეძენის პირველი ტრანზაქციული მეთოდის განხორციელება, მაშინ ის ეძებს კონკურენტ შემთავაზებელს (*white knight*),[75] რომელთანაც იწყებს მოლაპარაკებას მტრული შეძენის თავიდან ასაცილებლად.[76] შედეგად, შეძენაზე გაკეთებული ნებისმიერი ტიპოლოგიური შეთავაზება სამიზნე საზოგადოების გასხვისებას განპირობებს. ამასთან, მნიშვნელობა არ აქვს ეს პირველი შემთავაზებელი თუ უკეთესი წინადადების განმახორციელებელი კონკურენტი საწარმო იქნება. თუ კონკურენტი საწარმოს მოძიება შესაძლებლობათა პოტენციურ დიაპაზონში ლავირებს, ფიდუციური მოვალეობა და „აქციონერთა ღირებულების" ზრდის დოქტრინა უკეთესი წინადადების მოზიდვისკენ მენეჯმენტის ქმედებათა მიმართვას სავალდებულოდ შესასრულებელს ხდის.

შერწყმის ან ქონებრივი შეძენის შემთხვევაში, როდესაც კომბინაციაში მონაწილე ორივე კორპორაციის ბორდი (დირექტორატი) შეძენის შეთანხმების ფორმირებით ურთიერთშეთანხმებულ გადაწყვეტილებას აღწევს, ანუ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი (ბორდი და აქციონერები) არ ეწინააღმდეგება ტრანზაქციას, სახეზეა კლასიკური ე.წ. „მეგობრული დაუფლება".[77] ამ დროს სამიზნე საზოგადოების ბორდის მიერ აქციონერთა საერთო კრების გამართვამდე ხდება ტრანზაქციის დამტკიცება, რომელსაც იწონებენ აქციონერები.[78] „მეგობრული დაუფლება" ანტიმონოპოლიურად მკაცრი რეგულაციების თავის არიდების მექანიზმადაც გამოიყენება, როდესაც მისი შესრულება შერწყმის კორპორაციული კომბინაციით ხორციელდება.[79]

კორპორაციული სტრუქტურის კუთხით, მეგობრული დაუფლება ისეთივე ცვლილების კაუზალურ პირობას წარმოადგენს, როგორიც ქონებრივი შეძენის დროს. მეგობრული შეძენა ქონებრივი შეძენისა თუ შერწყმისგან ტრანზაქციის შედეგობრიობის კუთხით იდენტურია. განსხვავება მათ შორის კომბინაციის პროცედურული მხარის (მენეჯმენტის თანხმობის) ტელეოლოგიურად განსხვავებული კუთხით ანალიზში მდგომარეობს, რასაც, უფრო ტექნიკური ან ფინანსური ხასიათი აქვს, ვიდრე შინაარსობრივად სუბსტანციური.

ყოველგვარ შეძენას, მათ შორის „მეგობრულ შეძენას", ტექნიკურად განხორციელების სამართლებრივად სწორი გამოვლინება ესაჭიროება. თუმცა, ზოგიერთი კორპორაციული კომ-

---

73 *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5th ed., USA, 2010, 21.

74 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 817.

75 *White knight* განსხვავებულია *white squire*-გან. პირველის შემთხვევაში, „თეთრი რაინდი" არის ის სუბიექტი, რომელიც სამიზნე საზოგადოების მტრული დაუფლების ალტერნატიულ შემძენად გამოდის და ეუფლება სამიზნე საზოგადოებაში კონტროლს. მისგან განსხვავებით, *white squire* არის აქციათა პაკეტის შემძენი ჩვეულებრივი ინვესტორი, რომელიც დაინტერესებულია ინვესტიციის გაკეთებით და მის მიზანს სამიზნე საზოგადოებაში კონტროლის პოვება არ წარმოადგენს. იხ. *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, USA, 2009, 2662.

76 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 817.

77 *Clark R.*, Corporate Law, USA, 1986, 532.

78 *Klein W. A., Coffee J. C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 190-191.

79 *Clark R.*, Corporate Law, USA, 1986, 537.

ბინაცია სასამართლოს მიერ არ კვალიფიცირდება „მეგობრულ“ შეძენად.[80] მენეჯმენტის თანხმობით განხორციელებულ ტრანზაქციათა შესრულების სტრატეგიულ მექანიზმთა შორის გამოსაყოფია *leveraged buyout* და *management buyout*. მათი თეორიულ-სინქრონული ანალიზი შეძენითი კომბინაციის სქემატური სურათის აღქმის კიდევ ერთ სპექტრს ქმნის.

4.1.1. *Leveraged buyout* როგორც „მეგობრული“ დაუფლების მეთოდური გამოვლინება

საკორპორაციო სამართალში შეძენის მრავალფეროვანი სამართლებრივი საშუალებებიდან *leveraged buyout (LBO)* თვისებრივი სპეციფიკურობით გამოირჩევა. ის კონტროლის გადასვლის (შეცვლის) კერძო შემთხვევაა,[81] რომლის მთავარი ასპექტი ტრანზაქციის ფინანსური უზრუნველყოფისა და შესრულების მეთოდიკაა.[82] *LBO* არ მოიცავს სხვა კომპანიათა მონაწილეობით კორპორაციულ კომბინაციას. ის არის კორპორაციის ინვესტორთა მიერ აქციათა შესყიდვა.[83]ამ დროს ხდება წილობრივი შეძენა ნაღდი ფულის სანაცვლოდ, სადაც ინვესტორი ან ინვესტორთა ჯგუფი ნაღდი ფულის სანაცვლოდ ყიდულობენ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთაგან აქციებს სატენდერო შეთავაზების საშუალებით.[84]

შეძენის პროცედურული განხორციელებისთვის ინვესტორი, ძირითადად, კერძო სექტორიდან (*private equity firm*), რომელიც ამხანაგობის ტიპის საზოგადოების ფორმით ფუნქციონირებს, ქმნის „ფიქტიურ“ „შემძენ“[85] კორპორაციას, რომელსაც იყენებს *LBO*-ს განსახორციელებლად.შექმნილი კორპორაციის მთლიანი კაპიტალიზაცია ნაღდი ფულით არის განხორციელებული. ახლად ფორმირებული კორპორაცია წილობრივი შესყიდვისთვის საჭირო ძირითად თანხას ინსტიტუციონალური ინვესტორისთვის, ბანკისთვის მოკლევადიანი სასესხო ფასიანი ქაღალდების მიყიდვით მიიზიდავს. ამასთან, ინარჩუნებს მცირე რაოდენობის ნაღდ ფულსაც. დაფინანსების სტრუქტურირების ეს ფორმა არის ე.წ. *leveraged*. შესაბამისად, „შემძენი“ კორპორაციის კაპიტალის სტრუქტურა ფორმირებულია გაზრდილი სასესხო სახსრების თანაფარდობით შიდა (*equity*) დაფინანსებასთან მიმართებით.[86] სასესხო ფასიან ქაღალდად კი გამოიყენება ე.წ. *Junk bond*.[87]

„შემძენი“ კორპორაცია მომდევნო ეტაპზე მიზიდულ სახსრებს სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა საჯარო აქციების საკონტროლო პაკეტის შესაძენად იყენებს.სასურველი ზღვრული ოდენობის შეძენის შემდეგ „ფიქტიური“ კორპორაცია შეერწყმება სამიზნე საზოგადოებას. გამომდინარე იქიდან, რომ სასესხო ფასიანი ქაღალდი უზრუნველყოფილი ფასიანი ქაღალდი იყო, შერწყმის შედეგად სამიზნე საზოგადოების ქონების ნაწილი ამ ვალის უზრუნველსაყოფად გამოიყენება, რადგან შერწყმა ვალდებულებათა გაერთიანების ევენტუალური შედეგით

---

80 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, vol. II, USA, 2009, 2675-2685.

81 *Williamson O. E.*, Mergers, acquisitions, and Leveraged Buyouts: An efficiency assessment, in: Corporate Law and Economic Analysis, (edit. *Bebchuk*), USA, 1990, 11.

82 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 609.

83 *Klein W. A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 191.

84 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 609.

85 „ფიქტიურობას“ მისი სამიზნე საზოგადოების შეძენის ერთადერთი საგნობრივი მიზანი განაპირობებს.

86 *Oesterle D. A.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 27.

87 იგივე "*high-yield bond*". იხ. *Taggart R.*, The Growth of the «Junk" Bond Market and Its Role in Financing Takeovers, in: Mergers and Acquisitions, (edit. *Auerbach*), 1988, 5-24.

ხასიათდება. თავის მხრივ, „ფიქტიური" კორპორაცია, სასესხო ვალდებულებების ნაცვლად, სამიზნე საზოგადოების ხმის უფლების მქონე აქციათა მესაკუთრე ხდება.[88] „ფიქტიური" კორპორაციის მიერ გაცემული მოკლევადიანი სასესხო ფასიანი ქაღალდიდან დარიცხული ვალის გადახდა სამიზნე საზოგადოების ქონებაზე მიექცევა.[89] ეს ნიშნავს, რომ ინვესტორი ან ინვესტორთა ჯგუფი სამიზნე საზოგადოებას მენეჯმენტისგან გვერდის ავლით დაეუფლა, რომლის თავდაპირველი გაცხადებული „განზრახვა" შთანთქმის განხორციელება არ ყოფილა.[90] ტრანზაქციის შედეგად გადარჩენილი სამიზნე საზოგადოების მიერ „ფიქტიური" კორპორაციის ვალდებულებათა შეთვისების შედეგები „ღია" სს-ის „დახურულ" სს-ად ტრანსფორმირებას შეუწყობს ხელს,[91] რომელსაც კაპიტალის სტრუქტურა გაზრდილი სასესხო კაპიტალიზაციის ფორმით ექნება ჩამოყალიბებული.[92]

ზემოაღნიშნული ანალიზი ფინანსური „ლევერეჯის" ბაზაზეა შესრულებული. „ლევერეჯი" კაპიტალის სტრუქტურის დეტერმინანტია. ის, ტერმინოლოგიურად, გამოიყენება სასესხო და შიდა კაპიტალიზაციის ფინანსური შედეგების აღწერისთვის.[93] სასესხო ფასიანი ქაღალდი, რომელიც დაფინანსების ამ მეთოდისთვის გამოიცემა, გამცემი კომპანიის ქონებით არის უზრუნველყოფილი. ასეთ სესხს ქონებაზე დაფუძნებული[94] ან უზრუნველყოფილი სესხი[95] ეწოდება.[96] ნასესხები ფულის საინვესტიციო ბრუნვა შიდა დაფინანსების ფინანსურ ბერკეტს, „ლევერეჯს", წარმოადგენს, ანუ მისი გამოყენება კომპანიისთვის სასარგებლო შედეგების დადგომას უწყობს ხელს.[97] „ლევერეჯის" დეფინიცია *LBO*-ის მთავარი განმსაზღვრელია. კორპორაციულ კომბინაციათა ფინანსურ-ეკონომიკური ემპირიული კვლევები მის უმთავრეს სახასიათო ნიშნად ვალდებულებების შემცველი სასესხო ფასიანი ქაღალდის აქციაში გაცვლის ელემენტს გამოყოფს.[98]

LBO-ის საშუალებით საწარმოს დაუფლების მეორე ეტაპის შერწყმის ფორმით რეალიზირების გარდა, არსებობს შეძენილი საზოგადოების ქონებრივი გაყიდვა ან ბიზნესსაქმიანობის გასხვისების სამართლებრივი შესაძლებლობა. თუ *leveraged*-ით დაფინანსებული ტრანზაქციისთვის აღებული ვალის გადახდას სამიზნე საზოგადოების ნაწილობრივი ქონებრივი გასხვისების ნაცვლად შემძენი გადაწყვეტს კომპანიის მთლიან ქონებრივ ან სამეწარმეო საქმიანობის გაყიდვას, რადგან მიაჩნია, რომ სამიზნე საზოგადოების ბიზნესი მისი წარმატებულობის ინდიკატორად აღარ გამოდგება და მან ამოწურა სარგებლის მიღების ყველა პოტენციური შესაძლებლობა, ფორმირდება ტიპური *განადგურებითი* ანუ *Bust-up LBO*.[99] უკანასკნელი გამოიყენება

---

88 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 709.

89 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 609.

90 *Klein W. A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 190.

91 Pay'N Pak Stores v. Court Square Capital LTD (9th Cir. 1998).

92 *Williamson O. E.*, Mergers, acquisitions, and Leveraged Buyouts: An efficiency assessment, USA, 1990, 11-14.

93 *Klein W. A., Coffee J. C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 8.

94 ეწ. "*Asset-based lending*".

95 ე.წ. "*Secured lending*".

96 იხ. *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5thed., USA, 2010, 499.

97 *Klein W. A., Coffee J.C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 9-11.

98 *Williamson O.E.*, Mergers, acquisitions, and Leveraged Buyouts: An efficiency assessment, USA, 1990, 15.

99 სხვანაირად: "*breakup*". იხ. *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 609, 610.

იმ დროს, როდესაც ინვესტორის მიერ სამიზნე საზოგადოების შეძენა ინვესტირებული თანხის დივერსიფიცირებისა და განსაზღვრული პერიოდის შემდეგ მისგან მოგების მიღების მიზნით ხდება. მისი ძირითადი არსი ტრანზაქციის დაფინანსების წყაროსა და სესხის დაკმაყოფილებაა. თუ შემძენი სამიზნე საზოგადოების ქონების მნიშვნელოვან ნაწილს აღებული სესხის დასაფარად ყიდის და ქონებრივი გაყიდვა სამიზნე საზოგადოების საქმიანობის დასრულებას იწვევს, მაშინ სახეზეა *Bust-up Takeover.*[100] პარალელურად, შესაძლებელია, შეძენილი საწარმოს მენეჯმენტის, სამეწარმეო საქმიანობისა და ბიზნესსტრატეგიების გაუმჯობესების შემდეგ, ინვესტორმა სამიზნე საზოგადოება კაპიტალის ორგანიზებულ ბაზარზე დაარეგისტრიროს, სადაც მის საბოლოო რეალიზირებას მოახდენს.[101]

4.1.2. *Management buyou*, როგორც „მეგობრული" დაუფლების მეთოდური გამოვლინება

Management buy-out სასესხო დაფინანსების საპირისპირო, შეძენის პანაციისგან განსხვავებული, ლოკალური, მაგრამ კომპლექსური ხასიათის, ტრანზაქციული, კორპორაციულ-მენეჯმენტური მონაწილეობით შესრულებული დაპატრონების სქემატურად იდიოსინკრატული გამოვლინებაა. *Management buyout*-ის (შემოკლებით – *MBO*) „მეგობრული" დაუფლების მეთოდურ საშუალებად კვალიფიცირებას მისი მიზანი განაპირობებს, რასაც მრავალი სასამართლო გადაწყვეტილება ამყარებს.[102] თუ სამიზნე საზოგადოება ეწინააღმდეგება დაპატრონების ტრანზაქციას, მენეჯმენტს შეუძლია თავდაცვის მექანიზმად[103] აქციების გამოსყიდვის ეს მეთოდი გამოიყენოს.[104]

MBO, შინაარსობრივად, იმავე ტიპის ტრანზაქციული სქემაა, როგორც *LBO.*[105] ის არის სამიზნე საზოგადოების აქციათა სასესხო დაფინანსებით[106] შეძენის ერთ-ერთი ვარიანტი[107] იმ განსხვავებით, რომ ინვესტორთა ჯგუფის ნაცვლად, ან შემძენ ინვესტორთა ჯგუფში მონაწილედ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი გამოდის.[108] მენეჯმენტის გათვლით, საზოგადოების აქციების მიმდინარე ღირებულება მის ნამდვილ ღირებულებას არ შეესატყვისება (*undervalued*) და ის გაცილებით მაღალი ღირებულებისაა.[109] ეს მათ, მომავალში, თავისუფალი ფულადი თანხის შემოდინების პერსპექტივას რეალურ განზომილებაში წარმოსახავს. მისი გამოყენების მთავარ წინაპირობას, როგორც წესი, „ღია" კორპორაციის „დახურულ" კომპანიად გადაქცევა

---

100 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 1., 25.

101 *Macey J.,* Corporate Governance, USA, 2008, 241-244.

102 *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, USA, 2009, 2663-2675.

103 არასასურველი დაუფლებისგან თავდაცვის საშუალებებზე ანალიზი ქვემოთ იქნება წარმოდგენილი.

104 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 709.

105 *Haas J.J.,* Corporate Finance, USA, 2011, 610.

106 სასესხო დაფინანსებით კაპიტალის სტრუქტურის ფორმირების საშუალებათა მიმართება 6:1-ზე ან 12:1-ზე თანაფარდობით ხორციელდება. იხ. *Shleifer A., Vishny R.,* Management Buyouts as a Response to Market Pressure, USA, 1998, 87.

107 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 913.

108 *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol.I, chap. 14, USA, 2000, 3.

109 *Depamphilis D.,* Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5th ed., USA, 2010, 498.

(*going private*)[110,111] წარმოადგენს,[112] განთავსებულ აქციათა შემძენი სუბიექტები კი მენეჯერები არიან.[113] სესხით დაფინანსების მექანიზმი არ გამორიცხავს დელისტინგის სხვა საფუძველთა წარმოშობას, რამდენადაც ტრანზაქციაში სამიზნე საზოგადოების ბორდია მონაწილე. კერძოდ, შესაძლებელია, სამიზნე საზოგადოებამ ტრანზაქციისთვის, ბორდის უფლებამოსილებათა ფარგლებში, გამოუშვას გარკვეული რაოდენობის აქციები აქციონერთა კრების მოწონების გარეშე (ნებადართული აქციების კვოტიდან). თუ მსგავს შემთხვევას ექნება ადგილი, კაპიტალის ბაზარზე დამკვიდრებული წესების თანახმად, კორპორაცია ექვემდებარება დელისტინგს.[114,115] ტრანზაქციის დასრულების შედეგად სამიზნე საზოგადოების მენეჯერები სამიზნე საზოგადოების აქციათა პაკეტს, ძირითადად, საკონტროლო პროცენტულ ზღურბლს ზემოთ ფლობენ.[116]

კორპორაციული სტრუქტურის ცვლილების კუთხით, გარდა კაპიტალის სტრუქტურული ცვლილებისა,[117] აღსანიშნავია ისეთ სტრატეგიულ ორგანიზაციულ სეგმენტში ცვლილება, როგორიც კონტროლი და საკუთრებაა. მენეჯმენტის მიერ შეძენის სასესხო დაფინანსება შეძენილ საზოგადოებაში საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის *ბერნისეულ* დეფინიციას სცდება და კლასიკურ „პრინციპალ-აგენტს" შორის წარმოშობილ კონფლიქტს ქმნის.[118] ამ დროს, დირექტორთა ჯგუფი იმავე საზოგადოებაში საკონტროლო პაკეტის მესაკუთრედ გვევლინება.[119] მოკლედ, მენეჯმენტის მიერ „საკუთარ" საზოგადოებაში, მინდობილი საკუთრების კეთილსინდისიერების ეჭვქვეშ დაყენებით, ხდება საზოგადოებაზე კონტროლის მოპოვება, რომელიც, როგორც წესი, გაზრდილი ვალდებულებების შემცველი კაპიტალიზაციის სახით ფუნქციონი-

---

[110] *going private* – ტრანზაქცია, როგორც წესი, საკუთარი აქციების გამოსყიდვით ხორციელდება, როდესაც საწარმო თავის საჯარო აქციონერთა აქციების შესყიდვის შესახებ სატენდერო შეთავაზებას აკეთებს (*self-tender offer*). იხ. *Haas J.J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 662-664. შეად.*Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 121.

[111] *going private* ტრანზაქცია, რომელიც მენეჯმენტის მიერ სრულდება, საზოგადოებიდან მცირე აქციონერთა (*freeze-out*) გაძევების ქვესახეობაა. იხ. *Gilsonv R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 913-914; *Cox J., Hazen T.L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 140.

[112] *Oesterle D. A.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 254.

[113] აუცილებელია ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს მენეჯმენტის მონაწილეობით შესრულებული შესყიდვების კლასები (*MBO* და *Interfirm* (*cash*) *tender offer*). *MBO*-ს შემთხვევაში, თავად სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტია შემძენის როლში, როდესაც საჯარო საზოგადოების განთავსებულ აქციათა შეძენას აქციონერებისგან ახორციელებს.მისგან საპირისპირო ტრანზაქციულ გამოვლინებას წარმოადგენს *Interfirm* (*cash*) *tenderoffer*. უკანასკნელის შემთხვევაში, სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა განთავსებულ აქციათა შეძენაში მონაწილეობს მენეჯმენტი, უფრო მეტიც, შემძენი საზოგადოების მენეჯმენტის ტრანზაქციაში ერთვება საკუთარი აქციონერების სახელით და, რაც მთავარია, სამიზნე საზოგადოება სხვა იურიდიული პირია. იხ. *Bradly M.*, Interfirm Tender Offer and Market For Corporate Control, Journal of Business, Vol. 53, no. 4,1982, 270-271.

[114] *Radin S.*, The Business Judgment Rule, Vol. II, USA, 2009, 2662-2663.

[115] მოცემული შემთხვევის დემონსტრირება *going private*-ის ამხსნელ ერთ-ერთ მაგალითად გამოდგება.

[116] *Fleischer A., Sussman A.*,Takeover Defense, Vol. I, chap. 14, USA, 2000, 5.

[117] *Depamphilis D.*, Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5thed., USA, 2010, 507-509.

[118] ეს კონფლიქტი საზოგადოების მენეჯმენტსა და აქციონერებს შორის კოლიზიურ ურთიერთობას მოიცავს. იხ. *Armour J., Hansmann H., Kraakman R.*, Agency Problems and Legal Strategies, USA, 2009, 21.

[119] *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 136.

რებად (ტრანზაქციის შედეგად ჩამოყალიბებულ) საზოგადოებაში, მრავალი პრობლემური საკითხის წარმოშობასთან მიზეზშედეგობრივ კავშირშია.

4.1.3. სასესხო დაფინანსებით შეძენის ზოგიერთი პრობლემური საკითხის განმარტებისთვის

სასესხო დაფინანსების ორივე სახე კორპორაციის ფინანსური რესტრუქტურიზაციის სახეობაა. მისთვის „მეგობრული" ხასიათის მინიჭება კონტროლის არასასურველი შეცვლის თავიდან არიდებაა,[120] რადგან მენეჯმენტი, შეძენამდეც, სამიზნე საწარმოს მაკონტროლებელ ორგანოს წარმოადგენდა.[121] სანაცვლოდ, ორი სხვა პრობლემა იჩენს თავს.

პირველი, მენეჯმენტის მიერ აქციათა შეძენის შესახებ სატენდერო შეთავაზების გაკეთების პერიოდის განმავლობაში, რომელიც სულ მცირე 20 სამუშაო დღეს შეადგენს,[122] შესაძლებელია კონკურენტი შემთავაზებლის გამოჩენა.[123] ეს შეთავაზება გარკვეული გამოწვევაა მენეჯმენტისთვის, რადგან, თუ კონკურენტული ოფერტი უფრო კარგი პირობით იქნა გაკეთებული,[124] მენეჯმენტი არჩევანის წინაშე დადგება.[125] წარმოიშობა „პრინციპალ-აგენტის"[126] *ex ante/ex post* კონფლიქტი,[127] რომელიც ფიდუციურ ვალდებულებათა დაცვის კუთხით პოვებს განვითარებას.[128] სატენდერო შეთავაზება, თავისი არსით, საუკეთესო ფასის შეთავაზებას მოიცავს.[129] როდესაც ასპარეზზე კონკურენტი შემთავაზებელი გამოდის, ბუნებრივია, მისი მხრიდან აქციონერს უკეთესი შეთავაზების მოლოდინი აქვს. [130] ამ დროს, მენეჯმენტმა სამიზნე საზოგადოებაზე კონტროლის მექანიზმი, მისი მოცემული ღირებულებისა თუ სამომავლო ღირებულებითი პერსპექტივების შესახებ ინფორმაცია არ უნდა გამოიყენოს კონკურენტი შეთავაზების დასაბლოკად.[131] თუმცა, კონკურენტული შეთავაზების საზრისი შესაძენი აქციის ფასის ზრდაა, რაც მომგებიანია სამიზნე საზოგადოების მესაკუთრეთათვის.[132] პარალელურად, აქციონერების მი-

---

120 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 704-705.

121 *Klein W. A., Coffee J. C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 192.

122 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, Usa, 2010, 223.

123 *Clark R.*, Corporate Law, USA, 1986, 518.

124 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 14, USA, 2000, 40.

125 კონკურენტი შემთავაზებლის უკეთესი წინადადების შედეგად *MBO*-ს განმახორციელებელთათვის ხშირად ჩიხში შემყვანი აღმოჩენილა. იხ. Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbers Holdings, Inc., 506 A.2d 173 (Del. 1986); Edelmand v. Fruehauf Corp., 798 F.2d 882 (6th Cir. 1986).

126 ბიზნესტრანზაქციულ და კომერციულ სამართალში პრინციპალ-აგენტის ურთიერთმიმართებისთვის იხ. *Bradgate R.*, Commercial Law, USA, 2005, 176-207.

127 *Fleischer A.,Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 14, USA, 2000, 9. პრინციპალ-აგენტის პრობლემა ტრანზაქციის კონსტრუქციიდან ნათლად ჩანს: ხდება საკორპორაციო სამართლისა და კორპორაციული მართვის ფუნდამენტური პრინციპიდან გადახვევა – საკუთრება და კონტროლი ერთმანეთისგან გამიჯვნის პრობლემის წინაშე აღმოჩნდება, რადგან დირექტორატი, იმავე დროს, აქციათა საკონტროლო პაკეტის მფლობელი შეიძლება გახდეს. იხ. *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 136.

128 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, Vol. II, USA, 2009, 2315-2319.

129 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 224.

130 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 704.

131 როგორც ეს მოხდა კლასიკურ *MBO* საქმეზე: Mills Acquisition Company v. Macmillan, Inc., 559 A.2d 1261 (De. 1989).

132 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 816.

ერ მენეჯმენტისგან წამოსული შეთავაზების მოწონება შეიძლება სრულად არ ასახავდეს მათ რეალურ შეხედულებას გასაყიდი აქციის სამართლიანი ფასის შესახებ.[133] ფასის სამართლიანი განსაზღვრის ხელშემშლელი ფაქტორი შეძენის სატენდერო შეთავაზების (ოფერტის) დაფინანსებისა და ანაზღაურების სახეზე შეთანხმების, მოლაპარაკების ბაზისზე, მიუღწევლობაც არის.[134] რთული წარმოსადგენია, როგორ უნდა შედგეს მოლაპარაკება, როდესაც აქციონერთათვის შეძენის რეკომენდატორი დირექტორები, იმავე დროს, შემძენ სუბიექტებს წარმოადგენენ.[135]

რაც შეეხება მეორე პრობლემას, ამ დროს წარმოიშობა ინფორმაციის[136] ასიმეტრიულობის,[137] პირადი დაინტერესებისა[138] და, შესაბამისად, ფუდუციურ მოვალეობათა დაცვის პრობლემა.[139] ინფორმაციის გახსნილობის ვალდებულება და მისი პირადი ინტერესისათვის გამოყენების აკრძალვა[140] საკანონმდებლო დონეზეა მოწესრიგებული.[141] თუმცა მისი რეგულირება ყოველწლიური ან ყოველკვარტალური ინფორმაციის საჯაროობის ვალდებულებას ემყარება, რაც, მოცემული ტრანზაქციის დადების მომენტისათვის, მოძველებული შეიძლება აღმოჩნდეს.[142] პირადი დაინტერესება და ფიდუციური მოვალეობები სინქრონულ ურთიერთმიმართებაშია. თუ დასადები ტრანზაქციის შესახებ ყველა ინფორმაცია[143] არსებული მდგომარეობის სიმეტრიულია, პირადი დაინტერესების გამორიცხვა სირთულეს არ წარმოადგენს.[144] მაგრამ, შეთავაზებული ფასის ადეკვატურობის დეტერმინაცია და აქციონერთათვის საუკეთესო

---

133 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 137.

134 არსებობს პრეცედენტული სასამართლო გადაწყვეტილება, სადაც დელავერის სასამართლომ დაადგინა ხელშეკრულებისა და ფასის სამართლიანობის განმსაზღვრელი ის კრიტერიუმები, რომლის მიხედვითაც უნდა განხორციელდეს მენეჯმენტის მონაწილეობით შესასრულებელი ტრანზაქცია. იხ. Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701, 710 (Del. 1983).

135 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 137.

136 *Lee R.,* What is An Exchange?USA, 2000, 97-117.

137 *Davies P., Hopt K.,* Control Transactions, in: The Anatomy of Corporate Law, USA, 2009, 174.

138 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 137.

139 *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap. 14, USA, 2000, 9-14.

140 *Hazen T. L.,* The Law of Securities Regulation, 6thed., USA, 2009, 406-407.

141 *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap. 14, USA, 2000, 22-25. შეად.*Williams Act*, Sec. 13 (d).

142 *Davies P., Hopt K.,* Control Transactions, in: The Anatomy of Corporate Law, USA, 2009, 175.

143 ინფორმაციათა კლასიფიცირება შესაძლებელია ორ ძირითად სახედ. პირველი, ეს არის ინფორმაცია, რომელიც ტრანზაქციის დადების ეტაპისთვის მხარეთა შორის შეიძლება გაიცვალოს, კერძოდ, საზოგადოების საქმიანობის რეტროსპექტული და პროსპექტული ხედვა, შედეგები და ა.შ. მეორე სახე, ეს არის მეწარმე სუბიექტის, როგორც *sue generis* უფლება, დაიცვას ინფორმაცია, რომელიც მის შესახებ ნებისმიერ კონტექსტში შეიძლება გამჟღავნდეს. პირველ შემთხვევაში, ინფორმაციის დაცულობა, ძირითადად, სახელშეკრულებო შეთანხმების საფუძველზე ხდება და განისაზღვრება მისი დარღვევის შედეგების ანაზღაურების მოცულობა, მეორე შემთხვევას კი კანონმდებლობა *ex ante* არეგულირებს. აშშ-სგან განსხვავებით, კონტინენტურ ევროპაში მისი მარეგულირებელი 1996 წლის დირექტივა არსებობს, რომელიც *sue generis* უფლებას ინფორმაციული ბაზის დაცულობაზე საგარანტიო კონტექსტში განიხილავს. იხ*Lee R.,* What is An Exchange? USA, 2000, 147-149.

144 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 137. „დაუინტერესებელი დირექტორის" დეფინიციისთვის იხ. *Radin S.,* The Business Judgment Rule, vol. II, USA, 2009, 2314-2315.

ღირებულების მქონე შეთავაზების რეკომენდირება[145] ფიდუციური მოვალეობის შესრულებას ართულებს. ეს კი პირადი დაინტერესების არსებობის საფუძვლიან ეჭვს იწვევს. სასამართლო გადაწყვეტილებამ *Revlon MacAndrews & Forbers Holdings*-ის წინააღმდეგ დირექტორთა ფიდუციურ მოვალეობათა განმსაზღვრელად საუკეთესო ღირებულების განსაზღვრა ორი მთავარი შემთხვევისთვის დაადგინა. სიტუაციათა კონსტანტირება იმ გარემოებათა მიმართ მოხდა, რომელიც კორპორაციის კონტროლის ჩვეულებრივ შეცვლას იწვევს, ან კორპორაცია ისეთ კომბინაციურ ტრანზაქციას უერთდება, რომელიც მისი, როგორც იურიდიული პირის, განადგურებას გამოიწვევს (*break-up of the corporate entity*).[146] თუმცა, პარალელურად, გამონაკლისიც დაუშვა: *რევლონის* კრიტერიუმები არ ვრცელდება იმ ტრანზაქციებზე, რომელიც ერთი მაკონტროლებელი აქციონერის მეორე მაკონტროლებელი აქციონერით ჩანაცვლებაზე იდება.[147]

გამოსასყიდი ღირებულება, როგორც წესი, შესაძენი აქციის ღირებულების 30%-50%-მდე მერყეობს, რომელსაც აქციონერი პრემიუმღირებულებას[148] დანამატის სახით ღებულობს.[149] ღირებულების სამართლიან განსაზღვრასთან ერთად, კაპიტალის სტრუქტურის რეფორმირების საკითხი ხშირად შეძენილი საზოგადოების კრედიტორთა სასარჩელო წარმოების დაწყების საფუძველი გამხდარა.[150] კრედიტორები, ანუ სასესხო ფასიანი ქაღალდის მფლობელნი (*bondholders*), ექსტრაორდინალური რაოდენობით კაპიტალის ნასესხები ფულით ფორმირებას აპროტესტებენ.[151] პროტესტი ემყარება მოსარჩელეთა საკუთრებაში არსებულ ობლიგაციათა საინვესტიციო ღირებულების სპეკულაციურ შემცირებას შეძენის სასესხო დაფინანსებით განხორციელებით.[152] შესაბამისად, საკითხი თაღლითურ გარიგებასა[153] და ფიდუციურ მოვალეობათა დარღვევაზე გადის.[154]

ფიდუციური მოვალეობების დარღვევისგარდა, კრედიტორს სასარჩელო წარმოება სხვა მიმართულებითაც შეუძლია განავრცოს.[155] კრედიტორს, მენეჯმენტის მიერ კაპიტალის სტრუქტურის ფორმირებაში ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის ნაცვლად, შეუძლია სასესხო დაფინანსების მექანიზმის თვალთმაქცურ/თაღლითურ გარიგებად კვალიფიცირების კუთხით წავიდეს. იმისათვის, რომ შეძენა თაღლითურ გარიგებად დაკვალიფიცირდეს, ორი პრინციპული გზაა. პირველი, კრედიტორთა მოტყუების განზრახვაა. სასარჩელო წარმოების მსვლელობისას მისი მტკიცების საყრდენი საზოგადოების სესხით შეძენის მიზანი იქნება. კერძოდ, თუ დაასა-

---

145 მსგავსი ტიპის რეკომენდაციები ეროვნული ბანკის მიერ დადგენილი წესების მიხედვით უნდა იქნეს გაკეთებული. იხ. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონის მე-15 მუხლის მე-3 პუნქტი.

146 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, Vol. II, USA, 2009, 2320-2325.

147 *Radin S.*, The Business Judgment Rule, Vol. II, USA, 2009, 2534.

148 ეკონომიკური ანალიზის თანახმად, აქციონერისთვის სასესხო დაფინანსების ეტაპზე პრემიუმღირებულების გადახდა „ილუზიურია". იხ. *Easterbrook F., Fischel D.*, The Economic Structure of Corporate Law, USA, 1991, 138,139.

149 *Wright M., Renneboog L., Simons T., Scholes L.*, Leveraged Buyout in U.K. and Continental Europe: Retrospect and Prospect, Wor.P. #126, 2006, 8-10, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=934939>.

150 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 610-611.

151 Metropolitan Life Insurance Co. v. RJR Nabisco, Inc., 716 F.Supp. 1504 (S.D.N.Y. 1989).

152 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 611. შეად.*Klein W. A., Coffee J. C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 192; *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol.I, chap. 14, USA, 2000, 39-4.

153 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 60-63.

154 *Cox J., Hazen T. L.* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 137-140.

155 United States v. Tabour Court Realty Corp., 803 F. 2d.1288 (3d Cir. 1986).

ბუთებს, რომ ობლიგაციური დაფინანსება, შეძენილი კორპორაციის სამეწარმეო საქმიანობის ზრდისა და კრედიტორთა დაკმაყოფილების ნაცვლად, გამიზნული იყო აქციონერთა საკუთრებაში „გადასასვლელად", მაშინ სასამართლო ასეთ შემთხვევას, მაღალი ალბათობით, თაღლითობად დააკვალიფიცირებს.[156] მეორე, თუ კრედიტორი დაასაბუთებს, რომ ბანკროტია ან მისი გაბანკროტება, ტრანსფერის შედეგებიდან გამომდინარე, გარდაუვალია და ფასიან ქაღალდთა გაცვლის შედეგად მას არ მიუღია სამართლიანი ეკვივალენტი და დაირღვა კეთილსინდისიერების პრინციპი ტრანსფერული პროცედურებისას, ტრანზაქცია თაღლითურ გარიგებად განიხილება.[157]

მცირე დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ „მეგობრული" დაუფლების სახეობათა შორის მარგინალური ზღვრის არარსებობა მის კომპლექსურ გამოვლინებათა დისკრიმინაციას იწვევს. მათი საერთო შედეგი, კორპორაციის სტრუქტურული ცვლილების კუთხით, საერთო მონახაზს არ სცდება. ისინი ერთი მოცემულობის შიგნით სხვადასხვა პროცეუდურულ-კომბინაციური მექანიზმების დადებითი თვისებების უტილიზირების საშუალებით განსხვავებულ მიმართებებს აყალიბებენ კორპორაციის სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელებისკენ მიმავალ გზაზე.[158]

4.2. „მტრული" დაუფლება/შთანთქმა[159]

აქციათა შესყიდვის შესახებ სატენდერო შეთავაზება კორპორაციათა შეძენის ალტერნატიული და პოპულარული ვარიანტია.[160]მისი განხორციელების უპირატესობა დროის კონკრეტულად მცირე პერიოდით აიხსნება, რაც განპირობებულია იმით, რომ ტრანზაქციაში სამიზნე[161] საზოგადოების მენეჯმენტი არ მონაწილეობს და არც მცირე აქციონერთა უფლებების

[156] ამის ბევრი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს, მაგ.: Protocomm Corp. v. Novell Advanced Serv., Inc., 171 F.Supp.2d 459 (E.D.Pa. 2001); Pay 'N Pak Stores, Inc., v. Court Square Capital, Ltd., 141 F.3d 1178 (Cir. 1998).

[157] *Cox J., Hazen T. L.,* Business Organizations Law, 3thed., USA, 2011, 630.

[158] *MBO*-ის მრავალი გასაანალიზებელი ელემენტის მიუხედავად, ამ ელემენტთა თეორიული განხილვა კვლევის მიზანს ორი მიმართულებით სცდება. პირველი, საკორპორაციოსამართლებრივი მიზნისთვის, *MBO*-ს უპირველეს სადებატო თემატურ გამოვლინებას ფიდუციურ მოვალეობათა და აქციონერთა, როგორც პრინციპალის ინტერესტთა ურთიერთმიმართება წარმოადგენს.მეორე, ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენება და უკეთესი შეთავაზების დაბლოკვა ასიმეტრული ინფორმაციის საფუძველზე *business judgement rule*-ის მოქმედების ფარგლების შეზღუდვის კლასიკური მაგალითებია. შესაბამისად, არც ერთი მათგანი ჯდება კვლევის თემატიკაში.

[159] *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 1., 25-27.

[160] *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 145.

[161] დაუფლების განმარტებისას გარდაუვალია „სამიზნე" საზოგადოების შინაარსობრივად სუბსტანციური ელემენტების (და არა ეტიმოლოგიურის) განმარტება. კორპორაციის დაუფლების „სამიზნედ" „მონიშვნა" ხდება თუ (ა) მას „სუსტი" მენეჯმენტი ჰყავს; (ბ) აქციები დანაწევრებულ აქციონერთა ხელშია და არ არის ერთი მაკონტროლებელი პირი; (გ) აქციათა მსხვილი პაკეტი ინსტიტუციონალური ინვესტორების ხელშია; (დ) აქციონერები გეოგრაფიულად დანაწევრებულნი არიან, მაგალითად, სხვადასხვა რეგიონიდან ან ქვეყნიდან, რაც ართულებს მათი უმრავლესობის საერთო კრებაზე დასწრებას; (ე) აქვს ძალიან მცირე სასესხო ვალდებულებები; (ვ) საბალანსო (*book value*)ან სალიკვიდაციო (*liquidation value*) ღირებულება აღემატება მის საბაზრო ღირებულებას. იხ. *Troubh R.,* Characteristics of Target Companies, 32 Bus. Law. Rev., 1977, 1301; შეად. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap. 14, USA, 2000, 3-4.

დაცვის მექანიზმებია გარანტირებული. არსებობს რამდენიმე სახის სატენდერო შეთავაზების ტაქტიკა,[162] რომელიც, როგორც წესი, ასევე, რამდენიმესაფეხურიანი შეძენის[163] პირველ ან მეორე ეტაპს წარმოადგენს,[164] ან გამიზნულია მცირე აქციონერთა გასაძევებლად ან „დახურულ" კორპორაციად გარდასაქმნელად.[165] ის „მტრული" დაუფლების განხორციელების სამართლებრივად მოწესრიგებული ტექნიკური საშუალებაა.

ყველა კომპანია, პოტენციურად, დაუფლების სამიზნე საზოგადოებას წარმოადგენს.[166] დაუფლების სახეთა შორის არსებული დიქოტომია ორ განზომილებაში შეიძლება განივრცოს, რომელიც მის სუბტიპებს გამოყოფს. პირველი დასაუფლებელი სუბიექტის შეძენის მოტივით კვალიფიცირებაა. თუ დაუფლების მიზანს კონკურენტი საწარმოს ჩამოცილება, მენეჯმენტის შეცვლა, სამიზნე საწარმოს საქმიანობის სფეროს მთლიანი ან ნაწილობრივი გასხვისება ან ვალდებულებებზე პირდაპირი პასუხისმგებლობისგან თავის არიდება უდევს საფუძვლად, ის, მოტივის მიხედვით, „მტრულ" შეძენად განიხილება.[167] მეორე ელემენტი, შეძენის ტრანზაქციისადმი შესასყიდი კორპორაციის „კოგნიტური" დამოკიდებულებაა, რაც სამიზნე საზოგადო-

---

[162] სატენდერო შეთავაზების ტექნიკა მრავალფეროვანია. მათ შორის აღსანიშნავია: 1. „შაბათის ღამის განსაკუთრებული" (*Saturday night special*) შეთავაზება, რომლის დროსაც არანაირი სპეციალური შეტყობინება არ კეთდება სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის მიმართ და ოფერტი ძალაში ძალიან მცირე დროის განმავლობაშია; 2 „დათვის კლასიკური ჩახუტება" (*Classic bear hug*), როდესაც სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის მიმართ შეტყობინება გაგზავნილია, შეთავაზებულია აქციების ფიქსირებულ ფასად შესყიდვა, მაგრამ არ ატარებს საჯაროობის ელემენტებს; 3. „ძლიერი დათვის ჩახუტება" (*Strong bear hug*), როდესაც სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის ინფორმირებულობა და შეთავაზების საჯაროდ გამოცხადება ერთდროულად ხდება, ხოლო ოფერტი მოიცავს კორპორაციასთან ან მენეჯმენტთან აქციის ფასზე მოლაპარაკებას; 4. „განსაკუთრებულად ძლიერი დათვის ჩახუტება" (*Super-strong bear hug*), რომელიც იდენტურია „ძლიერი დათვის ჩახუტების", იმ განსხვავებით, რომ თუ სამიზნე კომპანიისგან შეთავაზების ოპოზირება ან უარყოფა მოხდება, ოფერტი შეიცავს თავდაპირველად შეთავაზებული აქციის შესყიდვის ფასის შემცირების დებულებას; 5. „საკონტროლო პაკეტის შესყიდვის შეთავაზება" (*Block purchase*), რომლის დროსაც აქციათა დიდი ნაწილის შესყიდვა მომდევნო სატენდერო შეთავაზებისთვის საფუძვლის შესაქმნელად ხდება. იხ. *Freud C., Easton S.*, The Three-Piece Suitor: An Alternative Approach to Negotiated Corporate Acquisitions, 34 Bus. Law., 1979, 1679; *Gilson R.*, The Case Against Shark Repellent Amendments: Structural Limitations on the Enabling Concept, 34 Stan. Law. Rev., 1982, 775; *Hazen T. L.*, The Law of Securities Regulation, 6thed., USA, 2009, 379-380; *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 1., 36.

[163] რამდენიმეეტაპიანი შეძენა, როგორც წესი, სამ ძირითად ფაზას მოიცავს. პირველი, ეს აქციათა მსხვილი პაკეტის შეძენაა აქციონერთა ჯგუფის ან მსხვილი, მაგრამ არასაკონტროლო პაკეტის მქონე ინსტიტუციონალური ინვესტორისგან. მეორე ეტაპზე შემძენი სამიზნე საზოგადოების აქციონერების მიმართ, „მეგობრული" დაუფლების ფარგლებში, აკეთებს სატენდერო შეთავაზებას აქციათა გამოსყიდვის შესახებ. ამ ეტაპზე, ტრანზაქციის „მეგობრული" ხასიათიდან გამომდინარე, სამიზნე საზოგადოების ბორდი აქციონერებს აქციათა გაყიდვის შესახებ რეკომენდაციას უწევს. მესამე ეტაპზე, ეკვაიერი სამიზნე საზოგადოებასთან შერწყმას ახორციელებს, რომლის შედეგად სამიზნე საზოგადოების აქციონერები ნაღდ ფულს ღებულობენ, ხოლო შემძენი სამიზნე საზოგადოების 100%-იანი წილის მფლობელი ხდება. იხ.*Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 820-821.

[164] როგორც ეს *Radol Tomas*-ის წინააღმდეგ საქმეში იყო. იხ. Radol v. Tomas, 534 F.Supp. 1302 (S.D. Ohio 1982).

[165] *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 146.

[166] *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 14, USA, 2000, 3.

[167] *Vishny R.*, Characteristics of Tangets of Hostile and Friendly Takeovers, USA, 1988, 101.

ებას დაუფლების სუბიექტად აკვალიფიცირებს.[168] აქედან შეიძლება დაუფლების კონკრეტული სუბტიპის გენერირება. შეძენითი ტრანზაქციის მოტივთა, მიზანთა და გარიგებასთან სამიზნე საზოგადოების დამოკიდებულების სახეთა კომბინირებული მოცემულობა დაუფლების სუბტიპთა ჩამოყალიბების ბაზისია, თუ სამიზნე საზოგადოების დაუფლების მოტივი და მიზანი კონკურენტის ნეიტრალიზება, მისი საქმიანობის კონკრეტული სეგმენტის ან წარმოებადი პროდუქტის გაყიდვა, სამიზნე საზოგადოების გეოგრაფიულად ხელსაყრელი ბაზრიდან მოცილება,[169] მენეჯმენტის შეცვლა, მცირე აქციონერთა გაძევება და, საბოლოოდ, მისი განადგურებაა; თუ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი თვლის, რომ შეძენის ტრანზაქცია არასასურველი შედეგების მომტანი იქნება და ის მხარს არ უჭერს და ეწინააღმდეგება, ანუ უარყოფით დამოკიდებულებას იჩენს სამიზნე საზოგადოებაში კონტროლის შეცვლის მიმართ და აქციონერებს აქციათა გასხვისების თაობაზე რეკომენდაციას არ უწევს, მაშინ ასეთი კორპორაციული კომბინაცია, რომელიც მიმართულია სამიზნე საზოგადოებაზე კონტროლის მოპოვებისკენ, პოტენციურად, „მტრულ" დაპატრონებად ანუ შთანთქმად განიხილება.[170] სხვა სიტყვებით, შემძენს საზოგადოებაზე კონტროლის მოპოვება სამიზნე საზოგადოების „შთანთქმისთვის" ესაჭიროება, რომელიც მენეჯმენტის წინააღმდეგობის და მისგან გვერდის ავლის პირობებში ხორციელდება. „მტრული" დაუფლება განსაკუთრებით ეფექტურია მაშინ, როდესაც სამიზნე საზოგადოებაში აქციონერებს შორის წილობრივი მონაწილეობა საგრძნობლად დანაწევრებულია.[171] მენეჯმენტი არის *ab initio* აქციათა გაყიდვის გადაწყვეტილების მიღებასთან მიმართებით.[172] მაგრამ, მენეჯმენტს მოქმედების საკორპორაციოსამართლებრივად მინიჭებული და

[168] *Betton S., Eckbo B., Torbun K.,* Corporate Takeovers, 2008, 2.

[169] *ABA Section of Antitrust Law,* Mergers and Acquisitions, 3th ed., USA, 2008, 97-101.

[170] *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 146.

[171] აქციონერთა დანაწევრებას, გარდა მტრული დაუფლების ხელშემწყობი ხასიათისა, ეკვაიერისთვის უარყოფითი მხარეც აქვს. სატენდერო შეთავაზების განხორციელების შემდეგ, ბუნებრივია, ყველა აქცია ერთი ხელშეკრულების ფარგლებში არ შეისყიდება. არაერთი ინდივიდუალური ტრანზაქციაა საჭირო შემძენ და სამიზნე საზოგადოების აქციონერებს შორის. მისი კომპლექსურობის მეორე გამოვლინებას სამიზნე საზოგადოებაში დარჩენილი მცირე აქციონერები წარმოადგენენ, რაც, საბოლოო ჯამში, „მტრული" დაუფლების ხარჯების გაზრდას იწვევს. მაგალითად, თუ შეძენის პირველ ეტაპზე ეკვაიერი შეისყიდის აქციათა საკონტროლო პაკეტს და შეძენის მეორე ეტაპის რეალიზებაზე გადავა, ანუ გადაწყვეტს მცირე აქციონერთა გაძევებას, მაშინ მან აქციონერებს იმაზე მეტი უნდა გადაუხადოს, ვიდრე პირველ სატენდერო შეთავაზებაში აქვს გადახდილი. მცირე აქციონერის აქციათა სამართლიანი ფასი იმ უმაღლეს ფასს მოიცავს, რომელიც მან განსაზღვრული პერიოდის განმავლობაში გადაიხადა ამ საზოგადოების აქციებში. ეს კი, ალბათობის მაღალი ხარისხით, არის ის ფასი, რომელიც შემძენმა დაუფლების პირველ ორ ეტაპზე საკონტროლო პაკეტის აქციებში გადაიხადა. იხ. *Depamphilis D.,* Mergers, Acquisitions, and Other Corporate Restructuring Activities, 5thed., USA, 2010, 21.შეად. *Massari M., Monge V., Zanetti L.,*Control Premium in the Presence of Rules Imposing Mandatory Tender Offers: Can It be Measured? Wor.Pa., 2004.5-8, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=683277>. თუმცა, არსებობს ფედერალური კანონმდებლობით დადგენილი გამონაკლისი. თუ შეძენა თავიდანვე ხორციელდებოდა ორეტაპიანი სატენდერო შეთავაზებით, ე.წ. *Two-Tierd Offer* და პირველი ეტაპის განხორციელებისას მისი საერთო განზრახვისა და გეგმის შესახებ ინფორმაცია ხელმისაწვდომი იყო, რომ ის მეორე ეტაპზე აპირებდა შერწყმით შეძენის ტრანზაქციის დასრულებას, მაშინ, ფედერალური კანონმდებლობის თანახმად, მეორე ეტაპზე შესაძლებელია იმაზე ნაკლებ ფასად აქციათა შესყიდვა, რაც პირველ ეტაპზე აქვს ოფერენტს გადახდილი. ამ ეტაპზე განხორციელებული შეთავაზება არის ე.წ. Two-Tierd front-end loaded offer. იხ. *Hazen T. L.,* The Law of Securities Regulation, 6thed., 2009, 409.

[172] შეად.*Oesterle D. A.,* Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 273.

არასასურველი შეძენის პრევენცირების *ex ante* მექანიზმები აქვს, რომელიც მის ფიდუციურ მოვალეობათა სტანდარტების ფარგლებით იქნება შებოჭილი, ისევე როგორც ნებისმიერი კონტროლირებადი ტრანზაქციის დროს.[173]

მოკლედ, ეკონომიკური ურთიერთობების „გადაწყობის" ნებისმიერი მცდელობა, რომელიც ორ ან მეტ კორპორაციას შორის მარკეტინგული პროსპექტის კოლაბორაციული ანალიზით იწყება, ერთი (სამიზნე) კომპანიის მენეჯმენტის პერსპექტიული ხედვა პოტენციურ შემძენთან (ეკვაიერი) „თანამშრომლობის" წინააღმდეგ გამოსვლას განაპირობებს. ეკონომიკურ-ფინანსური სპექტრით ჩამოყალიბებული ურთიერთობის სამართლებრივი რეგულირება კორპორაციულ-კომერციულ-საგადასახადო (სამეწარმეო) რეგულაციებზე დაყრდნობით მიიღწევა. სწორედ რეგულატორული დეფინიციების დოქტრინალ განზომილებაში გადატანით აღნიშნული ეკონომიკურ-ფინანსური ურთიერთობის სამართლებრივ კვალიფიკაციას „მტრული" დაუფლება, იგივე შთანთქმა წარმოადგენს.[174] მისი შედეგების ნეიტრალიზაციისა თუ თავიდან აცილების მექანიზმები, ლოგიკურად, საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის სამართლებრივ წესებში,[175] არაფორმალური ტექნიკური შესაძლებლობებით, არის განთავსებული.[176] შესაბამისად, კონტროლის ნებისმიერი სახით არასასურველ შეცვლას უპირისპირდება ნორმატივიზმიდან დედუქტაბელური თავდაცვითი ბერკეტები.

4.3. დაუფლებისგან თავდაცვის გენერალური სტრატეგიები და მათი შედეგების ასახვა სს-ის სტრუქტურულ ელემენტებზე

საკორპორაციო სამართალი მიზანმიმართულად დადგენილ დაუფლებისგან თავდაცვის საკანონმდებლო მექანიზმებს არ შეიცავს. მენეჯმენტის საწინააღმდეგო შეძენითი ხელშეკრულებების შედგენა, საზოგადოების წილობრივი გაყიდვა და მტრული სადენტერო შეთავაზება ნეიტრალიზების მექანიზმთა არსებობას მოითხოვს, რადგან მმართველი ორგანოს შეპირისპირება, შეიძლება, მისი კორპორაციული შესაძლებლობებისა და პერსპექტივების წინასწარგანსაზღვრულ ხედვას ემყარებოდეს,[177] რომელიც აქციონერთა და საზოგადოების ინტერესებში არ ჯდება. ანალოგიურ შემთხვევაში, დირექტორთა განკარგულებაში სხვადასხვა თავდაცვის მექანიზმია, რომელთა *quo warranto* გამოყენება საკორპორაციო სამართალში იმპლიციტური ნორმებით არის უზრუნველყოფილი.[178] მენეჯმენტის ანტიდაუფლების მექანიზმთა გამოყენების უფლებამოსილება სამოსამართლო პრაქტიკით არის გამყარებული, მაგრამ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც შეთავაზებას ფიდუციურ მოვალეობათა ფარგლებში განიხილავს და ამოწმებს, ჯდება თუ არა ის კორპორაციისა და აქციონერების საუკეთესო ინტერესებში.[179]

თავდაცვის საშუალებათა არსებითი გამოყენების შესაძლებლობის ზღვარზე ორი, ურთიერთსაპირისპირო, მაგრამ თემატურად ერთიანი მოცემულობის მატარებელი საკითხი წარმოიშობა. თუ საზოგადოების მართვის ორგანოს შეპირისპირების შესაძლებლობა მიეცა, მაშინ ის

---

173 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 147.

174 *Hazen T. L.,* The Law of Securities Regulation, 6thed., USA, 2009, 378.

175 *Hazen T. L.,* The Law of Securities Regulation, 6thed., USA, 2009, 410.

176 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 704.

177 ეს არის პრინციპი „დირექტორებმა უკეთ იციან" ("*management knows best*"). იხ. *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 756-765.

178 *Hazen T. L.,* The Law of Securities Regulation, 6thed., USA, 2009, 408-411.

179 ეს არის დელავერის უზენაესი სასამართლოს მიერ 1985 წელს მიღებული ყველაზე ცნობილი სასამართლო გადაწყვეტილება: *Unocal Corp. v. Mesa Petrolium Co.,* 493 A.2d 946, 953-954.

შემთავაზებლის წმინდა პოტენციურ შემოსავალს შეამცირებას.[180] დელავერის საკორპორაციო სამართალი დირექტორატისთვის პირდაპირ მანდატირებას აკეთებს „ტრანზაქციაზე უბრალოდ უარის თქმის"[181] ნებართვის დაწესებით, თუ ბორდს სწამს, რომ სამიზნე საზოგადოების დამოუკიდებლობისა და სამართალსუბიექტობის შენარჩუნება უფრო მიზანშეწონილია.[182] მის საპირწონედ, ყველა სამიზნე საზოგადოება დაუფლების პროცესის საშუალებით ფართო მონიტორინგის სუბიექტი გახდება, თუ თავდაცვის განხორციელება შეუძლებელი იქნება.[183] პარალელურად, დირექტორებისთვის თავდაცვის უფლებამოსილების მინიჭება მათი თანამდებობის შენარჩუნების მექანიზმად შეიძლება იქნეს გამოყენებული.[184]

სამართლებრივ მოცემულობას ბაზრის ეკონომიკური პარადიგმა უპირისპირდება. გამყიდველი ან მისი წარმომადგენელი, როგორც ფიდუციარი, ვალდებულია გაყიდვისას უმაღლეს ფასზე შეთანხმებას ვაჭრობის შედეგად მიაღწიოს. გამყიდველი ვერ ივაჭრებს, თუ მას რომელიმე შეთავაზებული წინადადების უარყოფის უფლება არ ექნება. ეს უკანასკნელი კი საკორპორაციო სამართლის სფეროს გარე მოცემულობაში შემავალი პოსტულატია.[185] ამიტომ, ეკონომიკური პარადიგმისა და სამართლებრივად დადგენილი ფიდუციურ მოვალეობათა მარგინალური დიფერენცირების პირობებში უნდა შეირჩეს ყოველი კონკრეტული დაუფლებისგან თავდაცვის ადეკვატური საშუალება.

მენეჯმენტის განკარგულებაში, საუკეთესო შეთავაზებასა და კორპორაციის/აქციონერების საუკეთესო ინტერესტთა შორის კოლიზიური ვითარების ფონზე, ძირითადად, დაუფლების თავიდან აცილების ან სწორი არჩევანის გაკეთებისთვის რამდენიმე მნიშვნელოვანი ბერკეტია.[186] მათი კლასიფიცირება ორი მიმართულებით ხდება. პირველი, ეს არის ქონებაზე დაფუძნებული დაცულობის სტრატეგიები[187] და ვალდებულებებზე დაფუძნებული დაუფლებისგან დაცვის საშუალებები.[188,189] სამიზნე საზოგადოების მტრული შეძენისგან დაცვის საშუალებებს შორის აქცენტირება რამდენიმე მათგანზე გაკეთდება. მათ შორის აღსანიშნავია[190] ქონებაზე დაფუძნებული დაცულობის ისეთი სტრატეგიები, როგორიც „ზვიგენის მოგერიების" ტაქტიკა („*shark repellant*"), „ოქროს პარაშუტის" („*golden parachute*") ტაქტიკა, „მწვანე საფოსტო ყუთის" ტაქტიკა („*greenmail*") და „მომწამლავი აბის" ტაქტიკაა („*poison pill*").[191]

---

[180] *Easterbrook F., Fischel D.,* The Proper Role of Target's Management in Responding to a Tender Offer, *Harv. L. Rev.,* 1981, 94-1161.

[181] *Radin S.,* The Business Judgment Rule, 6thed., Vol. III, USA, 2009, 3244-3258.

[182] *Betton S., Eckbo M., Torbun K.,* Corporate Takeovers, USA, 2008, 44-46.

[183] *Haddock D., Macey J., McChesney F.,* Property Rights in assets and Resistance to Tender Offer, in: Corporate Law an Economic Analysis, (edit. *Bebchuk*), USA, 1990, 118.

[184] *Easterbrook F., Fischel D.,* The Proper Role of Target's Management in Responding to a Tender Offer, *Harv. L. Rev.,* 1981, 1175.

[185] *Haddock D., Macey J., McChesney F.,* Property Rights in assets and Resistance to Tender Offer, USA, 1990, 119.

[186] შეად.*Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 147.

[187] ე.წ. "*asset-based defensive strategies*".

[188] ე.წ. "*liability-based defensive strategies*".

[189] იხ. *Haas J. J.,* Corporate Finance, USA, 2011, 709-717.

[190] ვალდებულებებზე დაცულობის ტაქტიკათა შორის საზოგადოების სასესხო კაპიტალიზაციის (*leveraged capitalization*) შემთხვევაა გამოსაყოფი, როდესაც სამიზნე საზოგადოება მნიშვნელოვან სესხს იღებს, რომლის უზრუნველყოფა მისივე ქონებით ხდება.

[191] *Thomson S.,* Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 977.

4.3.1. „ზვიგენის მოგერიების" ტაქტიკა *("shark repellant")*

დაუფლებისგან თავდაცვა დირექტორთა ფიდუციურ მოვალეობათა სფეროში ექცევა, რომელიც მენეჯმენტს საშუალებას აძლევს, კორპორაციის გამოთავისუფლებული მატერიალური სახსრების გამოყენებით, საზოგადოებაში „წესრიგი" დაიცვას. თავდაცვის საშუალებები ორ კატეგორიად იყოფა: დაუფლების საპასუხო და პრევენცირების საშუალებებად.[192] თავდაცვის ორივე კატეგორიის საერთო სახასიათო ნიშანი ისეთი ტაქტიკური ღონისძიების გატარებაა, რომელიც მხოლოდ ბორდის კომპეტენციის ფარგლებშია შესაძლებელი და არ მოითხოვს აქციონერთა საერთო კრების თანხმობას ან გადაწყვეტილებას.[193]

თავდაცვის მრავალფეროვან ტაქტიკათა შორის არსობრივად განსხვავებული, პრევენციული დაცვის მექანიზმია „ზვიგენის მოგერიების" ტაქტიკა.[194] მისი სამართლებრივი მოცემულობის თანახმად, ეს არის დაუფლებისგან დაცვის კორპორაციულსამართლებრივი მეთოდი, რომელიც საზოგადოების ორგანიზაციულობის მაფორმირებელ და მომწესრიგებელ სადამფუძნებლო დოკუმენტში, წესდებაში აისახება.[195] მისი ტაქტიკური სვლა კორპორაციის წესდებაში ისეთი სტრუქტურული ცვლილებების შეტანაა, რომელიც ცვლის კომპანიის ორგანიზაციულობასა და მენეჯმენტის სტრუქტურას.[196] როგორც წესი, თავდაცვითი ღონისძიებების წესდებაში ასახვა იმ ეტაპამდე ხდება, სანამ კორპორაცია საფონდო ბირჟაზე გაიტანს აქციებს საჯარო ვაჭრობისთვის, ან როგორც კი „ღია" საზოგადოებად „გარდაიქმნება" ან, მინიმუმ, სანამ „მტრული" სატენდერო შეთავაზება გაკეთდება.[197],[198] წესდებაში ცვლილების შეტანას აქციონერთა კრების გადაწყვეტილება სჭირდება, თუმცა მათ უშუალო რეალიზირებას – არა.[199] კომბინირებული გადაწყვეტილება პოტენციური დაუფლების პრევენცირების ეტაპზე, დაუფლების მცდელობისას, აგრესიული თავდაცვის ხასიათს ღებულობს.[200]

„shark repellant" საფუძველზე წესდებაში ცვლილების შეტანის სამი ტიპის გამოვლინება არსებობს.[201] პირველი ტიპის კორპორაციულსამართლებრივი ცვლილება წესდებაში კორპორაციის კონტროლის უფლების ცვალებადობას უშლის ხელს.[202] ეს ეხება დირექტორთა საბჭოს შეცვლის აკრძალვის მექანიზმებს. პოტენციური დაუფლების ეტაპზე მენეჯმენტი აანალიზებს, რომ მას თანამდებობრივი საფრთხე ექმნება (*staggering*). ტაქტიკური ხედვა კლასიფიცირებული ბორდის შექმნას მოიაზრებს.[203] კლასიფიცირებული ბორდის არსებობა მენეჯმენტის სრული გადარჩევის პერიოდს ზრდის და ართულებს პროცედურას. კერძოდ, პირველ რიგში, დირექტორის გადაყენებას სამართლებრივი საფუძველი სჭირდება, მაგრამ თუ გადაყენებულ იქნება, მა-

---

192 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 147.

193 იქვე, 148.

194 „ზვიგენის მოგერიების" ტაქტიკას ასევე „მაჩვზღარბსაც" ("*porcupine*") უწოდებენ.

195 *Haas J. J.,* Corporate Finance, USA, 2011, 702.

196 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 6., 26-28.

197 იქვე, 26.

198 აქ მოქმედებას იწყებს "*Breakthrough rule*", რომელიც საკორპორაციო სამართალში ევროპის კავშირის სამართლებრივი რეფორმირების უმაღლესი დონის ექსპერტთა ჯგუფის ნოვატორული ტერმინია. იხ. *Hertig G., McCahery J.,* Company and Takeover Law Reforms in Europe: Misguided Harmonization Efforts or Regulatory Competetion, USA, 2006, 565-568.

199 *Haas J. J.,* Corporate Finance, USA, 2011, 702-703.

200 *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap. 6, USA, 2000, 9.

201 იქვე, 4.

202 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 633.

203 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 6., 28-29.

შინ ბორდს უნარჩუნდება ვაკანსიის შევსების უფლებამოსილება.[204] კლასიფიცირებული ბორდის დედუქციური განმარტების თანახმად, არჩეული ბორდის გადარჩევა, რომლის არჩევა, როგორც წესი, სამ წლამდე ვადით ხდება,[205] ყოველ წელს არ შეიძლება 1/3-ზე მეტი პროპორციით. სწორედ კლასიფიცირებული ბორდის გადარჩევაა შეუძლებელი სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე,[206] თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.[207] აგრეთვე, მხედველობაში მიიღება დირექტორატის/ბორდის რაოდენობრივი გაზრდის შემზღუდველი საწესდებო დებულებები.[208] პირველი ტიპის *„shark repellant"*-ის დროს, დაუფლების პროცუდურული მსვლელობისას ხდება აქციონერთა კრების მოწვევისა და ჩატარების პროცედურათა გართულება. უკანასკნელის მიზანია თავიდან იქნეს აცილებული აქციონერთა უმრავლესობის მიერ საერთო კრების მოწვევა კონკრეტულ ვადებში[209] ან აქციონერთა წერილობითი თანხმობით დირექტორთა თანამდებობიდან გათავისუფლება.[210] მენეჯმენტს, პოტენციური დაუფლების პრევენცირებისა და საკუთარ თანამდებობაზე „ზრუნვის" პირობებში, შეუძლია საერთო კრება დაითანხმოს ზემოაღნიშნული ცვლილებების შესახებ კვალიფიცირებული უმრავლესობით[211] გადაწყვეტილების მიღების დებულებათა დადგენაზე.[212]

მეორე ტიპის საწესდებო ცვლილებათა პაკეტი აერთიანებს ისეთი სახის ხელოვნური ბარიერების შექმნას, როგორიც ორეტაპიანი შეძენის ტრანზაქციის მეორე ეტაპზე ხმის მიცემის რაოდენობრივი მაჩვენებელია. კერძოდ, თუ სამიზნე საზოგადოება გადაწყვეტს სატენდერო შეთავაზების შემდეგ შვილობილი საზოგადოება მიიღოს სამიზნე საზოგადოების ნაცვლად, რომელსაც ის შერწყმის საფუძველზე განახორციელებს, მაშინ შერწყმის ადაპტირებას კვალიფიციური უმრავლესობის თანხმობა დასჭირდება.[213] კვალიფიციური ხმის უფლებათა საჭიროების ზღვრული ოდენობის დადგენა, როგორც წესი, იმ აქციონერებზე დაყრდნობით გამოითვლება, რომლებიც სტაბილურად ესწრებიან მორიგ თუ რიგგარეშე საერთო კრებას.[214] მსგავსი

---

204 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 149.

205 საქართველოში ეს ვადა საწესდებო და სახელშეკრულებო ავტონომიაში ექცევა და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაზე მორგებულ შედეგს უტოლდება.

206 თუმცა, ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დელავერის სასამართლომ მხედველობაში არ მიიღო კლასიფიცირებული ბორდის არსებობა და აქციონერები უფლებამოსილ პირებად ჩათვალა, რომელთაც შეეძლოთ წესდებაში ცვლილების შეტანა კლასიფიცირებული დირექტორატის გაუქმების/დასრულების შესახებ და შემდეგ დირექტორები გადეყენებინათ თანამდებობიდან სამართლებრივი საფუძვლის არსებობის გარეშე. ამასთან, აღნიშნა, რომ კლასიფიცირებული ბორდის საწესდებო დონეზე დაცულობა შესაძლებელია წესდებაში ცვლილების შეტანაზე კვალიფიციური უმრავლესობის მოთხოვნის დაწესებით. იხ. *Roven v. Cotter,* 547, A.2d 603 *(Del. Ch. 1988).* ასევე, იხ. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap. 6, USA, 2000, 28-30; *Thomson S.,* Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 1018-1019.

207 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 6., 29

208 *Haas J.J.,* Corporate Finance, USA, 2011, 703.

209 დაუფლების მსვლელობის განმავლობაში, შესაძლებელია, საერთო კრების სპეციალური ანუ რიგგარეშე მოწვევა, წესდებაში ცვლილებების შესატანად, კონკრეტული ვადით იზღუდებოდეს. ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში აღინიშნა, რომ ასეთი ტიპის კრება არ შეიძლება ჩატარებულ იქნეს 90-100 დღეზე ნაკლებ ვადაში (დაუფლების დაწყებიდან). იხ. Mentor Graphics Corp. v. Quickturn Design Systems, Inc., 728 A.2d 25, 40-41 (Del. Ch. 1988).

210 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 705.

211 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 6., 30-31.

212 *Thomson S.,* Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 1012-1014, 1021-1027.

213 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 148-149.

214 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 633-634.

დანაწესის დადგენის მნიშვნელოვანი საფუძველი მენეჯმენტის (ერთობლივად) საკუთრებაში არსებული აქციათა ლოტია, რომელიც საკმარისია კვალიფიციური უმრავლესობით შერწყმის გადაწყვეტილების დასაბლოკად.[215]შერწყმის კორპორაციული კომბინაცია, საკანონმდებლო რეგულირებიდან გამომდინარე, აქციონერთა კრების გადაწყვეტილების არსებობას მოითხოვს. შესაბამისად, თუ დაუფლების მეორე ეტაპზე შემძენი გადაწყვეტს განდევნოს მცირე აქციონერები, ხოლო მენეჯმენტის ხელში გადაწყვეტილების დაბლოკვის შესაძლებლობა იქნება,[216] მაშინ ეს ტაქტიკური სვლა დროებით ხელს შეუშლის ეკვაიერს წარმატებული სატენდერო შეთავაზებით დასახული მიზნის მიღწევაში.[217]

დაბოლოს, მესამე ტიპის საწესდებო ცვლილებათა სახეობაში შედის სამართლიანი ფასის შესახებ დებულებები. ის წინა ორი ტიპისგან განსხვავებული გამოვლინებაა.[218]სამართლიანი ფასის შესახებ საწესდებო დათქმა პრევენციული რეგულირების მიზნით განსხვავდება. თუ ზემოთ განხილული ორი სუბტიპის ძირითად მიზანს სამიზნე საზოგადოების ბორდის ინტერესთა დაცულობა შეადგენდა, უკანასკნელის რეგულირების სფეროში, „რაიდერის"[219] შეკავებებასთან ერთად, აქციონერთათვის მეტი სარგებლის მიღება გამოისახება.[220] სამართლიანი ფასის დებულებები შეიძლება ორეტაპიანი შეძენის მეორე საფეხურზე შერწყმის კვალიფიციური უმრავლესობით დამტკიცებას უკავშირდებოდეს.[221] სამართლიანი ფასის შესახებ შესწორებისა და შერწყმის ურთიერთკვეთას ადგილი აქვს მაშინ,[222] როდესაც შერწყმის განხორციელება სამიზნე საზოგადოებასა და *დაკავშირებულ პირთან*[223] დაიწყება.[224] ასეთი შერწყმა მიღებულ უნდა იქნეს კვალიფიციური უმრავლესობის მიერ, რომელიც „გასაძევებელ" აქციონერთა ფულად კომპენსირებას, მინიმუმ, სამართლიანი ფასის დებულებით განსაზღვრული რაოდენობით უნდა ახორციელებდეს.[225] საწესდებო დებულებით დადგენილი „ფასი" ხშირად საკმაოდ მაღალია. ის მიილტვის იმ უმაღლესი ფასისკენ, რომელიც შემძენმა საზოგადოებამ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა ხმის უფლების მქონე აქციათა სანაცვლოდ გადაიხადა, ან რომელიც სამიზნე საზოგადოების აქციებით ვაჭრობის ბოლო რამდენიმე წელშია დაფიქსირებული, ან დამყარებულია მომავალი პოტენციური შემოსავლების გათვლებზე.[226] ხმის მიცემის კვალიფიციური უმ-

---

215 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 150.

216 მხოლოდ იმ პირობებში, თუ შემძენ საზოგადოებას არ ექნება „ძველი" ბორდის შეცვლის კომპეტენცია (იმავე წესდებიდან გამომდინარე), რომელიც ჯერ კიდევ სამიზნე საზოგადოების სატენდერო შეთავაზებამდე არსებული წევრებით იქნება ფორმირებული.

217 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 634.

218 შეად.*Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 634.

219 იგივე შემძენი სუბიექტი, დაუფლების განმახორციელებელი კომპანია. იხ. *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 1., 10.

220 *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 150.

221 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 6., 32.

222 მათ, სხვანაირად, *Lock-in provision*-საც უწოდებენ. იხ. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap. 6, USA, 2000, 50.

223 ე.წ. *related person*. მისი ზოგადი განმარტების თანახმად, ეს არის პირი, რომელიც კომპანიის განთავსებულ აქციათა განსაზღვრულ რაოდენობას ფლობს. იხ. *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 705. დაკავშირებული პირის დეფინიციას ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის მეორე მუხლის მე-11 პუნქტი იძლევა, რომელიც ნათესაურ კავშირსა და საკონტროლო წილის ფლობის ფაქტს უკავშირებს მის დეფინიციას.

224 *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 680-681.

225 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap. 6., 34.

226 *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 705-706.

რავლესობისა და სამართლიანი ფასის განსაზღვრის დებულებათა ამოქმედების წინაპირობას ეკვაიერი კორპორაციის მიერ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა ხმის უფლების მქონე აქციათა უმრავლესობის ან საკონტროლო პაკეტის შესყიდვა წარმოადგენს და მისი მიზანი ორსაფეხურიანი დაუფლების მეორე ეტაპის დასრულება უნდა იყოს.[227] მოკლედ, წესდება ორეტაპიანი შეძენის გართულების პროცედურებს მოიცავს.

„ზვიგენის მოგერიების" მესამე ტიპის საწესდებო ცვლილებათა კატალოგის ბოლო სეგმენტს აქციათა გამოსყიდვის უფლება წარმოადგენს.[228] აღნიშნული სეგმენტი სატენდერო შეთავაზების შემდეგ იმ აქციონერთა ინტერესებს იცავს, რომლებმაც არ მიჰყიდეს თავიანთი აქციები ეკვაიერს. მსგავსი ტიპის დებულება უზრუნველყოფს აქციონერისგან მის საკუთრებაში არსებული აქციის შეძენის მეორე ეტაპზე მონაწილე ნებისმიერი პირის ვალდებულებას სამართლიან და წინასწარ (წესდების შესაბამის დებულებაში) განსაზღვრულ ფასად შეისყიდოს აქცია, მიუხედავად იმისა, რეალურად დაწყებულია თუ არა შერწყმის კომბინაციის განხორციელება.[229],[230] ზემოაღნიშნული დებულებები დაუფლებისგან თავდაცვის საკანონმდებლო დონეზე ნებადართულ მექანიზმთა კატეგორიას განეკუთვნება.[231]

4.3.2. „მომწამლავი აბის" ტაქტიკა *("poison pill")*

ევოლუციამ „მომწამლავი აბის" ტაქტიკა, დაუფლებისგან თავდაცვის საშუალებათა შორის, ყველაზე გავრცელებულ ტაქტიკურ სვლად ჩამოაყალიბა. მიუხედავად თავდაცვის სხვა მექანიზმების უფრო ძლიერი ე.წ. „სასიკვდილო" ეფექტისა, რომელიც არაერთმა სასამართლო გადაწყვეტილებამაც[232] გაამყარა, „მომწამლავი აბი" დაუფლებისგან თავდაცვის ეფექტური საშუალებად რჩება, იძულებითი დაუფლების საპასუხო ტაქტიკური სვლაა და სამიზნე საზოგადოების ბორდს აძლევს „მტრული" შეძენის ოფერტის ადეკვატური პასუხის გაცემის ბერკეტებს.[233] თუმცა, ის არ წარმოადგენს დაუფლების შეჩერების პანაცეას.[234]

„მომწამლავი აბის" ტაქტიკამ ხანგძლივი განვითარებითი პერიოდი განვლო, რომლის განმარტებითი დიაპაზონი საკმაოდ დიდია. მისი ზოგადი ფორმულარის შედგენა, სამოსამართლო თუ დოქტრინალურ დონეზე, მაინც განხორციელდა.[235] ის დაუფლების პრევენცირების, ანუ რეგულირების *ex ante* საშუალებაა. ტერმინი „მომწამლავი აბი" შინაარსობრივად ბორდის მიერ[236]

---

227 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 6, USA, 2000, 48-52.

228 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 150-151.

229 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 706.

230 შეად. „მეწარმეთა შესახებ" კანონი, 53[1]მუხლის პირველი პუნქტი.

231 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 718-725.

232 *Thomson S.*, Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 987-992.

233 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 5, USA, 2000, 5.

234 იქვე, 15.

235 *Thomson S.*, Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 998-1009.

236 სამიზნე საზოგადოების დირექტორატი თავდაცვის საშუალებების გამოყენებისას მოქმედებს ე.წ. "*blank stock*"-ის უფლებამოსილებათა ფარგლებში, რომელიც წესდების იმპლიციტური დებულებებიდან გამომდინარეობს, რაც დირექტორებს აძლევთ საშუალებას, დროგამოშვებით გამოუშვან ახალი კლასის პრივილეგირებული აქციები, ან მოახდინონ ასეთი ტიპის აქციათა უფლებრივი რესტრუქტურირება. "*blank stock*" აქციების გამოშვების მექანიზმს განსაზღვრავს. კორპორაციამ აქციების განთავსებამდე, იქნება ის ჩვეულებრივი, პრივილეგირებული თუ ჰიბრიდული, მისი ავტორიზება უნდა განახორციელოს საწესდებო დონეზე, ანუ დაადგინოს ნებად-

აქციონერთათვის ისეთი *უფლების* მინიჭებას აღნიშნავს, რომელიც ბორდის მიერ უარყოფილი შეძენის სპეციფიკური გარემოებების წარმოშობისთანავე განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ღირებულებას სძენს კომპანიის მესაკუთრეთა მნიშვნელოვან პოზიციებს.[237] მას შემდეგ, რაც უფლების ეკონომიკური ღირებულება ჩამოყალიბდება, რომელიც კომპანიისგან ან „რაიდერისგან" ქონების ან ფულის მიღებას შეიცავს, შეძენის დასრულება ამ მექანიზმის ამუშავების გარეშე შეუძლებელი ხდება და „რაიდერს" არ შეუძლია „შთანთქოს" სამიზნე კომპანია ეკონომიკური „აბის" „გადაყლაპვის" გარეშე, რომელიც (ეკონომიკური ღირებულება) აქციონერს უნდა გადაეცეს, როგორც მისი ზემოაღნიშნული უფლების რეალიზირების შედეგი.[238]

„უფლებათა გეგმა" „მომწამლავი აბის" ყველაზე გავრცელებული, სამოსამართლო პრეცენდენტებით გამყარებული ელემენტების მატარებელი[239] საშუალებაა. უფლებათა გეგმა მოლაპარაკებას დაქვემდებარებულ ტრანზაქციას არ მოიცავს.[240] ის ბორდის მიერ უარყოფილი შესყიდვის შეთავაზების საბოლოო შედეგებზე ახდენს გავლენას. ასევე, სამიზნე საზოგადოების ბორდსა და შემძენი საზოგადოების მენეჯმენტს შორის შეთანხმების მიღწევას უზრუნველყოფს.[241] შედეგი შემძენის მიერ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთათვის იმაზე მაღალი ფასის გადახდაა,[242] ვიდრე ის ჩვეულებრივ, კონტროლის მოპოვების პრემიუმთანხას გადაიხდიდა.[243]

ართულ გამოსაშვებ აქციათა ზღვრული ოდენობა. მისი შესრულება ორი მიმართულებით არის შესაძლებელი. პირველი, წესდებაში გათვალისწინებული იქნება აქციათა უფლებრივი კატალოგი. ნებისმიერი დამატებითი აქციის გამოშვებისთვის კი დადგინდება ფორმალური პროცედურის დაცვის აუცილებელი მოთხოვნა, რომელიც დამატებითი აქციების გამოშვებით კაპიტალის გაზრდის შესახებ აქციონერთა კრების გადაწყვეტილებასა და წესდებაში ცვლილების შეტანას მოიცავს. მომდევნო ეტაპზე დირექტორატი კომპეტენტური ხდება, ავტორიზებული დამატებითი აქციები გასცეს მესამე პირზე. მეორე მიმართულების თანახმად, წესდებაში დგინდება დირექტორატის კომპეტენციის სპეციფიკური ფარგლები. დირექტორს უფლებამოსილება ეძლევა უნილატერალ საწყისებზე განსაზღვროს ახალი აქციების ტიპი, უფლებები და კლასი. უკანასკნელ შემთხვევაში, დირექტორატს არ სჭირდება აქციონერთა კრების მოთხოვნა, რაც ახალი აქციების გამოშვებას მოქნილ მექანიზმად აქცევს და კორპორაციის მობილური ქმედების ამაღლებას უწყობს ხელს. ამიტომ, ის „მომწამლავი აბის" თავდაცვის ტაქტიკის განხორციელების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მეთოდს წარმოადგენს. იხ. *Cox J., Hazen T.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 3, USA, 2010, 406-408; *Fletcher W.,* Fletcher Cyclopedia of the Law of Corporations, rev. ed., Vol. 11, USA, 2011, 466-467. "*blank stock*"-ის უფლებამოსილებას მეწარმეთა შესახებ კანონის 59-ე მუხლის მე-4, მე-5 და მე-6 პუნქტები ადგენს.

237 *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 6.

238 შეად.*Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 165-167.

239 Moran v. Household International, Inc., 500 A.2d 1346 (Del. 1985). ამ გადაწყვეტილებით, „მომწამლავი აბის" "*flip-over*" დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გაუფასურების საწინააღმდეგო დებულებების ანალოგად განავრცო, რომელიც შერწყმის პროცესში ფასიან ქაღალდთა მფლობელების დასაცავად გამოიყენება. ეს გადაწყვეტილება ცნობილ *Unicol*-ის გადაწყვეტილებაში ჩამოყალიბებულ დებულებებს/პრინციპებს სპეციფიკურად ამყარებს. იხ. *Cox, Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 168. *Unicol*-ის პრინციპთა შესახებ იხ.*Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap. 3, USA, 2000, 6-9.

240 ყოველ შემთხვევაში, ტრანზაქციისთვის მსვლელობის მიცემის პირველ სტადიაზე მაინც.

241 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 59.

242 *Thomson S.,* Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 1002-1006.

243 *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 58.

„მომწამლავი აბის“ არსი მისი გამოშვების გამარტივებულ პროცედურაა. საკმარისია მხოლოდ დირექტორთა მიერ ამ გეგმის მიღება.[244,245]

შემძენი საზოგადოებისთვის ის შეძენის ტრანზაქციის გაძვირებას სამიზნე საზოგადოების აქციონერთათვის აქციათა გაუფასურებით იწვევს. გაუფასურება ორ სეგმენტზე ვრცელდება. პირველი, იწვევს შემძენის კომპანიის საკუთრებაში არსებულ სამიზნე საზოგადოების ხმის უფლების შემცირებას, ანუ ხორციელდება სამართლებრივი კუთხით ზეგავლენა. მეორე, იწვევს ეკონომიკური ღირებულების გაძვირებას პოტენციური მყიდველისთვის აქციის ღირებულების გაძვირებით. შესაბამისად, „მომწამლავი აბის“ სტრუქტურა „ხმის უფლების გამოყენების აბად“ (*voting pill*) და „ეკონომიკურ აბად“ იყოფა. პირველ შემთხვევაში, რომელსაც კონვერტირებადი პრივილეგირებული აქციის დივიდენდის შესახებ გეგმა ეწოდება,[246] აქციიდან გამომდინარე, ხმის მიცემის უფლება იცვლება იმგვარად,[247] რომ „თავდამსხმელს“ ექმნება დაბრკოლებები აქციონერების ცალმხრივი დარწმუნებისთვის, რათა მოიწონონ შეძენის ტრანზაქცია, რომელიც ბორდის მიერ არ იქნა მიღებული.[248] მეორე, ეკონომიკური აბი, რომელიც „ფინანსურ ჯარიმებს“ ადგენს შეძენისათვის, თავის მხრივ, ორ სუბტიპად იყოფა.

პირველი, ეს არის აქციათა შესყიდვის აბი (*stock purchase pill* ან *share purchase rights plan*),[249] რომელიც აქციონერს უფლებას აძლევს, კიდევ შეისყიდოს აქციები მნიშვნელოვანი ფასდაკლებით მას შემდეგ, რაც დაუფლება გაცხადდება და მას სამიზნე საზოგადოების ბორდი არ მოიწონებს.[250] ეკონიმიკური „აბის“ მეორე გამოვლინებაა ე.წ. “*put pill*” ან „*back-end pill*“,[251] რომელიც აქციონერს აღჭურავს, სამიზნე საზოგადოებაში მათ მფლობელობაში არსებული დოვლათის (*equity*) სანაცვლოდ ფულის ან მაღალი ღირებულების მქონე ფასიანი ქაღალდების მიღების უფლებით მას შემდეგ, რაც ბორდის მიერ „დაწუნებული“ შეძენის ტრანზაქცია სამიზნე საზოგადოების აქციის ნამდვილ ღირებულებას ვერ ასახავს (*failed to meet price goals*).[252]

ამჟამად, „მომწამლავი აბის“ ყველაზე გავრცელებული ვარიანტი აქციონერის უფლებათა კატალოგის „*flip-in*“ან“ *flip-over*“ სტატუსია,[253] რომელიც, განსაკუთრებით, ორეტაპიანი შეძენის დროს გამოიყენება.[254] მიუხედავად იმისა, რომ ამ უკანასკნელის უნიფიცირებული მოდელური

---

244 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 706. შეად. *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 6, USA, 2000, 33-49; *Klein W. A., Coffee J. C.*, Business Organization and Finance, 10th ed., USA, 2007, 185-189.

245 დირექტორთა კომპეტენცია აქციონერთა უფლებათა გეგმის ადაპტირებასთან მიმართებით მათ ფიდუციურ მოვალეობათა კატეგორიაში ჯდება, რომლის დარღვევის საკითხი ბევრჯერ გამხდარა სასამართლო დავის საგანი. იხ. *Radin S.*, The Business Judgment Rule, 6thed., Vol. III, USA, 2009, 3125-3203.

246 *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA. 2002, chap.6., 60.

247 „ხმის უფლების აბის“ გამოვლინებას წარმოადგენს ახალი პრივილეგირებული აქციების გამოშვება და მათი განაწილება აქციონერებს შორის, გარდა შემძენისა. განაწილება ხორციელდება *pro rata* ბაზისზე. ახლად გამოშვებულ პირივილეგირებულ აქციებს კი სპეციალური ხმის უფლებები ექნება. *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 38-39.

248 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 38.

249 *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 61.

250 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 40-41,49-50.

251 *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 96.

252 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 34, 41-48.

253 შეად.*Radin S.*, The Business Judgment Rule, 6thed., Vol. III, USA, 2009, 3136-3182.

254 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 706.

ვარიანტი არ არსებობს, კონცეპტუალურად ის რამდენიმე ეტაპს მოიცავს. პირველ ეტაპზე, ვიდრე რაიმე სახის დაუფლების ტრანზაქციაზე იქნება პროგნოზირება, დირექტორთა საბჭო იღებს გადაწყვეტილებას, დივიდენდის სახით ყოველ ჩვეულებრივ განთავსებულ აქციაზე ერთი აქციის შესყიდვის უფლების გაცემის თაობაზე.[255] მინიჭებულ უფლებას არანაირი ეკონომიკური ღირებულება არ აქვს მანამ, სანამ „რაიდერი" სამიზნე საზოგადოების ხმის უფლების მქონე აქციათა საკონტროლო მაჩვენებელს[256] არ მიაღწევს ბორდისგან გვერდის ავლით. ამ ეტაპზე, „რაიდერი" იძენს „ბორდის მიერ უარყოფილი მესაკუთრის" სტატუსს, რაც ყველა დანარჩენი აქციონერის განსაკუთრებული უფლებამოსილების ამოქმედებას იწვევს. ამოქმედებული უფლებამოსილების ფარგლებში, აქციონერს შეუძლია დამატებით ხმის მიცემის უფლების მქონე აქციათა პაკეტი შეიძინოს ამ აქციის საბაზრო ღირებულებასთან მიმართებით 50%-იანი ფასდაკლებით.[257] საბოლოდ, თუ *„flip-in"*-ის შემდეგ სამიზნე კომპანია რომელიმე პირთან დაიწყებს კორპორაციულ კომბინაციაში ან ქონების სუბსტანციური ნაწილის გაყიდვაში ჩართვას, სამიზნე საზოგადოების ყველა აქციონერს (გარდა „რაიდერისა") ავტომატურად ენიჭება უფლებამოსილება, ტრანზაქციის შედეგად ჩამოყალიბებულ კორპორაციაში აქციის საბაზრო ღირებულების 50%-იანი ფასდაკლებით შეიძინოს ყველაზე „ძლიერი" ხმის უფლების მქონე აქციათა პაკეტი.[258] *flip-over*-ის გამოყენების წინაპირობა *flip-in*-ს რეალიზირებული შედეგებია.[259] *flip-over* მოიცავს კორპორაციულ კომბინაციას, როდესაც სამიზნე კომპანიის აქციათა კონვერსია ან გადაცვლა ხდება, ან ქონების მნიშვნელოვანი ნაწილის (ძირითადად, 50%) ან მისი ძირითადი შემოსავლების გამომმუშავებელი ქონების 50%-მდე გაყიდვა. მიუხედავად იმისა, რომ *flip-over*-ის გამოყენების წინაპირობაა *flip-in*, რომელიც (*flip-in*) შემძენმა კომპანიამ სატენდერო შეთავაზების გაცხადებით აამოქმედა, არ არის სავალდებულო (იძულებული) *flip-over*-ის ტრანზაქციის მხარეს წარმოადგენდეს.[260] ტრანზაქცია „მომწამლავი აბის" გამოყენების უფლების მქონე აქციონერს ამ უფლების დარჩენილი ნაწილის გამოყენებისკენ მიმავალ გზას უხსნის. აქციონერს ეძლევა 50%-იანი ფასდაკლებით[261] დედა კორპორაციაში ყველაზე კარგი ხმის უფლების მქო-

---

[255] ქართულ კანონმდებლობაში გადაწყვეტილებას აქციონერთა საერთო კრების თანხმობა სჭირდება, რადგან ის დივიდენდის გაცემის კუთხით რეალიზდება, რომლის გაცემას მენეჯმენტი ახორციელებს. მაგრამ საწესდებო განსხვავებული დათქმით, მოგების განაწილების უფლება დირექტორთა საბჭოსაც შეიძლება მიენიჭოს.იხ. „მეწარმეთა შესახებ" კანონი, მე-8 და 54-ე მუხლის მე-6 პუნქტის დ) ქვეპუნქტი და ბოლო აბზაცი (წინადადება).

[256] როგორც წესი, ეს 15% ან 20%-ია. საქართველოში საკონტროლო პაკეტად 10%-იანი მინიმუმის გადალახვა განიხილება.

[257] ეს არის კლასიკური "*flip-in*". საილუსტრაციოდ, თუ კომპანიის ჩვეულებრივი აქციის პირველადი ფასი იყო 100$, ხოლო "*flip-in*"-ის შემთხვევის დადგომამდე 30 სავაჭრო დღეში მისი საშუალო ღირებულება შეადგენდა 25$, აქციონერის საკუთრებაში არსებული *უფლება* შესაძლებლობას იძლევა 200 დოლარად ღირებული ჩვეულებრივი აქცია შეიძინოს 100 დოლარად, რომლის შედეგად ის იქნება 8 აქციის მფლობელი (200 : 25), ხოლო ერთი აქციის შესასყიდი ღირებულება – 12.50$ (100$: 8). იხ. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 61; *Lipton M., Steinberger E.,* Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 86.

[258] ეს უკანასკნელი არის ე.წ. "*flip-over*".

[259] *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 707.

[260] *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol.I, chap. 5, USA, 2000, 62.

[261] როგორც ეს *flip-in*-ს ეტაპზე იქნა გამოთვლილი.

ნე ფასიანი ქაღალდის შეძენის უფლება, რომელიც ტრანზაქციის შედეგად იქნა ფორმირებული.[262,263]

აღსანიშნავია „მკვდარი ხელის" (*"dead hand"*)[264] „მომწამლავი აბის" ტაქტიკური ხასიათიც.[265] მას შემდეგ, რაც ეკვაიერი სამიზნე საზოგადოების გარკვეულ პროცენტულ მაჩვენებელს მიაღწევს, მან, შესაძლოა, სამიზნე საზოგადოების ბორდის ეტაპობრივი ჩანაცვლება დაიწყოს და ჩამოაყალიბოს ახალი მენეჯმენტი.[266] „მკვდარი ხელის" ტაქტიკური დებულება ახლად ჩამოყალიბებულ დირექტორთა საბჭოს უზღუდავს უფლებამოსილებას, რომ გამოისყიდოს წინა ბორდის მიერ აქციონერთა უფლებრივი გეგმა და მასში განსაზღვრული ფასიანი ქაღალდები.[267] შემძენის მიერ ამ ტაქტიკის გამოყენების მიზანია ახალი წევრებით ბორდის ფორმირებაში (ეს წევრები შემძენი საზოგადოების კანდიდატები არიან) აქციონერთა დარწმუნება. შემდგომ გამოისყიდის „მომწამლავი აბის" დებულებებით განსაზღვრულ აქციებს და სატენდერო შეთავაზების პროცედურულ წარმოებას გაიადვილებს.[268, 269]

მიუხედავად იმისა, რომ „მომწამლავი აბის" თავდაცვის ტაქტიკური არსენალი მრავალფეროვანია, მათი კონცეპტუალური გამოვლინება დაუფლების პროცესის პრევენციულ ქმედებებს ასახავს. პრევენცია გულისხმობს არა დაუფლების თავიდან არიდებას, არამედ მისი გამოვლინების უტილიტიზებას მაქსიმალურად მაღალი შემოსავლის მიღების კუთხით.[270] ის, ასევე, გავლენას ახდენს აქციის საბაზრო ღირებულებაზე.[271] რაც მთავარია, მის ადაპტირებას აქციონერთა კრების თანხმობა არ ესაჭიროება[272] და მისი იმპლემენტირება, როგორც წესი, დაუფლების პროცედურის დაწყების წინარე პერიოდში კაპიტალის სტრუქტურაში სუბსტანციური ცვლილებების გარეშე ხორციელდება.[273]

4.3.3. „ოქროს პარაშუტის" ტაქტიკა *("golden parachute")*

საწარმოს დაუფლების პოსტტრანზაქციული პერიოდი არსებით ზეგავლენას ახდენს საზოგადოების მოსამსახურეთა[274] სამსახურებრივ მდგომარეობაზე. ხშირად დაუფლების შედე-

---

[262] სახეზეა ტიპური „უკუსამკუთხა" შერწყმა: ხდება შემსყიდველის მიერ ე.წ. „ფიქტიური" (*shell*) კორპორაციის ფორმირება, რომელიც შესყიდვის შუამავალ რგოლს წარმოადგენს. შემდგომ ეტაპზე, „ფიქტიური" კორპორაცია უერთდება სამიზნე კორპორაციას, ხოლო სამიზნე კორპორაცია ხდება დედა საზოგადოების, ანუ შემსყიდველი საზოგადოების 100%-იანი შვილობილი კომპანია. აღნიშნული უფლება ხმის მიცემის უფლებათა შესყიდვის შესახებ სწორედ ტრანზაქციის შედეგად ფორმირებულ დედა სს-ს გულისხმობს. იხ. *Oesterle D. A.*, Mergers and Acquisitions, USA, 2006, 25-26.

[263] *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 5, USA, 2000, 61-62.

[264] *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 706-708.

[265] *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 92.

[266] *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 169.

[267] *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 707.

[268] *Thomson S.*, Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 1001-1006.

[269] შეად.*Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 5, USA, 2000, 108-125.

[270] *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 67.

[271] იქვე, 68-69.

[272] იქვე, 63-64.

[273] *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4, USA, 2010, 168.

[274] „მოსამსახურეთა" შორის მოიაზრება არა მხოლოდ საწარმოს მუშახელი, არამედ მენეჯმენტში მომუშავე დირექტორები, აღმასრულებელი ოფიცრები და სხვა. იხ. *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 7, USA, 2000, 11.

გად მოსალოდნელია მოსამსახურეთა სიჭარბის საბაბით ან მენეჯმენტში ცვლილებათა განხორციელების საფუძვლით მათი გათავისუფლება, ან შემძენი კორპორაციის ხარჯების შემცირების ანუ შემოსავლების გაზრდის მიზნით. არასასურველი დაუფლების პოტენციური შანსების არსებობის ფონზე, სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი ყოველთვის ცდილობს[275] კონტროლის შეცვლის ეფექტი მოსამსახურეთა ანაზღაურების გეგმაში წინასწარ გაითვალისწინოს.[276] გეგმის ადაპტირებას არ ესაჭიროება აქციონერთა კრების გადაწყვეტილება იმ გამონაკლისი შემთხვევის გარდა, როცა საზოგადოებას არ სურს ფასიანი ქაღალდების რეგულირებასა ან საფონდო ბირჟის მოთხოვნებს აარიდოს თავი.[277]

ზოგადად, საწარმოს მოსამსახურეთა დაცვა შესაძლებელია განხორციელდეს სარგებლისა და კომპენსაციის შეთანხმების საფუძველზე. სწორედ დაგეგმილი და შედგენილი ანაზღაურების დაცვის გეგმა ემსახურება და იცავს აქციონერთა ინვესტიციის ღირებულების ზრდას რამდენიმე ასპექტით: პირველი, მოსამსახურეთა საზოგადოებაში თანამდებობებზე დარჩენის წახალისებითა და ხელშეუხებლობით; მეორე, მოსამსახურეთა „დამშვიდებით" მათი შემოსავლების შემცირებისა და სამსახურიდან გათავისუფლების თაობაზე, რაც ხელს უწყობს სამეწარმეო საქმიანობის ჩვეულ რიტმში წარმართვას; მესამე, კომპანიის ნიჭიერი მენეჯმენტის სამომავლო მუშაობის პერსპექტივით, ანუ თუ ის დაუფლებული იქნება შეპირებული ანაზღაურების მიცემით; დაბოლოს, მეოთხე, მოსამსახურეთათვის ნებადართულობით, დაუფლების შესახებ ოფერტის გაკეთების შემთხვევაში, კომპანიის და აქციონერების საუკეთესო ინტერესთა კუთხით მოქმედებაზე, პიროვნული სარგებლიანობისკენ გადახრის გამორიცხვით.[278] აღსანიშნავია, რომ მსგავსი ტიპის ზოგადი სარგებლიანობის განსაზღვრა დაუფლებისგან თავდაცვის ან მისი არიდების საშუალებას, როგორც ასეთს, არ წარმოადგენს.[279] ის, უპირატესად, იცავს მოსამსახურეთა საფუძვლიან მოლოდინებს; იცავს მათთვის სახელშეკრულებო დებულებათა საფუძველზე დათქმულ ანაზღაურების შესახებ დაპირებებს; ხელს უშლის ეკვაიერს სამიზნე საზოგადოებაში ანაზღაურებისა და შემოსავლების მიღების დანერგილი პრაქტიკის ფლუსტრაციაში და იცავს დაქირავებულ სუბიექტებს დაპატრონების შედეგად ხელშეკრულების დაუგეგმავი შეწყვეტის შედეგებისგან.[280],[281]

---

[275] თუ, რა თქმა უნდა, მისი კორპორაციული მართვა საუკეთესო პრაქტიკის სტანდარტებს შეესაბამება.

[276] *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 7, USA, 2000, 5.

[277] იქვე, 12.

[278] იქვე, 5.

[279] არის თუ არა „ოქროს პარაშუტი" თავდაცვითი საშუალება – ეს იურიდიულ დოქტრინაში სადებატო საკითხია. არსებობს შეხედულება, რომ ის, უპირატესად, სამიზნე კომპანიის აქციონერთა და მენეჯმენტთა შორის დაუფლების ეტაპზე ინტერესტთა კონფლიქტისგან თავის არიდების საშუალებას წარმოადგენს. ინტერესტთა კონფლიქტის აცილების მეთოდის საილუსტრაციოდ საინვესტიციო პორტფოლიოს დივერსიფიცირება გამოიყენება. თუ ასეთი ტაქტიკის სამიზნე სუბიექტად საკმაო რაოდენობის თანამშრომელია მონიშნული, ეს ეკვაიერი კორპორაციის დაუფლების ხარჯებს საკმაოდ გაზრდის. იხ. *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 670-671.

[280] *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 7, USA, 2000, 6.

[281] ჩამოთვლილ გარემოებებს სამიზნე საზოგადოების მოსამსახურეთა სამსახურებრივი პოზიციების დათმობის ან რესტრუქტურიზაციის „რბილ" და „უმტკივნეულო" განხორციელებას მოიცავს, რის გამოც, მას "*parachute*" უწოდებენ, რაც შინაარსობრივად პარაშუტით უსაფრთხო დაშვებას გულისხმობს.

ზემოაღნიშნული შემთხვევის კონკრეტული გამოვლინება მენეჯმენტში მომუშავე ის ძირითადი ძალაა, რომელთა ქმედებებზეც არის დამყარებული სამიზნე საზოგადოების სწორი კორპორაციული თუ მარკეტინგული მართვა[282] და რომელთა ინტერესების ერთგვარი დაზღვევა კორპორაციასთან (ანუ დამქირაველეთან) კონკრეტული შეთანხმების დადებით ხდება. ეს შეთანხმება ანაზღაურების[283] მეთოდია, რომელიც შეიძლება გათვალისწინებულ იქნეს სასამსახურე ხელშეკრულებაში ან განცალკევებული[284] შეთანხმებით.[285] შესაბამისად, დროის კონკრეტულ დიაპაზონში მოქმედების იურიდიული ძალა აქვს.[286] მისი მთავარი განმსაზღვრელი ფაქტორი შეთანხმების დებულებებია, რომლის თანახმად, მენეჯერი თუ აღმასრულებელი დირექტორი დაუფლების შედეგად გათავისუფლების ან მისი უფლებამოსილების სპეციალურად განსაზღვრული დროის გასვლით შეწყვეტის გამო, მოსამსახურეს დებულებით დადგენილი ანაზღაურება უნდა მიეცეს.[287] მსგავსი ტიპის შეთანხმება კონტროლის შეცვლის შედეგების ნეიტრალიზებისთვის საზოგადოების მოსამსახურეთა დაცულობის ერთგვარ საგარანტიო მექანიზმს წარმოადგენს. ამიტომ, მას „სარგებლის დაცულობასაც“ ან „სარგებლის“ გეგმას უწოდებენ.[288] შეთანხმების დებულებათა ამოქმედება სამიზნე საზოგადოებაში კონტროლის შეცვლის შემდგომ იწყება.[289] მენეჯმენტი ასეთი შეთანხმებით იმ შემთხვევის პრევენცირებას აღწევს, როდესაც მას შეიძლება აღარ უნდოდეს სხვა მესაკუთრის/მაკონტროლებლის დაქვემდებარებში სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვა, მინიმუმ, ნდობის და თანამშრომლობითი სტატუსის არ არსებობის გამო, განსხვავებით წინა მესაკუთრესთან ჩამოყალიბებული ურთიერთობებისგან.[290]

დაუფლებისგან თავდაცვის უკანასკნელი საშუალება კორპორაციის ორგანიზაციულ, სტრატეგიულ და სტრუქტურულ ელემენტთა, ერთი მხრივ, სამიზნე საზოგადოების დაუფლების ოფციონის გაძვირებით ცვლილებათა პრევენცირებას ახორციელებს და მისი თავდაპირველი ფორმით შენარჩუნების საგარანტიო ტაქტიკურ მექანიზმს განეკუთვნება, ხოლო, მეორე მხრივ, სამიზნე საზოგადოების პერსონალს (ვიწრო გაგებით) კორპორაციის სტრატეგიულ სტრუქტურულ ელემენტთა (კონტროლის) ცვალებადობის შედეგად გამოწვეული ორგანიზაციული მოწყობის (მენეჯმენტის, მოსამსახურეთა) მოდიფიცირების შედეგთა სათანადო კომპენსირების მიღების შესაძლებლობას ანიჭებს.

4.3.4. „მწვანე საფოსტო ყუთის“ ტაქტიკა *(“greenmail“)*

თავდაცვის მექანიზმთა ჩამონათვალი, ტექნიკურად მრავალელემენტიანი შემადგენლობის გამო, ფაქტობრივად, ლეგიონია. ბორდის კომპეტენციაში დაწერილ და დაუწერელ უფლე-

---

[282] შემთხვევას, როდესაც მენეჯმენტის ძირითადი პერსონალის ერთგვარი დაზღვევა ხორციელდება დაუფლების შედეგთა მიმართ, “*golden parachute*” ეწოდება. იხ. *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 13.

[283] ანაზღაურების ეს მეთოდი, საგადასახადო კუთხით, დაბეგვრადია. მსგავსი ტიპის კომპენსაცია ჩვეულებრივ შემოსავალს წარმოადგენს, შესაბამისად, ჯდება დაბეგვრად კატეგორიათა რიცხვში. იხ. *Thomson S.*, Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2th ed., USA, 2001, 1035.

[284] *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 7, USA, 2000, 14.

[285] *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 12.

[286] შეთანხმების დებულებათა მოქმედების ტიპური მაგალითი ერთი წლიდან სამ წლამდე პერიოდია. იხ. *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 7, USA, 2000, 14-15.

[287] *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 13.

[288] *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 7, USA, 2000, 9-10.

[289] *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 670.

[290] იქვე, 671.

ბათა[291] მიზნობრივი დეფინიცია თავდაცვის საშუალებათა კონკრეტულ მეთოდს აყალიბებს. მეთოდის შინაარსს დირექტორატის მიერ საზოგადოების გამოთავისუფლებული ფულადი ნაკადის განკარგვა და ამით არასასურველი შეძენისგან თავდაცვითი სტრატეგიის შემუშავება აყალიბებს.[292]

სამიზნე საზოგადოების აქციათა საკონტროლო პაკეტის შესახებ სატენდერო ოფერტის გაკეთება „საპასუხო" ქმედებას მოითხოვს.[293] არსებობს ორი ტიპის საპასუხო ქმედება: თავდაცვის ტაქტიკა ანუ დაუფლების მცდელობის განეიტრალება და ოფერტზე მოდიფიცირებული აქცეპტის გაკეთება.[294] „მწვანე საფოსტო ყუთის" ტაქტიკა პირველ კატეგორიას განეკუთვნება. მას შემდეგ, რაც სამიზნე საზოგადოების მიმართ დაფიქსირდება დაუფლების შესახებ შეთავაზება, სამიზნე საზოგადოების დირექტორატს შესაძლებლობა აქვს საპასუხო „დარტყმა" მიაყენოს „რაიდერს". ბორდის გადაწყვეტილებით, თავდაცვის მექანიზმად, ეკვაიერი კორპორაციის იმ აქციათა პრემიუმფასად შეძენა ხდება, რომელსაც სამიზნე საზოგადოებაში „მტრული" დაუფლების პოტენციური განმახორციელებელი კომპანია ფლობს.[295] ტაქტიკის რეალიზება კორპორაციის თავისუფალი სახსრებით ფორმირებული ფონდიდან ხორციელდება. აქციათა გამოსყიდვის შედეგად, სამიზნე საზოგადოება აღარ დგას პოტენციური შემძენის არასასურველი დაუფლების საფრთხის წინაში, რადგან ის საზოგადოებაში აქციათა პაკეტს აღარ ფლობს.[296] მოცემულ პირობათა თანწყობის პრობლემური საკითხი[297] დირექტორთა ფიდუციური მოვალეობების დაცულობასა და ტრანზაქციის დასრულების შემდეგ სამიზნე საზოგადოების აქციათა ღირებულების მკვეთრი დაცემაა.[298] დირექტორატი ვალდებულია დაამტკიცოს, რომ გამოსყიდვა განხორციელდა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.[299] წინააღმდეგ შემთხვევაში, მათ *business judgement rule* არ დაიცავს.[300] აგრეთვე, მის უარყოფით მხარეს წარმო-

---

[291] შეად.*Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., Vol. 3, USA, 2010, 406-407.

[292] *Haas J. J.,* Corporate Finance, USA, 2011, 709.

[293] აღსანიშნავია, რომ სამიზნე კომპანიას შეუძლია საწესდებო დონეზე „მწვანე საფოსტო ყუთის" ტაქტიკის ანტიტაქტიკა შეიმუშაოს. კერძოდ, შესაძლებელია, რომ სამიზნე საზოგადოების წესდებაში განსაზღვროს, რომ ეკვაიერის საკუთრებაში არსებულ ხმის უფლების მქონე აქციათა შესყიდვის უფლებამოსილება დირექტორატს მხოლოდ აქციონერთა კრების გადაწყვეტილების შემთხვევაში ექნება. იხ. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap.6, USA, 2000, 52-54.

[294] „ოქროს პარაშუტი", მომწამლავი აბი" და, ნაწილობრივ, „ზვიგენის მოგერიების" ტაქტიკა, ძირითადად, მოდიფიცირებული აქცეპტია გაუმჯობესებული პირობებით.

[295] *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., Vol. 4., USA, 2010, 175.

[296] თუმცა, პოტენციური შემძენის აქციათა შეძენით, „გაძევებამ" შეიძლება სხვა კორპორაციებში დაუფლების ცდუნება წარმოშოს. იხ. *Gevurtz F.,* Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 708.

[297] მოცემული ტაქტიკის ზოგიერთ პრობლემურ საკითხთან დაკავშირებით, იხ. *Gilson R.,* The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 736-738.

[298] *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap. 8, USA, 2000, 19-20.

[299] *Polk Good*-ის წინააღმდეგ საქმეში სასამართლომ დირექტორთა მიერ განხორციელებული "*greenmail*"-ის გადახდა *business judgement rule*-ით დაცულ სფეროდ განიხილა. იხ. Polk v. Good, 507, A.2d 531 (Del. 1986).

[300] „მწვანე საფოსტო ყუთის" ტრანზაქციის შესახებ ერთ-ერთ ყველაზე ცნობილ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ კორპორაციის კაპიტალით საკუთარი აქციების გამოსყიდვა საზოგადოების მაკონტროლებელ თანამდებობაზე დარჩენის „შიშველი სურვილის"შედეგად ცნო, რამეთუ ის არ ემსახურებოდა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებს. იხ. Heckman v. Ahmanson, 214 Cal. Rptr. 177 (Ct. App. 1985).

ადგენს საგადასახადო დაბეგვრის რეჟიმში მოქცევა.[301] აშშ-ის საგადასახადო კანონმდებლობაში, 1986 წელს შესული ცვლილებით, აიკრძალა ნებისმიერი რაოდენობის თანხის განკარგვა, რომელიც საკუთარი აქციების გამოსყიდვას უკავშირდება[302] (რა თქმა უნდა, მტრული შეძენის დროს), ხოლო 1987 წელს კონგრესის მიერ დაწესებულ იქნა 50%-იანი მოგების ან სხვა შემოსავლოს საგადასახადო ვალდებულება, რომელიც არ არის ყველა აქციონერთა მიმართ იმავე პირობებით გადახდილი ანუ თუ გამოსყიდვის სამიზნე ობიექტს ყველა აქციონერი არ წარმოადგენს.[303] მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, დოქტრინაში არსებობს შეხედულება, რომ *„greenmail"* არის სოციალურად სასარგებლო მოვლენა, რომელიც, საბოლოო ჯამში, კორპორაციის ღირებულებას ზრდის.

„გრინმეილის" გამოყენების შედეგად კორპორაციის ორგანიზაციულ სტრუქტურულ ერთეულებში ცვლილება არ ხორციელდება. ის, როგორც წესი, სწორედ ასეთი მოსალოდნელი ორგანიზაციული სტრუქტურული ცვლილებების საწინააღმდეგოდ არის მიმართული. მის საპირისპიროდ, კორპორაციის სტრატეგიულ ელემენტებში, კაპიტალის სტრუქტურისა და ქონების ურთიერთმიმართებით ბალანსში გარკვეული კორექტივები შედის. ხდება კორპორაციის მიერ მესამე პირზე გაცემული აქციების შეძენა თავად საზოგადოების მიერ (კაპიტალის სტრუქტურული ცვლილების გარეშე). საზოგადოება აქციათა შესაძენად იყენებს კორპორაციის სპეციალურ ფონდს, რომელიც გამოთავისუფლებული ფულადი სახსრებით არის ფორმირებული. ანუ, შეძენა საზოგადოების ქონებრივი ერთეულის შემცირების ხარჯზე ხდება, რადგან შენაძენით, ფაქტობრივად, კაპიტალის სტრუქტურა და განთავსებულ აქციათა რაოდენობა უცვლელი რჩება, მაგრამ კომპანიიდან ხდება სუბსტანციური ფულადი სახსრები გადინება, რაც, საბოლოოდ, აქციათა ღირებულების შემცირებას იწვევს.

---

301 *Thomson S.*, Business Planning For Mergers and Acquisitions, 2thed.,USA, 2001, 1038-1039. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი საკუთარი აქციების შესყიდვის რეგულაციებს არ აწესებს. იმისათვის, რომ მსგავსი ტიპის ტრანსფერი დაბეგვრის რეჟიმში მოექცეს, აუცილებელია დასაბეგრი მოგების არსებობა. დასაბეგრი მოგება გამოითვლება ერთობლივ შემოსავალსა და საგადასახადო გამოქვითვებს შორის სხვაობით. ერთობლივი შემოსავალი გამოითვლება საქართველოში არსებული წყაროდან და მის ფარგლებს გარეთ არსებული შემოსავლების ჯამისგან. ერთობლივი შემოსავლის ერთ სეგმენტს ეკონომიკური საქმიანობით მიღებული შემოსავალი წარმოადგენს. ეკონომიკური საქმიანობით მიღებულ შემოსავალთა შორის აღსანიშნავია აქტივების რეალიზაციიდან მიღებული შემოსავალი. ვინაიდან „მწვანე საფოსტო ყუთის" ტაქტიკის დაფინანსება კორპორაციის თავისუფალი სახსრებით ფორმირებული ფონდიდან ხორციელდება, ხოლო მსგავსი ფონდი მატერიალური აქტივის კატეგორიაში შედის, ლოგიკურია, რომ საკუთარი აქციების გამოსყიდვით, რისთვისაც კომპანია აქტივს იყენებს, ფიქსირდება ეკონომიკური შემოსავალი აქციების სახით. მიუხედავად იმისა, რომ საწარმოს არსობრივად არაფერი ემატება, რადგან ის ხდება საკუთარი თავის მოვალე, სახეზეა ერთობლივი შემოსავლის მაფორმირებელი სეგმენტის შინაარსობრივი მოცემულობა, ანუ ტრანზაქცია ხდება დაბეგვრის ობიექტი. შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობის მიხედვით, თავდაცვის ღონისძიებად *"greenmail"*-ის გამოყენება საგადასახადო კუთხითაც წამგებიანი იქნება. იხ. საქართველოს საგადასახადო კოდექსი, მე-8 მუხლის მე-2 და მე-15 ნაწილი, 97-ე მუხლის პირველი ნაწილი, მე-100 მუხლი და 102-ე მუხლის პირველი ნაწილის ბ) პუნქტი.

302 იხ. *ჯულელი გ.*,კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, 38-43.

303 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4., USA, 2010, 176.

4.3.5. კაპიტალის რესტრუქტურიზაცია, როგორც არასასურველი შეძენისგან დაცვის სტრატეგია

დაუფლებისგან თავდაცვის ტაქტიკათა ურთიერთმიმართება ცხადყოფს, რომ ზოგიერთი მათგანის შინაარსობრივი ელემენტები ურთიერთდამხმარე, ურთიერთმკვეთი ან ურთიერთშემავსებელი ხასიათისაა. მსგავსი ფენომენია კაპიტალის სტრუქტურა.[304] არასასურველი შემძენისგან თავდაცვას სამიზნე საზოგადოება ხშირად საკუთარი შესაძლებლობებით ცდილობს, რისთვისაც ის თავად გამოდის „*white knight*"-ის როლში. ის ცდილობს თავი დაიცვას და გაზარდოს აქციონერთა და კომპანიის ღირებულება ბიზნესსტრატეგიების ეფექტური რეალიზირების საშუალებით. რესტრუქტურიზაცია[305] და რეკაპიტალიზაცია მიზნის მიღწევის შესაძლო ვარიანტთაგან ერთ-ერთი ყველაზე რეალურია.[306, 307] მათი განხორციელების რეალურობა საწარმოს მოცემულ მდგომარეობაზე, მის სტრუქტურაზე, წესდებასა და მარეგულირებელ საკანონმდებლო ნორმებზეა დამოკიდებული. ამის მიხედვით კეთდება არჩევანი, როგორი სტრუქტურული ცვლილების განხორციელებაა სასურველი: აქციონერთა გადაწყვეტილების საჭიროების დაწესება; კონკრეტული რაოდენობის თანხების აკუმულირების შესაძლებლობა ან ნამეტი თანხის რეინვესტირება; საანგარიშგებო შედეგებზე გათვლილი სტრუქტურული ცვლილება; ვალდებულებების აღების არსებული საკანონმდებლო შეზღუდვების მხედველობაში მიღება; აქციონერთა პროტესტის უფლების საკანონმდებლო არსებობა თუ საგადასახადო ფაქტორ-გარემოებებზე გადამისამართება.[308]

კორპორაციის სტრატეგიული ელემენტის, კაპიტალის, შეცვლა ანუ რეკაპიტალიზაციის განხორციელება, გავრცელებული საშუალებაა, რომლის რეალიზირებისთვის შერწყმის ან რეკლასიფიცირების სტრუქტურა გამოიყენება.[309] შერწყმით რეკაპიტალიზაციის დროს ხდება სამიზნე საზოგადოების ჩვეულებრივ აქციათა კონვერტირება ფულში (ან კომბინირებულად

---

[304] დაუფლებისგან თავდაცვის კიდევ ერთი რადიკალური ზომა სამიზნე საზოგადოების რეინკორპორირებაა. რეინკორპორაცია ხდება ისეთი სამართლებრივი რეგულირების ქვეყანაში (შტატში), რომელსაც დაუფლების საწინააღმდეგოდ მკაცრი საკანონმდებლო ნორმები აქვს. იხ. *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4., USA, 2010, 251-258.

[305] რესტრუქტურიზაციაში იგულისხმება საზოგადოების გაყოფა, მისი რომელიმე სამეწარმეო საქმიანობის მიმართულების გაყიდვა ან შვილობილი საწარმოსთვის გადაცემა, მთლიანი ან ნაწილობრივი ლიკვიდაცია, აქციათა გამოსყიდვა და რეკაპიტალიზაცია. იხ. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap.13, USA, 2000, 3.

[306] *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4., USA, 2010, 174.

[307] მაგრამ, რეკაპიტალიზაციის თავდაცვის მექანიზმად მიჩნევა ყველა შემთხვევაში არ ხორციელდება. მაგ., 1996 წელს, დელავერის უზენაესმა სასამართლომ სამიზნე საზოგადოების აქციონერთა 50%-იანი მხარდაჭერით მიღებული რეკაპიტალიზაციის გადაწყვეტილება, რომელიც კორპორაციაზე მათ კონტროლს ამყარებდა, არ დააკვალიფიცირა თავდაცვით ქმედებად. იხ. Williams v. Geier, 671, A.2d 1368, (Del. 1996).

[308] *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap.13, USA, 2000, 4.

[309] „მოკლე შერწყმისა" და კორპორაციათა რეკლასიფიცირების დროს შეზღუდულად გამოიყენება აქციონერთა პროტესტის უფლება. უფრო სწორად, პირველის შემთხვევაში შეზღუდულად, ხოლო მეორეს შემთხვევაში საერთოდ არ ხდება ამ უფლებებზე აპელირება. იგივე მდგომარეობაა სამიზნე საზოგადოების მიერ საკუთარი აქციების შესყიდვის სატენდერო შეთავაზებისას, რადგან, მისი პერსპექტივიდან, ასეთი ოფერტი არ არის ტრანზაქცია. შესაბამისად, არ ხდება აქციონერთა უფლებების დაცულობა. იხ. *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4.,USA, 2010, 4, 72-76.

ფულსა და სესხში) და ახალი („გადარჩენილი") კომპანიის ჩვეულებრივ აქციებში. მისი შებრუნებულ ვარიანტი რეკლასიფიცირებაა. კაპიტალის რესტრუქტურიზება რეკლასიფიცირებით ნიშნავს, რომ სამიზნე საზოგადოების წესდებაში ცვლილებების შეტანით ხდება ჩვეულებრივ აქციათა რეკლასიფიცირება პრივილეგირებულ აქციებში, რომელიც, ეტაპობრივად, გამოისყიდება ნაღდი ფულითა (ან მისი ეკვივალენტით, ე.ი. სესხით ან ქონებით) და ახალი ჩვეულებრივი აქციებით. მენეჯმენტი ხშირად თავს იკავებს სასესხო ფულადი ნაკადების ან ნაღდი ფულის მიღებისგან და ამჯობინებს ახალი აქციების მიღებას. ამასთან, აქციათა გაცვლის კურსი, რომელიც ახალ აქციათა შეფასებულ საბაზრო ღირებულებაზეა დაფუძნებული, გამოითვლება ისე, რომ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის მიერ მიღებული საერთო ანაზღაურება (*consideration*) ამავე საზოგადოების (საჯარო) აქციონერთა მიერ მიღებული შემოსავლის ეკვივალენტურია. ეს სტრუქტურული ცვლილებები, როგორც წესი, აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებას მოითხოვს,[310] ძირითადად, კვალიფიციური უმრავლესობით.[311]

რეკაპიტალიზაციის დაფინანსების წყარო „ლევერეჯია", შესაბამისად, ახალი კომპანია, რომელიც შერწყმის შედეგად ყალიბდება, უპირატესად, სასესხო[312] კაპიტალიზაციის ფორმის მატარებელია. თავის მხრივ, სესხის აღება კაპიტალის სტრუქტურის შეცვლის საუკეთესო საშუალებას წარმოადგენს.[313]

კაპიტალის რესტრუქტურიზაცია დაუფლებისგან დაცვის მნიშვნელოვანი ბერკეტია იმ შემთხვევაში, თუ სასესხო დაფინანსებით ფორმირებული კაპიტალის მესაკუთრე აქციონერთა პროფილი შეიცვლება. კერძოდ, თუ სამიზნე საზოგადოება ხმის უფლების მქონე აქციათა ძირითად ნაწილს რეკაპიტალიზაციის დასაფინანსებლად მესამე ე.წ. „მეგობრულ" პირს (*"white square"*) მიჰყიდის, მაშინ ეს პოტენციურ „მტრულ" შეძენას გაანეიტრალებს.[314]

დასასრულ, რეკაპიტალიზაციის შედეგად, სამიზნე საზოგადოებას ეზრდება სასესხო ვალდებულებები და გარდაიქმნება მაღალი „ლევერეჯის" მქონე კომპანიად. ეს კი მიზეზობრიობის მყარი ჯაჭვით არის დაკავშირებული ფულადი ნაკადის სასესხო ვალდებულებების დასაკმაყოფილებლად გადინებასთან. ფულადი სახსრების მოძიება ოპერაციული და კაპიტალის ხარჯების შემცირებით და, ზოგჯერ, ქონების გასხვისების საფუძველზე ხორციელდება. აგრეთვე, რეკაპიტალიზებული საზოგადოების მენეჯმენტის წილობრივი მაჩვენებელის რამდენჯერმე გაზრდის შანსი რეალური ხდება.[315]

---

[310] აქციონერთა კრების გადაწყვეტილების მიღებისგან თავის არიდების საშუალებაა, თუ სამიზნე საზოგადოების აქციონერები ექსტრაორდინალურ დივიდენდს ფულით ან დებეტით მიიღებენ. ისინი შედარებით დაბალი ღირებულების მქონე ჩვეულებრივი აქციის მფლობელები ხდებიან ახალ, „ლევერეჯირებულ" კომპანიაში. აღნიშნული რესტრუქტურიზაცია ემსახურება აქციონერთა ღირებულების ზრდას მათი წლიური შემოსავლების ზღვრული მაჩვენებლის ზრდით, რომელიც დებეტის აქციაში (*equity*) გადაცვლის შედეგად მიიღწევა. წილთა შემცირების ბაზისზე იზრდება ერთი აქციიდან გამომუშავებული შემოსავალი. იხ. *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap.13, USA, 2000, 5, 13-14.

[311] *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, vol. I, chap.13, USA, 2000, 5.

[312] სესხის აღების საჭიროება ახალი აქციების გამოშვების დაფინანსებისთვის ხორციელდება. იხ. *Cox J., Hazen T. L.,* Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4., USA, 2010, 176-178.

[313] იქვე, 174.

[314] *Fleischer A., Sussman A.,* Takeover Defense, Vol. I, chap.13, USA, 2000, 25-36.

[315] იქვე, 6-7. ეს მიიღწევა მაშინ, თუ რეკაპიტალიზაციის შედეგად მენეჯმენტის ანაზღაურების სახედ, ფულის ნაცვლად, ახალი აქციები განისაზღვრება.მაგ., Aკომპანიას აქვს 1000 განთავსებული აქცია, საიდანაც 75 მენეჯმენტის საკუთრებაშია. რეკაპიტალიზაციის პირობების თანახმად, საჯარო აქციონერები, რომელთა საკუთრებაში 925 აქციაა, უფლებამოსილნი არიან

4.3.6. დაუფლებისგან დაცვის სხვა საშუალებათა განმარტებისთვის

ძირითადი თავდაცვითი სტრატეგიების გარდა, რომელთა შორის არჩევანის გაკეთება დირექტორთა კომპეტენციაში შედის, რასაც ისინი ფიდუციურ მოვალეობათა და თავდაცვის მექანიზმის ადეკვატურობის სინთეზური ანალიზით უნდა ახორციელებდნენ, არსებობს დაცვის კიდევ რამდენიმე საშუალება.

თავდაცვის ტაქტიკათა შორის ერთ-ერთი ყველაზე ტენდენციური გამოვლინებაა „*Pac man*"-ის ტაქტიკა. მისი გამოყენების შინაარსობრივი დატვირთვა შემძენი საზოგადოების აქციათა იმაზე ადრე შესყიდვაა, ვიდრე თავად ეკვაიერი კომპანია სამიზნე საზოგადოების განთავსებულ აქციათა „მტრულ" შეძენას დაასრულებდეს.[316] საპასუხო შეძენა, ასევე, „მტრული" შეთავაზებით ხორციელდება.[317] თუ ორივე საზოგადოება წარმატებით დაასრულებს თითოეულის საკონტროლო პაკეტის შეძენას, მაშინ არც ერთ მათგანს არ ექნება ხმის მიცემის გამოყენება იმ აქციების მიმართ, რომელთაც ისინი მეორე საწარმოში ფლობენ. მისი რიტორიკა ასეთია: „პატარა თევზი დიდ თევზს შემოუტრიალდება და ცდილობს მის გადაყლაპვას, სანამ დიდი თევზი გადაყლაპავს მას".[318]

„მტრული" სატენდერო შეთავაზების მიღების შემდეგ, თუ დირექტორატის განკარგულებაში ეფექტური თავდაცვის საშუალება არ არის და აშკარაა, რომ სამიზნე საზოგადოება თავს ვერ დაიცავს არასასურველი შეძენისგან, მაშინ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი კონკურენტი შემძენის ე.წ. „*White knight*" მოძებნას იწყებს. ეს უკანასკნელი სამიზნე საზოგადოებასთან აქციათა შეძენის შესახებ მოლაპარაკებას აწარმოებს, ანუ ხდება „მტრული" შეძენის ჩანაცვლება „მეგობრული" მესამე პირის მიერ. თავდაცვის ამ მეთოდის მიზანი სამიზნე საზოგადოების დამოუკიდებელი არსებობის შენარჩუნება არ არის. მიუხედავად იმისა, რომ შედეგი ერთი და იგივე დგება – სამიზნე საზოგადოება წყვეტს არსებობას, რეალურად, კორპორაციას არასასურველი მესამე პირი აღარ შეისყიდის.[319]

სამიზნე საზოგადოებას შეუძლია გამოუშვას საკმაოდ დიდი რაოდენობის აქციები, რითიც ეკვაიერის პროცენტულ მონაწილეობას შეამცირებს. ამასთან, გამოშვებულ აქციებს გადასცემს შედარებით „მეგობრულ" მესამე პირს ე.წ. „*White square*"-ს. მესამე პირთან იდება „უმოქმედობის ხელშეკრულება" („*standstill agreement*"), რომლის მთავარი პირობა ისაა, რომ (ა) შემსყიდველი პირი შეზღუდულია აქციათა სამომავლო რეალიზების შესაძლებლობით; (ბ) შე-

---

თითოეული აქცია გადაცვალონ 8$ ნაღდ ფულზე, 2$ დებეტზე და ერთ ახალ აქციაზე, რომლის დაგეგმილი საბაზრო ღირებულება 2.50$ შეადგენს. შედეგად, ერთი აქციის საერთო ღირებულებაა 12.50$. მენეჯმენტს, რომელიც ფლობს 75 აქციას, შეუძლია, თითო აქციაში მიიღოს 5 ახალი აქცია (ერთი ძველი აქციის ღირებულებაა 12.50$, ხოლო ახალი აქციის – 2.50$, 12.50: 2.50=5), იმ პირობით, რომ აქციონერების ანაზღაურების სახედ ნაღდი ფული ან დებეტია განკუთვნილი, ხოლო მენეჯმენტი ღებულობს მხოლოდ ახალ აქციებს. შედეგად, რეკაპიტალიზებული კორპორაციის აქციათა რაოდენობა 1300-მდე აღწევს, საიდანაც მენეჯმენტის საკუთრებაში 375 აქციაა. აქციათა რაოდენობრივი მაჩვენებლის ცვალებადობა წილობრივ მაჩვენებელზე 21.5%-ის მატებით აისახა: რეკაპიტალიზაციამდე პერიოდში მენეჯმენტის საკუთრებაში 7.5% იყო, ხოლო პოსტრეკაპიტალიზაციის ეტაპზე მისი წილობრივი მაჩვენებელი 29%-ს აღწევს.

316 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 708.

317 *Lipton M., Steinberger E.*, Takeovers & Freezeouts, USA, 2002, chap.6., 239-245.

318 *Haas J. J.*, Corporate Finance, Usa, 2011, 711.

319 იქვე, 710.

თანხმება კრძალავს საკონტროლო უფლების სამიზნე საზოგადოების სამეწარმეო საქმიანობაზე ზეგავლენის კუთხით გამოყენებას; (გ) სამიზნე საზოგადოებას უტოვებს ხელშეკრულების შეწყვეტის ცალმხრივ შესაძლებლობას, თუ შემძენი გადაწყვეტს აქციათა გაყიდვას; (დ) შეთანხმებით, შემძენი ვალდებულია მის საკუთრებაში არსებული აქციების ხმის უფლება იმგვარად გამოიყენოს, როგორც სამიზნე საზოგადოება მიუთითებს. სანაცვლოდ, შემძენი სამიზნე საზოგადოების ბორდში წარმომადგენლობით უფლებას იღებს.[320]

დაცვის პრევენციული კომბინაციური მეთოდია ე.წ. „*lock-up*" ტაქტიკა. მისი ყველაზე გავრცელებული გამოვლინებაა „*crown jewel*".[321] სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტმა შესაძლებელია, არასასურველი შეძენის პრევენცირების მიზნით, მესამე პირს შესთავაზოს ძირითადი ქონების ან ბიზნესის საქმიანობის მიმართულების შეძენა მორიგებაზე დაფუძნებულ ფასად იმ შემთხვევაში, თუ სამიზნე საზოგადოებას მოუწევს „მტრული" შეძენისგან „გაქცევა".[322] „ჩამკეტი" შეთანხმების მიღწევა შესაძლებელია „*White knight*"-თან, რომელსაც მთლიანი კომპანიის შეძენას შესთავაზებს სამიზნე საზოგადოება. შედეგად, სამიზნე საზოგადოება ეკვაიერისთვის ნაკლებად მიმზიდველ ობიექტად გარდაიქმნება. ამიტომ, ასეთ შეთანხმებას „*lock-up*" ხელშეკრულება ეწოდება.[323]

დაბოლოს, „რაიდერის" კონკურენტი შემძენი კომპანიის მოძებნის სანაცვლოდ, შესაძლებელია სამიზნე საზოგადოებამ კაპიტალის ბაზარზე განთავსებული საკუთარი აქციების გამოსყიდვის შესახებ სატენდერო შეთავაზება გააკეთოს.[324] ეს ტაქტიკა დაუფლების სრულად თავიდან აცილების მეთოდურ მიდგომას არ წარმოადგენს, თუმცა შემძენისთვის დაუფლების შედეგად წარმოშობილ სინერგიზმის ეფექტს ეკონომიკურ ღირებულებას უკარგავს. ეკვაიერს კიდევ შეუძლია გააკეთოს სატენდერო შეთავაზება იმ აქციათა შესყიდვის შესახებ, რომელიც სამიზნე საზოგადოებას დარჩა.[325] მისი გამოყენებით, სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტი იმედოვნებს „რაიდერისთვის" კონკურენტული გარემოების შექმნას და დარჩენილი აქციების მაღალ ფასად გაყიდვას. მიუხედავად ამისა, სამიზნე საზოგადოების განთავსებულ აქციათა რაოდენობა მინიმალურ მაჩვენებლამდეა დაყვანილი საკუთარი აქციების გამოსყიდვის შედეგად.[326, 327]

---

320 *Gilson R.*, The Law and Finance of Corporate Acquisitions, USA, 1986, 672.

321 შეად.*Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3th ed., Vol. 4., USA, 2010, 178-180.

322 *Haas J. J.*, Corporate Finance, USA, 2011, 709.

323 *Gevurtz F.*, Corporation Law, 2th ed., USA, 2010, 710. შეად. *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, vol. I, chap. 13, USA, 2000, 23-24.

324 სამიზნე საზოგადოების მიერ „რაიდერის" საკუთრებაში არსებულ აქციათა გამოსყიდვას რაციონალური სამეწარმეო მიზანი უნდა გააჩნდეს. იხ. Unocal Corp. v. Mesa Petrolium Co., 493 A.2d 946, (Del. 1985).

325 *Cox J., Hazen T. L.*, Treatise on The Law of Corporations, 3thed., Vol. 4., USA, 2010, 173.

326 *Fleischer A., Sussman A.*, Takeover Defense, Vol. I, chap. 13, USA, 2000, 36-41.

327 კორპორაციათა დაუფლების კიდევ ბევრი სახეობა არსებობს – დაწყებული „მოსამსახურეთა საკუთრებაში არსებული აქციათა გეგმიდან" (*Esop*) დამთავრებული „ჩამკეტი ოფციონით" (*lock-upoption*), რომელთა სრული ამოწურვა შეუძლებელია და მათი შემდგომი ანალიზი ნაშრომის სტრუქტურას არასოლიდურ სახეს მისცემდა.

V. დასკვნა

დაუფლების შინაარსობრივი დეფინიცია კორპორაციულ კომბინაციაში მონაწილე ორი ან მეტი მეწარმე იურიდიული პირიდან ერთ-ერთისთვის ტრანზაქციაში მონაწილეობის ნებელობითი ხარისხით განისაზღვრება. „მეგობრული" დაუფლება არასასურველ, მაგრამ აუცილებლად დასათანხმებელ კატეგორიას განეკუთვნება. შესაბამისად, სახეზეა სუსტი ნებელობითი აქტივობა. მისგან ატიპურია „მტრული" დაუფლება, როდესაც სამიზნე საზოგადოების ნებელობა ტრანზაქციის უარყოფისკენ არის მიმართული.ორივე მათგანზე შესრულებული ზემოაღნიშნული ანალიზის საერთო სეგმენტი მოქმედების განზომილებაშია. კერძოდ, დაუფლების პრაქტიცირება კაპიტალის ორგანიზებულ მეორად ბაზარზე სრულდება.[328] პრაქტიკული გამოხატულების ადგილი ფასიანი ქაღალდების რეგულაციებით მოწესრიგებად სფეროს განეკუთვნება. განხილული ანალიზი ორი კონუნქციური სამართლის (საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის) დოგმატიკის გამოყენებით შესრულდა. შესრულებული კვლევის ინტერდისციპლინურ სახეს საგადასახადო ასპექტების ანალიტიკური დანამატების არსებობა აყალიბებს. კვლევის შედეგად სტრუქტურულად ჩამოყალიბდა და ანალიტიკურად იქნა განხილული იმ ქმედებათა მოცემულობა, რომელიც დაუფლების პრაქტიკული უტილიზირების პროცესში სრულდება. სტრატეგიათა უპირატესობა და უარყოფითი მხარე ერთმანეთს ემიჯნება. კვლევის პრაქტიკული გამოყენების დანიშნულება შედეგთა სარგებლიანობით განისაზღვრება: კვლევა შესაძლებლობას იძლევა დაუფლების სახეთა შორის გონივრული არჩევანი იქნეს გაკეთებული და განისაზღვროს კონტროლის მოპოვების სტრატეგიული ხედვა. მარტივი დედუქცია ცხადყოფს, რომ სამიზნე საზოგადოების მენეჯმენტის არსენალში თავდაცვის მრავალი კომბინაციური ტაქტიკის შერჩევა, დაგეგმარება და განხორციელებაა. ნაშრომი დაუფლებისგან დაცვის არაპოპულარული, მაგრამ პოტენციურად გამოყენებად სტრატეგიათა შინაარსობრივი მონახაზით სრულდება.

[328] *Pinto A., Branson D.*, Understanding Corporate Law, 3rd ed., USA, 2009, 368.

როინ მიგრიაული*

გაკოტრების მმართველის სამართლებრივი სტატუსი 1996 წლის გაკოტრების კანონისა და 2007 წლის გადახდისუუნარობის კანონის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე

1. შესავალი

გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტი გაკოტრების სამართლის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ინსტიტუტია. აღნიშნული ინსტიტუტის პირველსაწყისები ჯერ კიდევ რომის სამართლიდან იღებს სათავეს.[1] გაკოტრების მმართველის წინამორბედია *magister,* რომელსაც კრედიტორთა წრიდან პრეტორი ნიშნავდა და *curator,* რომელსაც მაგისტრატი[2] ნიშნავდა. ორივე პირს თავდაპირველად კრედიტორები ირჩევდნენ და ისინი მოვალის ქონების მართვისა და გაყიდვის ფუნქციებით იყვნენ აღჭურვილნი. „მაგისტერი" მოვალის მთლიან ქონებას ერთ შემძენზე ყიდდა და ამონაგებს კრედიტორთა შორის ანაწილებდა. ხოლო „კურატორს" შეეძლო მოვალის ქონების ცალკეული საგნები გაეყიდა, თუმცა ამონაგებს კრედიტორებზე სასამართლო ანაწილებდა.[3]

რომის სამართლის რეცეფციის შედეგად ევროპის სხვა ქვეყნებში რომის სამართლის სხვადასხვა სისტემაც აისახა. შესაბამისად, სამართლის ბევრმა ინსტიტუტმა, მცირეოდენი სახეცვლილებით, ევროპის უმრავლესი ქვეყნის სამართალშიც დაიდო ბინა. აღნიშნული შეეხო გაკოტრების სამართალსაც. შედეგად, თანამედროვე ევროპის გაკოტრების სამართალი რომის სამართალში ჩამოყალიბებულ სისტემებზე დაფუძნდა.[4] იგივე ითქმის გაკოტრების ქართულ სამართალზეც, რომელსაც საფუძველი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ" 1996 წლის კანონმა (შემდგომში – გაკოტრების კანონი) ჩაუყარა. თავის მხრივ, ეს უკანასკნელი გერმანული გაკოტრებისა და ინზოლვენცის სამართლის რეცეფციის შედეგი იყო.[5] 2007 წელს ამოქმედდა კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ" (შემდგომში – გადახდისუუნარობის კანონი), რომელმაც გარდამავალი პერიოდის გასვლის შემდეგ მთლიანად ჩაანაცვლა გაკოტრების კანონი. ორივე კანონის შედარებითი ანალიზით ნათლად დასტურდება, რომ გადახდისუუნარობის კანონი აშკარდაა დაშორებული გაკოტრების სამართლის აღიარებულ სტანდარტებს[6].

გაკოტრების სტანდარტული სამართლისაგან დაშორება განსაკუთრებულად აისახა გაკოტრების მმართველის სამართლებრივ სტატუსსა და მის კომპეტენციებში. გადახდისუუნარობის კანონით, გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტმა სერიოზული სახეცვლილება განიცა-

---

* სამართლის დოქტორი.

1 *მიგრიაული რ.,* შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 167-168.

2 *magistratus* ძველ რომში სახელმწიფო თანამდებობა იყო, რომელიც ეკავა კონსულს, პრეტორს, ტრიბუნს და სხვ.

3 *მიგრიაული რ.,* შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 168.

4 *მიგრიაული რ.,* ქართული კერძო სამართლის საკითხები, თბ., 2011, 23.

5 იქვე, 21.

6 იქვე,132.

და: გაკოტრების მმართველმა არა მხოლოდ სხვა სამართლებრივი სტატუსი შეიძინა, მისი ფუნქციებიც განსხვავებულად ჩამოყალიბდა.

ევროპის ქვეყნების ინზოლვენცის (ვალაუვალობის) სამართლის მიხედვით, გაკოტრების მმართველი იმდენად ძლიერი და დამოუკიდებელი პერსონაა, რომ მას გაკოტრების წარმოების „ცენტრალურ ფიგურად" მოიხსენიებენ. ასეთი ფიგურა იყო იგი 1996 წლის გაკოტრების ქართული სამართლის მიხედვითაც.[7] გაკოტრების მმართველის ცენტრალურ როლს მთლიან წარმოებაში ისიც განაპირობებდა, რომ გაკოტრების წარმოება ვალაუვალობის მთლიან წარმოებაში ძირითად წარმოებად განიხილებოდა, ვინაიდან აღნიშნულ წარმოებაში ხდებოდა გაკოტრების მასის სრულყოფილი ფორმირება, მოვალის მოთხოვნების განხორციელება, კრედიტორთა მოთხოვნების საბოლოო ფორმირება, გაკოტრების მასის დაცვა არაკეთილსინდისიერი ხელყოფისაგან, მისი რეალიზაცია და კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება და სხვ.

2007 წელს ქართულმა სამართალმა გადახდისუუნარობის წარმოების ძირითადი სიმძიმე სამეურვეო რეჟიმზე გადაიტანა, ხოლო გაკოტრების წარმოება ფორმალურ წარმოებად გადააქცია. გარდა ამისა, გადახდისუუნარობის კანონმა ვალაუვალობის წარმოებაში არსებული კომპეტენციები სააღსრულებლო ბიუროზე გადაანაწილა, რომლის აღმასრულებლებიც გადახდისუუნარობის წარმოებაში ხან მეურვეებად გვევლინებიან, ხანაც – გაკოტრების მმართველებად. თუკი კანონმდებელმა ასეთი ტენდენციით გააგრძელა ვალაუვალობის სამართლის საჯარო ელემენტებით დატვირთვა, შორს აღარ არის ის დრო, როდესაც რეაბილიტაციის მმართველებადაც სააღსრულებლო ბიუროს აღმასრულებლები მოგვევლინებიან.

უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმწიფოს ასეთი ჩარევა ვალაუვალობის წარმოებებში მხოლოდ მაშინ არის გამართლებული, თუკი ვალაუვალობის მასა არ არის საკმარისი ვალაუვალობის წარმოების ხარჯების დასაფარავად,[8] ხოლო წარმოების განხორციელება და მისი დასრულება აუცილებელია ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარე.

2. გაკოტრების მმართველი – გაკოტრების წარმოების ცენტრალური ფიგურა თუ უბრალოდ აუქციონის შუამავალი

1996 წლის გაკოტრების კანონის მიხედვით, გაკოტრების მმართველი, რომელსაც გაკოტრების წარმოებაში წამყვანი ადგილი ჰქონდა მიჩენილი, მთელ წარმოებას (დაწყებიდან დასასრულამდე) დამოუკიდებლად ახორციელებდა. აღნიშნული კანონის თანახმად, გაკოტრების მმართველი საქმის წარმოების გახსნის გადაწყვეტილებისთანავე იძენდა უფლებამოსილებას, თავისი შეხედულებისამებრ ემართა და განეკარგა გაკოტრების მასა. გაკოტრების მასის განკარგვა – ეს გაკოტრების მმართველის ერთ-ერთი მთავარი ამოცანა იყო. აღნიშნული კომპეტენციის ფარგლებში მას შეეძლო მასაში შემავალი ქონებრივი საგნები არა მარტო ცალ-ცალკე გაესხვისებინა, არამედ შეეძლო მათი ერთიანად გაყიდვაც; გაკოტრების მმართველი გაკოტრების მასის საგნების რეალიზაციისას არ იყო შეზღუდული გასხვისების ფორმებით, რომლის არჩევანშიც იგი თავისუფალი იყო. კერძოდ, მას შეეძლო მასის ნივთები როგორც აუქციონზე, ისე აუქციონის გარეშე გაეყიდა. განსაკუთრებით ეფექტური იყო ქონების გაყიდვა კონკურსის

[7] *მიგრიაული რ.*, შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 36.

[8] *შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ.*, გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 71.

წესით. არანაკლებ შედეგიანი იყო ქონების პირდაპირი გაყიდვაც, რაც მყიდველის დამოუკიდებლად შერჩევაში გამოიხატებოდა.[9]

გაკოტრების მმართველი დამოუკიდებლად იღებდა გადაწყვეტილებებს მოვალის საწარმოს ხელმძღვანელობის ფარგლებში და მოვალის სახით მის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებსაც ახორციელებდა. გაკოტრების მმართველს შეეძლო თავისი შეხედულებისამებრ დაედო განკარგვითი გარიგებები ან შეეწყვიტა არსებული ხელშეკრულებები, თუკი მისი ასეთი ქმედებები სასარგებლო იქნებოდა გაკოტრების მასისათვის; გაკოტრების მმართველს შეეძლო თავისი შეხედულებისამებრ გადაეწყვიტა მოვალის საწარმოში პერსონალის ეფექტური განლაგების საკითხი, დაესრულებინა საწარმოში არაპროდუქტიული წარმოებები; ეწარმოებინა მასისათვის სასარგებლო სასამართლო პროცესები. რაც მთავარია, გაკოტრების მასის შემადგენლობის გასადიდებლად გაკოტრების მმართველი აღჭურვილი იყო ისეთი სამართლებრივი ბერკეტით, როგორიცაა შეცილება.[10] კერძოდ, გაკოტრების მმართველს შეეძლო გაკოტრების წარმოების გახსნიდან 3 წლის განმავლობაში სადავოდ ექცია ვალაუვალი მოვალის მიერ განხორციელებული, მასისათვის და კრედიტორებისათვის საზიანო იურიდიული ქმედებები[11].

გაკოტრების მმართველი აქტიურად მონაწილეობდა წინარე სამომრიგებლო პროცედურებშიც, რომელიც შეიძლება მოვალის საწარმოს გადარჩენით ან, საერთოდ, რეაბილიტაციით დასრულებულიყო. კერძოდ, იგი წარადგენდა სამომრიგებლო განცხადებას, შეიმუშავებდა სამომრიგებლო წინადადებას და ა.შ.

სრულიად განსხვავებული ვითარება შეიქმნა გადახდისუუნარობის 2007 წლის კანონით, განსაკუთრებით, აღნიშნულ კანონში 2011 წელს განხორციელებული ცვლილებებით. გაკოტრების მმართველს, მართალია, შერჩა ეს სახელი, მაგრამ, თავისი ფუნქციებიდან გამომდინარე, მას აღარ შეიძლება მოვალის ქონების მმართველი ეწოდოს. იგი ნამდვილი გაკოტრების მმართველის აჩრდილს თუღა წარმოადგენს და მას ვერც ექნება იმის პრეტენზია, რომ იყოს „გაკოტრების წარმოების ბატონ-პატრონი“ ანდა „გაკოტრების წარმოების ცენტრალური ფიგურა“. ამ სუბიექტს შეიძლება მხოლოდ “ფორმალური გაკოტრების მმართველი“ ეწოდოს.

გადახდისუუნარობის კანონმა ფორმალური გაკოტრების მმართველი გაკოტრების პროცესში, თითქოს, საწარმოს მართვისა და წარმომადგენლობის ფუნქციებით აღჭურვა, თითქოს, მოვალის მართვის, ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის უფლებამოსილებაც მიანიჭა.[12] მაგრამ თუკი გავაანალიზებთ მისი მთლიანი მოღვაწეობის პერიოდს, დავრწმუნდებით, რომ ასეთ მმართველს აღნიშნული ამოცანების განსახორციელებლად არათუ ინტერესი არ აქვს, არამედ საკმარისი დროც არ რჩება მათ შესასრულებლად. მაგალითად, გაკოტრების მმართველი არჩევისთანავე (ან დანიშვნისთანავე) დაუყოვნებლივ იწყებს პირველივე აუქციონისათვის მომზადებას, კერძოდ, მან უნდა დაადგინოს მოვალის ქონების საბაზრო ღირებულება და დანიშვნიდან 25 დღის ვადაში განცხადებით მიმართოს აღსრულების ეროვნულ ბიუროს საუქციონო მომსახურების გასაწევად.[13] პირველი აუქციონი სავალდებულოდ უნდა ჩატარდეს გაკოტრების

---

[9] *მიგრიაული რ.,* შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 44-45.

[10] იქვე, 129-131.

[11] საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №19-20), მუხლი 17.

[12] საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (სსმ, 31.03.2007, მუხლი 87), მუხლი 37.1.

[13] იქვე, მუხლი 38.5.

მმართველის არჩევიდან (ან დანიშვნიდან) არანაკლებ 30 დღის და არა უმეტეს 40 დღის ვადაში.[14] ამდენად, ფორმალური გაკოტრების მმართველის მთელი ყურადღება აუქციონის გამართვისკენაა მიმართული, უფრო სწორად, მას მოვალის კრედიტორებსა და აღსრულების ეროვნულ ბიუროს შორის შუამავლის როლი დაეკისრა; გაკოტრების მმართველს კანონმა საერთოდ წაართვა მოვალის ქონების გაყიდვის პრეროგატივა და იგი მთლიანად აღსრულების ეროვნულ ბიუროს გადასცა. ხოლო ამ უკანასკნელმა საერთოდ გარიყა ფორმალური გაკოტრების მმართველი სააუქციონო ურთიერთობებიდან. აქ უკვე ზედმეტია საუბარი გაკოტრების მმართველის მიერ ქონების რეალიზაციის ფორმების არჩევაზე – მოვალის ქონება მხოლოდ აუქციონის გზით იყიდება, და ისიც მხოლოდ აღსრულების ეროვნულ ბიუროს მეშვეობით.[15] ყოველივე ამის შემდეგ, გასაკვირიც არ არის, თუ რატომ აღარა აქვს ფორმალურ გაკოტრების მმართველს იმის ინტერესი, რომ აქტიურად ჩაერთოს მოვალის მიერ დადებულ ხელშეკრულებებში ან „მოლივლივე სასამართლო პროცესებში“ ანდა იზრუნოს იმაზე, რომ რამენაირად გაადიდოს მოვალის ქონება. უფრო უარესიც, გადახდისუუნარობის კანონმა პირდაპირ მოუხსნა გაკოტრების მმართველს მოვალის ქონების მოძიების ლეგალური ვალდებულება. ასეთი ვალდებულება ფორმალურ გაკოტრების მმართველს მხოლოდ კრედიტორებთან გაფორმებული ხელშეკრულებით შეიძლება დაეკისროს;[16] შეცილების ბერკეტიც არ არის ძლიერი იარაღი ფორმალური გაკოტრების მმართველის ხელში. გადახდისუუნარობის კანონით, ჯერ ერთი, შეცილების უფლების განხორციელების ვადები 6 თვემდეა დაყვანილი, და მეორეც, კანონმა საერთოდ თავი აარიდა შეცილების ინსტიტუტის დეტალურ მოწესრიგებას და მხოლოდ მისი ფორმალური ნიშნების დახასიათებას დასჯერდა;[17] ახალი კანონით, ფორმალურ გაკოტრების მმართველს არც იმის ინტერესი აქვს, რომ დაიწყოს მოვალის საწარმოში სარეორგანიზაციო ღონისძიებები, ან დაზოგოს საწარმოო ხარჯები და ა.შ.

ამდენად, გადახდისუუნარობის კანონში მხოლოდ ფორმალურად არის ჩამოთვლილი ვითომდა გაკოტრების მმართველის ფუნქციები მოვალის საწარმოს მართვაზე, ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე.

3. გადახდისუუნარობის წარმოებაში გაკოტრების მმართველის ინტერესების შესახებ

რა ინტერესები შეიძლება გააჩნდეს გადახდისუუნარობის წარმოებაში ფორმალურ გაკოტრების მმართველს, ანუ რამ შეიძლება მიიზიდოს კერძო პირი წარმოებაში, რომ თანხმობა განუცხადოს კრედიტორს ან კრედიტორებს გაკოტრების მმართველად დანიშვნაზე. ჩემი აზრით, აქ შეიძლება ორი ძირითადი ინტერესი გამოიკვეთოს: პროფესიული და მატერიალური.

პროფესიული ინტერესი თავის გამოხატვას მის განხორციელებაში პოულობს. ამიტომაც, გაკოტრების მმართველობა კარგი მაგალითია პროფესიული თვითშესაძლებლობის რეალიზაციისა და გამოცდილების შეძენისათვის. გაკოტრების 1996 წლის კანონი გაკოტრების მმარ-

[14] საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 38.9.
[15] იქვე, მუხლები 38.1 და 38.2.
[16] იქვე, მუხლი 37.4[1].
[17] იქვე, მუხლი 35.

თველად დანიშვნისას ყურადღებას პირის შესაბამის გამოცდილებაზე ამახვილებდა,[18] თუმცა არ აკონკრეტებდა, თუ რომელ პროფესიაში უნდა ჰქონოდა ასარჩევ/დასანიშნ პირს შესაბამისი გამოცდილება. გაკოტრების მმართველის ინსტიტუტი ახალი იყო და, შესაბამისად, არავის არ ექნებოდა გაკოტრების მმართველად მუშაობის გამოცდილება. ამიტომაც, მოსამართლეების მხრიდან აქცენტი ძირითადად ორი სახის უმაღლესი განათლების მქონე პირებზე კეთდებოდა: იურისტზე და ეკონომისტზე, ხოლო პრაქტიკაში ისეთ პროფესიებზე, როგორიცაა ადვოკატი და აუდიტორი.[19] სასამართლო და საგაკოტრებო პრაქტიკაში კი გაკოტრების მმართველებად ძირითადად მაინც ადვოკატები ინიშნებოდნენ, რაც, მეტწილად, ევროპულ სტანდარტებს შეესაბამებოდა. ამდენად, გაკოტრების მმართველის ფუნქციების განხორციელება ადვოკატებს სპეციფიკურ გამოცდილებასაც სძენდა.

ფორმალური გაკოტრების მმართველისათვის ასეთი პროფესიული სტანდარტი გადახდისუუნარობის კანონით არ არის დაწესებული. გაკოტრების მმართველი შეიძლება იყოს ნებისმიერი პროფესიის ადამიანი, ასევე იურიდიული პირიც კი. მთავარია, რომ ასეთი პირი არ უნდა ახორციელებდეს იმავე ან მსგავს საქმიანობას, როგორსაც მოვალე[20]. მარტივად რომ ავხსნათ, საინჟინრო კომპანიის გაკოტრების მმართველად არ უნდა დაინიშნოს ინჟინერი, ხოლო კერძო სკოლისა – პედაგოგი და ა.შ. უნდა აღინიშნოს, რომ დღეს კვლავაც გრძელდება ჯერ კიდევ გაკოტრების კანონით დამკვიდრებული ტრადიცია და გაკოტრების მმართველებად ადვოკატებს ან აუდიტორებს იწვევენ.

მატერიალური დაინტერესება ყველაზე გადამწყვეტი ინტერესია პირისა, რომელიც თანხმობას აცხადებს გაკოტრების მმართველად დანიშვნასა თუ არჩევაზე. ბუნებრივია, გაკოტრების მმართველმა უნდა მიიღოს შესაბამისი გასამრჯელო. ევროპის ყველა წამყვანი ქვეყნის სამართალი ცალკე კანონით აწესრიგებს გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს საკითხს. გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს გამოსაანგარიშებლად არსებობს გამოთვლის სხვადასხვა კრიტერიუმი: არსებობს ანაზღაურება დახარჯული დროის მიხედვით და, ასევე, ისეთი სახის ანაზღაურება, რომელიც იანგარიშება ვალაუვალობის მასის კვოტის მიხედვით.[21] ევროპული საერთაშორისო სტანდარტების მიხედვით, გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს ოდენობა, ძირითადში, გაკოტრების მასის კვოტასთან არის მიბმული და მისი ღირებულების შესაბამისი პროპორციით განისაზღვრება, ეს პროპორცია კი სპეციალურ სკალაშია ასახული. შესაბამისად, რაც უფრო მეტია გაკოტრების მასის ღირებულება, მით უფრო მეტია მისაღები გასამრჯელოს ოდენობა. აღნიშნული პრინციპი იყო დადგენილი გაკოტრების 1996 წლის კანონითაც,[22] რომელიც ცალკე კანონის მიღებას ითვალისწინებდა. თუმცა ცალკე კანონის მიღებამდე საქმე მაინც ვერ მივიდა და გაკოტრების ქართველი მმართველების გასამრჯელოს განსაზღვრა მთლიანად გაკოტრების მოსამართლეებს მიენდო. მოსამართლეები კი თავისი შეხედულებისამებრ ადგენდნენ გასამრჯელოს ოდენობას. სასამართლოები, რა თქმა უნდა, გვერდს ვერ უვ-

---

[18] საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №19-20), მუხლი 15.1.

[19] *მიგრიაული რ.,* შესავალი გაკოტრების სამართალში (დამხმარე სახელმძღვანელო), მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2006, 42.

[20] საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (სსმ, 31.03.2007, მუხ. 87), მუხლი 37.3.

[21] *შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ..* გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 72.

[22] საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №19-20), მუხლი 33.1.

ლიდნენ კანონით დადგენილი მასის პროპორციის პრინციპს და გაკოტრების მმართველებს, გასამრჯელოს სახით, მასის მოცულობიდან გამომდინარე, სხვადასხვა პროცენტს უნიშნავდნენ, გარდა ერთეული შემთხვევებისა, როდესაც გაკოტრების ზოგიერთ მმართველს ხელფასის სახით ყოველთვიური მყარი განაკვეთი ენიშნებოდა. გაკოტრების კანონით მოწესრიგებული იყო აგრეთვე გაკოტრების მმართველის პრემირების (დამატებითი გასამრჯელოს) საკითხი, თუკი მისი საქმიანობა შედეგიანი იქნებოდა.[23] ამ თანამდებობას მომხიბვლელობას მატებდა ისიც, რომ გაკოტრების მმართველს, გასამრჯელოს გარდა, შეიძლებოდა მოეთხოვა გაწეული ხარჯების ანაზღაურებაც, რომლის ოდენობასაც გაკოტრების სასამართლო განსაზღვრავდა.[24]

გადახდისუუნარობის 2007 წლის კანონმა ეს მნიშვნელოვანი მატერიალური ინტერესიც კი მოუსპო გაკოტრების მმართველებს. ახალმა კანონმა გაკოტრების მმართველის გასამრჯელოს საკითხი მთლიანად კრედიტორებთან გასაფორმებელ ხელშეკრულებას მიანდო.[25] კანონის ამ ნორმამ წარმოებაში მონაწილე კრედიტორებისა და გაკოტრების მმართველის ინტერესებს შორის ერთგვარი კონფლიქტური სიტუაცია შექმნა. მოთხოვნათა ცხრილის სხვადასხვა რიგში განთავსების გამო, ინტერესთა დაპირისპირება თვით კრედიტორებს შორისაც არსებობს. კრედიტორები, პირველ რიგში, თავიანთი მოთხოვნების მაქსიმალურ დაკმაყოფილებას ესწრაფვიან. კრედიტორთა დაკმაყოფილება მოვალის ქონების რეალიზაციიდან მიღებული ამონაგებით ხდება. ამ ამონაგებიდან უნდა დაკმაყოფილდეს აგრეთვე გაკოტრების მმართველი, თუ კრედიტორები სხვაგვარად არ შეთანხმდებიან. ამ ინტერესთა მრავალფეროვან ჭიდილში არც უნდა იყოს გასაკვირი, რომ კრედიტორები ყოველმხრივ ეცდებიან, გაკოტრების მმართველმა რაც შეიძლება ნაკლები გასამრჯელო მიიღოს. თუკი კრედიტორები გაკოტრების მმართველს მაღალ ანაზღაურებას დაუნიშნავდნენ, ისინი ასეთ შემთხვევაში თავისივე ინტერესების საზიანოდ იმოქმედებდნენ.[26] ამიტომაც, ძნელია მოიძებნოს პიროვნება, რომელიც, კანონის დღევანდელი რეგულირების პირობებში, ადვილად დათანხმდებოდა გაკოტრების მმართველის თანამდებობას, ისიც იმ ვითარებაში, როდესაც მისი პასუხისმგებლობის ხარისხი აშკარად გაზრდილია და პასუხისმგებლობის უზრუნველსაყოფად შესაძლებელია საბანკო გარანტიის ან პასუხისმგებლობის დაზღვევის გამოყენება მოსთხოვონ.[27]

გადახდისუუნარობის კანონის ასეთმა გაუაზრებელმა მოწესრიგებამ აღნიშნული ინსტიტუტის დაკნინება და გაუფასურება გამოიწვია, რაც მომავალში მისი სრული მოსპობით დასრულდება. თუმცა, ეს პროცესი უკვე დაწყებულია: 2011 წლის ცვლილებები ითვალისწინებს, რომ თუკი გაკოტრების მმართველი კრედიტორთა კრებაზე ვერ აირჩევა ან კრედიტორები არ წარადგენენ გაკოტრების მმართველის კანდიდატურებს, სასამართლო გაკოტრების მმართველად აღსრულების ეროვნულ ბიუროს დანიშნავს,[28] რომელიც თავისი სამართლებრივი სტატუსით საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს წარმოადგენს.[29] აღსრულების ეროვნული ბიურო მაშინაც დაინიშნება მმართველად, თუკი კრედიტორთა მიერ არჩეულ გაკოტრების მმართველს,

---

[23] საქართველოს კანონი „გაკოტრების საქმეთა წარმოების შესახებ“ (საქართველოს პარლამენტის უწყებანი, 1996, №19-20), მუხლი 33.1.

[24] იქვე, მუხლი 33.2.

[25] საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ (სსმ, 31.03.2007, მუხლი 87), მუხლი 37.4.

[26] *შნიტგერი ჰ., მიგრიაული რ.,* გადახდისუუნარობის საქართველოს კანონი, დახასიათება და შედარება გაკოტრების საქართველოს კანონსა და საერთაშორისო სტანდარტებთან, თბ., 2011, 78.

[27] საქართველოს კანონი „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“, მუხლი 37.4.

[28] იქვე, მუხლი 37.2.

[29] საქართველოს კანონი „სააღსრულებლო წარმოებათა შესახებ“, მუხლი 3.

რომელიც კერძო პირია, დაუწუნებენ ვალდებულებების შესრულების ხარისხს და რომელიმე კრედიტორი მისი შეცვლის მოთხოვნით სასამართლოს მიმართავს.[30] ამდენად, აღსრულების ეროვნული ბიუროს დანიშვნის შემთხვევაში გაკოტრების მმართველის ფუნქციებს აღსრულების ეროვნული ბიუროს აღმასრულებლები განახორციელებენ.

4. დასკვნა

2007 წელს გადახდისუუნარობის კანონის მიღებით, რომელმაც ამოქმედებიდან ერთი წლის შემდეგ მთლიანად გააუქმა ევროპული სამართლებრივი სტანდარტების მქონე გაკოტრების კანონი, საქართველომ პრაქტიკულად უარი თქვა ვალაუვალობის სტანდარტული სამართლით დადგენილ კერძოსამართლებრივ პრინციპებზე. აღნიშნული დაადასტურა 2010 და 2011 წლებში გადახდისუუნარობის კანონში განხორციელებულმა ცვლილებებმა, რომელმაც უგულებელყო გაკოტრების მმართველის აღიარებული სამართლებრივი ინსტიტუტი და გაკოტრების წარმოებისთვის მნიშვნელოვანი ეს კერძო სუბიექტი საჯარო ფუნქციების განმახორციელებელი საჯარო თანამდებობის პირებით ჩაანაცვლა.

[30] საქართველოს კანონი ,,გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ", მუხლი 37.6.

ლევან მოსახლიშვილი*

ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპები

1. შესავალი

ინფორმაცია დემოკრატიის ჟანგბადია.[1] თუ ხალხმა არ იცის, რა ხდება იმ საზოგადოებაში, რომელშიც ცხოვრობს, თუკი მმართველობის მოქმედება დაფარულია, მაშინ ხალხი ვერ შეძლებს შეასრულოს თავისი საზოგადოებრივი მოვალეობა. ინფორმაცია ხალხისთვის არა მხოლოდ აუცილებელია, არამედ იგი კარგი მმართველობის უმნიშვნელოვანესი ელემენტია. მხოლოდ ცუდ მმართველობას სჭირდება საიდუმლო იმისთვის, რომ გადარჩეს. ინფორმაციის დახურვა ხელს უწყობს კორუფციის, მფლანგველობისა და არაეფექტური მართვის ჩამოყალიბებას. ინფორმაციის ფლობა ხალხს საშუალებას აძლევს, მუდამ ადევნოს თვალყური მთავრობის მოქმედებას და იმსჯელოს მის საქმიანობაზე.[2]

ინფორმაციის თავისუფლება ის იარაღია, რომელიც საშუალებას აძლევს საზოგადოებას, იქონიოს ადეკვატური შეხედულება და კრიტიკული აზრი იმ საზოგადოების მდგომარეობაზე, რომელშიც ის ცხოვრობს და იმ ხელისუფლებაზე, რომელიც მას მართავს.[3] ამავე დროს ის წარმოადგენს ერთ-ერთ მძლავრ ინსტრუმენტს ხელისუფლების ხელშიც, ვინაიდან საჯაროობამ და გამჭვირვალობამ გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში შეიძლება ხელი შეუწყოს მოქალაქეების ნდობის დონის ამაღლებას ხელისუფლებისადმი.[4]

ისევე როგორც ნებისმიერ სამართლებრივ ინსტიტუტს, ინფორმაციის თავისუფლებასაც გააჩნია თავისი პრინციპები ანუ ის სახელმძღვანელო იდეები, რომელიც განსაზღვრავს მის არსს.[5]

სამართლის პრინციპები, თავისი არსით, საზოგადოების განვითარების ობიექტური კანონზომიერების განზოგადებულ ანარეკლია.[6] ისინი უზრუნველყოფენ სამართლებრივი ნორმების ფორმულირების ერთგვაროვნებას, მოქმედებენ სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებზე და განსაზღვრავენ მათი მოქმედების ორიენტირებს. ამასთან სამართლის პრინციპები, როგორც საზოგადოების სამართლებრივი ცხოვრების უნიკალური საშუალებები, თავის გავლენას ახდენენ სამართლის ყველა სფეროზე. იმავდროულად, სამართლებრივი ურთიერთობის მარეგულირებელი კონკრეტული ნორმების არასებობის შემთხვევაში განსაზღვრავენ ამ ურ-

---

* სამართლის დოქტორი, თსუ-ის მოწვეული ლექტორი.

1 Principles of Law on Freedom of Information, Article 19, London, 1999, **1**, <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf>.

2 გამოხატვის თავისუფლების საერთაშორისო სტანდარტები, რედაქტორი *სუბარი ს.*, თბ., 2004, 13.

3 Recommendation adopted by Committee of Ministers of the Council of Europe towards Member States on Access to Official Documents Rec (2002) 2, 4, <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/doc/H-Inf(2003)003_en.pdf>.

4 *Banisar D.*, Freedom of Information around the World, London, 2006, 6.

5 *Stott D.*, Principles of Administrative Law, Routledge Cavendish, London , 1997, 2.

6 *Werhan K.*, Principles of Administrative Law (Concise Hornbooks Series), London, 2007, 12.

თიერთობის თანაფარდობას სამართლის ბუნებასთან, განსაზღვრავენ მათ მართლზომიერ ან კანონსაწინააღმდეგო ხასიათს.

ამ და სხვა მიზეზთა გამო, მრავალწლიანი მუშაობის შედეგად 1999 წლის ივნისში ავტორიტეტულმა ინგლისურმა არასამთავრობო ორგანიზაციამ „Article 19"-მა შეიმუშავა ინფორმაციის თავისუფლების საერთაშორისო პრინციპები. ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპები ეყრდნობოდა საერთაშორისო და რეგიონულ კანონებსა და სტანდარტებს, აგრეთვე, განვითარებული სახელმწიფოების პრაქტიკას და ასახავს საერთაშორისო თანამეგობრობის მიერ აღიარებულ პრინციპებს.[7]

ამ პრინციპთა შექმნის მთავარი დანიშნულებაა მმართველობისა და პასუხისმგებლობის გაუმჯობესება და დემოკრატიის გავრცელება მთელ მსოფლიოში. განკუთვნილია, ინფორმაციის თავისუფლების ეროვნული კანონმდებლობის და ოფიციალური ინფორმაციის ღიაობისთვის.

ინფორმაციის თავისუფლების პრინციპები ქმნის ერთგვარ სტანდარტს, რომელიც უნდა დაინერგოს ქვეყნების შიდა კანონმდებლობაში. ამ პრინციპებზე დაყრდნობით შეგვიძლია ვიმსჯელოთ, თუ რამდენად შეესაბამება ამა თუ იმ ქვეყნის კანონმდებლობა საერთაშორისო სტანდარტებს.

2. ინფორმაციის თავისუფლების სახელმძღვანელო პრინციპები

2.1. პრინციპი 1 – მაქსიმალურად ღიაობა[8] – *ინფორმაციის თავისუფლების კანონმდებლობას საფუძვლად უნდა ედოს მაქსიმალური ღიაობა*

მაქსიმალური ღიაობა ინფორმაციის თავისუფლების კანონმდებლობის მთავარი და პირველი პრინციპია. ინფორმაციის მაქსიმალური ღიაობის პრინციპი ამკვიდრებს პრეზუმფციას, რომ ყველა ინფორმაცია, რომელსაც ფლობს რომელიმე საჯარო დაწესებულება, ღიაა, ანუ უნდა არსებობდეს განსაჯაროების პრეზუმფცია, ხელისუფლება კი ხელს უნდა უწყობდეს მაქსიმალური ღიაობის კულტურის განვითარებას. რაც შეეხება შეზღუდვებს, შეიძლება დაწესდეს მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში და ასეთი შეზღუდვები დეტალურად უნდა იქნეს შემუშავებული და გაწერილი ეროვნულ კანონმდებლობაში; ამასთან, შეზღუდვის დროს ინფორმაციის გაუცემლობაზე მტკიცების ტვირთი საჯარო დაწესებულების მხარეზეა, რომელმაც უნდა დაამტკიცოს დახურვის პრიმატი ღიაობის პრინციპზე.[9]

პირველი პრინციპის თანახმად, ტერმინი „ინფორმაცია" აერთიანებს ყველა სახის ინფორმაციას, რომელსაც ფლობს საჯარო ორგანო, მიუხედავად ფორმისა (იქნება ეს დოკუმენტი, ფირი, ჩანაწერი კასეტაზე, ელექტრონული თუ სხვა), მისი წყაროსი (საიდან მოდის იგი, საჯარო თუ სხვა ორგანოდან) და ინფორმაციის მიღების თარიღისა. კანონმდებლობა ასევე უნდა ეხებოდეს იმ ინფორმაციას, რომელიც კლასიფიცირებულია და მასზეც იგივე ტესტი ვრცელდება, რაც სხვა ინფორმაციაზე.

გასათვალისწინებელია ისიც, რომ მაქსიმალური ღიაობის პრინციპი უნდა გავრცელდეს ყველა საჯარო დაწესებულებაზე გამონაკლისების გარეშე, ვინაიდან ტერმინი „საჯარო დაწესებულება" მოიცავს ხელისუფლების ყველა განშტოებასა და დონეს, ადგილობრივი მთავრობი-

---

[7] *ჩუგოშვილი თ., ლომჯარია ნ., კორძაია თ.,* ინფორმაციის თავისუფლება საქართველოში, თბ., 2007, 8.

[8] The Public's Right to Know Principles on Freedom of Information Legislation, Article 19, London 1999, 1.

[9] Access to Information for Citizens, Article 19, 2000, 2.

სა და არჩეული ორგანოების ჩათვლით, ასევე ნებისმიერ ორგანოს და დაწესებულებას, რომელიც ახორციელებს სახელმწიფო ფუნქციებს ანუ საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას. ამ ჯგუფში შეიძლება კერძო ორგანიზაციებიც გავაერთიანოთ, თუკი ისინი ფლობენ ინფორმაციას, რომლის გამჟღავნებაც შეამცირებს საფრთხეს, რომელიც ემუქრება საზოგადოებრივ ინტერესებს. ინფორმაციის თავისუფლების კანონს, რომელიც ამ დოკუმენტში ჩამოთვლილ პრინციპებზეა დამყარებული, სამთავრობოთაშორისო ორგანიზაციებიც უნდა დაემორჩილონ.

ასევე მნიშვნელოვანია, რომ ინფორმაციის თავისუფლების კანონმა იურისდიქციის ფარგლებში მოიცვას ნებისმიერი პირი. ამასთან, არა მხოლოდ მოქალაქეები უნდა სარგებლობდნენ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებით, არამედ ნებისმიერი პირი, რომელიც მოითხოვს ინფორმაციას. ინფორმაციით დაინტერესებული პირი არ არის ვალდებული იქონიოს განსაკუთრებული სამართლებრივი სტატუსი ან ინტერესი.[10]

2.2. პრინციპი 2 – გამოქვეყნების ვალდებულება – *საჯარო დაწესებულებებმა უნდა უზრუნველყონ მნიშვნელოვანი და საზოგადოებისათვის საინტერესო დოკუმენტების გამოქვეყნება და ფართოდ გავრცელება*

მხოლოდ კანონის ძალით დაავალდებულო საჯარო დაწესებულებები გასცეს მოთხოვნილი ინფორმაცია, არასაკმარისია ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უფლებით სრულყოფილად სარგებლობისათვის. მრავალი ადამიანისათვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის ეფექტურობა დამოკიდებულია სახელმწიფო ორგანოების აქტიურ საქმიანობაზე, ამ ორგანოების მიერ იმ საკვანძო ინფორმაციის გავრცელებაზე, რომელზედაც მოთხოვნა არ ყოფილა.

მაგალითად, აფრიკაში გამოხატვის თავისუფლების პრინციპების შესახებ დეკლარაცია აცხადებს, რომ „სახელმწიფო ორგანოებს მოეთხოვებათ, მიუხედავად მოთხოვნის არქონისა, აქტიურად გამოაქვეყნონ მნიშვნელოვანი ინფორმაცია, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო ინტერესთან".[11] თუმცა ამ ვალდებულების მასშტაბი, გარკვეული ხარისხით, დამოკიდებულია შეზღუდულ რესურსებზე, მაგრამ ინფორმაციის მოცულობა, რომელიც კანონით შეიძლება დაექვემდებაროს სავალდებულო გამოქვეყნებას, დროთა განმავლობაში უნდა იზრდებოდეს, ვინაიდან, ახალი ტექნოლოგიების წყალობით, პუბლიკაცია და ინფორმაციის გავრცელება უფრო გაადვილებული და იაფია.[12]

საჯარო დაწესებულებები ვალდებული არიან, გამოაქვეყნონ შემდეგი სახის ინფორმაცია:

1. ინფორმაცია საჯარო დაწესებულების ფუნქციონირების შესახებ. მისი ხარჯები, მიზნები, აუდიტორული ანგარიშები, სტანდარტები, მიღწევები;
2. ინფორმაცია იმ მოთხოვნების, საჩივრებისა და ქმედებების შესახებ, რომლებიც საზოგადოების წევრებს შეუძლიათ გამოიყენონ ამ ორგანიზაციის მისამართით;
3. მითითებები იმ პროცედურებზე, რომელთა მეშვეობით საზოგადოების წევრებს შეუძლიათ მონაწილეობა პოლიტიკის განსაზღვრასა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში;
4. ინფორმაციის სახე, რომელსაც ეს ორგანო ფლობს და მისი შენახვის ფორმა;

---

[10] სახელმძღვანელო სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში ინფორმაციის თავსუფლების შესახებ, თბ., 2012, 36.

[11] Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa, African Commission on Human and Peoples' Rights, Principle 4, <http://www1.umn.edu/humanrts/achpr/expressionfreedomdec.html>.

[12] *Mendel T.*, Freedom of Information, UNESCO, London, 2008, 126.

5. იმ გადაწყვეტილების შინაარსი, რომელიც საზოგადოებას ეხება. ასევე, გადაწყვეტილების მიღების მიზეზი და მთავარი მასალა, რომელზე დაყრდნობითაც მომზადდა გადაწყვეტილება.

საქართველოს ხელისუფლებას „პარტნიორობა ღია მმართველობისათვის" სამოქმედო გეგმის ფარგლებში აღებული აქვს ვალდებულება, რომ უზრუნველყოფს მნიშვნელოვან და საზოგადოებისათვის საინტერესო დოკუმენტების გამოქვეყნებას და ფართოდ გავრცელებას. ამ მიზნით შეიქმნა და ტესტირების რეჟიმშია გაშვებული საიტი: www.data.gov.ge, რომელზეც უნდა განთავსდეს ფართო საზოგადოებისთვის საინტერესო საჯარო ინფორმაცია, მათ შორის ინფორმაცია სახელმწიფო ფინანსებისა და ბიუჯეტის შესახებ.[13]

2.3. პრინციპი 3 – ღია მმართველობის პოლიტიკა – *სახელმწიფო ორგანოები აქტიურად უნდა უჭერდნენ მხარს ღია მმართველობის პოლიტიკას*

დემოკრატიულ საზოგადოებაში საჯარო დაწესებულებებმა აქტიურად უნდა დაუჭირონ მხარი ღია მმართველობის განმტკიცებას. კანონმდებლობა უნდა ითვალისწინებდეს საზოგადოების ინფორმირებას მისი უფლებების შესახებ. კანონმა უნდა უზრუნველყოს ისეთი მექანიზმების შექმნა, რომლებიც აღმოფხვრის „საიდუმლოების" დამკვიდრებულ წესს.

თუმცა აქ გასათვალისწინებელია, რომ ბევრ ქვეყნაში, სადაც არ არსებობს ხელისუფლების საზოგადოებასთან ღია ურთიერთობის კულტურა, ინფორმაციის თავისუფლების შესახებ კანონმდებლობის არსებობა ვერ იქნება წარმატების გასაღები. მექანიზმის შექმნა და მისი პრაქტიკაში გამოყენება დამოკიდებულია, სწორედ რომ, „საიდუმლოების" კულტურის შეცვლაზე.

ამ მიზნით მნიშვნელოვანია, წახალისებულ იქნენ ის საჯარო მოხელეები, რომლებიც ხელს შეუწყობენ ღია მმართველობის პილიტიკის გატარებას და, პირიქით, დაისაჯაონ ისინი, ვინც ხელს უშლის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას. ასევე გამორიცხულ უნდა იქნეს ღია მმართველობის ხელის შემშლელი „ობიექტური" გარემოებებიც, როგორიცაა საჯარო დაწესებულებებში დაცული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის ისეთი ხელის შემშლელი გარემოება, რომელიც დაკავშირებულია საქმისწარმოების ნაკლოვანებებთან ანუ უნდა განხორციელდეს დოკუმენტბრუნვის სრულყოფა.

2.4. პრინციპი 4 – მინიმალური შეზღუდვები – *გამონაკლისები ნათლად და ვიწროდ უნდა იყოს ფორმულირებული და უნდა დაექვემდებაროს „ზიანის" და „საზოგადოებრივი ინტერესის" ტესტს*

მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყანაში, სადაც არსებობს ინფორმაციის თავისუფლების მარეგულირებელი კანონმდებლობა, მოქმედებს შეზღუდვები ინფორმაციის ხელმისაწვდომობაზე, ანუ არსებობს დახურული საჯარო ინფორმაცია, რომელიც არ უნდა იქნეს გამჟღავნებული, თუმცა ამ შემთხვევაში უნდა მოქმედებდეს განსაჯაროების პრეზუმფცია, თუ საჯარო

[13] სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციების რეკომენდაციები „პარტნიორობა ღია მმართველობისთვის" (Open Government Partnership) საქართველოს სამოქმედო გეგმასთან დაკავშირებით (დამუშავებული ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტის (IDFI) მიერ), 2012, 3, <http://www.csb.gov.ge/uploads/recommendtion.pdf>.

დაწესებულება ვერ დაამტკიცებს, რომ ეს ინფორმაცია გამონაკლისს განეკუთვნება, რათა გამონაკლისი არ იქცეს წესად. გამონაკლისი კი, თავის მხრივ, ნათლად და ვიწროდ უნდა იყოს ფორმულირებული, რათა სახელმწიფო უწყებებს ჰქონდეთ რაც შეიძლება მცირე ან საერთოდ არ ჰქონდეთ დისკრეციული უფლებამოსილება შეზღუდონ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა. ინფორმაციის თავისუფლების შეზღუდვა რომ ჩაითვალოს გამართლებულად, საჯარო დაწესებულებამ უნდა დააკმაყოფილოს სამნაწილიანი ტესტი, კერძოდ:

ა) ინფორმაცია უნდა უკავშირდებოდეს კანონში ჩამოთვლილ ლეგიტიმურ მიზნებს. ლეგიტიმური მიზნები, რომლებიც მართლზომიერად ჩათვლის და გაამართლებს ინფორმაციის დახურვას, აუცილებელია კანონში ზუსტ სიად იყოს ფორმულირებული. ამ სიაში უნდა შევიდეს მხოლოდ ის ინტერესები, რომელთაც ინფორმაციის დახურვისთვის კანონიერი საფუძველი აქვთ. ასეთი ინტერესები შეიძლება იყოს ეროვნული უსაფრთხოებისა და სამართალდამცავი ორგანოების ინტერესები, ტერიტორიული მთლიანობის ან/და საზოგადოებრივი უსაფრთხოების უზრუნველყოფა, სხვათა უფლებებისა და ღირსების დაცვა, კონფიდენციალურად აღიარებული ინფორმაციის გამჟღავნების თავიდან აცილება, ან სასამართლოს დამოუკიდებლობისა და მიუკერძოებლობის უზრუნველყოფა და სხვა.

ბ) ამ ინფორმაციის გამჟღავნება საფრთხეში უნდა აგდებდეს და არსებით ზიანს აყენებდეს ამ ლეგიტიმურ მიზანს. მაგალითად, არ შეიძლება ინფორმაციის შეზღუდვის გამართლება, თუ მისი მიზანია, დამალოს ამა თუ იმ თანამდებობის პირის არასწორი ქმედება ან სამართალდარღვევა.

გ) ზიანი, რომელიც ადგება მიზანს, უფრო მნიშვნელოვანი უნდა იყოს, ვიდრე ინფორმაციის მიღების საზოგადოებრივი ინტერესი. მაგალითად, სამხედრო სფეროში კორუფციის მხილება, ერთი შეხედვით, ასუსტებს ეროვნულ თავდაცვას, მაგრამ გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ ხელს უწყობს კორუფციის აღმოფხვრას და ეხმარება შეიარაღებული ძალის გაძლიერებას. თუკი ასეთ შემთხვევაში ინფორმაციის დაფარვას კანონიერად მივიჩნევთ, მაშინ ინფორმაციის გამჟღავნებამ უნდა მიაყენოს მიზანს ზიანი, რათა საბოლოოდ დადებითად იმოქმედოს მასზე. უმნიშვნელოვანესი საზოგადოებრივი ინტერესი, მაშინაც კი, როცა ინფორმაციის საჯაროობა არსებით ზიანს აყენებს მიზნებს, მაინც უნდა გამჟღავნდეს, თუ ინფორმაციის საჯაროობის ინტერესი ზიანს გადაწონის. მაგალითად, ზოგჯერ შეიძლება ჩანდეს, თითქოს ესა თუ ის ინფორმაცია, ერთი შეხედვით, დახურული უნდა იყოს, მაგრამ ამხილოს მაღალი დონის კორუფცია მთავრობაში. ასეთ შემთხვევაში ინფორმაციის მიერ მოტანილი ზიანი უნდა შევადაროთ საზოგადოებრივ ინტერესს – მიიღოს ინფორმაცია. როცა საზოგადოებრივი ინტერესი უფრო მნიშვნელოვანია, კანონმა უნდა უზრუნველყოს ინფორმაციის ღიაობა.[14]

არც ერთი საჯარო დაწესებულება არ უნდა გამოირიცხოს კანონის შესრულების ვალდებულებიდან იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მისი ფუნქციების უმეტესი ნაწილი გამონაკლისების ზონაში ხვდება. ეს ეხება როგორც ხელისუფლების ყველა შტოს (როგორიცაა აღმასრულებელი, საკანონმდებლო და სასამართლო), ისე საჯარო მმართველობის ყველა ფუნქციას (მაგალითად, უსაფრთხოებისა და თავდაცვის ორგანოების ფუნქციები). ინფორმაციის „არგამოქვეყნება" უნდა იქნეს დასაბუთებული ყველა მოთხოვნის მიხედვით.

[14] The Public's Right to Know Principles on Freedom of Information Legislation, Article 19, London, 1999, 6.

2.5. პრინციპი 5 – ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა – *ინფორმაციის მოთხოვნის განხილვა უნდა მოხდეს სწრაფად და სამართლიანად. ნებისმიერი უარი უნდა დაქვემდებაროს დამოუკიდებელ განხილვას*

ინფორმაციის მოთხოვნის განხილვა უნდა მოხდეს სწრაფად და სამართლიანად. „სწრაფად" გულისხმობს, რომ აუცილებელია ეროვნული კანონმდებლობა ითვალისწინებდეს შემჭიდროებულ და ადეკვატურ ვადებს ინფორმაციის გაცემისათვის. საჯარო დაწესებულებიდან ინფორმაციის გაცემაზე უარის მიღების შემთხვევაში კი ყველასთვის უნდა იყოს ხელმისაწვდომი დამოუკიდებლად გასაჩივრების მექანიზმი. კანონმა მოქალაქეს უნდა მისცეს უფლება, საჩივრით მიმართოს როგორც ზემდგომ ორგანოს ან თანამდებობის პირს, ასევე დამოუკიდებელ ორგანოს. ეს ორგანო შეიძლება იყოს როგორც უკვე არსებული, ასევე, სპეციალურად ამ მიზნისათვის შექმნილი, რომელიც უნდა აკმაყოფილებდეს დამოუკიდებლობის გარკვეულ სტანდარტებს და უნდა ჰქონდეს შესაფერისი სპეციალური საჯარო უფლებამოსილება. რა თქმა უნდა, ნებისმიერი ორგანოს გადაწყვეტილების გასაჩივრებისათვის ასევე უნდა არსებობდეს ეფექტური სასამართლო სისტემა ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებშიც.

2.6. პრინციპი 6 – ხარჯები – პირს არ უნდა შეექმნას დაბრკოლება მაღალი გადასახადის გამო

ინფორმაციის მოთხოვნის დროს პირს არ უნდა შეექმნას დაბრკოლება მაღალი გადასახადის გამო. საჯარო დაწესებულებისგან ინფორმაციის მიღების ფასი არ უნდა იყოს იმდენად მაღალი, რომ შეაფერხოს ინფორმაციის გამოთხოვა და მიწოდება.

ამ პრინციპს სრულიად იზიარებს ქართული კანონმდებლობა. საქართველოში საჯარო ინფორმაციის მიღება უფასოა, გარდა ასლის გადაღებისათვის აუცილებელი თანხის ოდენობისა. საჯარო ინფორმაციის ასლის გადაღების მოსაკრებლის ოდენობა და მისი გადახდის წესი განსაზღვრულია კანონით „საჯარო ინფორმაციის ასლის გადაღების მოსაკრებლის შესახებ".

2.7. პრინციპი 7 – ღია შეხვედრები – *სახელწიფო დაწესებულებების სხდომები უნდა იყოს საჯარო საზოგადოებისათვის*

საჯარო დაწესებულებების შეხვედრები საზოგადოებისათვის ღია უნდა იყოს. ეს დემოკრატიული პრინციპი გადაწყვეტილებათა მიღების ობიექტურობის შეგნებას ამყარებს. იგი გარანტიას ქმნის გამჭირვალობისათვის და აქარწყლებს საიდუმლოდ საქმის განხილვისა და გადაწყვეტის ეჭვს მოქალაქეთა თვითშეგნებაში.[15] ინფორმაციის თავისუფლება მოიცავს საზოგადოების უფლებას, ინფორმირებული იყოს ხელისუფლების ქმედებების შესახებ და მიიღოს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. მაგალითად, ორჰუსის კონვენცია მოითხოვს საზოგადოების მონაწილეობის უზრუნველყოფას საქმიანობათა გარკვეულ სფეროებში გადაწყვეტილებების მიღებისას. გარდა ამისა, კონვენცია მოითხოვს საზოგადოების მონაწილეობას გარემოსთან დაკავშირებული გეგმების, პროგრამებისა და პოლიტიკის მომზადების პროცესში და აღმასრულებელი დებულებების და/ან საყოველთაოდ მისაღები სამართლებრივად სავალდებულო ნორმატიული დოკუმენტების შემუშავების პროცესში.

[15] *კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ქარდავა ე., ტურავა პ.,* ადმინისტრაციული საპროცესო სამართლის სახელმძღვანელო, თბ., 2008, 31.

ინფორმაციის თავისუფლების კანონმდებლობამ უნდა დაამკვიდროს პრეზუმფცია, რომ მმართველობითი ორგანოების ყველა შეხვედრა საზოგადოებისათვის ღიაა. თუმცა შეიძლება დაწესდეს გამონაკლისებიც, როდესაც სხდომა შეიძლება დაიხუროს, მაგრამ ამისათვის უნდა არსებობდეს ადეკვატური საფუძველი და მიზეზი (მაგალითად სახელმწიფო უშიშროება და უსაფრთხოება, ჯანდაცვა და სხვა).

2.8. პრინციპი 8 – ღიაობა პრეცედენტული უნდა გახდეს – *კანონი, რომელიც არ შეესაბამება მაქსიმალურ ღიაობის პრინციპს, უნდა შეიცვალოს ან გაუქმდეს*

აუცილებელია, რომ თითეულმა სახელმწიფომ უზრუნველყოს ეროვნული კანონმდებლობის გადახედვა და მაქსიმალური ღიაობის პრინციპთან მისი შესაბამისობაში მოყვანა. კანონები, რომლებიც ეწინააღმდეგოება ამ პრინციპს, უნდა შესწორდეს ან გაუქმდეს. საკანონმდებლო ბაზის გადახედვა უნდა მოხდეს იმდაგვარად, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს საჯარო ინფორმაციის მეტი ხელმისაწვდომობა. ამ მიზნით აუცილებელია ინფორმაციის თავისუფლების და საჯარო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზის საფუძვლიანი და კომპლექსური რევიზია. რაც შეეხება შეზღუდვებს – გამონაკლისების რეჟიმი, რომელსაც უზრუნველყოფს ინფორმაციის თავისუფლების კანონმდებლობა, უნდა იყოს ამომწურავი და სხვა კანონებით არ უნდა მიეცეს მისი გაფართოების შესაძლებლობა.

2.9. პრინციპი 9 – მამხილებლის დაცვა – *პირები, რომლებიც ამხელენ დანაშაულებრივ ქმედებას, დაცულნი უნდა იყვნენ სამართლებრივი, ადმინისტრაციული ან სამსახურებრივი სანქციებისგან*

ეს პრინციპი გულისხმობს, რომ მამხილებლები ანუ პირები, რომლებიც ამხელენ დანაშაულებრივ ქმედებას, დაცულ უნდა იქნენ კონკრეტული მექანიზმებითა და პროცედურებით ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის ფარგლებში. ქვეყნებმა უნდა წაახალისონ და ხელი შეუწყონ საზოგადოების კანონიერი ინტერესის დაცვის ფარგლებში გაკეთებულ მხილებას, დაადგინოს მხილების საჩივრების განხილვის ეფექტური, სამართლიანი, მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი წესი და დაიცვას მამხილებელი და მოწმე არამართლზომიერი ზემოქმედებისაგან. ასევე გათვალისწინებულ უნდა იქნეს, რომ დაუშვებელია, მხილების ფაქტთან დაკავშირებით, მამხილებლის და მისი ახლო ნათესავის დაშინება, შევიწროება, მასზე ზეწოლა ან მის მიმართ დისკრიმინაციული მოპყრობა, დისციპლინური ან ადმინისტრაციული წარმოების, სამოქალაქო პროცესის ან სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება, ფიზიკური, მორალური ან მატერიალური ზიანის მიყენება.

3. დასკვნა

ამრიგად, მოცემული პრინციპები შემუშავებულ იქნა იმ მიზნით, რომ გაზომილიყო ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის შესაბამისობა ინფორმაციის თავისუფლების სახელმძღვანელო პრინციპებთან. ხელი შეეწყო მათი დანერგვისათვის შიდა კანონმდებლობაში. წაეხალისებინა საზოგადოებრივი ინტერესი ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის საკითხებისადმი, რაც შესაძლებელია მიიღწეს მხოლოდ მათი აქტიური ჩართვის გზით ინფორმაციის თავისუფლების ინსტიტუციონალურ განვითარებაში. ეს კი, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობს საჯარო დაწესებულებების გამჭვირვალედ საქმიანობასა და, ზოგადად, კარგი მმართველობის დამკვიდრებას.

გიორგი რუსიაშვილი*

ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის კონკურენცია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას

I. შესავალი

უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი კონტინენტური ევროპის კოდიფიკაციების განუყოფელ ნაწილს შეადგენს. ის, რასაც შემსრულებელი მიმღებს გადასცემს უსაფუძვლოდ, მაგალითად, არანამდვილი ხელშეკრულების საფუძველზე, მიმღებმა უნდა დაუბრუნოს გამცემს შესრულების კონდიქციით *(Leistungskondiktion)*. ასევე ის, რასაც პირი ითვისებს სხვის უფლებებში ჩარევის გზით – სხვისი სიკეთის გამოყენებით – ვალდებულია დაუბრუნოს უფლებამოსილ პირს მითვისებულის კონდიქციით *(Eingriffkondiktion)*. ეს ორი კონდიქცია წარმოადგენს მთავარ ინსტრუმენტებს, რომლებიც ემსახურება ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის უკუქცევას.

მიღებულის დაბრუნების ვალდებულება შემოფარგლულია მოთხოვნის მომენტისათვის მიმღებთან არსებული გამდიდრებით.[1] თუმცა, კონკრეტულ შემთხვევებში თუ როგორ უნდა მოხდეს იმის დადგენა, რამდენად არის მიმღები უკან მოთხოვნის მომენტისათვის ჯერ კიდევ გამდიდრებული, ძალზე საკამათოა. მაგალითად, თუ პირმა დახარჯა უსაფუძვლოდ მიღებული და შესაბამისად, არ გამდიდრებულა, მაგრამ სანაცვლოდ დაზოგა თანხა, რომლის გაღებაც საკუთარი ქონებიდან მოუწევდა იმავე მიზნის მისაღწევად, ის მაინც ითვლება გამდიდრებულად.[2] ეს წესი არ მოქმედებს, თუ პირმა უსაფუძვლოდ მიღებული ქონება დახარჯა ისეთი მიზნებისათვის, რომლის მისაღწევადაც იგი საკუთარ ქონებას არ გაიმეტებდა (მაგალითად, ფუფუნების საგნები). გსკ-ის შემქმნელებმა ამგვარ გადაწყვეტას საფუძვლად დაუდეს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნა მიმართულია უსამართლო შედეგების კორექციისაკენ (*Billigkeitsanspruch*) და, გარკვეულწილად, მხოლოდ დამხმარე ფუნქციას ასრულებს. შესაბამისად, დაუშვებელია, რომ დაბრუნების ვალდებულებამ კეთილსინდისიერი მიმღები რაიმე სახით დააზარალოს.[3] თუმცა ამგვარ დაშვებას თავისი მოწინააღმდეგეებიც ჰყავს. მართლაც, ძნელად ასახსნელია, თუ რატომ უნდა აღმოჩნდეს უსაფუძვლოდ მიღებული ქონების სრულიად უმიზნოდ გამფლანგავი პირი მასთან შედარებით უკეთეს მდგომარეობაში, ვინც ქონება საკუთარი საჭიროებისათვის გამოიყენა.[4]

სხვა შემთხვევაა – როდესაც არაცალსახაა, არის თუ არა მიმღები ჯერ კიდევ გამდიდრებული – არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულება. შესრულების კონდიქცია, ისევე როგორც

---

* სამართლის მაგისტრი, ზაარლანდის უნივერსიტეტის მეცნიერ-მუშაკი.

1 *Honsell H.*, Drei Fragen des Bereicherungsrecht, FS Schulin (Basel 2002), 30; *Staudinger/Lorenz St.*, 1999, § 818 BGB Rn 33; *MüKo/Lieb M.*, 2004, § 818 BGB Rn. 47; შეადარე: § 818 გსკ, Art. 65 OR და § 1437 ABGB.

2 *Honsell H.*, Drei Fragen des Bereicherungsrecht, FS Schulin (Basel 2002), 30 შეადარე ასევე BGE 119 II 437 (442) და შემდგომი; *Gauch P., Schluep W.R., Schmid J., Rey H.*, Obligationenrecht AT, I, Zürich 2003, N. 1437; *Schwenzer I.*, Obligationenrecht AT, Bern 2009, N 58.12.; ასევე, *Honsell H., Mader P.*: in Schwimann ABGB, 1987, § 1437 N 22; *MüKo/Lieb M.*, 2004, § 818 BGB Rn. 73 და შემდგომნი.

3 Protokolle zum BGB II 706 და შემდგომი.

4 *Honsell H.*, Drei Fragen des Bereicherungsrecht, FS Schulin (Basel 2002), 30.

ყველა სხვა უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნა, ცალმხრივ ხასიათს ატარებს. მაგალითად, გერმანულ სამართალში კანონი მხოლოდ ცალმხრივად ითვალისწინებს შემსრულებლის მიერ მიმღებისაგან შესრულების უკან მოთხოვნას, მის ფარგლებს და მის გამომრიცხავ გარემოებებს, მაგრამ არ ითვალისწინებს, თუ როგორ უნდა მოხდეს მიმღების მიერ გაწეული შესრულების გაქვითვა, როდესაც მიმღები, თავის მხრივ, შემსრულებელია.

ნაშრომში შევეცდებით საკითხის გარკვევას, თუ როგორ არის შესაძლებელი მიმღებთან რეალურად არსებული გამდიდრების და არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში მხარეთა ინტერესების სრულად გათვალისწინება.

II. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის ურთიერთმიმართება აბსტრაქტული და კაუზალური სანივთო გარიგების სამართლის ქვეყნებში

გერმანიის, შვეიცარიისა და ავსტრიის სამართლის სისტემების მსგავსად, საქართველოს სამართალიც იცნობს უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ მოთხოვნას. იმავდროულად არსებობს ვინდიკაციაც, როგორც მესაკუთრის მთავარი მოთხოვნა ნივთის მფლობელის მიმართ, რომელსაც არ აქვს მფლობელობის უფლება. იმ სამართლის ქვეყნებში, სადაც ვალდებულებითი გარიგება სანივთოს ნამდვილობას განაპირობებს, ვინდიკაციამ შეიძლება შეითავსოს შესრულების კონდიქციის ფუნქციაც. ქვემოთ გავაანალიზებთ ამ ორი მოთხოვნის ურთიერთმიმართებას.

1. ვინდიკაციის, კონდიქციისა და მათგან გამომდინარე დამატებითი სამართლებრივი შედეგების ურთიერთმიმართება გერმანულ სამართალში

გერმანულ სამოქალაქო სამართალში ერთ-ერთი ყველაზე რთულად გადასაწყვეტი პრობლემა უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის სხვა სამართლის ინსტიტუტებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებთან კონკურენციის საკითხია. ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნეში, როდესაც გსკ შექმნილი არ იყო, გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, *rei vindicatio* გამორიცხავდა *condictio*-ს გამოყენებას,[5] ვინდიკაციის წინაპირობების არსებობა გულისხმობდა, რომ კონდიქციის წინაპირობები ჯერ კიდევ არ არსებობდა, ისევე როგორც კონდიქციის წინაპირობების არსებობა გულისხმობდა, რომ ვინდიკაციის წინაპირობები უკვე აღარ იყო სახეზე. კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა საკითხი, ნივთის მფლობელი, რომელიც არ გამხდარა მესაკუთრე, საერთოდ არის თუ არა გამდიდრებული. კონდიქციის ფუნქციას წარმოადგენდა დაკარგული ვინდიკაციის ადგილის დაკავება. ანუ როდესაც ნივთზე საკუთრების დაკარგვის, მისი განადგურების ან გასხვისების შედეგად შეუძლებელი იყო მისი გამოხმობა მფლობელისაგან, დაკარგული ვინდიკაციის ადგილს იკავებდა კონდიქცია[6] და, შესაბამისად, სანამ ვინდიკაციით ნივთის დაბრუნება ჯერ კიდეც შესაძლებელი იყო, კონდიქციაც მიუწვდომელი რჩებოდა.[7] ამ პერიოდის გერმანული სამართლის დოქტრინა ჯერ კიდევ არ ავლებდა მკაცრ ზღვარს ნივთის კონდიქციასა (*condictio*

[5] *Savigny F.C.*, System des heutigen römischen rechts, V, Berlin 1841, 565; *Schmitt R.*, Die Subsidiarität der Bereicherungsansprüche, Bielefeld 1969, 57.

[6] *Savigny F.C.*, System des heutigen römischen rechts, Berlin V, 1841, 515; *Wilburg W.*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934, 33.

[7] bayr. ObLG, SeuffArch 35, 428; *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 224.

rei) და მფლობელობის კონდიქციას (*condictio possesionis*) შორის[8], თუმცა ამგვარი გამიჯვნა გერმანიის იმდროინდელ სამოქალაქო სამართალში უკვე არსებობდა. მოცემული მოსაზრების გამოძახილია წინა საუკუნის დასაწყისში გერმანულ ლიტერატურაში გაბატონებული აზრი, რომ გსკ-ის 985-ე პარაგრაფი, რომელიც აწესრიგებს ვინდიკაციას, თავისთავად გამორიცხავს რა კონდიქციით საკუთრების მოთხოვნას, მფლობელობის კონდიქციას ხელუხლებელს ტოვებს[9].

დღესდღეობით გერმანულ სამართალში ამ ორ მოთხოვნას შორის კონკურენცია შესაძლებელია ნივთის უსაფუძვლო მფლობელობიდან გამოთხოვისას. ამის მაგალითია შემთხვევა, როდესაც არანამდვილია როგორც ვალდებულებითი, ისე სანივთო გარიგება (ერთი და იმავე ან სხვადასხვა მიზეზის გამო), ეს არის ეგრეთ წოდებული ორმაგი არანამდვილობის (*Doppelnichtigkeit*) შემთხვევა. ამ დროს მესაკუთრეს ნივთის მფლობელობის უკან გამოთხოვა შეუძლია როგორც ვინდიკაციის, ასევე უსაფუძვლო გამდიდრების მეშვეობით.[10] ამ ორი მოთხოვნის კონკურენცია წარმოშობს სირთულეებს, რადგან ეს საკითხი დგება არა მხოლოდ ძირითად მოთხოვნებთან დაკავშირებით (ვინდიკაციით თუ კონდიქციით უნდა მოხდეს უშუალოდ ნივთის დაბრუნება), არამედ ასევე დამატებითი მოთხოვნების (*Nebenansprüche*) მიმართაც, როგორიც არის, მაგალითად, ნივთიდან მიღებული სარგებლის ანაზღაურება.

ა. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის ურთიერთმიმართება

გერმანული ლიტერატურაში[11] ცალსახაა, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტს არ შეიძლება მიენიჭოს ერთმნიშვნელოვნად სუბსიდიარული როლი ყველა სხვა მოთხოვნასთან შედარებით, როგორც ეს ხშირ შემთხვევაში სხვა სამართლის სიტემებშია აღიარებული. ამ ინსტიტუტის არასუბსიდიარულ ხასიათზე მეტყველებს მისი ადგილი გერმანული სამოქალაქო კოდექსის სისტემაში. თუმცა ასევე ცალსახადაა უარყოფილი საპირისპირო მოსაზრება,[12] რომლის მიხედვითაც უსაფუძვლო გამდიდრება წარმოადგენს „უმაღლეს მართლწესრიგს", რომელსაც სამართლის ყველა სხვა ინსტიტუტის კონტროლისა და კორექციის ფუნქცია აკისრია, შესაბამისად, შესრულების კონდიქციისა და სხვა მოთხოვნათა ურთიერთმიმართების შემთხვევაში, შესაძლებელია სახეზე გვქონდეს მხოლოდ ფარდობითი სუბსიდიარულობა[13] ან არაგამომრიცხავი კონკურენცია.

ვინდიკაცია გერმანულ სამოქალაქო კოდექსში მოწესრიგებულია 985-ე,[14] შესრულების კონდიქცია კი 812 I 1, 1. *Var.*-ში[15] პარაგრაფში. როდესაც როგორც ვალდებულებითი, ასევე სანივთო გარიგება არის არანამდვილი, ნივთის მესაკუთრეს უსაფუძვლოდ გამდიდრებულისაგან

---

8 *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 224.

9 შეადარე მფლობელობის კონდიქციასთან დაკავშირებით ჯერ კიდევ მეორე რაიხის სასამართლოს გადაწყვეტილებები: RGZ 98, 131 (135); RGZ 115, 31 (34); RGZ 129, 307 (311); ასევე BGH NJW 1953, 58 (59); *Schmitt R.*, Die Subsidiarität der Bereicherungsansprüche, Bielefeld 1969, 104.

10 *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 224.

11 *Schmitt R.*, Die Subsidiarität der Bereicherungsansprüche, Bielefeld 1969, 96 და შემდგომნი.

12 *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 339; *Waltjen D.*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherunng, AcP 175 (1975), 109 და შემდგომნი.

13 რაც გამოწვეული არა იმით, რომ ეს ინსტიტუტი თავისთავად სუბსიდიარულია ყველა სხვა ინსტიტუტთან მიმართებაში.

14 § 985: მესაკუთრეს შეუძლია მფლობელისაგან მოითხოვოს ნივთის დაბრუნება.

15 § 812 I 1: ვინც სხვისი შესრულებით ან სხვაგვარად მოიპოვებს რაიმეს სხვის ხარჯზე სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე, ვალდებულია დააბრუნოს ის.

ნივთის გამოთხოვა შეუძლია როგორც ვინდიკაციის, ასევე კონდიქციის მეშვეობით. მაგალითად, როდესაც პირი შეზღუდულად ქმედუნარიანია როგორც სანივთო, ასევე ვალდებულებითი გარიგებების დადებისას, ან ვალდებულებითი გარიგების დადებისას სახეზეა შეცდომა (პირი ცდება კონტრაჰენტის ვინაობაში), ხოლო სანივთო გარიგების დადებისას შემძენს შეცდომით გადასცემს სულ სხვა ნივთს. შეცილების შედეგად შესაძლებელია ორივე გარიგების დადების მომენტიდან არანამდვილად ცნობა.[16] მოთხოვნათა კონკურენციას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს ასევე იმ შემთხვევებში, როდესაც სამართლებრივ ურთიერთობაში ორზე მეტი პირი მონაწილეობს[17]. მაგალითად, როდესაც ეგრეთ წოდებული გასხვისებათა ჯაჭვის[18] შემთხვევაში, ისევე როგორც ნივთის მესაკუთრესა და ნივთის პირველ შემძენს შორის, ასევე ამ უკანასკნელსა და მეორე შემძენს შორის დადებული ყველა სანივთო თუ ვალდებულებითი გარიგება არანამდვილია. აუცილებელია, რომ მეორე შემძენმა ვერ შეიძინოს საკუთრების უფლება კეთილსინდისიერი მოპოვების მეშვეობით.

1.1. სასამართლო პრაქტიკა, ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულება და განსხვავებული აზრი

იმ შემთხვევაში, თუ მოთხოვნის საგანი ნივთზე მფლობელობის დაბრუნებაა, სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ვინდიკაცია და შესრულების კონდიქცია ერთმანეთთან კონკურირებს და შესაძლებელია ორივე მოთხოვნის უფლების გამოყენება.[19]

განსხვავებული შეხედულება აქვთ მეცნიერთა მეორე, საკმაოდ ანგარიშგასაწევ ნაწილს. მათი აზრით, უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნა, როგორც სპეციალური მოთხოვნა, ვინდიკაციასთან კონკურენციისას გამორიცხავს ამ უკანასკნელის გამოყენებას. მას საფუძვლად დაედო ჯერ კიდევ საუკუნის დასაწყისში *Siber*-ის[20] მიერ გამოთქმული მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ვინდიკაცია, როგორც საკუთრებიდან წარმოშობილი ზოგადი მოთხოვნა, სპეციალურ მოთხოვნებთან კონკურენციისას უკან უნდა იხევდეს. ეს შეხედულება შემდგომში ჩამოყალიბდა თეორიად[21] და მოიცვა ასევე ვინდიკაციისა და კონდიქციის ურთიერთმიმართებაც.

აღნიშნული კონცეფციის არსებობა[22] ბევრად განპირობებულია იმ გარემოებით, რომ ვინდიკაციასა და კონდიქციას განსხვავებული დამატებითი მოთხოვნები უკავშირდება. მაგა-

---

[16] საკითხი, ვრცელდება თუ არა ვალდებულებითი გარიგების შეცილების შედეგად გამოწვეული არანამდვილობა ასევე სანივთო გარიგებაზე, სცდება მოცემული თემის ჩარჩოებს.

[17] *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen,1996, 225.

[18] *Veräußerungkette* – იგულისხმება შემთხვევა, როდესაც ნივთის გასხვისება რამდენიმეჯერ, ერთმანეთის მიყოლებით ხორციელდება.

[19] BGHZ 34, 122; *Staudinger/Gursky K.H.*, 2006, § 985 BGB Rn. 24; შეადარე, ასევე RGZ 170, 259.

[20] *Siber H.*, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903, 114, 125 და შემდგომი; ასევე *Siber H.*, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio, Leipzig 1907, 249 და შემდგომნი.

[21] *Raiser L.*, FS M. Wolff (Tübingen 1952), 123 და 140; *Raiser L.*, JZ 1958, 681, 683; *Baur F.,Stürner R.*, Sachenrecht, München 1999, 97 და შემდგომნი; *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 145 და შემდგომნი; შეადარე ასევე *Waltjen D.*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherunng, AcP 175 (1975), 109 და შემდგომნი; *Honsell H.,Wieling H.J.*, Fälle zum Besonderen Schuldrecht, München 1996, 98, **სქ.** 2.

[22] *Waltjen D.*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherunng, AcP 175 (1975), 109.

ლითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 987-ე პარაგრაფი აწესრიგებს არაუფლებამოსილი მფლობელის მიმართ მესაკუთრის მოთხოვნას, დაუბრუნოს მას ნივთიდან მიღებული სარგებელი ან ის სარგებელი, რომელიც მას სარჩელის აღძვრის მომენტიდან შეიძლება მიეღო და ბრალეულად არ მიიღო. მომდევნო მუხლებში მოწესრიგებულია არაუფლებამოსილი მფლობელის მიერ სარგებლის ანაზღაურება, რომელმაც უსასყიდლოდ მიიღო ნივთი (§988 გსკ), სარჩელის აღძვრის შემდეგ არაუფლებამოსილი მფლობელის მიერ ზიანის ანაზღაურების უფლება (§989 გსკ) და რამდენიმე სხვა ვინდიკაციის თანმდევი მოთხოვნა. ეს ნორმები განასხვავებენ არაკეთილსინდისიერ და კეთილსინდისიერ მფლობელს და ადგენენ მათ განსხვავებულ პასუხისმგებლობას. 993-ე და შემდგომი პარაგრაფები აწესებენ ამჯერად მესაკუთრის ვალდებულებას, ნივთის დაბრუნების შემდეგ აუნაზღაუროს არაუფლებამოსილ მფლობელს ნივთზე გაწეული დანახარჯები. ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნები ერთობლიობაში ქმნიან ეგრეთ წოდებულ „მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობას" (*Eigentümer-Besitzer Verhältnis*). უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი მსგავსი ტიპის დამატებით მოთხოვნებს გერმანულ სამართალში განსხვავებულად აწესრიგებს, თუმცა, დამატებით მოთხოვნათა შორის კონკურენციის საკითხამდე საჭიროა უშუალოდ ძირითად მოთხოვნებს შორის კონკურენციის, ანუ იმ მოთხოვნებს შორის კონკურენციის პრობლემის განხილვა, რომლებიც მიმართულია უშუალოდ ნივთის დაბრუნებაზე და არა სარგებლის ან ზიანის ანაზღაურებაზე.[23]

დამატებითი მოთხოვნებისაგან განსხვავებით, ძირითადი მოთხოვნები ერთი და იმავე მიზნის, ნივთის დაბრუნებისაკენ არის მიმართული და სამართლებრივი სიკეთის მნიშვნელობის შეფასებისას მათ შორის წინააღმდეგობა არ არსებობს.[24] იმ მოსაზრების საწინააღმდეგოდ, რომ შესრულების კონდიქციას ვინდიკაციასთან მიმართებაში უპირატესი ძალა უნდა მიენიჭოს, შესაძლებელია შემდეგი არგუმენტის მოშველიება. გსკ-ის 986-ე პარაგრაფი აწესებს, რომ თუ ნივთის მფლობელს აქვს ეგრეთ წოდებული მფლობელობის უფლება, მაშინ მესაკუთრის მხრიდან ნივთის ვინდიცირება დაუშვებელია.

თუ სახელშეკრულებო და უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნები გამორიცხავს ვინდიკაციის შესაძლებლობას, მაშინ 986-ე პარაგრაფს მხოლოდ ძალზე მწირი გამოყენების სფერო რჩება.[25] ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც არ არსებობს სახელშკრულებო უფლება მფლობელობაზე, ნივთის უკან მოთხოვნა შესაძლებელი იქნება სახელშეკრულებო დაბრუნების მოთხოვნით ან უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად, რაც უკვე თავისთავად გამორიცხავდა ნივთის დაბრუნების შესაძლებლობას ვინდიკაციის მეშვეობით. თვით ვინდიკაციაც საკმაოდ მწირ შემთხვევებში იქნებოდა გამოყენებული, რადგან ყოველთვის, როდესაც სახეზეა არანამდვილი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, მოძრავი ნივთის უკან მოთხოვნა უკვე უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად მოხდებოდა. ვინდიკაციის გამოყენების ძირითად სფეროდ დარჩებოდა მხოლოდ შემთხვევა, როდესაც მესაკუთრემ მისი ნების გარეშე დაკარგა მფლობელობა, თუმცა ამ ურთიერთობების მოსაწესრიგებლად გერმანულ სამართალში სხვა, უფრო სპეციალური მოთხოვნაც არსებობს.[26]

---

[23] დიფერენციაცია ძირითად და დამატებით მოთხოვნის უფლებებს შორის სავსებით შესაძლებელია, შეადარე: *Staudinger/Gursky K.H.*, 2006, § 985 BGB Rn. 24; *Köbl U.*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, Berlin 1971, 153 და შემდგომი; *Emmerich V.*, Nebenfolgen der Vindikation, Saarbrücken-Homburg 1966, 42, 100 და შემდგომნი; *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 593.

[24] *Larenz K.*, Methodenlehre, Berlin 1991, 250.

[25] *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 227.

[26] გსკ-ის § 1007 II ან § 861 გსკ, შეადარე *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 593.

კონდიქციის გამოყენებისას ვინდიკაციის გამორიცხვის წინააღმდეგ დამატებითი არგუმენტი ამგვარია: მთელი რიგი მოთხოვნები, და მათ შორის ვინდიკაციაც, მოვალის გაკოტრებისას მის მფლობელობაში არსებული ნივთის მოვალის ქონებისაგან გამოცალკევებისა და მესაკუთრისათვის გადაცემის შესაძლებლობას იძლევა.[27] მართალია, იმ შემთხვევაში, როდესაც ორმაგი არანამდვილობა არის სახეზე მესაკუთრესა და უსაფუძვლოდ გამდიდრებულს შორის ურთიერთობაში, ამგვარი გამოცალკევების შესაძლებლობას იძლევა ასევე კონდიქციაც,[28] მაგრამ არა იმ შემთხვევაში, როდესაც უსაფუძვლოდ გამდიდრებულმა მოასწრო ნივთის მესამე პირზე გასხვისება. *მაგალითი 1: ა-მ მიყიდა და გადასცა ნივთი ბ-ს, რომელმაც, თავის მხრივ, ეს ნივთი გაასხვისა და გადასცა გ-ს. ყველა ეს გარიგება, როგორც ვალდებულებითი, ისე სანივთო, არის არანამდვილი. შემდეგში ბ. კოტრდება.* თუ დავუშვებთ, რომ ამ შემთხვევაში ა-ს კონდიქცია ბ-ს მიმართ გამორიცხავს გ-სგან ნივთის ვინდიცირების შესაძლებლობას, ეს გადაწყვეტა ცალსახად აუარესებს ა-ს მდგომარეობას. რადგან მას არ ექნება ნივთის უშუალოდ გ-სგან გამოთხოვის შესაძლებლობა, ხოლო ბ-ს წინააღმდეგ მიმართული კონდიქცია მას დიდად ვერ დაეხმარება, რადგან ბ ნივთს უკვე არ ფლობს და მისგან მხოლოდ ნივთის ღირებულების მოთხოვნაა შესაძლებელი (§818 II გსკ). ა უნდა ჩადგეს ბ-ს მოვალეთა რიგში და დასჯერდეს გაკოტრებულის ქონების განაწილების შემდეგ მისთვის დარჩენილ წილს. მოცემული არგუმენტებიდან გამომდინარე, გერმანულ სამართალში საკმაოდ დასაბუთებული ჩანს მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ვინდიკაცია და კონდიქცია კი არ გამორიცხავენ, არამედ კონკურირებენ ერთმანეთთან.

ბ. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის თანმდევი მოთხოვნების ურთიერთმიმართება

შედარებით კომპლექსურ და რთულად გადასაჭრელ საკითხს წარმოადგენს მიმართება ვინდიკაციისა (§987 და შემდგომნი გსკ[29]) და შესრულების კონდიქციის თანმდევ მოთხოვნებს (§§812, 818 გსკ) შორის. ორივე შემთხვევაში ნივთის გამოთხოვის თანმდევი შედეგი მისგან მიღებული სარგებლის გამოთხოვაა.

კეთილსინდისიერ მფლობელს, რომლისაგანაც მესაკუთრე ვინდიკაციის მეშვეობით იბრუნებს საკუთარ ნივთს, შეიძლება დაეკისროს მხოლოდ იმ სარგებლის ანაზღაურება, რომელსაც ის მიიღებს სასამართლოში მის წინააღმდეგ ვინდიკაციური სარჩელის წარდგენის შემდეგ, ან რომელიც მიიღება ნივთის დაშვებულზე უფრო ინტენსიურად გამოყენების შედეგად (*Übermaßfrüchte*).[30] კეთილსინდისიერ მფლობელს არ ეკისრება სხვა რაიმე სარგებლის დააბრუ-

---

[27] *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 229.

[28] *Böhle-Stamschräder A., Kilger J.*, 1997, § 43 Kostenordnung Bem. 7.

[29] გსკ-ის § 987 I: მფლობელმა უნდა დაუბრუნოს მესაკუთრეს ის სარგებელი, რომელსაც ის მიიღებს სასამართლოში სარჩელის აღძვრის შემდეგ. გსკ-ის § 988: მფლობელი, რომელიც ნივთს ფლობს ისე, როგორც მის საკუთარს, ან ფლობს მას სარგებლობის უფლების საფუძველზე, რომელიც სინამდვილეში არ არსებობს და მფლობელობა მოპოვებული აქვს უსასყიდლოდ, ვალდებულია მესაკუთრეს აუნაზღაუროს სარჩელის აღძვრამდე მიღებული სარგებელი უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა შესაბამისად. გსკ-ის § 993 I: თუ 987-992-ე პარაგრაფების წინაპირობები არ არის სახეზე, მაშინ მფლობელმა მიღებული ნაყოფი, რომელიც გონივრული მეურნეობის შესაბამისად ნივთიდან მიღებულ სარგებლად არ შეიძლება ჩაითვალოს, უნდა დააბრუნოს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა შესაბამისად; სხვა მხრივ ის არ არის ვალდებული აანაზღაუროს რაიმე სარგებელი ან ზიანი.

[30] იგულისხმება ისეთი ნაყოფი, რომლის მიღებაც ხდება ნივთის სუბსტანციის ცვეთის ხარჯზე, ან

ნების ვალდებულება. გამონაკლისს წარმოადგენს მხოლოდ ის შემთხვევა, როდესაც მფლობელმა მფლობელობა უსასყიდლოდ მიიღო. ამ დროს ის აბრუნებს სარგებელს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა შესაბამისად.

განსხვავებულად არის მოწესრიგებული სარგებლის დაბრუნება უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში.[31] ამ შემთხვევაში კონკურენციაა, ერთი მხრივ, გსკ-ს 818-ე და 987-ე, 988-ე, 993-ე პარაგრაფებს შორის. თითოეული ამ ნორმის გამოყენებას განსხვავებულ შედეგამდე მივყავართ. მფლობელი, რომელიც ნივთის მესაკუთრე არანამდვილი ვალდებულებითი გარიგების საფუძველზე გახდა, ვალდებულია, §818-ე I გსკ-ს შესაბამისად, დააბრუნოს ნივთიდან მიღებული სარგებელი, მაშინ როდესაც მფლობელი, რომელსაც არ მოუპოვებია საკუთრება, რადგან სახეზე იყო ორმაგი არანამდვილობა, არ აბრუნებს ამ სარგებელს §§ 988-ე, 993-ე I გსკ-ს მიხედვით.

1.1. „მესაკუთრე-მფლობელს შორის ურთიერთობის“ უპირატესობა

გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, მოთხოვნათა კონკურენციისას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ვინდიკაციიდან გამომდინარე დამატებით მოთხოვნებს. სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ამ დამატებითი მოთხოვნების მიზანს წარმოადგენს კეთილსინდისიერი მფლობელის პრივილეგირება, რომელმაც ნივთი სასყიდლით მოიპოვა და რომლის მიმართაც ჯერ სარჩელი არ აღძრულა. ეს მიზანი განსაკუთრებით აქტუალურია სამ პირს შორის ურთიერთობაში, ე. ი. მაშინ, როდესაც მესაკუთრისაგან მიღებული ნივთი მფლობელმა, თავის მხრივ, სხვა მფლობელს გადასცა. ამ მეორე არაუფლებამოსილ მფლობელს, რომელიც ვალდებულია ნივთი დაუბრუნოს მესაკუთრეს, სანაცვლოდ კი მხოლოდ თავისი კონტრაჰენტისაგან (პირველი მფლობელისაგან) შეუძლია კომპენსაციის მოთხოვნა, უნდა დარჩეს ნივთისაგან მიღებული სარგებელი. იმისათვის, რომ ზემოხსენებული მფლობელის პრივილეგირება შესაძლებელი იყოს, სასამართლო პრაქტიკაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, გსკ-ს 987-ე და მომდევნო პარაგრაფები წარმოადგენენ იმ ამომწურავ დანაწესებს, რომლებიც სამართლის სხვა ინსტიტუტებიდან მსგავსი ტიპის მოთხოვნების წარმოშობის შესაძლებლობას გამორიცხავენ.[32] ამ მოსაზრებაში გამოვლენილი ეს ზოგადი პრინციპი ხშირად გარკვეულ სახეცვლილებას განიცდის.

როგორც უკვე აღინიშნა, „მესაკუთრესა და მფლობელს შორის ურთიერთობის“ მომწესრიგებელი ინსტიტუტის მიზანია კეთილსინდისიერ მფლობელს, რომელმაც სასყიდლიანი გარიგებით მოიპოვა ნივთი, დარჩეს მისგან მიღებული სარგებელი, რადგან ის ვალდებულია მესაკუთრეს დაუბრუნოს ნივთი, ხოლო სასყიდლის მოთხოვნა (თუ სამ პირს შორის ურთიერთობა გვაქვს სახეზე) დამოკიდებულია მისი უშუალო კონტრაჰენტის გადახდისუნარიანობაზე და ასევე, ამ ურთიერთობიდან წარმოშობილ სხვა სირთულეებზე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ: სამ პირს შორის ურთიერთობაში მესაკუთრე ვინდიკაციის მეშვეობით ნივთს მესამე პირისაგან ძალზე მარტივად იბრუნებს, ხოლო ეს უკანასკნელი, რომელსაც არ ჰქონდა საფუძველი ევარაუდა, რომ ნივთი მისი საკუთრება არ იყო და სარგებლობდა მისით, როგორც საკუთარით, კარგავს ნივთს, ხოლო მასში გადახდილი სასყიდლის მოთხოვნისას დამოკიდებულია სულ სხვა პირის (და არა მესაკუთრის) გადახდისუნარიანობაზე.

ნივთის მოხმარება ხდება ისე ინტენსიურად, რომ ეს გამოიწვევს ნივთის სამომავლო ნაყოფიერების შემცირებას (*MüKo/Baldus Ch.*, 2009, § 993 BGB Rn. 5).

31 გსკ-ის § 818 I: დაბრუნებას ექვემდებარება ნივთიდან ან უფლებიდან მიღებული სარგებელი, ასევე ის, რაც პირმა მიიღო ნივთის დაზიანების, გაფუჭების ან წართმევის სანაცვლოდ.

32 RGZ 163, 348 (35)2; RGZ 137, 206; *MüKo/Medicus D.*, 1997, §993 BGB Rn. 11 და შემდგომი.

სხვაგვარი დანაწესი არსებობს მფლობელობის უსასყიდლოდ შეძენის შემთხვევისათვის. გერმანელი კანონმდებლის შეფასებითი გადაწყვეტილება (*Wertungseintschiedung*), რომ, სასყიდლიანთან შედარებით, ქონების უსასყიდლოდ მოპოვება ნივთის შენარჩუნებისა და დამატებითი მოთხოვნების თავიდან აცილებისათვის გაცილებით სუსტ საფუძველს (*causa minor*) წარმოადგენს, წითელ ხაზად გასდევს უსაფუძვლო გამდიდრების მთელ ინსტიტუტს.[33] ეს შეფასება გადმოტანილია ასევე „მესაკუთრე-მფლობელის ურთიერთობაშიც". ამიტომაც §988-ე დანაწესის მიხედვით, მფლობელი, რომელმაც უსასყიდლოდ მოიპოვა მფლობელობა, ვალდებულია აანაზღაუროს ნივთიდან მიღებული სარგებელი უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა შესაბამისად. უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი სარგებლის მოთხოვნის შემთხვევაში თვით არ განასხვავებს, სასყიდლიანი თუ უსასყიდლო გარიგების საფუძველზე იქნა მფლობელობა შეძენილი. შესაბამისად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ვალდებულებითი სასყიდლიანი გარიგება არანამდვილია, ხოლო სანივთო გარიგება ნამდვილი, უსაფუძვლოდ გამდიდრებული მესაკუთრე ვალდებულია თავდაპირველ მესაკუთრეს დაუბრუნოს საკუთრება და ასევე ნივთიდან მიღებული სარგებელი (§818 I გსკ). იმ შემთხვევაში კი, როდესაც ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად არანამდვილი იყო ასევე სანივთო გარიგებაც, უსაფუძვლოდ გამდიდრებულ მფლობელს ნივთის დაბრუნება, კონდიქციურ დანაწესთა მიხედვით, მოუწევდა სარგებელთან ერთად, ხოლო ვინდიკაციური მოთხოვნიდან წარმოშობილი პასუხისმგებლობისას ის არ დააბრუნებდა სარგებელს. პასუხისმგებლობის ეს ორი მასშტაბი ერთმანეთს აცილებულია. სასამართლო პრაქტიკა[34] მათ ერთმანეთთან შესატყვისობაში მოყვანას შემდეგი ხერხით ცდილობს: მფლობელობის უსაფუძვლო და უსასყიდლო მოპოვება ერთმანეთის ტოლფასად მიიჩნევა. ანუ იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც პირმა დადო სასყიდლიანი ვალდებულებითი გარიგება და მასთან ერთად ბათილი იყო ასევე სანივთო გარიგებაც, რომლითაც პირმა მოიპოვა მფლობელობა, მიიჩნევა, რომ მფლობელობის მოპოვება მოხდა უსასყიდლოდ. ამგვარი გადაწყვეტა საშუალებას იძლევა, რომ გსკ-ს 988-ე პარაგრაფის მოქმედება, რომელიც პრივილეგირებულ მდგომარეობაში აყენებს მხოლოდ სასყიდლიან მფლობელს, სხვა დანარჩენ შემთხვევაში კი სარგებლის მოთხოვნისას უსაფუძვლო გამდიდრებაზე მიუთითებს, გავრცელდეს ასევე ამ ორმაგი არანამდვილობის შემთხვევაზეც. შესაბამისად, სანივთო გარიგების არანამდვილობის დროს, არაუფლებამოსილი მფლობელი ნებისმიერ შემთხვევაში, როდესაც სარგებლის დაბრუნებას ეხება საქმე, პასუხს უნდა აგებდეს ვინდიკაციური ურთიერთობის დანაწესთა შესაბამისად.

1.2. ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება და მოთხოვნათა კონკურენცია

ეს მოსაზრება ლიტერატურაში[35] საკმაოდ მკაცრად არის გაკრიტიკებული. არგუმენტების თვალსაჩინოებისათვის კვლავ მაგალითის მოშველიება მიგვაჩნია საჭიროდ. *მაგალითი 2: ა-მ მიყიდა და გადასცა ნივთი ბ-ს, რომელმაც, თავის მხრივ, ეს ნივთი უსასყიდლო გარიგების საფუძველზე გადასცა გ-ს. ყველა ეს, როგორც ვალდებულებითი, ისე სანივთო გარიგება არა-*

[33] შედარებისათვის საკმარისია გსკ-ის § 816 I: „თუ არაუფლებამოსილი პირი განკარგავს ნივთს, და ეს განკარგვა ნამდვილია უფლებამოსილი პირის მიმართ, ის ვალდებულია გადასცეს უფლებამოსილ პირს ამ განკარგვის შედეგად მიღებული. თუ განკარგვა ხდება უსასყიდლოდ, ეს ვალდებულება წარმოეშვება იმ პირს, რომელიც განკარგვის შედეგად უშულოდ მოიპოვებს სამართლებრივ სიკეთეს."

[34] RGZ 163, 348 და შემდგომნი; BGHZ 32, 76 (94) და შემდგომი.

[35] *Baur F., Stürner R.*, Sachenrecht, München 1999, 97; *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 600; *Emmerich V.*, Nebenfolgen der Vindikation, Saarbrücken-Homburg 1966, 94.

ნამდვილია და გ-მ საკუთრების მოპოვება ვერ შეძლო ვერც საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების მეშვეობით.

იმ განსხვავების საფუძველს, რომელსაც გსკ-ს 988-ე პარაგრაფი აკეთებს სასყიდლიან და უსასყიდლო მფლობელს შორის, როდესაც მხოლოდ ეს უკანასკნელია ვალდებული დააბრუნოს სარგებელი, წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ გ-ს, რომელმაც უსასყიდლოდ მოიპოვა მფლობელობა, არ აკისრია მის უშუალო კონტრაჰენტ ბ-საგან გარიგების სასყიდლის დაბრუნების რისკი. მან უსასყიდლო გარიგებით მოიპოვა ქონება, ამიტომაც, შესაძლებელია იგი დავავალდებულოთ, რათა უშუალოდ ა-ს დაუბრუნოს მისი კუთვნილი ნივთის სარგებელი. ეს საკითხი სხვაგვარად წყდება მაშინ, როდესაც ბ-მ გ-ს სასყიდლიანი გარიგებით გადასცა ნივთი. გ-ს ინტერესი, თუ მას უწევს ნივთის სარგებლის მესაკუთრისათვის გადაცემა, მასში გადახდილი სასყიდლის უკან დაბრუნებაა. მეტად რომ დავაკონკრეტოთ, გ დაინტერესებულია კონტრაჰენტის მიერ გადახდილი თანხის ანაზღაურებამდე არ დააბრუნოს ნივთი.[36] ორ პირს შორის ურთიერთობაში გ-ს ამ ინტერესისათვის ანგარიშის გაწევა შესაძლებელია ორივე მხარისათვის ერთდროული შესრულების დავალდებულებით (*Zug-um-Zug Leistung*),[37] რაც ნივთის მფლობელ გ-ს საშუალებას აძლევს, მანამდე არ დააბრუნოს სარგებელი, სანამ მას არ აუნაზღაურდება ნივთის შეძენისათვის გაწეული ხარჯები. სხვაგვარადაა საქმე, როდესაც გ სარგებელს უბრუნებს მესაკუთრე ა-ს, ხოლო ნივთის სანაცვლოდ გადახდილი სასყიდლის დაბრუნება მხოლოდ უშუალო კონტრაჰენტ ბ-საგან შეუძლია მოითხოვოს. ამ შემთხვევაში მას შესრულებების ერთდროულად მოთხოვნის უფლება აღარ რჩება და ეკისრება ბ-ს გადახდისუნარიანობის რისკი. სწორედ ეს უსამართლოდ მიჩნეული შედეგი წარმოადგენს სასამართლო პრაქტიკის მიერ შემოთავაზებული გადაწყვეტის საწინააღმდეგო ძირითად საპირწონეს. ამიტომაც, ლიტერატურაში გაბატონებულია მოსაზრება,[38] რომ, მიუხედავად §993 I 2 გსკ-ს არსებობისა, რომლის თანახმად უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების მიხედვით კეთილსინდისიერი სასყიდლიანი მფლობელი არ აბრუნებს ნივთის სარგებელს, ორმაგი არანამდვილობის შემთხვევაში უსაფუძვლო გამდიდრება მაინც უნდა იქნეს გამოყენებული. თუმცა, ეს, თავის მხრივ, ახალ პრობლემას წარმოშობს: ეს ორი ინსტიტუტი ერთი და იმავე შემთხვევისათვის განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს აწესებს.

1.3. შესრულების კონდიქციის უპირატესობა

ლიტერატურაში გამოთქმული მესამე მოსაზრების[39] მიხედვით, შესრულების კონდიქციიდან წარმოშობილი დამატებითი მოთხოვნის უფლებები განდევნიან ვინდიკაციიდან წარმოშობილ დამატებით მოთხოვნებს.[40] ეს მოსაზრება უფუძნება დაშვებას, რომ უსაფუძვლო გამდიდრება ვინდიკაციასთან მიმართებაში არის სპეციალური მოთხოვნა, რომლიც ვრცელდება ასევე

---

36 *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 229.

37 გსკ-ის § 273.

38 *Baur F., Stürner R.*, Sachenrecht, München 1999, 97; *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 600; *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, 1994, § 74 I 1 a.

39 *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 145 და შემდგომი, 154 სქ. 42; *Waltjen D.*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherunng, AcP 175 (1975), 109 და შემდგომნი; *Emmerich V.*, Nebenfolgen der Vindikation, Saarbrücken-Homburg 1966, 102 და შემდგომნი.

40 *Staudinger Eckpfeiler/Martinek M.*, 2009, § 818 BGB Rn. 68 ეს წესი მოქმედებს მხოლოდ შესრულების კონდიქციისა და ვინდიკაციის კონკურენციისას და არ მოქმედებს სხვა კონდიქციების შემთხვევაში.

კონდიქციიდან და ვინდიკაციიდან წარმოშობილი დამატებითი შედეგების ურთიერთმიმართებაზეც. ეს თეორია გამყარებულია იმ არგუმენტით, რომ პრინციპულ განსხვავებას არ წარმოადგენს მხოლოდ ვალდებულებითი, თუ მასთან ერთად ასევე სანივთო გარიგებაც არანამდვილია.[41] გარდა ამისა, როდესაც მესაკუთრე, შესრულების კონდიქციის ნაცვლად ნივთს ვინდიკაციისა და მისი დამატებითი მოთხოვნების საფუძველზე ითხოვს, უსაფუძვლოდ გამდიდრებულს ესპობა შესაძლებლობა, ამ მოთხოვნას შეუპირისპიროს კონტრაჰენტის წინააღმდეგ უსაფუძვლო გამდიდრებიდან გამომდინარე საკუთარი მოთხოვნა.[42]

2. ვინდიკაციისა და კონდიქციის ურთიერთმიმართება შვეიცარიის სამართალში

ა. ნივთის უკან მოთხოვნა ვინდიკაციის მეშვეობით

შვეიცარიულ სამართალში, სადაც კაუზალობის პრინციპი მოქმედებს, გერმანულთან შედარებით, უსაფუძვლო გამდიდრების როლი არსებითად უმნიშვნელოა. არანამდვილი ვალდებულებითი ხელშეკრულება ავტომატურად არანამდვილს ხდის ასევე სანივთო ხელშეკრულებასაც და მესაკუთრეს ნივთის უკან მოთხოვნა უკვე ვინდიკაციის მეშვეობით შეუძლია (Art. 641 II ZGB).[43] რა თქმა უნდა, ვინდიკაციური მოთხოვნის წინაპირობაა, რომ ნივთი უსაფუძვლოდ გამდიდრებულ მფლობელთან ჯერ კიდევ არსებობდეს მატერიალური სახით. ნივთის გამსხვისებელი, როგორც მესაკუთრე, ატარებს იმ ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკს, რომელიც უსაფუძვლოდ გამდიდრებულ მფლობელთან იმყოფება.[44] ნივთზე გაწეული ხარჯებისა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც შემძენის ბრალით არის გამოწვეული, განისაზღვრება Art. 938-ე ZGB-სა და შემდგომი მუხლების მიხედვით.

აღსანიშნავია, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალს კაუზალური სანივთო გარიგების სამართლის ქვეყნებშიც აქვს თავისი ნიშა. მაგალითად, ზემოთ უკვე დავასახელეთ შემთხვევები, როდესაც გამდიდრების ობიექტს წარმოადგენს ფული, რომელიც გამდიდრებულის კუთვნილ სხვა ფულს შეერევა, არამატერიალური ქონებრივი სიკეთე, რომლის ვინდიცირებაც ასევე შეუძლებელია, ან მატერიალური ნივთი სხვადასხვა მიზეზის გამო კონტრაჰენტის ქონებაში უკვე აღარ მოიპოვება და მხოლოდ მისი ღირებულების უკან მოთხოვნაა შესაძლებელი.

სხვა შემთხვევებში, შვეიცარიულ სამართალშიც ასევე პრობლემატურია კონდიქცია-ვინდიკაციის და მათი თანმდევი შედეგების კონკურენცია, რომელთა შესატყვისობაში მოყვანას

---

41 *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 145 და შემდგომი, 154 სქ. 42; *Köbl U.*, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, Berlin 1971, 275; *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 690; *Koppensteiner H.G., Kramer R. A.*, ungerechtfertigte Bereicherung, 1975, 207.

42 *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, 338 და შემდგომნი; *Koppensteiner H.G., Kramer R. A.*, ungerechtfertigte Bereicherung, Berlin 1975, 198 და შემდგომნი; *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 667.

43 *Bucher E.*, Obligationenrecht AT, Zürich 1988, § 34 I 3; *Keller M./Schaufelberger P.*, Das Schweizerische Schuldrecht, III, Ungerechtfertigte Bereicherung, Basel/Frankfurt a.M.1990, 7 და შემდგომი; *Grawehr P.A.*, Die ungerechtfertigte Bereicherung, St. Gallen 1991, 44; *Oftinger K.*, Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933, 128.

44 *Giger H.*, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zürich 1989, 132.

ცდილობს როგორც ლიტერატურა,[45] ისე სასამართლო პრაქტიკა. განსჯის მთავარი საგანია როგორც შემთხვევა, როდესაც, არანამდვილი ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, გამყიდველს შეუძლია საკუთარი ნივთის ვინდიცირება, ხოლო მყიდველს გადახდილი საფასურის დაბრუნების მხოლოდ კონდიქციის მეშვეობით მოთხოვნა, ასევე ის გარემოება, რომ ვინდიკაციიდან წარმოშობილი დამატებითი მოთხოვნები (Art. 938 ZGB და შემდგომნი, ანდა §329 ABGB და შემდგომნი), არანამდვილი ხელშეკრულების ფარგლებში, ქონების მოძრაობის უკუქცევას არ მიესადაგება[46]. მაგალითად, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში არ არსებობს დანაწესი, რომელიც მოაწესრიგებდა ნივთის სარგებლის დაბრუნებას. რაც შეეხება ვინდიკაციურ ურთიერთობას, სარგებლის დაბრუნების ვალდებულება აკისრია მხოლოდ არაკეთილსინდისიერ მფლობელს (Art. 940 ZGB). სასამართლო პრაქტიკა[47] თავდაპირველად შეეცადა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალშიც დაემკვიდრებინა სარგებლის დაბრუნების მოთხოვნა. ამ შემთხვევაში დამატებით პრობლემას ქმნიდა ის ფაქტი, რომ შვეიცარიაში უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი არ განასხვავებდა კეთილსინდისიერ და არაკეთილსინდისიერ მფლობელს. სასამართლო პრაქტიკის კვალდაკვალ, ასევე ლიტერატურამაც,[48] უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში, გამოკვეთა ეს განსხვავება, რათა ვინდიკაციური და კონდიქციური ურთიერთობა ამ მიმართულებითაც არ ასცდენოდა ერთმანეთს და უსაფუძვლო გამდიდრების ფარგლებში სარგებლის ანაზღაურების ვალდებულება არ ყოფილიყო ვინდიკაციის ჩარჩოებით გათვალისწინებულზე უფრო მეტი, თუმცა, საბოლოოდ, უმაღლესმა სასამართლო პრაქტიკამ[49] სხვა გზა აირჩია. დღესდღეობით შესაძლებელია სარგებლის, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრების, მოთხოვნა მაშინაც კი, თუ ნივთის გამოთხოვა ხდება ვინდიკაციის მეშვეობით და მფლობელი იყო კეთილსინდისიერი, რაც გამორიცხავს ვინდიკაციური ურთიერთობიდან იმავეს მოთხოვნის შესაძლებლობას. ამით, უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალმა გარკვეულწილად ვინდიკაციის დამატებითი მოთხოვნის ფუნქცია იკისრა, მიუხედავად მფლობელის კეთილსინდისიერება-არაკეთილსინდისიერებისა. პრობლემის ამგვარი გადაწყვეტა დასაბუთებულია ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპით, რომელზედაც დაწვრილებით ქვემოთ გვექნება საუბარი.

ბ. ვინდიკაციასთან მიმართებით კონდიქციური მოთხოვნის სუბსიდიარული ხასიათი

შვეიცარიულ სამართალში ნივთის დაბრუნებისაკენ მიმართული უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნა სუბსიდიარულ ხასიათს ატარებს იმ შემთხვევაში, თუ იმავე მიზნის მიღწევა შესაძლებელია სხვა მოთხოვნის მეშვეობით. შვეიცარიის ფედერალური სასამართლო თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში[50] თითქმის მიდის დასკვნამდე, რომ პირი უსაფუძვლოდ გამდიდრებული არის მხოლოდ მაშინ, როდესაც მისგან სამართლებრივი სიკეთის გამოთხოვა შეუძლებელია რომელიმე სხვა სამოქალაქოსამართლებრივი ინსტიტუტის ნორმათა მეშვეობით. ვინდიკაციისა და კონდიქციის მიმართების დასახასიათებლად შესაძლებელია

45 *Oftinger K.*, Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933, 126.

46 *Honsell H.*, Tradition und Zession - kausal oder abstrakt? FS Wiegand (Bern 2005), 356.

47 BGE 84 II 186; შეადარე ასევე BGE 61 II 20.

48 *Keller M., Schaufelberger P.*, Das Schweizerische Schuldrecht, III, Ungerechtfertigte Bereicherung, Basel/Frankfurt a.M. 1990, 72.

49 BGE 110 II 244 (249).

50 BGE 102 II 329 (338).

შემდეგი მაგალითის მოყვანა. *მაგალითი 3: ა-მ მიყიდა ბ-ს სატვირთო ავტომანქანა, რომელსაც ბ რეგულარულად აქირავებდა. შემდგომში გაირკვა, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება დადების მომენტიდან არანამდვილი იყო, რაც ბ-მ არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა. ა-მ სატვირთო მანქანის დაბრუნებასთან ერთად მისი გაქირავებიდან მიღებული შემოსავლის ანაზღაურებაც მოითხოვა.*

მოცემულ შემთხვევაში კაუზალურ ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად არანამდვილია სანივთო გარიგებაც. ექსპლუატაციის მთელი პერიოდის განმავლობაში სატვირთო მანქანის მესაკუთრე იყო ა და მას შეუძლია ვინდიკაციის მეშვეობით ბ-საგან გამოითხოვოს საკუთარი ნივთი. ეს ვინდიკაციური მოთხოვნა გამორიცხავს მასთან ერთად უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენებას, რომლებიც ასევე მიმართული იქნება მფლობელობის დაბრუნებისაკენ.[51] პრობლემურია, თუ როგორ უნდა მოხდეს მანქანის გაქირავების შედეგად მიღებული სარგებლის მოთხოვნა. ვინდიკაცია დამატებითი მოთხოვნის სახით ითვალისწინებს მხოლოდ არაკეთილსინდისიერი მფლობელისაგან სარგებლის მოთხოვნას (Art. 940 ZGB). სწორედ აქ იშველიებს სასამართლო პრაქტიკა[52] უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ მოთხოვნას, რომლითაც, მიუხედავად ბ-ს კეთილსინდისიერი მფლობელობისა, ა-ს შეუძლია, მოსთხოვოს მას გაქირავების შედეგად მიღებული თანხა.

ყველა სხვა შემთხვევაში კონკურენციისას ვინდიკაცია გამორიცხავს კონდიქციას,[53] რის გამოც ამ უკანასკნელს საკმაოდ შეზღუდული ფუნქცია რჩება. მისი გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ ზემომოყვანილ გამონაკლის შემთხვევებში.[54] მოცემული გადაწყვეტილების დასაბუთება ისევ მე-19 საუკუნის გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული არგუმენტით ხდება, რომლის მიხედვითაც ნივთის მარტოოდენ ფლობა არ შეიძლება ჩაითვალოს გამდიდრებად, მაშინ როდესაც საკუთრება ისევ გამსხვისებელს რჩება.[55] ანუ კაუზალობის პრინციპის მოქმედებიდან გამომდინარე, ტიპურ შემთხვევებში სახეზე არ არის უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის ძირითადი კომპონენტი – „გამდიდრება".[56] იმისდა მიუხედავად, რომ კონდიქციის სუბსიდიარულობის ეს დოგმა[57] გაკრიტიკებულია იურიდიულ ლიტერატურაში,[58] განსაკუთრებით იმის გამო, რომ გერმანული დოქტრინა უკვე სხვა მოსაზრებას ემყარება, მაინც არ ხერხდება ერთიანი განსხვავებული მოსაზრების გამოკვეთა.[59]

---

51 *Guhl Th., Merz H., Kummer M.*, Obligationenrecht, Zürich 1980, 203; *Tuhr A., Peter H.*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1974, 502.

52 BGE 110 II 228, შეადარე იქვე ციტირებული ლიტერატურა.

53 *Oftinger K.*, Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933, 126; BGE 110 II 234; *Gauch P., Schluep W.R., Jäggi P.*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, I, Zürich 1995, N. 1499 და შემდგომი.

54 *Bucher E.*, Obligationenrecht AT, Zürich 1988, §34 III 2 a სქ. 29.

55 *Grawehr P.A.*, Die ungerechtfertigte Bereicherung, St. Gallen 1991, 44.

56 *Keller M., Schaufelberger P.*, Das Schweizerische Schuldrecht, II, Basel/Frankfurt a.M. 1991, 7; *Bucher E.*, Obligationenrecht AT, Zürich 1988, §34 III 2 a; *Gauch P., Schluep W.R., Jäggi P.*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, I, Zürich 2003, N. 1501; *Grawehr P.A.*, Die ungerechtfertigte Bereicherung, St. Gallen 1991, 51; *Oftinger K.*, Eigentumsübertragung an Fahrnis, Bern 1933, 126.

57 BGE 110 II 228 (234); *Gauch P., Schluep W.R., Jäggi P.*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, I, Zürich 2003, N. 1500; BGE 114 II 156 (159); *Keller M., Schaufelberger P.*, Das Schweizerische Schuldrecht, II, Basel/Frankfurt a.M. 1991, 4; T.-B. *Schwenzer I.*, Obligationenrecht AT, Bern 2009, 59.03.

58 *Honsell H.*, Drei Fragen des Bereicherungsrecht, FS Schulin (Basel 2002), 33.

59 *Tuhr A., Peter H.*, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zürich 1974, 519 და შემდგომი.

3. ვინდიკაციისა და კონდიქციის ურთიერთმიმართება ავსტრიის სამართალში

ავსტრიის სამართალი ასევე იცნობს როგორც კონდიქციურ, ისე ვინდიკაციურ მოთხოვნებს. ამასთანავე, მიეკუთვნება რა კაუზალური სანივთო გარიგების ქვეყნებს, ავსტრიაშიც, ისევე როგორც შვეიცარიაში, ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობის შემთხვევაში წამოიჭრება ვინდიკაციისა და კონდიქციის კონკურენციის პრობლემა. ვინდიკაციური მოთხოვნა მოწესრიგებულია ABGB 366-ე პარაგრაფით და გამოიყენება ნივთის არაუფლებამოსილი მფლობელობიდან გამოსათხოვად, დადების მომენტიდან ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობის ყველა შემთხვევაში. გაბატონებული მოსაზრების[60] თანახმად, ვინდიკაციურ მოთხოვნას არ ენიჭება უპირატესობა და იგი უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ მოთხოვნასთან კონკურირებს. მიუხედავად იმისა, რომ ავსტრიის სასამართლო პრაქტიკაში ამ უკანასკნელს შედარებით მოკრძალებული ფუნქცია აკისრია,[61] ლიტერატურა მაინც ცდილობს ამ ორი მოთხოვნის სამართლებრივი შედეგების შესაბამისობაში მოყვანას. მაგალითად, §1432 ABGB-ს თანახმად, თუ პირი შეასრულებს ხანდაზმულობის ან ფორმის დაუცველობის გამო არანამდვილი გარიგებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, არ შეიძლება ამ შესრულების უკან მოთხოვნა, ისევე როგორც არ შეიძლება იმ შესრულების უკან მოთხოვნა, რომლის განხორციელების დროსაც შემსრულებელმა იცოდა ვალდებულების არარსებობის შესახებ. ავსტრიულ ლიტერატურაში გაბატონებულ მოსაზრებას ეს დანაწესი გადააქვს ვინდიკაციურ ურთიერთობებზეც და გამორიცხავს ამგვარ შემთხვევებში ვინდიკაციური მოთხოვნით ნივთის დაბრუნების შესაძლებლობას[62].

III. ვინდიკაციისა და კონდიქციის ურთიერთმიმართება ქართულ სამართლში და უცხო ქვეყნების სამართლის დებულებების მისადაგება არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგებისადმი

ქართული სამართლის სისტემა, რომელშიც სანივთო გარიგება მის საფუძვლად არსებული ვალდებულებითი გარიგების გარეშე არ მიიჩნევა ნამდვილად,[63] უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლით, ავსტრიულ და შვეიცარიულ მოდელზე უნდა იყოს ორიენტიებული, თუმცა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მოცემული უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის სტრუქტურა ყველაზე მეტად გერმანულს მოგვაგონებს. მოცემულ თავში შევეცდებით, ზემოთ განხილული უცხო ქვეყნების სამართალში არსებული პრობლემატიკა და მათი გადაჭრის გზები მივუსადაგოთ ქართულ სამართალს.

მიგვაჩნია, რომ არადამაჯერებელია ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება,[64] რომლის მიხედვითაც კონდიქციისა და ვინდიკაციის კონკურენციისას, ნებისმიერ

---

60 *Koziol H., Welser R.*, Grundriss des bürgerlichen Rechts AT, Wien 1988, 431; OGH SZ 57/44.

61 *Honsell H., Mader P.*: in Schwimann ABGB, 1987, § 1431 ABGB N. 2; *Grawehr P.A.*, Die ungerechtfertigte Bereicherung, St. Gallen 1991, 64.

62 *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 237 და იქვე მოყვანილი ლიტერატურა.

63 სსკ-ის 186-ე მუხლის პირველი ნაწილი საკუთრების მოპოვების წინაპირობად ადგენს, რომ მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების საფუძველზე გადასცეს შემძენს ნივთი.

64 *კერესელიძე დ.*, ქართული სამართლის მიმოხილვა, ტ. 6. N 4 (2003), 600; *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 145.

შემთხვევაში ვინდიკაციურ მოთხოვნას უნდა მიენიჭოს უპირატესობა. როგორც ზემოთ ვიხილეთ, ვინდიკაციური და კონდიქციური მოთხოვნების კონკურენციის გადასაწყვეტად უცხოურ სამართალში რამდენიმე განსხვავებული მოსაზრებაა გამოთქმული.

შესაძლებელია ქართული სამართლისათვის მართებული არ იყოს დაშვება, რომლის მიხედვითაც ვინდიკაციური და მისგან წამოშობილი დამატებითი მოთხოვნები კონკურენციისას გამორიცხავენ კონდიქციურ და შესაბამის დამატებით მოთხოვნებს. პირველ რიგში, ამ დაშვებით იმ შემთხვევებისათვის, როდესაც ნივთი ნატურით ჯერ კიდევ არსებობს გამდიდრებულის ქონებაში, შესრულების კონდიქციის მნიშვნელობა ნიველირებული იქნებოდა. ეს კი არ შეიძლება შეესატყვისებოდეს ქართველი კანონმდებლის ნებას, რომელმაც ვინდიკაციურ მოთხოვნასთან შედარებით, გაცილებით დეტალურად მოაწესრიგა შესრულების კონდიქციის მოთხოვნის ფარგლები და დამატებითი მოთხოვნები. გასათვალისწინებელია ისიც, რომ ვინდიკაციური მოთხოვნა ვრცელდება არა მარტო შესრულების შედეგად უსაფუძვლოდ გამდიდრებულზე, არამედ ყველა არაუფლებამოსილი მფლობელზე. იგი წარმოადგენს მესაკუთრის არა მხოლოდ მთავარ და ყველაზე ძლიერ, არამედ ყველაზე ზოგად მოთხოვნასაც. ამის საპირისპიროდ შესრულების კონდიქციის გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში, რაც უკვე თავისთავად მეტყველებს უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის სპეციალურ ხასიათზე და კონკურენციისას სწორედ მისი გამოყენების აუცილებლობაზე. რაც მთავარია, ეს მოსაზრება არ ითვალისწინებს, რომ შესრულების კონდიქციის მეშვეობით გადაცემულის დაბრუნების შესაძლებლობა თავისთავად გულისხმობს მხარეებს შორის შესრულების არსებობას. ეს კი ამ ურთიერთობას განასხვავებს ყველა სხვა შემთხვევისაგან, რომელიც ვინდიკაციის გამოყენების არეალში ექცევა. არ შეიძლება იმ მესაკუთრის, რომელმაც თავად გადასცა მიმღებს ნივთი, იმ მესაკუთრესთან გაიგივება, რომელსაც ეს ნივთი მოპარეს.

ხელშეკრულების ფარგლებში მხარეთა ურთიერთდაპირისპირებული შესრულებები წარმოქმნიან სინალაგმას. ერთი მხარე ასრულებს მხოლოდ იმიტომ, რომ ასრულებს მეორე მხარე. ყველა, ჩვენ მიერ ზემოთ განხილულ სამართლის სისტემაში, უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი ამა თუ იმ ფორმით ამ პრინციპის ხელშეკრულების არანამდვილობიდან წარმოშობილ ურთიერთობაში გადატანას ემსახურება. მხარე ასრულებს იმიტომ, რომ ასრულებს მეორე მხარე და დაინტერესებულია, შესრულების არანამდვილობის შემთხვევაში მხოლოდ მაშინ დააბრუნოს მიღებული, თუ დააბრუნებს მეორე მხარე.

ქართველმა კანონმდებელმა, სავარაუდოდ, გაითვალისწინა რა სხვა ქვეყნების გამოცდილება, დააფიქსირა კიდეც ეს პრინციპი სამოქალაქო კოდექსის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, რომლის თანახმად ანაზღაურების მოვალეობანი 979-ე და 980 მუხლების მიხედვით უნდა შესრულდეს ერთდროულად. კანონმდებლის ეს მოსაზრება უსაგნო იქნებოდა, თუ კონკურენციისას მხოლოდ ვინდიკაციურ მოთხოვნას გავითვალისწინებდით, რომლის ფარგლებშიც ამ პრინციპის გამოყენება შეუძლებელია. გერმანულმა იურიდიულმა ლიტერატურამ და სასამართლო პრაქტიკამ ამ პრინციპს თეორიის სახე მიანიჭა და გამოკვეთა მისი დოგმატური კონტურები, რომელთაც დროთა განმავლობაში საკმაოდ მნიშვნელოვანი სახეცვლილება განიცადეს.

1. „*Saldotheorie*" („სალდოს თეორია") გერმანულ სამართალში

ქვემოთ ჩვენ შევეცდებით ავხსნათ, თუ რატომ იქნა იძულებული გერმანული სასამართლო პრაქტიკა[65] შეემუშავებინა Saldotheorie, როგორ ფუნქციონირებს ის თითოეულ კონკრეტულ შემთხვევაში და რატომ არის აუცილებელი მისი ქართულ სამართალში გადმოტანა. დასაწყისისათვის მოვიყვანთ მაგალითს, რომელსაც განვიხილავთ ჯერ აბსტრაქციის პრინციპის მოქმედების პირობებში, ხოლო შემდეგ მივუსადაგებთ მას ქართულ სამართალს.

არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი კონდიქციური ურთიერთობისათვის გერმანული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი რაიმე განსხვავებულ დანაწესს, რომელიც განასხვავებდა მას სხვა შესრულების კონდიქციისაგან, არ ითვალისწინებს[66]. კანონის ტექსტის პირდაპირმა გამოყენებამ ზოგ შემთხვევაში შესაძლებელია საკმაოდ უსამართლო შედეგებამდეც კი მიგვიყვანოს. *მაგალითი 4: ა-მ, რომელიც არის ავტომანქანების გამყიდველი, მიყიდა ბ-ს სატვირთო ავტომანქანა 30000 ლარად (ნამდვილი ღირებულება 30000 ლარი). ხელშეკრულების დადებიდან ორი კვირის შემდეგ ბ მისი ბრალის გარეშე მოხვდა ავტოავარიაში, რის შედეგადაც მანქანის ღირებულება მცირდება 15000 ლარით. აღმოჩნდა, რომ ხელშეკრულება დადების მომენტიდან არანამდვილი იყო. ა ითხოვს მანქანის, ხოლო ბ ნივთის საფასურის დაბრუნებას.*

მიუხედავად ხელშეკრულების არანამდვილობისა, აბსტრაქციის პრინციპიდან გამომდინარე, ბ-მ მოიპოვა საკუთრების უფლება სატვირთო მანქანაზე, მაგრამ იგი ვალდებულია დააბრუნოს ეს ნივთი უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად (§812 I 1, 1. Var. გსკ). ასევე ა ვალდებულია დააბრუნოს ნივთის საფასური. სანამ ორივე შესრულება (მანქანაც და მასში გადახდილი ფულიც) თავდაპირველი სახით მოიპოვება გამდიდრებულთან, მანამდე შეგვიძლია ეს შედეგი კორექციის გარეშე მივიღოთ. ა მოითხოვს ბ-საგან მანქანას, ბ ა-სგან ფულს და ორივე მხარეს შეეძლება მანამდე დააყოვნოს ვალდებულების შესრულება, სანამ მეორე მხარისაგან არ მიიღებს სანაცვლოს (§273 გსკ[67]).

იმ შემთხვევაში, როდესაც მანქანა დაზიანდა, ა-ს მოუწევს დაუბრუნოს ბ-ს ნასყიდობის საფასური მთლიანი ოდენობით, ბ კი დაუზიანებელი მანქანის სანაცვლოდ (რომელიც მან თავდაპირველად მიიღო), დააბრუნებდა მხოლოდ განახევრებული ღირებულების მქონე ნივთს. ღირებულების შემცირების სანაცვლოდ, მას სარგებელი არ მიუღია, შესაბამისად, ის არ არის ვალდებული აანაზღაუროს ნივთის დაზიანებით გამოწვეული დანაკლისი, რადგან მიიჩნევა, რომ ეს 15000 ლარი, როგორც გამდიდრება, აღარ მოიპოვება ბ-ს ქონებაში.[68] დამდგარი შედეგი იმიტომ არის უსამართლო, რომ ნივთის შემთხვევითი (ასევე მიმღების ბრალით გამოწვეული) დაზიანე-

---

[65] BGHZ 53, 144 (145); BGHZ 57,137 (147).

[66] *Müko-Schwab K.H.*, 2009, § 818 BGB Rn. 209; *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, 1994, 321; შეადარე განსხვავებული მოსაზრებისათვის *Flume W.*, Die Saldotheorie und die Rechtsfigur der ungerechtfertigten Bereicherung, AcP 194 (1994), 433.

[67] გსკ-ის § 273: თუ მოვალეს იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან, რომელიც მას ავალდებულებს, ასევე, კრედიტორის წინააღმდეგ აქვს მოთხოვნის უფლება, მას შეუძლია, თუ ვალდებულებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს, დააყოვნოს ვალდებულების შესრულება, სანამ კრედიტორი მას არ დააკმაყოფილებს (შესრულების დაყოვნების უფლება).

[68] გსკ-ის § 818 II: თუ ნივთის დაბრუნება შეუძლებელია, მისი მდგომარეობიდან გამომდინარე ან თუ მიმღებს სხვა მიზეზის გამო არ შეუძლია ნივთის დაბრუნება, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს მისი ღირებულება. გსკ-ის § 818 III: ნივთის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება არ არსებობს, როდესაც მიმღები აღარ არის გამდიდრებული.

ბისა და განადგურების რისკს ატარებს ის პირი, რომელიც არც მისი მფლობელია და არც მესაკუთრე. ამ შედეგის თავიდან ასაცილებლად გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ[69] შეიმუშავა ეგრეთ წოდებული „სალდოს“ ანუ „ნაშთის თეორია“ (Saldotheorie).

დოგმატური თვალსაზრისით ამ თეორიის დასაბუთება ძალზე საკამათოა. თავდაპირველად, „სალდოს თეორიას“ საფუძვლად ედო კონდიქციის, როგორც მხარეთა მიერ მიღებული, ყველა ქონებრივი სიკეთის სალდირების (დაჯამების და ურთიერთგაქვითვის) შემდეგ დარჩენილი, უსაფუძვლო გამდიდრების დაბრუნებისკენ მიმართული მოთხოვნის გაგება. ურთიერთდაპირისპირებული შესრულებები ურთიერთდამოუკიდებლად კი არ უნდა ყოფილიყვნენ მოთხოვნილნი, არამედ უნდა მომხდარიყო მათი ავტომატური გაქვითვა და უსაფუძვლო გამდიდრების მხოლოდ იმ მხარისაგან და მხოლოდ იმ ოდენობით მოთხოვნა, რომელთანაც დარჩებოდა არაკომპენსირებული ნაშთი. სალდირების შემდეგ რჩება მხოლოდ ერთი მოთხოვნა და მიღებულ უსაფუძვლო გამდიდრებად (*erlangtes "Etwas"*) ითვლება მხოლოდ ეს ნაშთი.[70] მოტანილი მოსაზრება დღემდე რჩება უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკაში მსგავსი შემთხვევების გადაწყვეტის საშუალებად.[71] თუ ორივე მხარის უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნა ერთგვაროვანია (მაგალითად, ფულში გამოიხატება), მაშინ უშუალოდ ხორციელდება ამ შესრულებების ურთიერთგაქვითვა და მხოლოდ ერთ მხარეს ეკისრება გაქვითვის შემდეგ დარჩენილი ნაშთის დაბრუნების ვალდებულება. *მაგალითი 5: ა-მ 120 ლარად (რეალური ღირებულება 140 ლარი) იყიდა ბ-საგან საათი, რომელიც შემდგომ განადგურდა. ნასყიდობის ხელშეკრულება იყო არანამდვილი.*

ამ დროს ა-ს უნდა წარმოეშვას საფასურის, 120 ლარის, ხოლო ბ-ს ნივთის ნამდვილი ღირებულების 140 ლარის დაბრუნების მოვალეობა. მაგრამ, რადგან ნივთი ბ-ს ქონებაში ნატურით აღარ არსებობს და მას არც მისი შემცვლელი რამ ან სარგებელი არ მიუღია, ის აღარ ჩაითვლება გამდიდრებულად (§818 III გსკ). შესაბამისად, მივიღებდით ზემოთ ნახსენებ უსამართლო შედეგს, რომლის დროსაც ერთი მხარე დააბრუნებდა შესრულებას სრული ოდენობით, მეორე მხარე კი დააბრუნებდა არაფერს. ამიტომაც სასამართლო პრაქტიკა §818 III გსკ-ს გამოყენებამდე, ჯერ ახდენს ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციური მოთხოვნების გაქვითვას, რის შედეგადაც მხოლოდ იმ მხარეს აწვება მიღებულის დაბრუნების ვალდებულება, რომლის სასარგებლოდაც გაქვითვის შედეგად წარმოიშვება ნაშთი. ანუ მხოლოდ ბ იქნებოდა ვალდებული დაებრუნებინა 20 ლარი. გაქვითვის შედეგად წარმოშობილ ნაშთზე გამოიყენება უკვე გსკ-ის §818 III და რადგან ეს ოცი ლარიც აღარ არის ბ-ს ქონებაში, ორივე მხარე თავისუფლდება შესრულების უკან დაბრუნების ვალდებულებისაგან.

შემთხვევა, როდესაც კონდიქციური მოთხოვნები არაერთგვაროვან შესრულებაში მდგომარეობს, ისევ თავდაპირველად მოყვანილ მაგალითზე შეგვიძლია განვიხილოთ. ბ-მ მხოლოდ იმიტომ გადაიხადა 30000, რომ სანაცვლოდ იღებდა ამავე ღირებულების მანქანას. შემდეგ, უსაფუძვლოდ გამდიდრებული ბ-ს მფლობელობაში ყოფნისას მანქანამ დაკარგა თავისი ღირებულება. როდესაც ორივე შესრულება ნატურით მოიპოვება უსაფუძვლოდ გამდიდრებულის

---

[69] ეს თეორია პირველად მეორე რაიხის სასამარლოს გადაწყვეტილებაში გვხვდება - RGZ 54,137, 141ff., ხოლო თანამედროვე გერმანული სასამართლოს პრაქტიკაში ოდნავ მოდიფიციებული ფორმით, ერთხმად არის აღიარებული: BGH, NJW 1999, 1181 და შემდგომი; BGH, NJW 1995, 454, BGHZ 126, 105, BGH, NJW 2000, 3562. შეადარე მხარეთა ინტერესების აწონ-დაწონისათვის *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, 1994, § 73 III 2 a). თეორიის დეტალური დასაბუთებისათვის შეადარე: *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 385; *Leser H. G.*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Freiburg 1956.

[70] *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 596.

[71] BGHZ 147, 152 (157); BGHZ 145, 52 (54); BGH JZ 1995, 572 (573).

ქონებაში, ამ შემთხვევაში პირს მხოლოდ მაშინ შეუძლია მოითხოვოს თავისი ნივთის დაბრუნება, თუ ის თვითონაც აბრუნებს მიღებულ შესრულებას.[72] თუ ერთ-ერთი შესრულება მთლიანად ან ნაწილობრივ განადგურდა, მაშინ ბ-ს უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნის საგანს შეადგენს არა მანქანაში გადახდილი მთლიანი ფასი, არამედ ამ ფასს უნდა გამოაკლდეს იმ განადგურებული შესრულების ღირებულება, რომელიც ბ-მ თავდაპირველად მიიღო.[73]

გასათვალისწინებელია, რომ დღესდღეობით ლიტერატურის მნიშვნელოვანი ნაწილი[74] „სალდოს თეორიას" ასაბუთებს არა უშუალოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართლის საფუძველში მდებარე პრინციპით, რომ კონდიქცია მხოლოდ პოზიტიური ნაშთის უკან მოთხოვნისაკენაა მიმართული, არამედ სახელშეკრულებო სინალაგმის კონდიქციურ ურთიერთობაში გადატანით. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ემყარება შემდეგ მოსაზრებას. სახელშეკრულებო ურთიერთობაში, როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მხარეთა შესრულებები ერთმანეთთან სინალაგმატურ კავშირშია, ანუ ერთი მხარე ასრულებს მხოლოდ იმიტომ, რომ იღებს საპირისპირო შესრულებას მეორე მხარისაგან (*do ut des*). ზემოთ ნახსენები უსამართლო შედეგის თავიდან ასაცილებლად, ამ სინალაგმატური კავშირის გადატანა უნდა მოხდეს უსაფუძვლო გამდიდრების ურთიერთობაშიც – ერთი მხარე აბრუნებს მხოლოდ იმიტომ, რომ აბრუნებს მეორე მხარე და აბრუნებს იმდენს, რამდენსაც აბრუნებს მეორე მხარე – *reddo ut reddas*. ამას უწოდებენ ფაქტობრივ სინალაგმას. ფაქტობრივს, რადგან, თუ *ფონ კემერერის*[75] განმარტებას მოვიშველიებთ, მიუხედავად იმისა, რომ ხელშეკრულება იყო არანამდვილი და სამართლებრივი, ანუ ნამდვილი სინალაგმა არ წარმოიშვა, მაინც შეუძლებელია იმის უარყოფა, რომ ხელშეკრულება ფაქტობრივად შესრულდა და, შესაბამისად, სახეზე გვაქვს ფაქტობრივი სინალაგმა.[76] ეს სინალაგმა, ანუ მხარის წარმოდგენა, რომ ხელშეკრულება ნამდვილია, შესრულების მთავარ მოტივაციას წარმოდგენს,[77] და მისი ყურადღების მიღმა დატოვება, მხარის კანონიერი ინტერესების დაცვაზე უარის თქმას ნიშნავს.

ა შეიძლება მხოლოდ დავავალდებულოთ დააბრუნოს იმ რაოდენობის თანხა, რა ოდენობის შესრულებასაც ის უკან იბრუნებს. მაგალითად, ჩვენ მიერ მოყვანილ შემთხვევაში, არა მარტო ბ დააბრუნებს 15000 ლარით შემცირებული ღირებულების მანქანას, არამედ, ასევე ა-ც დააბრუნებს ამავე ოდენობით შემცირებულ თანხას, როგორც ნივთის საფასურს[78]. სახელშეკრულებო ურთიერთობის ჩარჩოებში მხარეთა შესრულებებს შორის არსებული სიმეტრიული დამოკიდებულება გადმოტანილია ასევე უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილ ურთიერთობაზეც. §818 III გსკ-ს მიხედვით ა აღარ ითვლება 15000 ლარით გამდიდრებულად, რადგან იგი

---

72 BGH NJW 1995, 454; BGHZ 147, 152 (157); BGH, NJW 1999, 1181 და შემდგომი.; BGH, NJW 2001, 1127, ამ შემთხვევაში ხდება ამ ორი მოთხოვნის ურთიერთდაკავშირება და შესაგებლის წარდგენა § 273 გსკ-ს მიხედვით ზედმეტია.

73 BGHZ 116, 251 (256); BGHZ 145, 52 (55); BGHZ 149, 326 (333); BGHZ 161, 241 (250); BGH JZ 1995, 572 (573); BGH, NJW 1999, 1181.

74 დასაბუთება სათავეს იღებს *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 385; შეადარე შემდეგ *Leser H. G.*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Freiburg 1956, 110; *Reuter D./Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 592.

75 *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 386.

76 *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 598.

77 *Leser H. G.*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Freiburg 1956, 110.

78 *Leser H. G.*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Freiburg 1956, 54: „Ist also beim Empfänger die Leistung, zur Hälfte weggefallen, so kann er entweder nur die Hälfte der Gegenleistung herausverlangen oder muß die Differenz ausgleichen oder die Rückabwicklung unterbleibt."

აბრუნებს საფასურს და სანაცვლოდ იღებს 15000 ლარით გაუფასურებულ ნივთს. ამიტომაც ეს თანხა პროპორციულად ამცირებს მის მიერ დასაბრუნებელ საფასურს. ეს მოსაზრება ემყარება დაშვებას: §818 III გსკ, რომელიც განსაზღვრავს, თუ როდის არ ჩაითვლება პირი გამდიდრებულად, პროპორციულად, მოცემულ შემთხვევაში 15000 ლარით, ამცირებს როგორც ერთი, ისე მეორე პირის მოთხოვნას. უსაფუძვლოდ გამდიდრებულს შეუძლია უკან მოითხოვოს შესრულება მხოლოდ იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც თვითონ აბრუნებს.

ა. „სალდოს თეორიის" სუსტი მხარე

„სალდოს თეორია" გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მრავალმხრივ არის გაკრიტიკებული.[79] ხშირ შემთხვევებში ხდება ამ თეორიის შეზღუდვა,[80] მოდიფიცირება,[81] ან მისგან გამონაკლისის[82] დაშვება. მაგალითად, ავტომატური გაქვითვა შეუძლებელია, როდესაც ერთი მხარე წინასწარ ასრულებს, ასევე არაერთ სხვა შემთხვევებში.[83] ცალსახაა, რომ ის შედეგი, რომლის მიღწევის საშუალებასაც „სალდოს თეორია" წარმოადგენს, არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს იმ ნორმის არსს,[84] რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი.[85] ამიტომაც არასრულწლოვნის ინტერესების წინააღმდეგ ეს თეორია არ გამოიყენება.[86] *მაგალითი 6: არასრულწლოვანი ა მშობლების თანხმობის გარეშე ყიდულობს ბ-საგან ტკბილეულს, რომელსაც იქვე შეჭამს. მას შემდეგ რაც მშობლები ხელშეკრულებას საბოლოოდ არ მოიწონებენ, ა ითხოვს ბ-საგან ტკბილეულში გადახდილი ფასის დაბრუნებას, ხოლო ბ ამ ტკბილეულის ღირებულების ანაზღაურებას.*

ამ შემთხვევაში თუკი ა-ს კონდიქციურ მოთხოვნას, რომელიც მიმართულია ნასყიდობის ფასის დაბრუნებისაკენ, სალდირების შედეგად გამოვაკლებდთ მის მიერ შეჭმული ტკბილეულის ღირებულებას, მივიღებთ შედეგს, რომლის წინააღმდეგაც მიმართული იყო კანონის ნორმა – ა დაკარგავდა თავის მოთხოვნას. ნორმა, რომელიც ადგენს არასრულწლოვნის მიერ მშობლების ნების საწინააღმდეგოდ დადებულ გარიგების ბათილობას, მიზნად ისახავს არასრულწლოვნის ქონებრივი დანაკარგის თავიდან აცილებას. მოცემულ შემთხვევაში დანაკარგი ვლინდება ნასყიდობის ფასის დაბრუნების შეუძლებლობაში და არასრულწლოვნის მიერ მოხმარებადი ნივთის შეძენისას, ამგვარი მდგომარეობა ყოველთვის გვექნებოდა სახეზე. ამიტომაც

---

79 შედარებისათვის საკმარისია *Larenz K.,Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 73 III.

80 BGHZ 126, 105; BGHZ 57, 137; BGHZ 78, 216; BGH NJW 2001, 1127.

81 საკამათოა ამ თეორიის დოგმატური დასაბუთება და ჩვენ მიერ ხსენებული „მოძღვრება ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ" ძლიერ ოპოზიციას აწყდება. შეადარე მაგალითისათვის *Larenz K./Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, 1994, § 73 I 4a, § 73 III 1 d; *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 228 და შემდგომნი; *Staudinger/Lorenz St.*, 1999, §818 BGB Rn. 44 და შემდგომნი; *Gernhuber J.*, Bürgerliches Recht, München 1991, §46 VI 2 c.

82 *Medicus D.*, Schuldrecht BT, München 2004, Rn. 694 და შემდგომი.

83 შედარებისათვის საკმარისია *Larenz K.,Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 73 III 5a და იქვე მოყვანილი ლიტერატურა; ასევე *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 607.

84 შეადარე სსკ-ს 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი.

85 *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 230.

86 BGHZ 126, 105 ff.; *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 73 III 5b, II 2a.

ერთხმადაა აღიარებული, რომ არასრულწლოვნის ინტერესების საზიანოდ სალდოს თეორია არ გამოიყენება. ამ დროს, ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციური მოთხოვნების რეალიზაცია ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად უნდა მოხდეს.

ბ. ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის ურთიერთმიმართება არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებისას

„სალდოს თეორიის" არსებობის მიუხედავად, გერმანულ სამართალში წამოიჭრა პრობლემა, რომლის გადასაჭრელად ეს თეორია უძლური აღმოჩნდა. ეს შემთხვევა ჩვენთვის განსაკუთრებით საინტერესოა, რადგან ეხება სწორედ ზემოხსენებულ ორმაგ არანამდვილობას, რომლის შედეგების გადმოტანაც ქართულ სამართალში ყოველგვარი დათქმის გარეშეა შესაძლებელი. *მაგალითი 7: ა-მ ბ-ს გაუცვალა საათი (ღირებულება – 50 ლარი) მის კუთვნილ ველოსიპედში (ღირებულება – 70 ლარი). ისევე როგორც ვალდებულებითი, ასევე საკუთრების გადაცემის ორივე გარიგება იყო არანამდვილი. ა-ს საათი იმ დროს, როდესაც ის იმყოფებოდა ბ-ს მფლობელობაში, განადგურდა. ბ ითხოვს თავისი საათის დაბრუნებას, ხოლო ა განადგურებული საათის ღირებულების ანაზღაურებას.*

მოცემულ შემთხვევაზე უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესების გამოყენებისას, „სალდოს თეორიის" მეშვეობით შესაძლებელია უსამართლო შედეგის თავიდან აცილება. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, „ნაშთის თეორიის" და მის საფუძვლად მდებარე ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპის მიხედვით, მოხდებოდა მიღებული შესრულებების ურთიერთგაქვითვა და თითოეული მხარე ვალდებული იქნებოდა დაებრუნებინა მიღებული შესრულება მის მიერ უკან დაბრუნებულის პროპორციულად. ბ იბრუნებს 70 ლარის ღირებულების ველოსიპედს, შესაბამისად, ამ ღირებულების ფარგლებში მას არ შეუძლია მიუთითოს იმ ფაქტზე, რომ (საათის განადგურების გამო) აღარ არის გამდიდრებული. იგი ვალდებული იქნებოდა აენაზღაურებინა საათის ღირებულება (§818 II გსკ).

პრობლემურია შემთხვევა, როდესაც ბ საკუთარ საათს არა კონდიქციით, არამედ ვინდიკაციით ითხოვს. ამ შემთხვევაში მოთხოვნათა სალდირება შეუძლებელია,[87] რადგან გვაქვს, ერთი მხრივ, ბ-ს ვინდიკაციური მოთხოვნა, მიმართული მისი კუთვნილი საათის დაბრუნებისაკენ და, მეორე მხრივ, ა-ს კონდიქციური მოთხოვნა საათის ღირებულების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, უკვე აღარ ვართ მხოლოდ კონდიქციური ურთიერთობის ფარგლებში, სადაც ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპის გადმოტანა იძლეოდა იმის საშუალებას, რომ გსკ-ის §818 III დროებით უგულებელგვეყო.

ფაქტობრივი სინალაგმის გადმოტანა უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში ემყარებოდა დაშვებას, რომ, ისევე როგორც ნამდვილი სინალაგმის პირობებში ერთმანეთს ორი სახელშეკრულებო მოთხოვნა უპირისპირდება, ასევე ფაქტობრივი სინალაგმის დროს ორი კონდიქციური მოთხოვნა უნდა დაუკავშირდეს ერთმანეთს. ვინდიკაციურ და კონდიქციურ მოთხოვნებს შორის ამგვარი სინალაგმატური კავშირის გაბმა არ ხერხდება, რადგან შეუძლებელია მესაკუთრის ვინდიკაციური მოთხოვნის რაიმე სხვა ტიპის მოთხოვნასთან სალდირება.[88] მესაკუთრის

[87] *Staudinger, Lorenz St.*, 1999, §818 BGB Rn. 42; OlG Frankfurt, JW 1929, 791, და შემდგომნი; *Diesselhorst M.*, Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, Tübingen 1968, 64 და შემდგომი.

[88] *Staudinger Eckpfeiler/Martinek M.*, 2009, § 818 BGB Rn. 68: „§ 818 Abs 3 nicht gegenüber § 985 bzw 987 ff wirkt".

ვინდიკაციური მოთხოვნას მფლობელი ვერ გამოაკლებს მის მიერ განხორციელებულ შესრულების ღირებულებას.[89] თუ ამ შედეგს ხელუხლებლად დავტოვებთ, მივიღებთ მდგომარეობას, როდესაც ბ-ს შეეძლება საკუთარი საათის ვინდიკაციით უკან მოთხოვნა, ხოლო მეორე მხარის კონდიქციის წინააღმდეგ ექნება შესაგებელი, რომ ის აღარ არის გამდიდრებული, რადგან საათი განადგურდა და სანაცვლოდ მას რაიმე სარგებელი არ მიუღია (§818 III გსკ).

ეს შედეგი ნამდვილად ვერ ჩაითვლება დამაკმაყოფილებლად. ამიტომაც ლიტერატურის ერთ ნაწილში განვითარდა სხვა თეორია და მას „მოდიფიცირებული ორი კონდიქციის თეორია"[90] (*modifizierte Zwei-Kondiktionen-Theorie*), სხვაგვარად „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორია" (*Lehre von der Gegenleistungskondiktion*) ეწოდა.[91] მის მიხედვით უნდა მოხდეს არა ფაქტობრივი სინალაგმის მეშვეობით მოთხოვნების ურთიერთდაკავშირება, არამედ §818 III გსკ-ის ტელეოლოგიური რედუქცია. მიმღებს, რომელმაც გამოიწვია ნივთის განადგურება (შესაძლებელია ბრალისაგან დამოუკიდებლად), ან მის მიერ გამოწვეული სხვა ფაქტის გამო ნივთის დაბრუნება შეუძლებელია, აღარ აქვს უფლება, მიუთითოს იმ ფაქტზე, რომ განადგურებული ნივთის ღირებულება აღარ მოიპოვება მის ქონებაში გამდიდრების სახით. ნივთის დაბრუნების შეუძლებლობა მაშინ ითვლება მიმღების მიერ გამოწვეულად, თუ ეს ქცევა, მისი არაკეთილსინდისიერების შემთხვევაში, მას ბრალად შეერაცხებოდა.[92]

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, როდესაც ერთ მხარეს ეძლევა მისი შესრულების უკან მოთხოვნისა შესაძლებლობა, თავის მხრივ, მეორე მხარესაც უნდა შეეძლოს საკუთარი შესრულების კონდიქცია, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ეს მიღებული შესრულება მის ქონებაში. ეს მიზანი მიიღწევა არა ურთიერდაპირისპირებული მოთხოვნების სალდირებით, რა დროსაც გსკ-ის § 818 III სიმეტრიულად ამცირებს როგორც ერთ, ისე მეორე მოთხოვნას, არამედ ხდება უბრალოდ ამ დანაწესის უგულებელყოფა. თეორია ემყარება შემდეგ მოსაზრებას: მართალია, რომ დაცული უნდა იყოს იმ პირის ინტერესი, რომელსაც ხელშეკრულება ნამდვილად მიაჩნდა, ფლობდეს ნივთს, როგორც საკუთარს და მისი განადგურების შემთხვევაში არ აგოს პასუხი. თუმცა გარიგებების ნამდვილობის შემთხვევაში მას არ შეეძლებოდა საკუთარი შესრულების უკან მოთხოვნა და უნდა შეგუებოდა იმ აზრს, რომ იგი მისთვის სამუდამოდ დაკარგული იყო. არანამდვილი ხელშეკრულების შემთხვევაში ის დაიბრუნებს თავის შესრულებას მხოლოდ მაშინ, როდესაც აუნაზღაურებს მეორე მხარეს მის მიერ გაწეული შესრულების ღირებულებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს მოქმედება წარმოადგენს *venire contra factum proprium*-ს. მოყვანილ მაგალითში ბ-ს შეუძლია თავისი კუთვნილი ველოსიპედის გამოთხოვა როგორც ვინდიკაციით, ასევე კონდიქციით, თუმცა სანაცვლოდ, ორივე შემთხვევაში ვალდებულია აანაზღაუროს მის მფლობელობაში განადგურებული ბ-ს საათის ღირებულება.

---

[89] *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 387; *Flume W.*, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, FS Niedermeyer (Göttingen 1953), 164; Diesselhorst, Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, Tübingen 1968, 201; *Leser H. G.*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Freiburg 1956, 61, 107.

[90] *Flume W.*, Die Rückabwicklung nichtiger Kaufverträge nach Bereicherungsrecht - Zur Saldotheorie und ihren „Ausnahmen, JZ 2002, 321.

[91] *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, Köln-Berlin 2011, Rn. 227-229, და იქვე მოყვანილი ლიტერატურა; *Wieling H. J.*, Bereicherungsrecht, 2004, 79, რომელიც ამ შემთხვევასაც „სალდოს თეორიას" მიათვლის.

[92] *Larenz K.,Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 73 III 4.

2. არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან შესრულებების უკუქცევა შვეიცარიულ სამართალში

ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ შვეიცარიულ სამართალში მოქმედი დოგმის მიხედვით, ვინდიკაციასთან კონკურენციისას კონდიქცია უკან იხევს.[93] ეს სუბსიდიარულობის დოგმა მოქმედებს ასევე არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების უკუქცევისას, თუმცა მას საკმაოდ შეუსაბამო შედეგებამდე მივყავართ. მაგალითად, ნასყიდობის ბათილობისას გამყიდველი ყოველთვის ითხოვს თავის შესრულებას ვინდიკაციით, ხოლო მყიდველი ნივთის საფასურს კონდიქციით.[94] აღნიშნულის შედეგად კი, ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან გამომდინარე, შესრულებების უკუქცევა ორ სრულიად განსხვავებულ სამართლებრივ რეჟიმში ექცევა.[95]

ეს შეუსაბამობა შვეიცარიულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არ დარჩენილა კრიტიკის მიღმა. ვინდიკაცია და მისი თანმდევი მოთხოვნები (Art. 938 ZGB და შემდეგნი) მიესადაგება არა არანამდვილი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ქონების მოძრაობის უკუქცევას, არამედ მესაკუთრის ნების გარეშე მისი მფლობელობიდან გასული ნივთის დაბრუნებას (Art. 934 ZGB).[96] კეთილსინდისიერი შემძენი არ არის დაცული, რადგან მესაკუთრეს მისგანაც შეუძლია საკუთარი ნივთის ვინდიცირება, თუ იგი დაეკარგა, მოპარეს ან სხვაგვარად, მესაკუთრის ნების გარეშე, გავიდა მისი მფლობელობიდან (*ubi rem meam invenio, ibi eam vindico*). ამასთანავე კეთილსინდისიერ შემძენს, რომელმაც არ იცოდა მისი უფლებრივი ნაკლის შესახებ და ნივთი საკუთარი ეგონა, არ შეიძლება ძალზე მკაცრად დაეკისროს ნივთიდან მიღებული სარგებლისა და ზიანის ანაზღაურება. იმის საკომპენსაციოდ, რომ ნივთის მფლობელი იყო კეთილსინდისიერი და მიუხედავად ამისა, მაინც ვალდებულია დააბრუნოს იგი, მან არ უნდა აანაზღაუროს ნივთიდან მიღებული სარგებელი, გარდა იმ სარგებლისა, რაც ჯერ კიდევ მოიპოვება მფლობელთან და არ არის დახარჯული.[97] იგი ასევე არ აგებს პასუხს ნივთის დაზიანებისა და ბრალეულად მიუღებელი მოგებისათვის,[98] როგორც არ აგებდა პასუხს საკუთარი ნივთის შემთხვევაში – *quia quasi suam rem neglexit nulla querela subiecta est.*[99]

გერმანიისა და ავსტრიის სამართალში იგივე პრინციპი უდევს საფუძვლად ვინდიკაციიდან წარმოშობილ დამატებით მოთხოვნებს.[100] ეს დანაწესები მიზნად არ ისახავენ იმ მხარის

---

93 *Honsell H.*, Drei Fragen des Bereicherungsrecht, FS Schulin (Basel 2002), 25 ff.

94 *Honsell*-ის (Tradition und Zession - kausal oder abstrakt? FS Wiegand (Bern 2005), 360) მოსაზრებით, ფულის კონდიცირება უნდა მოხდეს არა იმ მიზეზის გამო, რომ მისი შერევა ხდება მიმღების კუთვნილ ფულთან და ამგვარად გადადის მის საკუთრებაში, არამედ ფული საერთოდ ვერ ჩაითვლება ნივთად, რადგან წარმოადგენს მხოლოდ აბსტრაქტული ღირებულების მატარებელს. ღირებულების კი მხოლოდ კონდიცირებაა შესაძლებელი.

95 *Honsell H.*, Tradition und Zession - kausal oder abstrakt? FS Wiegand (Bern 2005), 358.

96 იქვე, 357.

97 იქვე.

98 იქვე.

99 Ulp. D. 5.3.31.3. Art. 938 ZGB: 1. ვინც ნივთს კეთილსინდისიერად ფლობს, იმის გამო, რომ ის ამ ნივთს თავისი სავარაუდო უფლების საფუძველზე მოიხმარს და იყენებს, არ არის ვალდებული აუნაზღაუროს მესაკუთრეს ეს ხარჯები. 2. ნივთის განადგურებისა და დაზიანებისათვის ის პასუხს არ აგებს.

100 შეადარე: §§ 987, 989 გსკ; § 329 ABGB: „Ein redlicher Besitzer kann schon allein aus dem Grund des redlichen Besitzes die Sache, die er besitzt, ohne Verantwortung nach Belieben brauchen, verbrauchen, auch wohl vertilgen."

პრივილეგირებას, რომელმაც შესრულება მიიღო (არანამდვილი) ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში.

ამასთან, შვეიცარიული სასამართლო ზოგ შემთხვევაში აღიარებს ურთიერთდაპირისპირებულ შესრულებებს შორის კავშირს და, ფაქტობრივ სინალაგმაზე დაყრდნობით, ცდილობს Art. 938 ZGB-ს ელიმინირებას, მაგალითად, მაშინ, როდესაც ლიზინგის გამცემს ამ დანაწესის საწინააღმდეგოდ ანიჭებს არანამდვილი ლიზინგის ხელშეკრულებიდან სარგებლის ანაზღაურების მოთხოვნას.[101] ამ მოსაზრების გადატანა ხდება ასევე ურთიერთდაპირისპირებულ ვინდიკაცია-კონდიქციაზეც.[102] ერთი და იმავე სამართლებრივი ურთიერთობიდან წარმოშობილი ვინდიკაცია და კონდიქცია არ უნდა განვიხილოთ ცალ-ცალკე და მაშინ, როდესაც გამყიდველი ნივთს უკან იბრუნებს ვინდიკაციით, მყიდველს შეუძლია მის მიერ კონდიქციით მოთხოვნილი საფასურის ანაზღაურებამდე დააყოვნოს ამ ვალდებულების შესრულება. ეს სხვა არაფერია, თუ არა გერმანულ სამართალში განვითარებული „სალდოს თეორიის" კაუზალური სამართლის სისტემისათვის მისადაგება.[103] ეს, დოგმატურად არც თუ ისე მკაფიოდ გამოკვეთილი პრინციპი, წინააღმდეგობას აწყდება, როდესაც ნივთი მიმღებთან განადგურდა და ის აღარ არის გამდიდრებული, რადგან შვეიცარიაშიც, ისევე როგორც გერმანიაში, დაუშვებელია შესრულების უკან მოთხოვნა, თუ მიმღები აღარ არის გამდიდრებული.[104]

გერმანულისაგან განსხვავებით, ნივთის განადგურების შემთხვევაში არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების დროსაც კი, შვეიცარიული სამართალი შედეგს კორექციის გარეშე ტოვებს. სასამართლო პრაქტიკასა და ლიტერატურაში ცალსახად მიჩნეულია, რომ ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკს ატარებს მესაკუთრე მაშინაც კი, როდესაც ის უსაფუძვლოდ გამდიდრებულ მფლობელთან იმყოფება.[105] ვინდიკაციას, კონდიქციასთან შედარებით, უპირატესობა გააჩნია და შემსრულებელი მესაკუთრეც უნდა შეეცადოს თავდაპირველად ამ მოთხოვნის საფუძველზე დაიბრუნოს კუთვნილი ნივთი. ამ სახის ვინდიკაციურ მოთხოვნას არაუფლებამოსილი მფლობელი ვერ დაუპირისპირებს მის მიერ განხორციელებულ შესრულებას.[106] მართალია, სინალაგმის პრინციპი გამოიყენება როგორც ვინდიკაციურ, ასევე კონდიქციურ ურთიერთობებში, მაგრამ იმდენად, რამდენადაც მხარეებმა მიღებული შესრულებები უნდა დააბრუნონ ერთდროულად[107] და ეს პრინციპი ვერ დაგვეხმარება იმ შემთხვევებში, როდესაც ერთ-ერთი მხარის შესრულება განადგურდა. შესაბამისად, ნამდვილი და არანამდვილი ნასყიდობის პირობებში დაღუპვის რისკის განაწილება სხვადასხვაგვარად ხდება[108], რადგან კონკრეტული ნივთის შეძენისას, ნასყიდობის ხელშეკრულების დადების მომენტიდანვე, იმისდა მიუხედავად, გახდა თუ არა ის მესაკუთრე და მოიპოვა თუ არა მფლობელობა, ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკს ატარებს მყიდველი. ზოგადად, ნამდვილი და არანამდვილი ნასყიდობის

---

101 BGE 110 II 244; შეადარე გვ. 26.

102 BGE 83 II 25; BGE 111 II 195 (197).

103 *Schwenzer I.*, Obligationenrecht AT, Bern 2009, N 58.21.

104 Art. 64 OR: უკან მოთხოვნა დაუშვებელია, თუ მიმღები დაბრუნების მომენტისათვის აღარ არის გამდიდრებული, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მან გამდიდრება გაასხვისა და არ იყო კეთილსინდისიერი, ან უნდა ევარაუდა, რომ მოუწევდა შესრულების დაბრუნება.

105 *Bucher E.*, Obligationenrecht AT, Zürich 1988, § 34 VII 3 c; *Giger H.*, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zürich 1989, 148 და შემდგომი.

106 BGE 110 II 244 (247); *Gauch P., Schluep W.R., Jäggi P.*, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, I, Zürich 2003, N. 1527.

107 BGE 33 II 542; BGE 64 II 135; BGE 83 II 25; BGE 92 II 179; BGE 111 II 197.

108 *Bucher E.*, Obligationenrecht AT, Zürich 1988, § 34 VII 3 c; *Giger H.*, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zürich 1989, 148 და შემდგომი.

შემთხვევაში, რისკის განსხვავებულად განაწილება სრულებით დასაშვებია. ის, თუ ვის აწვება დაღუპვის რისკი, არის მეტ-ნაკლებად შეფასებითი გადაწყვეტილება, მაგრამ ორმხრივ ხელშეკრულებაში რისკის მესაკუთრისათვის გადაკისრება წარმოადგენს ამ ხელშეკრულების არსისა და მის ფარგლებში მხარეთა ინტერესების გადანაწილების მხოლოდ ცალმხრივ გაგებას. მართალია, კეთილსინდისიერ შემძენს (რომელმაც არ იცოდა და არც შეიძლება სცოდნოდა გარიგების არანამდვილობა) აქვს უფლება ნივთი თავისად მიიჩნიოს და განადგურების შემთხვევაში, არ აანაზღაუროს მისი ღირებულება, მაგრამ ამასთან ერთად ის შეგუებული უნდა იყოს იმ აზრს, რომ ნამდვილი ნასყიდობის დროს ის სამუდამოდ „კარგავს" მის მიერ გადახდილ საფასურს.[109] შესაბამისად, თუ ნივთის დაღუპვის შემთხვევაში მხოლოდ მესაკუთრე დაკარგავდა თავის მოთხოვნას, ეს ზემოთ დახასიათებული ინტერესთა გადანაწილების მხოლოდ ცალმხრივი და არასწორი გაგება იქნებოდა.

დაშვებამ, რომ ნივთის მესაკუთრეს უნდა დაეკისროს მისი შემთხვევითი განადგურების რისკი – *casum sentit dominus* – არაერთ შემთხვევაში აბსურდულ შედეგებამდეც შეიძლება მიგვიყვანოს[110]. *მაგალითი 8: არასრულწლოვანმა ა-მ და სრულწლოვანმა ბ-მ გაცვალეს კუთვნილი საათები. ა-ს მშობლები არ იწონებენ ამ გარიგებას, რის გამოც იგი დადების მომენტიდან არანამდვილია. სანამ მხარეები ერთმანეთს მიღებულს დაუბრუნებდნენ, ბ-ს მფლობელობაში მყოფი ა-ს საათი ნადგურდება.*

ამგვარ შემთხვევაში, კაუზალურობის პრინციპის ქვეყნებში, ბ-ს ა-ს წინააღმდეგ საათზე მფლობელობის დასაბრუნებლად როგორც ვინდიკაციის, ასევე კონდიქციის გამოყენების უფლება ექნება, რადგან ვალდებულებით გარიგებასთან ერთად ბათილია, ასევე, ორივე სანივთო გარიგებაც. ა-ს, მისი კუთვნილი საათის განადგურების გამო, შეუძლია მოითხოვოს მხოლოდ ამ საათის ღირებულების ანაზღაურება, მაგრამ არა უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების საფუძველზე, რადგან ბ აღარ არის გამდიდრებული. თუ ამგვარ შედეგს კორექციის გარეშე დავტოვებთ, მივიღებთ საკმაოდ შეუსაბამო სურათს. გაცვლა ბათილია იმ ნორმების გამო, რომლებმაც უნდა დაიცვან არასრულწლოვან ა-ს ინტერესები. ის, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, მოკლებულია შესაძლებლობას, დადოს ნამდვილი გარიგება, რომელიც მას დაავალდებულებს ბ-სათვის ნივთზე საკუთრების გადაცემას. ასევე, ბათილია სანივთო გარიგება, რომლითაც ა კარგავს საკუთრებას. რეალურად კი ნივთის დაღუპვასთან ერთად ვიღებთ შედეგს, რომ ა რჩება ყოველგვარი მოთხოვნის უფლების გარეშე. ნორმის, რომელიც ემსახურებოდა ა-ს ინტერესების დაცვას, იმ პრინციპთან კომბინაციისას, რომლითაც ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკი მესაკუთრეს აწევს, არასრულწლოვანი მოთხოვნის უფლების გარეშე რჩება და ამავე დროს ვალდებულია დააბრუნოს უსაფუძვლოდ მიღებული. ამ დოგმის არსებობის გარეშე კი, მართალია, არასრულწლოვანი დაკარგავდა საკუთრებას, მაგრამ მას შეეძლებოდა დაებრუნებინა მისი ღირებულება. ამიტომაც, შვეიცარიულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია ასევე მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც, ორმხრივ არანამდვილ გარიგებებზე იმ შემთხვევაში, თუ ერთი ნივთი განადგურდა, მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი უნდა გამოიყენებოდეს[111] და გერმანულ დოქტრინაში განვითარებული „სალდოს თეორიამ" უფრო მეტად უნ-

---

[109] *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 73 III 4; *Medicus D.*, Schuldrecht BT, München 2004, Rn. 696.

[110] შეადარე *Flume W.*, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, FS Niedermeyer (Göttingen 1953), 171: *„Von dem Satz casum sentit dominus, muß man sich im geltenden Kondiktionsrecht, das den Anspruch abstrakt am Vermögen des Empfängers orinetiert, frei machen."*

[111] *Giger H.*, Rechtsfolgen norm- und sittenwidriger Verträge, Zürich 1989, 147; *Honsell H.*, Tradition und Zession - kausal oder abstrakt? FS Wiegand (Bern 2005), 362.

და გაიდგას ფესვები ასევე შვეიცარიულ სამართალშიც. დაუშვებელია არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი კონდიქციური მოთხოვნების (ან კაუზალობის პრინციპის მოქმედების გამო ვინდიკაციასა და კონდიქციის[112]) იზოლირებულად განხილვა.[113] ყველა ამ არგუმენტის გათვალისწინებით, *ჰონზელი*[114] მიდის დასკვნამდე, რომ სხვა გამოსავლის არარსებობის გამო, შვეიცარიულ სამართალშიც უნდა მოხდეს აბსტრაქციის პრინციპის შემტანა, რის შედეგადაც არანამდვილი ნასყიდობის შესრულებების უკუქცევა განხორციელდება ორი ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციის მეშვეობით.

3. არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ქონების მოძრაობის აღმოფხვრა ავსტრიულ სამართალში

ავსტრიულ სამართალში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ასევე, არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შემთხვევაში ნივთის დაღუპვის რისკი აწევს მესაკუთრეს და არა მფლობელს.[115] მესაკუთრეს აღარ შეუძლია მოითხოვოს ნივთის ღირებულების ანაზღაურება, თვითონ კი ვალდებულია დააბრუნოს მიღებული შესრულება (მაგალითად, ნასყიდობის ფასი). საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა, ისევე როგორც შვეიცარიულ სამართალში, ეწინააღმდეგება ნამდვილი ნასყიდობის ფარგლებში ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკის განაწილებას, რომლის დროსაც ნივთის გადაცემის შემდეგ იგი მყიდველს ეკისრება. მართალია, მოტანილი მოსაზრებით ვინდიკაციური და კონდიქციური ურთიერთობა ერთგვაროვნად არის მოწესრიგებული,[116] მაგრამ მასაც ჰყავს თავისი ოპონენტები, რომელთა მიხედვითაც ნივთის გადაცემის შემდეგ მისი დაღუპვის რისკი ნებისმიერ შემთხვევაში შემძენზე უნდა გადავიდეს.[117]

მთავარი დოგმატური პრობლემა, რომელიც ავსტრიულ იურიდიულ ლიტერატურაში დისკუსიის საგნად არის ქცეული, შემდეგია: წარმოადგენს თუ არა შესრულების კონდიქცია

---

[112] შეადარე BGE 55 II 302; dazu *Honsell H.*, Obligationenrecht BT, Bern 1995, § 6 I 2 d.

[113] BGE 110 II 244; *Honsell H.*, Obligationenrecht BT, Bern 1995, § 6 I 2 d.

[114] *Honsell H.*, Tradition und Zession - kausal oder abstrakt? FS Wiegand (Bern 2005), 360.

[115] *Koziol H., Welser R.*, Grundriss des bürgerlichen Rechts AT, Wien 1988, AT, 433 და იქვე მოყვანილი ლიტერატურა.

[116] რაც, თავის მხრივ, შეესატყვისება ავსტრიელი კანონმდებლის ნებას - §1437 ABGB: „არარსებული ვალდებულების შესრულების მიმღები ჩაითვლება კეთილსინდისიერად ან არაკეთილსინდისიერად იმის მიხედვით, იცოდა თუ არა, ან შეეძლო თუ არა ევარაუდა შემსრულებლის შეცდომა“. §329 ABGB: „კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია, იმის გამო რომ ის კეთილსინდისიერად ფლობს ნივთს, საკუთარი ნება-სურვილის შესაბამისად გამოიყენოს, მოიხმაროს ან გაანადგუროს ნივთი, ისე რომ არ აგებს პასუხს ამისათვის“. §1447 ABGB: „ნივთის შემთხვევით დაღუპვასთან ერთად აღარ არსებობს მასთან დაკავშირებული არც ერთი ვალდებულება და მათ შორის არც მისი ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება“. ანუ ნივთის შემთხვევით დაღუპვის შემდეგ შეუძლებელი ხდება მისი უკან მოთხოვნა არა მხოლოდ ვინდიკაციის, ან ვინდიკაციური ურთიერთობიდან გამომდინარე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის მეშვეობით, არამედ, ასევე, კეთილსინდისიერი მფლობელისაგან მისი ღირებულების მოთხოვნა უსაფუძვლო გამდიდრების წესების შესაბამისად. სანაცვლოდ კი მესაკუთრეს, რომელმაც დაკარგა ნივთი და მისი ღირებულება, არ აქვს რაიმე შესაგებელი მეორე მხარის კონდიქციის საპირწონედ და ვალდებულია სრულად დააბრუნოს მიღებული (Kurzkommentar zum ABGB/*Apathy P.*, 2007, § 1051 Rn. 4). შესაბამისად, ავსტრიულ სამართალშიც, ისევე როგორც შვეიცარიულში, ზოგადი დანაწესის მიხედვით, ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკი აწვება მესაკუთრეს.

[117] *Harrer F.*, Rückabwicklungsprobleme beim fehlerhaften Kauf, JBl 1983, 238; ასევე OGH JBl. 1984, 200.

ვინდიკაციური მოთხოვნის სამართლებრივ გაგრძელებას (*Rechtsfortwirkung*) და დაკარგული ვინდიკაციის სანაცვლოს? ამ კითხვაზე პასუხი მეტ-ნაკლებად განაპირობებდა საკითხის გადაჭრას – შეიძლება თუ არა ვინდიკაციური ურთიერთობის საფუძველში მდებარე პრინციპების, როგორიც არის *casum sentit dominus*, გადატანა კონდიქციურ ურთიერთობაში. *ვილბურგი*[118] თავის შედარებით ადრეულ შრომაში აყალიბებს პრინციპს, რომ მითვისებულის კონდიქციის (*Eingriffskondiktion*) შემთხვევაში, როდესაც უსაფუძვლოდ გამდიდრება ხდება არა მესაკუთრის მიერ შესრულებით, არამედ მესაკუთრის უფლებებში უშუალო ჩარევით, კონდიქცია წარმოადგენს ვინდიკაციის გაგრძელებას. შესაბამისად, თუ მესაკუთრე კარგავს თავის საკუთრებას იმის გამო, რომ უსაფუძვლოდ გამდიდრებულმა პირმა ნივთი თვითონ გადაამუშავა, ან შეურია საკუთარ ქონებას, მაშინ დაკარგული ვინდიკაციის ადგილს იკავებს მითვისებულის კონდიქცია. რაც შეეხება შესრულების კონდიქციას, ანუ იმ შემთხვევას, როდესაც მესაკუთრემ თავად გადასცა ნივთი უსაფუძვლოდ გამდიდრებულს, ამ ურთიერთობაზე ვინდიკაციის მომწესრიგებელი პრინციპების გადატანა დაუშვებელია.[119] თუმცა შემდეგ ნაშრომში *ვილბურგი* თვითონ მიათვლის შესრულების კონდიქციას ვინდიკაციის სამართლებრივ გაგრძელებას.[120] *ჰუბერის*[121] მიხედვით, კაუზალობის პრინციპის მოქმედების პირობებში საკითხი, წარმოადგენს თუ არა უსაფუძვლო გამდიდრებიდან წარმოშობილი მოთხოვნა ვინდიკაციის სამართლებრივ გაგრძელებას, შინაარსს მოკლებულია. ამ შემთხვევაში მესაკუთრე ინარჩუნებს როგორც საკუთრების, ასევე ვინდიკაციას უფლებას და, ამასთანავე, აქვს მფლობელობის კონდიქციაც. რაც შეეხება აბსტაქტული სანივთო გარიგების ქვეყნებს, მესაკუთრე თავად განკარგავს ნივთს და ვალდებულებითი გარიგების არანამდვილობიდან წარმოშობილი უსაფუძვლო გამდიდრების მოთხოვნაც განპირობებულია ქონების მოძრაობის უსაფუძვლობით და არა იმ ფაქტით, რომ შემსრულებელი კარგავს საკუთრებას. შესრულების კონდიქცია წარმოადგენს არა დაკარგული საკუთრების და მისგან გამომდინარე ვინდიკაციის შემცვლელს, არამედ ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის უკუქცევის ინსტრუმენტს, არა სანივთო, არამედ ვალდებულებითი ურთიერთობის გაგრძელებას.

დღესდღეობით, შვეიცარიულის მსგავსად, ავსტრიული სამართალიც ამა თუ იმ ფორმით ცდილობს „სალდოს თეორიის" საფუძვლად მდებარე პრინციპის ინტეგრირებას უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში,[122] ან იმ უსამართლო შედეგების კორექციისათვის, რომლებამდეც *casum sentit dominus*-ის პრინციპმა შეიძლება მიგვიყვანოს, ალტერნატიული გადაწყვეტის მონახვას.

4. *Saldotheorie*-ს („სალდოს თეორიის") შედეგების გადმოტანა ქართულ სამართალში

ქართული სამართლის სისტემისათვის შეიძლება მაგალითად გამოდგეს შვეიცარიული სამართლის მიერ არჩეული გეზი და მასთან დაკავშირებით წამოჭრილი პრობლემები. შვეიცარიისაგან განსხვავებით, მიუხედავად კაუზალობის პრინციპის მოქმედებისა, ქართული სამოქალაქო კოდექსი იზიარებს სალდოს თეორიის საფუძველში მდებარე ფაქტობრივ სინალაგმას.

---

118 *Wilburg W.*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, Graz 1934, 28 და შემდგომნი.

119 იქვე, 49.

120 იქვე, 346 და შემდგომნი, 349, 353.

121 *Huber P.*, Wegfall der Bereicherung und Nutzen, Wien 1988, 54.

122 *Kerschner F.*, Der OGH auf dem Weg zur Saldotheorie? JBl 1988, 541, 624; *Rabl Ch.*, Die Gefahrtragung beim Kauf, 2002, Wien 284, 288.

სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი: თუ ორმხრივი ხელშეკრულების მხარეებმა ხელშეკრულების ბათილობის გამო უკან უნდა დააბრუნონ ის, რაც მათ ამ ხელშეკრულებით მიიღეს, მაგრამ ერთ-ერთ მხარეს არ შეუძლია დაბრუნება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლის გამო, მაშინ მას არ ეკისრება უკან დაბრუნების მოვალეობა, თუ ეს გამომდინარეობს სამართლის იმ ნორმის არსიდან, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი.

თუ მოცემულ ნორმას ჩვენ მიერ ზემოთ მოყვანილ შემთხვევას[123] მივუსადაგებთ, შედეგად მივიღებთ, რომ ბ მხოლოდ მაშინ შეიძლებოდა გათავისუფლებულიყო საათის ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულებისაგან, თუ სსკ-ის 363-ე მუხლის პირველი ნაწილის მიზანი იქნებოდა ბ-ს ინტერესების დასაცავად ხელშეკრულების ბათილად ცნობა. სინამდვილეში კი საპირისპირო შემთხვევასთან გვაქვს საქმე: მითითებული მუხლისა და მისი შემდგომი დანაწესების მიზანს, შეზღუდულად ქმედუუნარო პირის მიერ დადებული ხელშეკრულების ბათილად გამოცხადებით, მისი ინტერესების დაცვა წარმოადგენს. ა-ს ინტერესების დაცვა კი მხოლოდ ბ-საგან გაფუჭებული საათის ღირებულების ანაზღაურების მოთხოვნის დაშვებით შეიძლება იყოს გარანტირებული.

მაშასადამე, მოცემულ შემთხვევაში, იმისდა მიუხედავად, რომ ბ იყო კეთილსინდისიერი (სსკ-ის 981-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი) და ნივთის განადგურება მისი ბრალის გარეშე მოხდა (სსკ-ის 981-ე მუხლის მე-4 ნაწილი), სსკ-ის 976-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის ა) პუნქტისა და სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის შესაბამისად, იგი მაინც ვალდებულია აუნაზღაუროს ა-ს საათის ღირებულება.

ა. „სალდოს“ თუ „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის“ თეორია

სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი აწესრიგებს იმ შემთხვევას, თუ როდის ჩაითვლება უსაფუძვლო შესრულების მიმღები გამდიდრებულად, მიუხედავად იმისა, რომ მიღებული ნივთი უკვე აღარ მოიპოვება შემძენის მფლობელობაში. სსკ-ის ეს მუხლი შემდეგნაირად არის აგებული: 1. მე-2 ნაწილის მიხედვით, როდესაც ნივთის დაბრუნება ნატურით შეუძლებელია, მიმღებმა უნდა აანაზღაუროს მისი ღირებულება. 2. მე-3 ნაწილი აწესებს გამონაკლისს ამ დანაწესიდან, როდესაც ნივთის დაბრუნება შეუძლებელია ნატურით და ამასთანავე მისი ღირებულება არც სხვა რაიმე სახით მოიპოვება მიმღების ქონებაში, ანუ ის აღარ არის გამდიდრებული. ამ დროს მიმღები თავისუფლდება ღირებულების ანაზღაურების მოვალეობისაგან. 3. თავის მხრივ, მე-4 ნაწილი კი ადგენს გამონაკლისს ამ გამონაკლისიდან. მიუხედავად იმისა, რომ შესრულების საგანი აღარ მოიპოვება მიმღების ქონებაში და ის არც შესრულებით და არც მისი ღირებულებით არ გამდიდრებულა, მიმღები მაინც ვალდებულია აანაზღაუროს ღირებულება, თუ კონდიქციური ურთიერთობა წარმოიშვა არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების საფუძველზე და ეს ანაზღაურება არ ეწინააღმდეგება იმ ნორმის არსს, რომლის გამოც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი.

გსკ ამ დანაწესთაგან შეიცავს მხოლოდ ორს: 1. გსკ-ის §818 II აწესებს, რომ თუ ნივთის ნატურით დაბრუნება შეუძლებელია, მისი განადგურების ან სხვა მიზეზის გამო, მაშინ მიმღებმა უნდა აანაზღაუროს მისი ღირებულება. 2. ღირებულების ანაზღაურების ვალდებულება არ არსებობს, თუ მიმღები აღარ არის გამდიდრებული (§818 III გსკ). მესამე დანაწესი, რომელმაც დაუშვა გამონაკლისი მეორე ნორმიდან, ანუ მოაწესრიგებდა იმ შემთხვევას, თუ როდის შეიძლე-

[123] შეადარე მე-8 მაგალითი.

ბა მიმღებს, მიუხედავად იმისა, რომ ის აღარ არის გამდიდრებული, დაეკისროს ღირებულების ანაზღაურების მოვალეობა, კანონში არ მოიპოვება. ჩვენ მიერ ზემოხსენებული ორი თეორია – „სალდოს თეორია“ და „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორია“ ემსახურება სწორედ იმ მიზანს, რომ ზოგი შემთხვევისთვის მოხდეს §818 III გსკ-დან გამონაკლისის გაკეთება. ანუ პირს, რომელიც აღარ არის გამდიდრებლი, მაინც დაეკისროს მიღებულის ანაზღაურების მოვალეობა.

სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი ამ თეორიების საფუძველში არსებული პრინციპის საკანონმდებლო დონეზე რეალიზაციას წარმოადგენს. ამასთანავე, საჭიროდ მიგვაჩნია, რომ უფრო დაწვრილებით შევეხოთ იმ საკითხს, თუ ამ ორი თეორიიდან რომელს მისცა ქართველმა კანონმდებელმა ნორმატიული სახე. მათ საერთო აქვთ ის, რომ მიზნად ისახავენ მთელი რიგი შემთვევებისათვის §818 III გსკ-ის ელიმინირებას, თუმცა ამას სხვადასხვა ფორმით ახორციელებენ. თანამედროვე „სალდოს თეორია“, რომელიც დამყარებულია ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპზე, §818 III გსკ-ის ელიმინირებას ახდენს იმგვარად, რომ ავრცელებს მას ორივე ურთიერთდაპირისპირებულ კონდიქციურ მოთხოვნაზე. ანუ ერთი შესრულების განადგურება ან დაზიანება ამცირებს არა მხოლოდ შემსრულებლის, არამედ, ასევე მიმღების საპირისპირო კონდიქციურ მოთხოვნასაც. „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორიის“ მიხედვით, თუ პირი ითხოვს თავის შესრულებას, მაშინ მან უკან უნდა დააბრუნოს მის მიერ მიღებული შესრულებაც. ანუ, ეს თეორია ბევრ შემთხვევაში უბრალოდ არ იყენებს §818 III გსკ-ს.

მართალია, ორივე თეორია ერთსა და იმავე მიზანს ემსახურება, მაგრამ, დოგმატური საფუძვლიდან გამომდინარე, მათმა გამოყენებამ შეიძლება განსხვავებულ შედეგამდე მიგვიყვანოს. მაგალითად, როგორც უკვე ვახსენეთ, ფაქტობრივი სინალაგმის პრინციპის პირდაპირ გადატანა არ ხერხდება იმ შემთხვევაზე, როდესაც ერთმანეთს უპირისპირდება არა ორი კონდიქციური, არამედ ერთი ვინდიკაციური და ერთი კონდიქციური მოთხოვნა. „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორია“ ამ შემთხვევაშიც ყოველგვარი პრობლემის გარეშე ახდენს §818 III გსკ-ის ელიმინირებას. ამიტომაც, გასარკვევია საკითხი, თუ ზუსტად რომელ თეორიას ემყარება სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის დანაწესი და რომელი თეორიის თანმიმდევრული გატარება უნდა მოხდეს ქართულ სამართლის სისტემაში.

საგულისხმოა, რომ სსკ-ის მოცემულ ნორმას გააჩნია დათქმა, რომელიც გვაძლევს საფუძველს ვამტკიცოთ, რომ ამ დანაწესში კანონმდებელმა სწორედ „ფაქტობრივი სინალაგმის“ პრინციპი განამყარა, რადგან მასში ცალსახად არის დაფიქსირებული, რომ უნდა მოხდეს ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში არსებული ინტერესთა განაწილების გადატანა ასევე უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალში და არა უბრალოდ, სსკ-ის 979-ე მუხლის მესამე ნაწილიდან გამონაკლისის გაკეთება. ნორმა შემდეგნაირად არის ფორმულირებული: „ორმხრივი ხელშეკრულების მხარეებმა ხელშეკრულების ბათილობის გამო უკან უნდა დააბრუნონ ის, რაც მათ ამ ხელშეკრულებით მიიღეს“. ხელშეკრულების ბათილობის გამო დაბრუნება *per se* გულისხმობს დაბრუნებას ურთიერთდაპირისპირებული კონდიქციური მოთხოვნების საფუძველზე და არა ვინდიკაციით, რომელიც მესაკუთრეს ვალდებულებითი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად უნარჩუნდება. ბათილი ხელშეკრულება წარმოშობს კონდიქციურ და არა ვინდიკაციურ მოთხოვნას. შესაბამისად, უსაფუძვლო გამდიდრების მოცემული ნორმა მისი გამოყენების პირველ წინაპირობად მიიჩნევს, რომ ერთმანეთს უპირისპირდებოდეს ორი კონდიქციური მოთხოვნა, ისევე როგორც ხელშეკრულების ნამდვილობის შემთხვევაში ერთმანეთს დაუპირისპირდებოდა ორი სახელშეკრულებო შესრულების მოთხოვნა. ეს სხვა არაფერია, თუ არა სინალაგმის პრინციპის გადატანა კონდიქციურ ურთიერთობაში. ფაქტობრივი სინალაგმა წარმოადგენს იმ პრინციპს და იმ ძირითად წინაპირობას, რის გამოც მხარე თავისუფლდება მიღებულის დაბრუ-

ნების ვალდებულებისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ ის მიღებულით უკვე აღარ არის გამდიდრებული. შემდეგ ამ კონდიქციურ ურთიერთობაში გადატანილ სინალაგმაზე კანონი ახდენს უკვე ნორმის არსის პროექცირებას.[124]

სინალაგმის პრინციპი არ მოქმედებს, თუ ის ეწინააღმდეგება იმ ნორმის არსს, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი. კანონმდებლის მოცემული გადაწყვეტილება წარმოადგენს „ფაქტობრივი სინალაგმის შესახებ მოძღვრებისათვის" ხორცის შესხმას საკანონმდებლო დონეზე. მისი თანმდევი შედეგები კი არის ის, რომ ეს თეორია და მის შესატყვისად კონსტრუირებული ნორმა გამოყენების წინაპირობად მიიჩნევს არა ორი კონდიქციური, არამედ ვინდიკაციური და კონდიქციური მოთხოვნების დაპირისპირებას. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლებელია ვინდიკაციის მიმართ სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის ანალოგიით გამოყენება, ანდა ფორმულირების – „ხელშეკრულების ბათილობის გამო დააბრუნოს ის, რაც მათ ამ ხელშეკრულებით მიიღეს" – იმგვარი განმარტება, რომ მან მოიცვას, ასევე, ვინდიკაციის მეშვეობით უკან დაბრუნების მოთხოვნა, რომელსაც დაუპირისპირდებოდა მეორე მხარის კონდიქცია, ამის აუცილებლობა მაინც არ არსებობს. გაცილებით მარტივი გამოსავალია იმის აღიარება, რომ არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებისას მხარეებმა საკუთარი შესრულებები უკან უნდა მოითხოვონ უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა შესაბამისად, რომლებიც, როგორც უკვე არაერთხელ შევეცადეთ გვეჩვენებინა, ისეთი ასპექტებისა და მხარეთა დასაცავი ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას იძლევიან, რის საშუალებასაც ვინდიკაციური და მისი თანმდევი მოთხოვნები არ იძლევა.

ბ. სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილი

ნამდვილ და ბათილ ხელშეკრულებებში ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკის განსხვავებულად გადანაწილების თაობაზე ზემოაღწერილი, შვეიცარიულ და ავსტრიულ სამართალში გავრცელებული, მოსაზრების ქართულ სამართალთან შეუსატყვისობაზე მეტყველებს სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილი.[125]

ამ დანაწესით, კანონმდებელი ცალსახად ამბობს უარს პრინციპზე – *casum sentit dominus*, რადგან ნორმა წარმოადგენს ზოგად ორიენტირს იმის განსასაზღვრად, თუ კონდიქციური ურთიერთობის ფარგლებში, ნივთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკი რა სიმძაფრით უნდა დააწვეს მხარეებს. ქართველმა კანონმდებელმა აქაც თანმიმდევრულად გააკეთა არჩევანი სახელშეკრულებო მასშტაბის სასარგებლოდ. შემსრულებელს ნივთის დაღუპვის რისკი უნდა დააწვეს იმ სიმძაფრით, რა სიმძაფრითაც მას ეს რისკი დააწვებოდა ხელშეკრულება ნამდვილი რომ დარჩენილიყო. მოცემული პრინციპის საპირისპიროა *casum sentit dominus*, ანუ შემთხვევა, როდესაც მესაკუთრეს დაღუპვის რისკი ეკისრება სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში ინტერესთა გადანაწილებისგან დამოუკიდებლად, მხოლოდ იმის საფუძველზე, რომ იგი მესაკუთრეა. მართალია, ქართველი კანონმდებელი ადგენს ნივთის დაღუპვის რისკის შემსრულებლისათვის გადაკისრების მინიმალურ მასშტაბს, ანუ აწესრიგებს შემთხვევას, რომლის დროსაც

[124] „მაგრამ ერთ-ერთ მხარეს არ შეუძლია დაბრუნება ამ მუხლის მე-2 ნაწილით გათვალისწინებული საფუძვლის გამო, მაშინ მას არ ეკისრება უკან დაბრუნების მოვალეობა, თუ ეს გამომდინარეობს სამართლის იმ ნორმის არსიდან, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი".

[125] „შესრულების საგნის დაღუპვა ან გაფუჭება, რისთვისაც შემსრულებელს დაეკისრება პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების ნამდვილობის დროს, ყოველთვის ათავისუფლებს მიმღებს ანაზღაურების მოვალეობისაგან".

შემსრულებელს ყოველთვის ეკისრება ნივთის განადგურების რისკი და არ აწესებს ამ რისკის დაკისრების ზღვარს (არ უთითებს, თუ როდის აღარ შეიძლება დაეკისროს მესაკუთრეს ეს რისკი). მაგრამ *argumentum e contrario*-ს მეშვეობით შეგვიძლია მივიდეთ იმ დასკვნამდე, რომ კანონის ეს დანაწესი აზრს დაკარგავდა, თუ შემსრულებელ მესაკუთრეს შეიძლებოდა დაკისრებოდა პასუხისმგებლობა როგორც კანონით განსაზღვრული მასშტაბით, ასევე მისი საპირისპირო, უკიდურესად გამძაფრებული მასშტაბით – *casum sentit dominus*.

შესაბამისად, სსკ-ის მიხედვით, ნივთის დაღუპვის რისკის განმსაზღვრელია არა ის ფაქტი, თუ ვის დარჩა ან ვისზე გადავიდა საკუთრება, არამედ ის, თუ ხელშეკრულების ნამდვილად დარჩენისას ვინ ატარებდა ამ რისკს. საკითხის ამგვარი გადაწყვეტა ისევ და ისევ სხვა არაფერია, თუ არა ფაქტობრივი სინალაგმის ფორმით სახელშეკრულებო სინალაგმის კონდიქციურ ურთიერთობაში გადმოტანა. შვეიცარიული სამართლის დოქტრინის მიერ მოპოვებული შედეგები, რომელთა მიხედვითაც რისკების გადანაწილება ნამდვილ და არანამდვილ ხელშეკრულებებში განსხვავებულად უნდა მოხდეს, ქართულ სამართალს არ მიესადაგება, რადგან ქართველი კანონმდებელი ამისთვის განსხვავებულ მასშტაბს აწესებს. გარდა ამისა, ნივთის დაღუპვის რისკის გადასვლის განმაპირობებელი, თავისთავად, არ შეიძლება იყოს ხელშეკრულების ნამდვილობა-არანამდვილობა, რომელიც მხარეთათვის ხშირად შეუმჩნეველი რჩება. ეს მნიშვნელობა შეიძლება მხოლოდ ნივთის გადაცემას მიენიჭოს,[126] რადგან ნამდვილი ხელშეკრულების პირობებშიც ეს ფაქტორია გადამწყვეტი.[127]

გ. კონდიქციისა და ვინდიკაციის თანმდევი მოთხოვნების კონკურენცია

ვინდიკაციისა და კონდიქციის კონკურენციისას, მათი თანმდევი მოთხოვნების უპირატესობის საკითხის გადაწყვეტას გერმანული ლიტერატურა განასხვავებს იმის მიხედვით, თუ რა სახის კონდიქციასთან გვაქვს საქმე.[128] ამგვარი განსხვავება ქართულ სამართალშიც აუცილებელია, რადგან სხვადასხვა კონდიქცია სხვადასხვა პრინციპის მიხედვითაა აგებული. როდესაც შესრულების კონდიქცია, როგორც ზემოთ ვიხილეთ, წარმოადგენს ხელშეკრულების გაგრძელებას და ემსახურება სახელშეკრულებო ურთიერთობის და ამ ურთიერთობის ჩარჩოებში მხარეთა ინტერესებისა და მოლოდინების კონდიქციურ ურთიერთობაზე გადატანას, მითვისებულის კონდიქციას საერთოდ არანაირი კავშირი არ აქვს ხელშეკრულებასთან და მის შემთხვევაში სულ სხვა პრინციპებია წარმმართველი. ამავე მოსაზრების მიხედვით, შესრულების კონდიქციისას, მის თანმდევ მოთხოვნებს უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ვინდიკაციის თანმდევ მოთხოვნებთან მიმართებაში. ქვემოთ ჩვენ შევეცდებით დავასაბუთოთ, თუ რატომ არის აუცილებელი საკითხის ამგვარი გადაწყვეტის გადმოტანა ქართულ სამართალში.

დ. უსაფუძვლო მფლობელისაგან სარგებლის მოთხოვნა

სსკ-ის 163-ე მუხლიდან გამომდინარე, არაუფლებამოსილი კეთილსინდისიერი მფლობელი არ არის ვალდებული დააბრუნოს ნივთიდან მიღებული სარგებელი. განსხვავებულ დანაწესს

[126] *Honsell H.*, Drei Fragen des Bereicherungsrecht, FS Schulin (Basel 2002), 30.

[127] მაგ: გსკ-ის § 446: ნივთის გადაცემასთან ერთად მყიდველზე გადადის ნივთის შემთხვევითი დაღუპვისა და მდგომარეობის გაუარესების რისკი.

[128] *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, 338 და შემდგომნი; *Koppensteiner H.G., Kramer R. A.*, ungerechtfertigte Bereicherung, Berlin 1975, 198 და შემდგომნი; *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 667.

ადგენს სსკ-ის 979-ე მუხლის პირველი ნაწილი,[129] რის გამოც უსაფუძვლოდ გამდიდრებული, მიუხედავად მისი კეთილსინდისიერება-არაკეთილსინდისიერებისა, ვალდებულია დააბრუნოს ნივთი სარგებლითურთ. არანამდვილი ხელშეკრულებიდან მიღებულის უკან მოთხოვნისათვის დადგენილ ამ გამკაცრებულ დანაწესს გააჩნია თავისი გამართლება და დაუშვებელია უსაფუძვლოდ მიღებული ნივთის სარგებლის მოთხოვნა (უფრო სწორად ამ მოთხოვნის გამორიცხვა) სსკ-ის 163-ე მუხლის გამოყენებით. სსკ-ის 979-ე მუხლის პირველი ნაწილი ემყარება შემდეგ მოსაზრებას – მხარეებს უნდა დაუბრუნდეთ მათი შესრულებები და ამ შესრულებიდან მიღებული იმ მიზნით, რომ მდგომარეობა მაქსიმალურად დაუახლოვდეს პირვანდელს, ანუ მდგომარეობას, რომელიც იარსებებდა, მხარეებს ეს შესრულებები საერთოდ რომ არ გაეღოთ. შემსრულებლები იბრუნებენ არა მარტო მათ მიერ გაწეულ შესრულებებს, არამედ იმ სარგებელსაც, რასაც მიიღებდნენ ამ შესრულებიდან. დაბრუნების გამკაცრებული რეჟიმი კომპენსირდება იმით, რომ ვინც აბრუნებს შესრულებას და სარგებელს, შეუძლია, ასევე მეორე მხარისაგან მოითხოვოს თავისი შესრულებისა და მის შედეგად მიღებული სარგებლის დაბრუნება. ეს სინალაგმატურობა, როგორც უკვე არაერთხელ ვახსენეთ, წარმოადგენს არა მარტო შესრულებების, არამედ ასევე ამ შესრულების საგნიდან მიღებული სარგებლის დაბრუნების მოცულობის განსაზღვრის ქვაკუთხედს. რა თქმა უნდა, ეს პრინციპი არ მოქმედებს იმ პირის სასარგებლოდ, რომელმაც უსასყიდლოდ ან ცალმხრივი გარიგებით მიიღო ნივთი, მაგრამ, უსასყიდლო შემძენის სასყიდლიან შემძენთან შედარებით, ნაკლებ სახარბიელო მდგომარეობაში ჩაყენება ასევე წარმოადგენს უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტის საფუძველში მდებარე პრინციპს და გერმანელი კანონმდებლის შეგნებულ გადაწყვეტილებას. პირს, რომელმაც უსასყიდლოდ მიიღო შესრულება, შეიძლება მოეთხოვოს არა მარტო ამ შესრულების, არამედ ასევე, ყოველგვარი კომპენსაციის გარეშე, სარგებლის დაბრუნება, რადგან მისი კანონიერი ნდობა (მიღებულის სამუდამოდ შენარჩუნების თაობაზე), სასყიდლიანი შემძენის ნდობასთან შედარებით, ნაკლებად ანგარიშგასაწევია.

ამის საპირისპიროდ, ვინდიკაცია და მისი დამატებითი მოთხოვნები მიზნად ისახავს არა შესრულებებს შორის სინალაგმატური კავშირის გათვალისწინებას, არამედ, ყველა სხვა დანარჩენი ასპექტების გაუთვალისწინებლად, მესაკუთრისათვის ნივთის დაბრუნებას. ვინდიკაციური მოთხოვნისათვის არარსებითია, არაუფლებამოსილმა მფლობელმა ნივთი მესაკუთრისაგან ან მესამე პირისაგან მიიღო შესრულებით, თუ უბრალოდ ქუჩაში იპოვა. განსაკუთრებით დასაცავია პირის ინტერესები იმ შემთხვევებში, როდესაც მან ნივთი მესამე პირისაგან სასყიდლით მიიღო და მისი მესაკუთრისათვის დაბრუნება უწევს. ამ დროს არაუფლებამოსილი მფლობელი უბრუნებს ნივთს მესაკუთრეს, მისგან სანაცვლოდ კი არ იღებს არაფერს და აწევს ამ ნივთში გადახდილი სასყიდლის მესამე პირისაგან დაბრუნების რისკი. ამრიგად, ვიღებთ იმ შემთხვევას, როდესაც კეთილსინდისიერი მფლობელი აბრუნებს ნივთს და ეს დაბრუნება არაფრით არ არის კომპენსირებული, რადგან ვინდიკაცია ემსახურება ცალმხრივად ნივთის მესაკუთრისათვის დაბრუნებას და არა იმ მდგომარეობის ორმხრივ რეკონსტრუქციას, რომელიც იარსებებდა, მხარეებს არანამდვილი გარიგება საერთოდ რომ არ დაედოთ. შესაბამისად, ვინდიკაციის ფარგლებში, მისი ამ ცალმხრივობიდან გამომდინარე, შეუძლებელია იმის გათვალისწინება, მესაკუთრემ თავად გასცა თუ არა ნივთი შესრულებით და მიიღო თუ არა მის სანაცვლოდ რაიმე. ამიტომაც, კეთილსინდისიერი მფლობელის ინტერესების დასაცავად აუცილებელია შედარებით მსუბუქი დამატებითი მოთხოვნების არსებობა.

[129] „უკან დაბრუნების ვალდებულება ვრცელდება შეძენილზე, მიღებულ სარგებელზე, ასევე სხვა ყველაფერზე, რაც მიმღებმა შეიძინა მიღებული საგნის განადგურების, დაზიანების ან ჩამორთმევის სანაცვლო ანაზღაურების სახით“.

ვინდიკაცია და შესრულების კონდიქცია ემსახურებიან სხვადახვა მიზანს და სარგებლის უკან მოთხოვნასთან დაკავშირებით მსუბუქი თუ შედარებით მკაცრი დანაწესების არსებობაც სრულებით გამართლებულია. უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებით უნდა მოხდეს არანამდვილი ხელშეკრულებით მიღებული არა მხოლოდ ნივთის, არამედ, ასევე, ამ ნივთის სარგებლის უკან მოთხოვნა, რათა მაქსიმალურად გათვალისწინებულ იქნეს იმ ფაქტობრივი სინალაგმის არსებობა, რომელიც მხარეების შესრულებებს ერთმანეთთან აკავშირებს. მაშინაც კი, როდესაც ეს კავშირი არ არსებობს (რადგან მხარემ უსასყიდლოდ, მაგალითად, ნაჩუქრობით, მიიღო ნივთი), მაინც უსაფუძვლო გამდიდრების წესები უნდა გამოვიყენოთ, რადგან, სასყიდლის სანაცვლოდ, გამდიდრებულთან შედარებით უსასყიდლოდ გამდირებულის ნაკლებ სახარბიელო მდგომარეობაში ჩაყენება ამ ინსტიტუტის ერთ-ერთ მთავარ პრინციპს წარმოადგენს. მისი გვერდის ავლა სსკ-ის 163-ე მუხლის გამოყენებით, რომელიც კეთილსინდისიერი მფლობელისათვის a priori მსუბუქ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს, დაუშვებელია.

ე. უსაფუძვლოდ გამდიდრებული მფლობელის მიერ ნივთზე გაწეული ხარჯების მოთხოვნა

უსაფუძვლო მფლობელის მიერ ნივთზე გაწეული ხარჯების მოთხოვნის შემთხვევაშიც, სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილისა და 980-ე მუხლის პირველი ნაწილის კონკურენციის პირობებში, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს 980-ე მუხლს. საკითხის მხოლოდ ამგვარი გადაწყვეტა წარმოადგენს ზემოთ მოყვანილი არგუმენტაციის ლოგიკურ გაგრძელებას და შეესატყვისება ამ ორი ინსტიტუტის არსს. განსხვავება ამ დანაწესებს შორის ასეთია: სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-2 ნაწილით, პირს შეუძლია უკან მოითხოვოს მხოლოდ ის ხარჯები და გაუმჯობესებები, რაც არ არის კომპენსირებული ნივთიდან მიღებული სარგებლით. სსკ-ს 980-ე მუხლის პირველი ნაწილით კი კეთილსინდისიერ მფლობელს ნივთზე გაწეული ხარჯების მოთხოვნა შეუძლია სრული მოცულობით. როგორც ვხედავთ, განსხვავება ცალსახაა და გამომდინარეობს იმ მარტივი ფაქტიდან, რომ არაუფლებამოსილი მფლობელი უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებით ვალდებულია დააბრუნოს ნივთის სარგებელი. შესაბამისად, გაწეული ხარჯები და გაუმჯობესებები ვერ იქნება ამ სარგებლით კომპენსირებული.

მეორე არგუმენტი, თუ რატომ უნდა მიენიჭოს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებს უპირატესობა სსკ-ის 163-ე მუხლთან მიმართებაში, უკვე გამოთქმულია გერმანულ ლიტერატურაში[130]. თვალსაჩინოებისათვის შევეცდებით უბრალო მაგალითის მოყვანას. *მაგალითი 9: ა-მ შეუკვეთა ბ-ს არანამდვილი ნარდობის ხელშეკრულების საფუძველზე ანტიკვარული მაგიდის რესტავრირება. ვარიანტი 1: ბ-მ წაიღო მაგიდა თავის სახელოსნოში და იქ უკეთებდა მას რესტავრირებას. ვარიანტი 2: მაგიდა დარჩა ა-ს სახლში, სადაც ბ ყოველ დილით მოდიოდა და უკეთებდა მას რესტავრირებას.* ორივე შემთხვევაში ბ-ს შეუძლია მოითხოვოს მის მიერ გაწეული სამუშაოს ანაზღაურება უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა შესაბამისად, თუმცა რაც შეეხება უშუალოდ ნივთზე გაწეულ დანახარჯებს და ამ ნივთის გაუმჯობესებებს, გაუგებარია, თუ რატომ უნდა მოითხოვოს მათი ანაზღაურება პირველ შემთხვევაში 163-ე მუხლის მიხედვით (რადგან მაგიდა გადავიდა მის მფლობელობაში), ხოლო მეორე შემთხვევაში იმის გამო, რომ მაგიდა არ გადასულა მის მფლობელობაში, უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესთა საფუძველზე. ძნელი დასასაბუთებელი იქნებოდა ამ ვარიანტების განსხვავებულად გადაწყვეტა, რადგან ორივე შემთხვევაში წინა პლანზე არანამდვილი სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, რომლიდან

[130] *Staudinger Eckpfeiler/Martinek M.*, 2009, § 818 BGB Rn. 68.

მიღებული შესრულებებიც მხარეებმა უნდა დაუბრუნონ ერთმანეთს და არა ურთიერთობა მესაკუთრესა და არაუფლებამოსილ მფლობელს შორის.

სსკ-ის 980-ე მუხლის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების მიხედვით, კეთილსინდისიერ მიმღებს აქვს გაწეული ხარჯებისა და სხვა ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურების მოთხოვნა, რომელიც მას წარმოეშვა იმასთან დაკავშირებით, რომ ნივთი მიაჩნდა სამუდამოდ შეძენილად. თუმცა, ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როდესაც საგანი არ იძლევა იმის საფუძველს, რომ ის მიჩნეულ იქნეს სამუდამოდ შეძენილად. ამ დროს მიმღებს არ შეუძლია მოითხოვოს არც ხარჯების და არც სხვა ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურება. სსკ-ის 163-ე მუხლი საერთოდ არ ითვალისწინებს ქონებრივი დანაკლისის ანაზღაურებას და არ შეიცავს განსხვავებულ დანაწესს იმისდა მიხედვით, ჩაითვლება თუ არა ნივთი სამუდამოდ შეძენილად. ქართულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების[131] არამართებულობა ამ შემთხვევაშიც თვალსაჩინოა. თუ კონკურენციისას ნებისმიერ შემთხვევაში უპირატესობა უნდა მიენიჭოს ვინდიკაციასა და მის თანმდევ მოთხოვნებს, მაშინ სსკ-ს 980-ე მუხლი თითქმის სრულებით კარგავს თავის გამოყენების სფეროს, რადგან ძნელი წარმოსადგენია შემთხვევა, როდესაც შემძენი არ არის მესაკუთრე და ამისდა მიუხედავად, მიმღებს ნივთი მაინც სამუდამოდ შეძენილად მიაჩნდა. და თუ მაინც წარმოვიდგენთ ასეთ შემთხვევას – მაგალითად, ლიზინგს, რატომ უნდა შეეძლოს მიმღებს არამესაკუთრე ლიზინგის გამცემისაგან ხარჯებისა და ქონებრივი დანაკლისის მოთხოვნა მხოლოდ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში, და არ გააჩნდეს იგივე უფლებამოსილება მესაკუთრის მიმართ ყველა სხვა შემთხვევაში?

არსებობს კიდევ ერთი არგუმენტი, რომლის გამოც უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებს, რომელიც აწესრიგებენ ხარჯებისა და სარგებლის ანაზღაურებას და არა იმავე დანაწესებს ვინდიკაციის ინსტიტუტიდან.

სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, ანაზღაურების მოვალეობანი 979-ე და 980-ე მუხლების მიხედვით უნდა შესრულდეს ერთდროულად. ანუ მხარეებმა შესრულებით მიღებული საგანი, მისგან მიღებული სარგებელი და მასზე გაწეული ხარჯები ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ ერთდროულად და თითოეული მხარე უფლებამოსილია მანამდე დააყოვნოს ამ მოვალეობის შესრულება, სანამ მეორე მხარე, თავის მხრივ, არ დააბრუნებს მიღებულს. ამ დანაწესის გარეშე ნებისმიერი ორმხრივი ვალდებულებისას მხარეს დაეკისრებოდა ყოვლად გაუმართლებელი რისკები.

მართალია მსგავს დანაწესს შეიცავს, ასევე, სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილიც – „კეთილსინდისიერ მფლობელს შეუძლია უარი თქვას ნივთის დაბრუნებაზე, ვიდრე მისი მოთხოვნები არ დაკმაყოფილდება" – მაგრამ მათ სამართლებრივ შედეგებს შორის განსხვავება თვალსაჩინოა. არაუფლებამოსილ კეთილსინდისიერ მფლობელს, რომლისგანაც მესაკუთრე ვინდიკაციის მეშვეობით იბრუნებს ნივთს, შეუძლია მანამდე დააყოვნოს ნივთის დაბრუნება, სანამ

[131] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბილისი 2010, 146. ასევე ვერ დაეთანხმებით მოსაზრებას, რომლის მიხედვითაც, სსკ-ის 980-ე მუხლისაგან განსხვავებით, სსკ-ის 163-ე მუხლი მისი გამოყენების სფეროს ავიწროებს. კეთილსინდისიერ არაუფლებამოსილ მფლობელზე სსკ-ის 980-ე მუხლის დანაწესის მოქმედების სფეროც თავდაპირველად შემოზღუდულია კეთილსინდისიერი მფლობელით, ისევე როგორც 818 I-III გსკ-ც გამოიყენება მხოლოდ კეთილსინდისიერი მიმღების მიმართ. არაკეთილსინდისიერი მიმღების შემთხვევას აწესრიგებს სსკ-ის 981-ე მუხლის პირველი ნაწილი, ისევე როგორც გერმანიაში გსკ-ს 818-ს IV, 819-ე პარაგრაფები. რაც შეეხება სსკ-ის 984-ე მუხლს, ეს დანაწესი ეხება მხოლოდ სხვისი სამართლებრივი სიკეთის მითვისების შედეგად უსაფუძვლოდ გამდიდრებულს (სსკ-ის 982-ე მუხლი) და არაფერი აქვს საერთო სხვა კონდიქციების ფარგლებში კეთილსინდისიერი მფლობელის არაკეთილსინდისიერისაგან გამიჯვნასთან.

მას მესაკუთრე არ აუნაზღაურებს ნივთზე გაწეულ ხარჯებს და მის გაუმჯობესებებს. როგორც კი მას ეს უკანასკნელი აუნაზღაურდება, იგი მაშინვე კარგავს ნივთის დაბრუნების დაყოვნების უფლებას. 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილი არ ითვალისწინებს და ვერც გაითვალისწინებს პირის ინტერესს, არ დააბრუნოს უსაფუძვლოდ მიღებული ნივთი არა მარტო მანამდე, სანამ არ მიიღებს გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას, არამედ მანამ, სანამ მას არ დაუბრუნდება მის მიერ შესასრულებლად გადაცემული ნივთიც. ვინდიკაცია ემსახურება ნივთის ცალმხრივად უკან გამოთხოვას და, მისგან გამომდინარე დამატებითი მოთხოვნების ფარგლებში, შეუძლებელია მხარეთა იმ ინტერესების გათვალისწინება, რომელიც მათ წარმოეშობათ არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან. როდესაც ორმხრივი ხელშეკრულება არანამდვილია და მხარეებმა ერთმანეთს უნდა დაუბრუნონ მიღებული, ამ შემთხვევაში თითოეული მხარის ინტერესი მიმართულია იმისაკენ, რომ მანამდე არ დააბრუნოს მიღებული, სანამ მეორე მხარე არ დაუბრუნებს მას თავის მხრივ მიღებულს. ამ ინტერესის დაცვა სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილით შეუძლებელია. მხოლოდ სსკ-ის 980-ე მუხლის მე-2 ნაწილი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ არაუფლებამოსილმა მფლობელმა დააყოვნოს ნივთის დაბრუნება არა მარტო გაწეული ხარჯების, არამედ ასევე საკუთარი შესრულების დაბრუნებამდე.

ყოველივე ზემოთქმულიდან ცალსახად გამომდინარეობს, რომ კონკურენციისას არა მხოლოდ შესრულების კონდიქცია უნდა გამორიცხავდეს ვინდიკაციას, არამედ ასევე შესრულების კონდიქციის თანმდევი მოთხოვნებიც უნდა გამორიცხავდნენ ვინდიკაციის თანმდევ მოთხოვნებს.

IV. შეჯამება

1. ვინდიკაცია და კონდიქცია

ჩვენ შევეცადეთ გვეჩვენებინა, რომ ყველა განხილული უცხო სამართლის სისტემა, მათი კონკურენციის გამო, აწყდება ვინდიკაციისა და კონდიქციის ურთიერთმიმართების პრობლემას და სირთულეს, თუ როგორ უნდა მოხდეს სახელშეკრულებო სინალაგმის კონდიქციურ ურთიერთობაში გადმოტანა. ვინდიკაციისათვის უპირატესობის მინიჭებას მივყავართ შვეიცარიულ სამართლისათვის დამახასიათებელ პრობლემებთან, რომლის გადაჭრაც ქართულ სამოქალაქო კოდექსში არსებული ინსტრუმენტებით შეუძლებელია. დოგმატურად ყველაზე გამოუკვეთავია ავსტრიული სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებანი.

როგორც ერთხმადაა აღიარებული,[132] აბსტრაქციის პრინციპი ემსახურება სამოქალაქო ბრუნვის დაცვასა და მესამე პირების ინტერესებს, მაგრამ მის მიზანს არ წარმოადგენს ხელშეკრულების ფარგლებში ერთ-ერთი მხარის პრივილეგირება. შესაბამისად, ამ პრინციპის არსებობა გერმანულ და არარსებობა ქართულ სამართალში ვერ იქნება განხეთქილების ვაშლი ამ ორ სამართლის სისტემას შორის და იმის მტკიცების საფუძველი, რომ გერმანული იურიდიული მეცნიერების მიერ შემუშავებელი დასკვნების გადმოტანა ქართულ დოქტრინაში შეუძლებელია. პირიქით, ამ შედეგების გადმოტანის აუცილებლობა გამომდინარეობს როგორც კანონის ცალსახა დანაწესიდან (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი), ასევე იმ სამართლებრივი ინტერესების შეწონასწორებიდან, რომლებიც უდევს საფუძვლად ამ დანაწესებს. მიუხედავად იმისა,

[132] *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 387 და შემდგომი; *Flessner A.*, Wegfall der Bereicherung, 1970, 148.

რომ ქართულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპი არ მოქმედებს, ვინდიკაციური მოთხოვნა მაინც წარმოადგენს მოთხოვნას, რომელიც გათვალისწინებულია არა შემსრულებელ მესაკუთრესა და ამ შესრულების მიმღებ არაუფლებამოსილ მფლობელს, არამედ მესაკუთრესა და იმ არაუფლებამოსილ მფლობელს შორის ურთიერთობისათვის, რომელსაც ნივთი არ მიუღია ამ მესაკუთრის შესრულებით.

ვილბურგი[133] ავსტრიულ სამართალში უარყოფდა სინალაგმატურ კავშირს ურთიერთდაპირისპირებულ კონდიქციურ მოთხოვნებს შორის იმ არგუმენტით, რომ ამგვარი კავშირი არ არსებობს, მაშინ როდესაც ვინდიკაციის მეშვეობით ხდება ნივთის უკან მოთხოვნა. თუმცა, ზემოთ მოყვანილი არგუმენტების გამო, საკმაოდ საეჭვოა, თუ რამდენად შეიძლება, თუნდაც კაუზალური სანივთო გარიგების პირობებში, ამ სინალაგმატური კავშირის უარყოფა.[134] ცალსახაა, რომ ქართული უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი განსხვავებულ გზას დაადგა. საკანონმდებლო ან სასამართლო პრაქტიკის დონეზე, ამა თუ იმ ფორმით, ვინდიკაციისა და შესრულების კონდიქციის სამართლებრივი ინსტიტუტების ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანა[135] არ წარმოადგენს პრობლემის გადაწყვეტას, რადგან ისინი განსხვავებულ მიზანს ემსახურებიან და განსხვავებული დოგმატური წანამძღვრები აქვთ. *ფლუმეს* მიხედვით, ვინდიკაციის საგანია კონკრეტული ნივთის დაბრუნება, ხოლო კონდიქცია მიმართულია ქონების უსაფუძვლო მოძრაობის აღმოსაფხვრელად,[136] რომლისათვისაც მნიშვნელოვანია არა კონკრეტული ნივთის, არამედ მისი ღირებულების დაბრუნება. ამიტომაც, გერმანელი მეცნიერი მიდის დასკვნამდე,[137] რომ კონკურენციისას გამოსავალი არა ვინდიკაციისა და კონდიქციის სამართლებრივი შედეგების ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანაა, არამედ კონდიქციისათვის უპირატესობის მინიჭება. მხოლოდ ამ უკანასკნელის ფარგლებშია შესაძლებელი მხარეთა ქონებრივი ინტერესების შეწონასწორების საფუძველზე სამართლიანი გადაწყვეტილების მიღება. მიუხედავად ამ დაშვების ცალკეული წანამძღვრების მიმართ გამოთქმული კრიტიკისა,[138] გერმანული ლიტერატურისათვის საკმაოდ ცალსახაა, რომ ვინდიკაციური მოთხოვნა არ არის შექმნილი არანამდვილი ორმხრივი სახელშეკრულებო ურთიერთობით გამოწვეული ქონების მოძრაობის უკუქცევის ინსტრუმენტი და, შესაბამისად, არც მხარეთა ქონებრივი ინტერესების გათვალისწინების შესაძლებლობას იძლევა.

2. „სალდოს თეორია“ ქართულ სამართალში

ქართველმა კანონმდებელმა საკმაოდ გონივრულად გადაწყვიტა ის პრობლემა, რაც გერმანულ სამართალშია და რის გამოსწორებასაც ცდილობს სასამართლო პრაქტიკა და იურიდიული ლიტერატურა. გსკ-ის §818 III (სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-3 ნაწილი), რომლის მიხედვითაც პირს არ ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ ის აღარ არის გამდიდრებული, შეიძლება გამოყენე-

[133] *Wilburg W.*, Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, AcP 163 (1964), 346 და შემდგომნი, 353.

[134] *Stadler A.*, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, 340.

[135] იქვე.

[136] *Flume W.*, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, FS Niedermeyer (Göttingen 1953), 164, 169.

[137] იქვე, 171.

[138] შეადარეთ ამასთან დაკავშირებით გამოთქმული კრიტიკა: *v. Caemmerer E.*, Bereicherung und unerlaubte Handlung, FS Rabel (Tübingen 1954), 333 და შემდგომნი, 368; *Larenz K., Canaris C. W.*, Lehrbuch des Schuldrechts, II/2, München 1994, § 72 III 1; *Reuter D., Martinek M.*, Ungerechtfertigte Bereicherung, Tübingen 1983, 518.

ბულ იქნეს მხოლოდ ცალმხრივად, მხოლოდ ერთი პირის კონდიქციის გასაბათილებლად, რასაც ორმხრივ არანამდვილ ხელშეკრულებებში შესრულებებს შორის ფაქტობრივი სინალაგმატური კავშირის მოშლამდე მივყავართ. ამ სინალაგმატური კავშირის შენარჩუნებისათვის გერმანულმა დოქტრინამ ზემოთ ხსენებული ორი თეორია განავითარა, რაც ქართველმა კანონმდებელმა გამოკვეთილად დააფიქსირა კიდეც კანონში. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, რომ სალდოს თეორია წარმოადგენს კონცეფციას, რომელიც დავახასიათეთ გერმანულ დოქტრინაში, სადაც მოქმედებს აბსტრაქციის პრინციპი, ამ თეორიის გამოტანა შეიძლება და აუცილებელიც კი არის ქართულ სამართალში, რადგან საკანონმდებლო დონეზე ის უკვე გადმოტანილია და ახლა ჯერი სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაზეა, თუ რამდენად სწორად მოახერხებს მის გაგებასა და განმარტებას.

3. დასკვნა

როგორც ზემოთ შევეცადეთ გვეჩვენებინა, არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების ფარგლებში შესრულებების უკუქცევისას უსაფუძვლო გამდიდრების ნორმების გამოყენება გარდაუვალია. მხოლოდ ვინდიკაციური ნორმების გამოყენების შემთხვევაში წამოიჭრება პრობლემა, რომ 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილი თამაშგარე რჩება, რასაც საბოლოოდ უსამართლო შედეგებამდე მივყავართ. როგორც დასაწყისში აღვნიშნეთ, გერმანულ სამართალში ვინდიკაცია და კონდიქცია გამოიყენება პარალელურად, ანუ მესაკუთრეს უსაფუძვლო მფლობელისაგან მფლობელობის გამოთხოვა შეუძლია როგორ ვინდიკაციის, ისე კონდიქციის მეშვეობით. არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შემთხვევაში ამ დაშვების გადმოტანა ქართულ სამართლში დაუშვებელია. დაუშვებელია, რადგან საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არ მოიძებნება დანაწესი, რომელიც გსკ-ს 273-ე პარაგრაფს შეესატყვისება. ქართულ სამართალში არ არსებობს ნორმა, რომელიც ა-ს უფლებას მისცემდა მანამდე დაეყოვნებინა ბ-ს ვინდიკაციური მოთხოვნის შესრულება ნივთის დაბრუნებასთან დაკავშირებით, ვიდრე ბ, თავის მხრივ, არ დააკმაყოფილებდა მის კონდიქციას.[139] ესეთი დანაწესის არარსებობამ პრაქტიკაში შეიძლება ისეთ შედეგამდე მიგვიყვანოს, რომ მხოლოდ იმ პირს მიეცეს თავისი მოთხოვნის დაკმაყოფილების შესაძლებლობა, რომელიც პირველი განაცხადებს მოთხოვნას. მაგალითად, ერთი მხარე შეიძლება იყოს გაკოტრებული და მის ქონებაზე გამოცხადებული იყოს აუქციონი, მაგრამ კონტრაჰენტი მაინც იძულებული იქნება პირველმა შეასრულოს თავისი ვალდებულება, მიუხედავად იმისა, რომ საპირისპირო ვალდებულების მიღების საშუალება მას უკვე აღარ ექნება.

დაბოლოს, შეიძლება გამოვკვეთოთ ის არგუმენტები, რომელთა გამოც არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულებისას გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ შესრულების კონდიქცია და არა ვინდიკაცია.

[139] სსკ-ის 163-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ითვალისწინებს მხოლოდ ვინდიკაციური ურთიერთობის ფარგლებში ნივთის დაბრუნების დაყოვნებას, ანუ იმ შემთხვევას, როდესაც მხარეები ერთმანეთს უპირისპირებენ ვინდიკაციურ მოთხოვნებს. ამ ფუნქციას ვერ იკისრებს ვერც სსკ-ის 369-ე მუხლი, რომელიც გსკ-ს 320-ე მუხლს შეესატყვისება და მოქმედებს მხოლოდ სინალაგმატურ ხელშეკრულებებიდან წარმოშობილი ურთიერთდაპირისპირებული მოთხოვნების მიმართ. ზემოთ ჩვენ მიერ დახასიათებული დისკუსის საგანს წარმოადგენს სწორედ ამ სინალაგმატური კავშირის გაბმა არანამდვილი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებს შორის, რომელთა შორისაც აპრიორი სინალაგმატური კავშირი არ არსებობს. ამ პრობლემის იმგვარი გადაწყვეტა რომ მოხდეს იმ ნორმის ანალოგიით, რომლის გამოყენების წინაპირობაც, თავის მხრივ, სწორედ რომ სინალაგმატური კავშირია, ყოველგვარ დოგმატურ ჩარჩოებს სცდება.

1. მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი იძლევა შესაძლებლობას, „სალდოს თეორიის“ მეშვეობით თავიდან ავიცილოთ ყოვლად გაუმართლებელი შედეგები. მართალია, ეგრეთ წოდებული „საპირისპირო შესრულების კონდიქციის თეორიის“ მეშვეობით შესაძლებელია საკითხის ამგვარი დაგაწყვეტის გადატანა ასევე ვინდიკაციურ მოთხოვნაზეც, მაგრამ ამ აუცილებლობით ნაკარნახებ გამოსავალს, დამატებითი სირთულეების გარდა, სხვა შედეგი არ მოაქვს.

2. „სალდოს თეორია“ და მისგან გამომდინარე პრინციპი ქართველმა კანონმდებელმა ასახა სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-4 პუნქტში, რითაც გაითვალისწინა გერმანული სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილება და თავიდან აგვაშორა ის სირთულეები, რომელსაც აწყდება ავსტრიული სამართალი, როდესაც ცდილობს ამ თეორიის საკუთარ სამართლის სისტემაში ინტეგრირებას.[140] ამ დანაწესის (ისევე როგორც სსკ-ის 979-ე მუხლის მე-5 ნაწილის არსებობის) გამო ცალსახაა, რომ პრინციპი *casum sentit dominus* არ მოქმედებს იმ გამონაკლისების გარდა, როდესაც შემთხვევით დაღუპვის რისკის ამგვარი განაწილება სწორედ იმ სამართლის ნორმის არსიდან გამომდინარეობს, რომლის საფუძველზედაც ხელშეკრულება ბათილად იქნა ცნობილი. შესაბამისად, გამონაკლისი შემთხვევების გარდა, მიუხედავად ნივთის დაღუპვისა და მიუხედავად იმისა, რომ ეს მიღებული გამდიდრება აღარ არის მის ქონებაში, არაუფლებამოსილ მფლობელს მაინც ეკისრება მისი ღირებულების ანაზღაურება. ქართველი კანონმდებლის გადაწყვეტილება ცალსახაა – ორმხრივი ხელშეკრულების ბათილობისას, უსაფუძვლო გამდიდების ნორმები და არა ვინდიკაციური მოთხოვნა წარმოადგენენ იმ სპეციალურ დანაწესებს, რომლებითაც უნდა მოხდეს ამ ხელშეკრულების ბათილობის შედეგების აღმოფხვრა. ასეთ შემთხვევებში გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი, რათა არ მოხდეს 979-ე მუხლის მე-4 ნაწილის გვერდის ავლა. თუ რა ფორმით და რა პირობებში უნდა მოხდეს ამ დანაწესის ვინდიკაციურ მოთხოვნაზე გადატანა და საერთოდ რა სარგებელს იძლევა ამ ნორმის სსკ-ის 172-ე მუხლზე ანალოგიით გამოყენება, ჯერჯერობით სრულებით ბუნდოვანია და საერთოდაც არ არის აუცილებელი.

3. ზემოთ მოყვანილი არგუმენტაციის მიხედვით, კონდიქციიდან და ვინდიკაციიდან წარმოშობილი დამატებითი მოთხოვნების კონკურენციის დროსაც, უპირატესობა უნდა მიენიჭოს უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესებს. იმის გათვალისწინებით, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების მომწესრიგებელი ნორმები ქართულ სამართალში ამომწურავად აწესრიგებენ სარგებლისა და ნივთზე გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას, არ არსებობს ვინდიკაციური ურთიერთობიდან შესაბამისი ნორმების გამოყენების აუცილებლობა. პირიქით, მათი გამოყენება, ზემოთ მოყვანილ სიტუაციებში დამატებით სირთულეებს შექმნის.

გერმანული სამართალი მხოლოდ იმიტომ არის იძულებული გამოიყენოს ამ ორი ინსტიტუტის ნორმები ერთმანეთის პარალელურად, რომ უსაფუძვლო გამდიდრების ინსტიტუტი, ქართულისაგან განსხვავებით, ზოგ შემთხვევაში, მაგალითად, მიმღების მიერ გაწეული ხარჯების ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, არ შეიცავს მათ მომწესრიგებელ დეტალურ დანაწესებს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 980-ე მუხლის პირველი ნაწილი კი უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალშივე ითვალისწინებს ამ ხარჯების ანაზღაურების მოთხოვნას და ამავე ნორმის მეორე ნაწილით მოჰყავს მეორე მხარის მოთხოვნასთან ურთიერთკავშირში, ისე რომ ფაქტობრივი სინალაგმის გამოყენება არც არის აუცილებელი. იგივე შეიძლება ითქვას ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, დამატებითი მოთხოვნებისთვისაც უსაფუძვლო გამდიდრების სამართალი შეიცავს ამომწურავ დანაწესებს.

[140] როგორც ზემოთ აღინიშნა, შვეიცარია ერთადერთი ქვეყანაა, რომელშიც აღიარებულია ვინდიკაციის უპირატესობა კონდიქციის მიმართ.

4. ბოლო არგუმენტი, რის გამოც უნდა გამოვიყენოთ მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების დანაწესები ქართულ სამართალში (როდესაც ბათილი ორმხრივი ხელშეკრულებიდან უნდა მოხდეს შესრულებების უკან მოთხოვნა), შემდეგია: თუ მივიჩნევთ, რომ არანამდვილი ნასყიდობიდან გამყიდველს შეუძლია მოითხოვოს ნივთი როგორც ვინდიკაციით, ასევე კონდიქციით (ან მხოლოდ ვინდიკაციით), მყიდველს კი შეუძლია მოითხოვოს თავისი შესრულება მხოლოდ კონდიქციით (რადგან რეალურთან მიახლოებულ ნებისმიერ შემთხვევაში გამყიდველი მიღებულ ფულს შეურევს საკუთარ ფულს), მივყავართ იმ შედეგამდე, რომ გამყიდველის ვინდიკაციისა და მყიდველის კონდიქციის ურთიერთკავშირში მოყვანა შეუძლებელია.

ყოველივე ზემოთქმულის საფუძველზე, რა დასკვნები შეიძლება იქნეს გამოტანილი ვინდიკაციური და კონდიქციური მოთხოვნის ურთიერთმიმართებასთან დაკავშირებით? ვინდიკაცია იძლევა შესაძლებლობას, მხარემ უკან მოთხოვოს ნივთი და სანაცვლოდ არ დააბრუნოს არაფერი (ან აანზღაუროს მხოლოდ ამ ნივთთან დაკავშირებული გაუმჯობესებები). სწორედ ამ შედეგის წინააღმდეგაა მიმართული ეგრეთ წოდებული „სალდოს თეორია“, რომლის გათვალისწინება მხოლოდ უსაფუძვლო გამდიდრების ფარგლებში შეიძლება. *ჰონზელი* იმ შეუსაბამობის თავიდან ასაცილებლად, როდესაც არანამდვილი ნასყიდობის ხელშეკრულებიდან გამყიდველს შეუძლია საკუთარი ნივთის ვინდიცირება, ხოლო მყიდველს გადახდილი საფასურის მხოლოდ კონდიქციით მოთხოვნა და იმის გამო, რომ ვინდიკაციიდან წარმოშობილი დამატებითი მოთხოვნები არანამდვილი ხელშეკრულებიდან ქონების მოძრაობის უკუქცევას არ მიესადაგება,[141] შვეიცარიულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპის შემოტანის მომხრეა. ამ შემთხვევაში, როგორც მყიდველს, ისე გამყიდველს ექნება არანამდვილი ნასყიდობიდან საკუთარი შესრულების კონდიქციით უკან მოთხოვნის შესაძლებლობა, რაც ყველა ზემოთ ხსენებული ასპექტის გათვალისწინების შესაძლებლობას მოგვცემდა. ქართულ სამართალში აბსტრაქციის პრინციპის შემოტანა ჯერჯერობით შეუძლებელია, რადგან კაუზალობის პრინციპი, განსხვავებით შვეიცარიული *Obligationsrecht*-ისაგან, გამყარებულია სსკ-ის 186-ე მუხლის პირველ ნაწილში.

თუმცა, ქართულ იურიდიულ დოქტრინას შეუძლია აირჩიოს უსაფუძვლო გამდიდრება არანამდვილი ორმხრივი ხელშეკრულების შედეგების აღმოფხვრის სპეციალურ ინსტრუმენტად, რომელიც კონკურენციისას გამორიცხავდა ვინდიკაციას, რაც, ერთი მხრივ, მოგვცემდა ფაქტობრივი სინალაგმის, როგორც მხარეთა შესრულებების მთავარი მამოძრავებლის, დოგმატურად გამართული ფორმით კონდიქციურ ურთიერთობაში გადმოტანისა და ასევე ყველა იმ პრობლემის თავიდან აცილების საშუალებას, რაც ვინდიკაციისა და კონდიქციის სამართლებრივი შედეგების ერთმანეთისაგან აცდენამ შეიძლება გამოიწვიოს.

[141] *Honsell H.*, Tradition und Zession - kausal oder abstrakt? FS Wiegand (Bern 2005), 356.

ლიკა საჯაია*

ავტოროგისა და სახელის უფლება – ქართული საავტორო სამართალი და თანამედროვე სამართლებრივი ტენდენციები

1. შესავალი

ლიტერატურულ, მხატვრულ და მეცნიერულ ნაწარმოებებზე ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები აღიარებულია 1886 წლის 9 სექტემბრის ლიტერატურული და მხატვრული ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენციის მე-6bis მუხლით.[1] ბერნის კონვენცია პირად არაქონებრივ უფლებათა მხოლოდ იმ მინიმუმს განსაზღვრავს, რომელთა დაცვაც სავალდებულოა წევრი ქვეყნებისათვის. ამ უფლებათა შორისაა ავტორად აღიარების უფლება, ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლებასთან ერთად.

ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებების, როგორც ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვა, საერთაშორისო დონეზე გარანტირებულია 1948 წლის 10 დეკემბრის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით, რომლის 27.2. მუხლის მიხედვით: ყველა ადამიანს აქვს უფლება დაცული იყოს მისი მორალური და მატერიალური ინტერესები, როგორც შედეგი იმ მეცნიერული, ლიტერატურული და მხატვრული ნაშრომებისა, რომელთა ავტორსაც იგი წარმოადგენს.[2]

1966 წლის 16 დეკემბრის ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლშიც მითითებულია, რომ ადამიანს უფლება აქვს ისარგებლოს მორალური და მატერიალური უფლებების დაცვით მისი ავტორობით შექმნილი ნაწარმოების კვლავწარმოების შემთხვევაში.[3]

ავტორობის უფლება აგრეთვე დაცულია 1946 წლის 22 ივნისის ავტორთა უფლებების საერთაშორისო ამერიკული კონვენციით, რომლის მიხედვითაც, საავტორო სამართლით დაცული ნაწარმოების ავტორს თავისი საავტორო უფლებების განკარგვის, გასხვისების ან სხვაგვარად დათმობის შემდეგაც უნარჩუნდება უფლება, იყოს ნაწარმოების ავტორი.[4]

ბერნის კონვენცია, სხვა საერთაშორისო აქტების მსგავსად, სახელის უფლებას ცალკე უფლებად არ გამოყოფს და მას ავტორად აღიარების უფლების კომპონენტად განიხილავს. ასეთივე მიდგომაა კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის ქვეყნებში.

ავტორად აღიარებისა და სახელის უფლება, ბერნის კონვენციის მსგავსად, ერთი უფლების ქვეშაა გაერთიანებული კონტინენტური ევროპის ქვეყნების საავტორო სამართალშიც. საფრანგეთის კანონმდებლობაში აღნიშნული უფლება შემდეგნაირადაა ფორმულირებული: ავ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 ლიტერატურული და მხატვრული ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენცია. იხ. <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs– wo001.html>, [20.04.2013].

2 1948 წლის 10 დეკემბრის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია. იხ. <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, [20.04.2013].

3 1966 წლის 16 დეკემბრის საერთაშორისო პაქტი „ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ“ იხ. <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, [20.04.2013].

4 <http://www.wipo.int/edocs/trtdocs/en/iac/trt– iac.pdf>[20.04.2013].

ტორს აქვს მისი სახელისა და ავტორობის პატივისცემის უფლება.[5] გერმანულად ამ უფლებას ეწოდება *Anerennung der Urheberschaft*, რაც ავტორად აღიარებას ნიშნავს და მოიცავს როგორც ავტორად აღიარებას, ასევე სახელის უფლებასაც.

ავტორობისა და სახელის უფლებას ერთ ტერმინში აერთიანებენ საერთო სამართლის ქვეყნებიც. აღნიშნულ უფლებას ინგლისურენოვან ქვეყნებში უწოდებენ "*Right of Paternity*" .

ტერმინს საფუძვლად უდევს ლათინური სიტყვა *Pater*, მამა. ამ ტერმინის განზოგადებისას იურისტები მიუთითებენ, რომ როგორც მშობელ მამას აქვს პირადი (არაქონებრივი) უფლებები საკუთარი შვილზე, ისე ავტორს აქვს პირადი (არაქონებრივი) უფლებები მის მიერ „შობილი" ნაწარმოებზე.[6]

კანადის 1985 წლის საავტორო უფლებათა დაცვის აქტის 14.1(1) და 28.2 მუხლების მიხედვით ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლებასთან ერთად, ავტორს აქვს უფლება, ასოცირებული იყოს ნაწარმოებთან, როგორც ავტორი სახელით, ფსევდონიმით ან დარჩეს ანონიმად.[7]

საერთო სამართლის ქვეყნების, კერძოდ, ინგლისის 1988 წლის საავტორო სამართლის, დიზაინისა და საპატენტო აქტისა და ავსტრალიის 1968 წლის საავტორო უფლებათა აქტის კომენტირებისას საერთო სამართლის იურისტები ავტორად აღიარების უფლების შინაარსს შემდეგნაირად განმარტავენ: ავტორობის უფლება, მათ შორის ავტორის უფლება, ნაწარმოებზე მიეთითოს ნამდვილი ავტორის სახელი მას შემდეგ, რაც ეს ნაწარმოები გადაკეთდა და აღარ არის ავტორის ხელში.[8]

საქართველოს საავტორო სამართალი არ იზიარებს ბერნის კონვენციისა და ევროპული სამართლის მიდგომას და ავტორობისა და სახელის უფლებას ერთ უფლებაში არ აერთიანებს.

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების" შესახებ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლი, რომელიც შეეხება ავტორის პირად არაქონებრივ უფლებებს, ცალ-ცალკე პუნქტებად აწესრიგებს ავტორობისა და სახელის უფლებას.[9] კანონი მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის ა ქვეპუნქტის თანახმად, ავტორს აქვს უფლება, აღიარებულ იქნეს ნაწარმოების ავტორად და მოითხოვოს ასეთი აღიარება ნაწარმოების ყოველ ეგზემპლარზე ან/და ნებისმიერი სახით გამოყენებისას, სათანადო წესით, ავტორის სახელის მითითების მოთხოვნის უფლების ჩათვლით (ავტორობის უფლება).

მიუხედავად იმისა, რომ „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ" კანონის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტი „ა" ქვეპუნქტში სახელის უფლება ავტორობის უფლების შემადგენელ ნაწილადაა მიჩნეული, ამავე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ" ქვეპუნქტით, ცალკე უფლებადაა გამოყოფილი სახელის უფლება. სახელის უფლება მოიცავს ფსევდონიმის მითითების მოთხოვნას ნაწარმოების ეგზემპლარზე ან/და ამ ნაწარმოების ნებისმიერი სახით გამოყენებაზე, აგრეთვე უარის თქმას არა მარტო ფსევდონიმის, არამედ ნებისმიერი სახელის აღნიშვნაზე.

საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ კანონის კომენტარში აღნიშნულია, რომ ავტორობისა და სახელის უფლება ერთად უნდა იქნეს განხილული, რადგან, სწორედ ავტორობის უფლება წარმოშობს სახელის უფლებას, რაც ნათელია მე-17 მუხლის პირველი პუნქტიდან.[10]

---

[5] Code de la propriété intellectuelle. Art. L 121-1 იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5563>, [20.04.2013].

[6] *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური უფლებები, თბ., 2006, 200.

[7] Copyright Act of Canada იხ. <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-42/page-1.html>, [20.04.2013].

[8] *Adeney E.*, The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 328.

[9] საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ". იხ. <https://www.matsne.gov.ge/index.php?option=com– ldmssearch&view=docView&id=16198&lang=ge>, [20.04.2013].

[10] *ძამუკაშვილი დ., შენგელია რ., გაბუნია დ., ხრუსტალი ვ., ჯორბენაძე ს.*, საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2003, 112.

რამდენად მართებულია საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ საქართველოს კანონის მიდგომა და ამ ორი უფლების ცალ-ცალკე გამოყოფა? რა არის ძირითადი განსხვავება ამ ორი უფლებას შორის და როგორია ამ უფლებათა დაცვის მექანიზმები? რა განსხვავებაა ავტორის სახელის უფლებასა და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში სსკ) მე-17, მე-18 მუხლებით დაცულ სახელის უფლებას შორის? წარმოდგენილი სტატია აღნიშნულ პრობლემებს შეეხება. ვინაიდან საქართველოს საავტორო სამართალი ვითარდება ევროპულ საავტორო სამართალთან ჰარმონიზაციის კუთხით, სახელისა და ავტორობის უფლება წარმოდგენილ სტატიაში განხილული იქნება ევროპული სასამართლო პრაქტიკის მაგალითზე.

2. ავტორობის უფლება

საქართველოს კანონით, „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ" მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტის თანახმად, ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებაა, აღიარებულ იქნეს ნაწარმოების ავტორად და მოითხოვოს ასეთი აღიარება ნაწარმოების ყოველ ეგზემპლარზე ან/და ნებისმიერი სახით გამოყენებისას, სათანადო წესით ავტორის სახელის მითითების მოთხოვნის უფლების ჩათვლით (ავტორობის უფლება).

ავტორობის უფლება, როგორც ვხედავთ, საქართველოს კანონში „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ" ორ ნაწილადაა გაყოფილი: აღიარებულ იქნეს ნაწარმოების ავტორად და მოითხოვოს ასეთი აღიარების აღნიშვნა.

იურიდიულ მეცნიერებაში ავტორობის უფლებას სამ შემადგენელ ნაწილადაც ყოფენ: უფლება, მოითხოვოს ავტორად აღიარება, აუკრძალოს მესამე პირებს მისი სახელის გამოყენება სხვის ნაწარმოებზე და აკრძალოს საკუთარ ნაწარმოებზე სხვისი ავტორობის მითითება.[11]

რამდენად მართებულია „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ" საქართველოს კანონში ფორმულირებული ტერმინი „ავტორობის უფლება"? იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმადაც ტერმინი ავტორობის უფლება იურიდიულ სიზუსტეს მოკლებულია, ვინაიდან ავტორად გახდომა უფლება არ არის, არამედ ფაქტია. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მეცნიერებაში არსებობს მოსაზრება, რომ კანონში ავტორობის უფლება უმჯობესია შეიცვალოს ტერმინით „ავტორობის დაცვის უფლება". [12]

ავტორობის უფლება ავტორობის აღიარების უფლებადაა ცნობილი ლიტერატურული და მხატვრული ნაწარმოებების დაცვის ბერნის კონვენციის მე-6bis მუხლშიც.

საერთაშორისო აქტების მიხედვითაც ავტორობა წარმოშობს ავტორად აღიარების ან ავტორობის დაცვის და არა თავად ავტორობის უფლებას. თუმცა უფრო ზუსტ ტერმინად მიგვაჩნია ავტორობის პატივისცემის უფლება, საფრანგეთის ინტელექტუალური საკუთრების კოდექსის მსგავსად, ვინაიდან უფლების განმარტებისას ძირითადად ავტორობის უფლების დაცვა სწორედ ავტორობის უფლების პატივისცემით ხორციელდება.

2.1. ავტორობის უფლება როგორც პირადი არაქონებრივი უფლება

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-17 მუხლში აღნიშნულია, რომ ავტორს აქვს უფლება, მოითხოვოს აღიარება ნაწარმოების ყოველ ეგზემპლარზე ან/და ნებისმიერი სახით გამოყენებისას, სათანადო წესით ავტორის სახელის მითი-

[11] *Subbian A.*, Intellectual Property Rights, Heritage Science and Society under International Treaties, New Delhi, 2007, 164.

[12] *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური უფლებები, თბ., 2006, 201-202.

თების მოთხოვნის უფლების ჩათვლით. მაშასადამე, სახელის უფლების აღნიშვნა ავტორობის დაცვის უფლების მხოლოდ ერთ-ერთ შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს და ავტორობის უფლება უფრო ფართო ცნებაა. რას მოიცავს ავტორობის დაცვის/პატივისცემის უფლება სახელის დაცვის გარდა? რისი აღიარებისა და აღნიშვნის მოთხოვნის უფლება აქვს ავტორს?

ავტორობის უფლებას იურიდიულ ლიტერატურაში შემდეგნაირად განმარტავენ: ავტორს აქვს უფლება პატივი სცენ მის უნარსა და კვალიფიკაციას. ავტორობის უფლება მოიცავს უფლებას, სახელის გარდა აღნიშნული იყოს ავტორის ტიტული, აკადემიური წოდება, ასევე მის უფლებას, აღნიშნული იყოს, როგორც ავტორი და არა როგორც სხვა მონაწილე ნაწარმოების შექმნაში, აღნიშნული იყოს, როგორც ერთადერთი ავტორი და არა თანაავტორი.[13]

ავტორობის უფლება მოიცავს უფლებას, ავტორმა დაიცვას საკუთარი სახელი, როდესაც იგი გამოტოვებულია ან სხვისი სახელი და ფსევდონიმია აღნიშნული მისი სახელის ნაცვლად; აირჩიოს სპეციალური ხერხი და საშუალება საკუთარი სახელის აღნიშვნისათვის, მაგალითად, მხოლოდ ინიციალები ან სხვა დამატებითი აღნიშვნა; გამოიყენოს ფსევდონიმი, დარჩეს ანონიმურად და გაამჟღავნოს საკუთარი სახელი. მეორე მხრივ, ეს არის უფლება, დაიცვას თავისი ავტორობა, როდესაც იგი დარღვეულია. [14]

საფრანგეთის კანონმდებლობა შეიცავს სპეციალურ დებულებას გამომცემლებისათვის, რათა მათ პატივი სცენ ავტორის მორალურ უფლებებს, მათ შორის ავტორის უფლებას ნაწარმოების მიკუთვნებაზე.[15]

სახელისა და ავტორობის უფლებაც აბსოლუტური უფლებებია და ნებისმიერი პირი ვალდებულია, პატივი სცეს როგორც ავტორის სახელს, ასევე მის ავტოროობას. ავტორობის უფლება გადაჯაჭვულია როგორც სახელის უფლებასთან, ასევე სხვა პიროვნულ უფლებებთან.

ავტორობის უფლებასა და ადამიანის სხვა პიროვნულ უფლებებს შორის ურთიერთკავშირს არაერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში გაესვა ხაზი. მაგალითად, ავტორობის უფლების განმარტებისას კვებეკის სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნა: უფლება, რომ ნაწარმოები ფრთხილად იქნეს მიკუთვნებული ვინმეზე, ჰგავს უფლებას, პატივი ვცეთ ადამიანის სახელს და ისეთ მორალურ ღირებულებებს, როგორიც არის შემოქმედის პატივი და ღირსება.[16]

ავტორობისა და სახელის უფლებას აქვს როგორც პოზიტიური, ასევე ნეგატიური გაგება. სახელის უფლება ირღვევა როგორც ავტორის სახელის არაღნიშვნით, ასევე სახელის არასწორი მიკუთვნებითაც. სახელის არასწორი მიკუთვნებისას, სახელის უფლების დარღვევასთან ერთად ავტორობის დაცვის უფლებაც ირღვევა. სასამართლო იცნობს ასეთ საქმეებს, როდესაც, მაგალითად, ცნობილი პოეტი *ჯ. ბაირონი,* ასევე ცნობილი მწერალი *მარკ ტვენი* აპროტესტებდნენ იმ ნაწარმოებების მათთვის მიკუთვნებას, რომელიც არ შეუქმნიათ.[17]

ავტორის სახელის უნებართვო, არასწორი გამოყენება შესაძლოა მისი პატივისა და რეპუტაციისათვის უფრო მეტი ზიანის მომტანი იყოს, ვიდრე მისი სახელის არმითითება. სახე-

---

[13] *Adeney E.,* The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 180.

[14] *Lipszyc D.,* Copyright and Neigbouring Rights, France, 1999, 171.

[15] Code de la propriété intellectuelle. Art. 1 132-11. იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5563> .

[16] *Adeney E.,* The Moral Rights of Authors and Performers, an international and comparative analysis, Oxford, New York, 2006, 232.

[17] იხ. *Lord Byron v. Johnson [1816] 2 Mer.29; 35E.R.851.* International Encyclopedia of Comparative Law, V. 11, Part 1, 1983, 59. Aix. *Samuel L. Clemens vs. Belford, Clarce & Company*, იხ. <http://www.twainquotes.com/CourtDecision.html>, [20.04.2013].

ლის არასწორად მითითებას განიხილავენ ასევე, როგორც ავტორის პრესტიჟის უპირატესობის უზურპაციას – ეს ხშირად ხდება, როდესაც ცნობილი მხატვრის სახელს აღნიშნავენ ფერწერულ ტილოზე.[18]

ავტორობის არასწორი მიკუთვნების შემთხვევაში საერთო სამართლის ქვეყნები იყენებენ ასევე არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის მარეგულირებელ ნორმებს. ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ავტორის რეპუტაცია გამოიყენება წიგნის გავრცელების და ეკონომიკური მოგების მოღების მიზნით და ავტორს აქვს უფლება, მოითხოვოს იმ თანხის მისთვის გადაცემა, რაც უფლების დამრღვევმა გამოიყენა მისი სახელისა და რეპუტაციის უნებართვო სარგებლობით.[19]

იყოს იდენტიფიცირებული საკუთარ ნაწარმოებთან – ეს არის ავტორის უფლება და არა მოვალეობა. შესაბამისად, ავტორი თავისუფალია არჩევანში – გამოიყენოს სახელი, ინიციალები, ფსევდონიმი, თუ დარჩეს ანონიმად.

ავტორი, იმ შემთხვევაშიც, თუ სხვა პირს გადასცემს თავისი ნაწარმოების გამოცემის უფლებას, ინარჩუნებს უფლებას, არ გაამჟღავნოს საკუთარი ვინაობა. ასეთ შემთხვევაში გამომცემელი იცავს მის უფლებებს. ხოლო თუკი გამომცემელი უნებართვოდ გაამჟღავნებს ავტორის ვინაობას, იგი ამით ავტორის ავტორობისა და სახელის უფლებას დაარღვევს.

ავტორობის უფლება დაცვითი ხასიათის, ანუ ე.წ. ნეგატიურ უფლებათა ჯგუფს მიეკუთვნება. ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლების მსგავსად, ავტორის უფლება შეიძლება დაცულ იქნეს სხვა პირების, კერძოდ მემკვიდრეების ან კანონით უფლებამოსილი პირების, მაგალითად, საქართველოს ინტელექტუალური საკუთრების ეროვნული ცენტრის მიერ. ავტორმა ნეგატიური უფლებების, მათ შორის ავტორობის დაცვის უფლება შესაძლებელია სიცოცხლეშივე მიანდოს სხვა პირს (საქართველოს კანონი საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ, 35-ე მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტები).

შესაძლებელია თუ არა ავტორობის უფლება, გახდეს ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი? ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები და მათ შორის ავტორობის უფლება გადაუცემადი უფლებებია და, შესაბამისად, იგი არ შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში ავტორად აღიარება მხოლოდ კანონის ძალით ხდება. ავტორს შეუძლია მხოლოდ უარის თქმა ავტორის სახელის უფლების მითითების უფლების გამოყენებაზე. საერთო სამართლის ქვეყნებში კი ავტორობა კონტრაქტზეა დამოკიდებული და ხშირად გამომცემელთან დადებული ხელშეკრულებით წესრიგდება.[20]

2.2. ავტორობისა და თანაავტორობის უფლება

ავტორობის უფლებაზე მსჯელობისას აუცილებელია განვიხილოთ, თუ ვინ შეიძლება იყოს ავტორი. საქართველოს საავტორო სამართალი მისდევს კონტინენტური ევროპის სამართლის პრინციპებს, რომლის მიხედვითაც მხოლოდ ფიზიკური პირი შეიძლება იყოს ავტორი (საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ", მუხლი 4.ა). საერთო სამართლის ქვეყნებში ავტორი შეიძლება იყოს იურიდიული პირი, „კოფირაითის" მფლობელი. ეს განსხვავება ყველაზე უფრო ნათლად ვლინდება, როდესაც საქმე ეხება აუდიოვიზუალურ ნაწარმოებს.

---

18 *Lipszyc D.*, Copyright and Neigbouring Rights, France, 1999, 172.

19 *Jeremy Ph.*, Introduction to Intellectual Property Law, Butterworth, London 1986; *Howell R.G.*, The Common Law Appropriation of Personality Tort , 2 I.P.J.1986, 149, 151.

20 *Dworkin G.*,The Moral Rights and English Copyright Law, in IIC NO04/1981, 481.

გერმანიაში ავტორი აუცილებლად უნდა იყოს ფიზიკური პირი, რომელმაც შეასრულა ინტელექტუალური სამუშაო, შესაბამისად, გერმანული კანონმდებლობის მიხედვით, ავტორად არ ითვლება პროდიუსერი, ვინაიდან მის მიერ გაწეული არ არის ინტელექტუალურ-შემოქმედებითი შრომა.[21]

საფრანგეთის საავტორო სამართლის მიხედვით, ავტორი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი, რომელმაც თავისი პიროვნულობა და ორიგინალობა ჩადო ნაწარმოებში, გარდა ამისა, საჭიროა ადამიანს გარკვეული დრო და ენერგიაც ჰქონდეს დახარჯული ნაშრომზე. ამიტომ ადამიანი, რომელმაც მხოლოდ იდეა გამოხატა, არ შეიძლება მივიჩნიოთ ავტორად.[22] ანალოგიურ მიდგომას იზიარებს სამხრეთ ამერიკის ქვეყნებიც, სადაც მიჩნეულია, რომ ფილმის ავტორი აუცილებლად არის რეჟისორი და არა პროდიუსერი (მაგალითად,ბრაზილიის 1998 წლის 19 თებერვლის საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა აქტის 26-ე მუხლი [23]).

საინტერესოდაა ავტორობის საკითხი გადაწყვეტილი სამხრეთ აფრიკის საავტორო სამართალში, სადაც ავტორობა უკავშირდება არა მხოლოდ ინტელექტუალურ-შემოქმედებით საქმიანობას, არამედ ხელშეკრულების პირობებსაც და იმასაც, თუ ვინ ახორციელებს კონტროლს ნაწარმოების შექმნაზე. მაგალითად, ლიტერატურის, მუსიკალური და ხელოვნების ნაწარმოების ავტორად ითვლება პირი, რომელმაც პირველად შექმნა ნაწარმოები; ფოტოგრაფიული ნაწარმოების ავტორად ითვლება პირი, რომელიც პასუხისმგებელია ფოტოს კომპოზიციაზე, კინემატოგრაფიული ნაწარმოების ავტორად ითვლება პირი, რომელთანაც დადებულია შეთანხმება ფილმის გადაღების შესახებ, ხოლო კომპიუტერული ნაწარმოების ავტორად ითვლება პირი, რომელიც ახორციელებს კონტროლს კომპიუტერული პროგრამის შექმნაზე. [24]

საავტორო სამართლით, დაცვადი ნაწარმოები წარმოადგენს „გონების პროდუქტს", ასეთი პროდუქტი კი მხოლოდ ინდივიდის გონებამ შეიძლება შექმნას. ამ მოსაზრებაზე დაყრდონით, იურისტები აღნიშნავენ, რომ თუკი იურიდიული პირი შეიძლება განვიხილოთ ავტორად, მაშინ შესაძლებელია იმ მოწყობილობის ავტორობაზეც ვიმსჯელოთ, რომელიც ქმნის ნაწარმოებს.[25] შესაბამისად, როგორც კომპიუტერი ვერ იქნება მის მიერ თარგმნილ ნაწარმოების ავტორი ასევე, იურიდიული პირიც ვერ იქნება ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლების მფლობელი. კომპიუტერული თარგმანის უკან ყოველთვის დგას ადამიანი, რომელმაც შექმნა პროგრამა ისევე, როგორც იურიდიულ პირის სახელით შექმნილი პროდუქტი ინდივიდების საქმიანობის შედეგად იქმნება.

კონტინენტური ევროპის საავტორო სამართალი დაფუძნებულია პრინციპზე, რომ ავტორობა ყოველი ინდივიდის მიერ გაწეულ შემოქმედებით წვლილამდე დაიყვანოს. აღნიშნულ პრინციპს იზიარებს საქართველოს კანონიც „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ", რომლის მე-15 მუხლის თანახმად, აუდიოვიზუალური ნაწარმოების ავტორები (თანაავტორები) არიან: დამდგმელი რეჟისორი, სცენარის ავტორი, დიალოგების ავტორი, ავტორი ტექსტიანი ან უტექსტო მუსიკალური ნაწარმოებისა, რომელიც შექმნილია სპეციალურად ამ აუდიოვიზუალური ნაწარმოებისათვის.

---

21 *Adeney E.*, The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 230.

22 იქვე, 117.

23 ბრაზილიის 1998 წლის 19 თებერვლის საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა აქტი. იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=514> [20.04.2013].

24 *Owen H.*, Moral Rights Reports Presented at the Meeting of the International Association of Entertainment Lawyers MIDEM 1995, Netherland-Belgium, 1995,133.

25 *Subbian A.*, Intellectual Property Rights, Heritage Science and Society under International Treaties, New Delhi, 2007, 164.

საერთო სამართლის ქვეყნებში, ინგლისსა და ამერიკაში კი აუდიოჩანაწერის ავტორად ითვლება პირი, რომელმაც მიიღო აუცილებელი ზომები ჩანაწერის გასაკეთებლად. იგივე წესი ვრცელდება ფილმებზეც. აქედან გამომდინარე, ფილმის ავტორად ითვლებოდა პროდიუსერი, ვინაიდან იგი იღებდა აუცილებელ ზომებს ფილმის შესაქმნელად.[26]

კონტინენტური ევროპისა და საერთო სამართლის საავტორო სამართალს შორის ეს მნიშვნელოვანი განსხვავება ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებებისადმი დამოკიდებულებითაა გამოწვეული: საერთო სამართლის ქვეყნები ავტორის პირად არაქონებრივ უფლებებს მხოლოდ შეზღუდული სახით აღიარებენ. მაგალითად, ინგლისში ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებების დაცვა საერთო სამართლით და არა საავტორო სამართლით ხორციელდება, ხოლო ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა ავტორის პირად არაქონებრივ უფლებებს მხოლოდ სახვითი ხელოვნების ნაწარმოებებზე აღიარებს. საერთო სამართლის ქვეყნებისათვის საავტორო უფლებები, უპირველეს ყოვლისა, ქონებრივი უფლებებია და, შესაბამისად, იურიდიული პირიც შეიძლება იყოს მისი მფლობელი. ხოლო კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები პიროვნული უფლებებია, იგი განუყოფელია ფიზიკური პირისაგან. ამიტომ სამსახურებრივ ნაწარმოებზეც, მიუხედავად იმისა, დამსაქმებელი ფიზიკური თუ იურიდიული პირია, იგი მაინც ვერ იქნება ავტორის პირადი არაქონებრივი (მორალური) უფლებების მფლობელი.[27]

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა“ შესახებ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლი თანაავტორობას შეეხება. კანონის მიხედვით, საავტორო უფლება ნაწარმოებზე, რომელიც ერთობლივი შრომის შედეგად შექმნა ორმა ან მეტმა პირმა, ერთობლივად ეკუთვნის თანაავტორებს. 1999 წლამდე განხორციელებულ ცვლილებებამდე სამოქალაქო კოდექსიც აწესრიგებდა საავტორო უფლებებს. კოდექსის 1033-ე მუხლში აღნიშნული იყო, რომ თანაავტორობა ეკუთვნოდა ორ ან მეტ პირს ერთობლივი შემოქმედებითი შრომის შედეგად შექმნილ ნაწარმოებზე. კანონში „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ“ აღნიშნული მუხლი თითქმის უცვლელი სახით გადმოვიდა, მხოლოდ სიტყვა შემოქმედებითი იქნა ამოღებული. კანონში ცვლილებას უარყოფითად აფასებდნენ ქართველი იურისტებიც. კანონის კომენტარში აღნიშნულია, რომ ცვლილება მნიშვნელოვნად აუარესებს ნორმის შინაარსს. მსოფლიოს არც ერთი ქვეყნის ანალოგიურ კანონებში არ გვხვდება თანაავტორობის განმარტებაში მხოლოდ ერთობლივი შრომა, რადგან ერთობლივი შრომა თუ შემოქმედებითი არ არის, არ ჩაითვლება თანაავტორობად.[28] 2005 წელს კვლავ შევიდა კანონში ცვლილება და სიტყვა შრომა ინტელექტუალური შემოქმედებითი საქმიანობით შეიცვალა.

საქართველოს კანონმდებლობა იცნობს განუყოფელ და გაყოფად თანაავტორობას. განუყოფელი თანაავტორობის დროს ნაწარმოები ერთი განუყოფელი მთლიანობაა, რომლიდანაც შეუძლებელია ცალკეული ნაწილების გამოყოფა. ხოლო გაყოფადი თანაავტორობის დროს ნაწარმოები წარმოადგენს ერთ მთლიანობას, მაგრამ შესაძლებელია მისი დაყოფა ავტორების მიხედვით. ორივე შემთხვევაში თანაავტორებს შემოქმედებითი და არა სხვა ტიპის მექანიკური ან ტექნიკური შრომა უნდა ჰქონდეთ გაწეული ნაწარმოების შესაქმნელად. არ არის აუცილებელი, რომ თანაავტორობით შექმნილ ნაწარმოებზე ხარისხობრივად ან რაოდენობრივად თანაბარი

---

[26] *Torremans P.*, Hopyoak and Torremans Intellectual Property Law, 4th ed., USA, 2010, 110.

[27] *Adeney E.*, The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 231.

[28] *ძამუკაშვილი დ., შენგელია რ., გაბუნია დ., ხრუსტალი ვ., ჯორბენაძე ს.,* საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2003, 67-68.

წვლილი იყოს შეტანილი. მინიმალური მოთხოვნაა, პირმა მიიღოს მონაწილეობა ნაწარმოების შექმნაში, სანამ ნაწარმოები დასრულდება. მაგალითად, კორექტურის გაკეთება, როდესაც წიგნი დასრულებულია, არ შეიძლება მივიჩნიოთ თანაავტორობად.[29]

3. სახელის უფლება

სახელის უფლება, ავტორობის უფლებასთან ერთად, ავტორის პირად არაქონებრივ უფლებათა შორის უმნიშვნელოვანესი უფლებაა. იგი არ ექვემდებარება შეზღუდვებს და უნარჩუნდება ავტორს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც სხვა საავტორო უფლება არ გააჩნია.

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი შეიცავს დანაწესს იმ უფლებათა შესახებ, რომლებზეც არ ვრცელდება საავტორო უფლებები. თუმცა ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სახელმწიფოს ოფიციალურ სიმბოლოებზე (დროშა, გერბი, ჰიმნი, ჯილდოები, ფულის ნიშნები, სახელმწიფოს სხვა ოფიციალური ნიშნები და სიმბოლოები) ვრცელდება მხოლოდ სახელის უფლება, კერძოდ აღნიშნულ ნაწარმოებთა სხვისი სახელით გამოყენების შემთხვევაში შესაძლებელია ავტორის სახელის უფლების დაცვა. უფრო მართებული იქნება ამ შემთხვევაში არა მხოლოდ სახელის უფლების, არამედ ავტორობის უფლების დაცვაც განხორციელდეს, ვინაიდან დროშის, გერბის, ჰიმნის და სხვა ოფიციალური სომბოლოების ავტორებს აქვთ არა მხოლოდ სახელის აღნიშვნის, არამედ ავტორობის პატივისცემის დაცვის უფლებაც.

სახელის უფლებას, საავტორო სამართალთან ერთად, იცავს სამოქალაქო სამართალიც, როგორც პირის პირად არაქონებრივ უფლებას. სახელის უფლება დაცულია სსკ-ის მე-17 და მე-18 მუხლებით. აღნიშნული მუხლები ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ავტორის სახელის უფლების დასაცავად. სწორედ ამიტომ სანამ კონკრეტულად ავტორის სახელის უფლება იქნება განხილული, ზოგადად დავახასიათებთ სახელის უფლებას, როგორც სამოქალაქო კოდექსით დაცულ სიკეთეს.

3.1. ავტორის სახელის უფლება და სამოქალაქო კოდექსით დაცული სახელის უფლება

თანამედროვე სამოქალაქო სამართალში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, სახელის უფლება პირადი და აბსოლუტური უფლებაა. [30]

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-17 მუხლი განამტკიცებს სახელის უფლების დაცვას. მე-17 მუხლში ადამიანის სახელი და გვარი იგულისხმება. არსებობს დავა იმის შესახებაც, სახელი მიეკუთვნება თუ არა პირის არაქონებრივ სიკეთეთა რიცხვს და უნდა იყოს თუ არა იგი დაცული სამოქალაქო სამართლით. სახელი სოციალური უგულებელყოფისაგან დაცვის ერთგვარი საშუალებაცაა.[31]

სახელი, როგორც დაცვის ობიექტი, გამოიყენება საჯარო სამართალშიც, თუმცა სამოქალაქო სამართალი იცავს სახელს როგორც პიროვნულობის განუყოფელ ელემენტს. სახელს ყოველი უფლებაუნარიანი ადამიანი ატარებს სამოქალაქო, სამართლებრივ და საზოგადოებრივ ურთიერთობაში თავისი ინდივიდუალურობის (იდენტურობის, აღსანიშნავად. [32]

---

[29] *Fishman S.*, The Copyright Handbook, How to Protect and Use Written Works, 7th ed., USA, 2003, 8/27.

[30] *ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 52.

[31] იქვე.

[32] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 196.

სამოქალაქო სახელი შეიძლება იურიდიული პირის სახელსაც ემთხვეოდეს. მაგალითად, საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონის 6.2 მუხლის თანახმად, როდესაც პირი ინდივიდუალურ მეწარმეს ატარებს რეგისტრაციაში საფირმო სახელწოდებად იყენებს თავის სახელსა და გვარს.

თანამედროვე იურიდიულ ლიტერატურაში სახელის უფლების კომერციულ ღირებულებაზეც საუბრობენ, განსაკუთრებით კი კომერციული ურთიერთობების სფეროში. ამგვარად, არსებობს სახელის უფლების დიფერენცირების მცდელობა. კერძოდ ერთ შემთხვევაში სახელის უფლება არის წმინდა პირადი არაქონებრივი უფლება, ხოლო სხვა შემთხვევაში, როდესაც იგი საქმიან ურთიერთობაში გამოიყენება, არამატერიალური ქონებრივი უფლება.[33]

სახელის უფლების კომერციალიზაციაზე მიანიშნებს ის ფაქტიც, რომ საკუთარი სახელის გამოყენების უფლებას პირი ხშირ შემთხვევაში ანაზღაურების სანაცვლოდ უთმობს სხვა პირებს საქონლის აღნიშვნისათვის ან პროდუქციის გავრცელებისათვის. მაგალითად, ცნობილი ავტომატის კალაშნიკოვის გამომგონებელმა ბარნაულის ალკოჰოლური სასმელების კომპანიას, ანაზღაურების სანაცვლოდ არყის პროდუქციის ახალ სახეობაზე მისი სახელის გამოყენების ნება დართო. [34]

თუმცა, მიუხედავად რიგ შემთხვევებში სახელის უფლების კომერციული ღირებულებისა, სახელის უფლება პირად არაქონებრივ უფლებას მიეკუთვნება. იგი სსკ-ის მე-18 მუხლში სხვა პირად არაქონებრივ უფლებებთან ერთად არის მოქცეული.

მე-17 მუხლით დაცული სახელის უფლება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, მხოლოდ ფიზიკურ პირს შეეხება. მე-18 მუხლში არ არის ხაზგასმა, სახელის ტარების უფლება შეეხება მხოლოდ ფიზიკურ თუ იურიდიულ პირებსაც. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში სახელის ცნებას გაცილებით ფართო მნიშვნელობა აქვს. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის განხილვისას იურისტები აღნიშნავენ, რომ ნებისმიერი სიტყვა ან აღნიშვნა, რომელიც განასხვავებს ერთ პირს მეორისაგან, მათ შორის გვარი, ნათლობის სახელი და ფსევდონიმი, დაცულია სამოქალაქო კოდექსით. ასევე არსებობს მოსაზრება, რომ დაცვა ვრცელდება ვიზუალურ აღნიშვნებზეც, მაგალითად, სამხედრო გერბზე.[35]

გერმანელი იურისტები ასევე აღნიშნავენ, რომ სახელის უფლება ეხება როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირს, მაგალითად, კომპანიას, პოლიტიკურ პარტიას, პროფესიულ ასოციაციას და ქალაქს.[36] ამგვარად გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფი იცავს არა მხოლოდ პერსონალურ სახელებს, არამედ განმასხვავებელ ნიშნებს, რომლებიც გამოიყენება ბიზნესში და შეეხება საქონელსა და მომსახურებას. უკანასკნელ წლებში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფი ასევე გავრცელდა პირთა და საწარმოთა სახელების რეგისტრაციაზე ინტერნეტდომეინის სახელებად.[37] საინტერესოა ასევე ერთ-ერთი საქმე, რომლის მიხედვითაც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მე-12 პარაგრაფი გავრცელდა ქალაქის სახელზეც. გერმანიის რკინიგზამ ქალაქის სახელი დაარქვა ერთ-ერთ ადგილობრივ რკინიგზის სადგურს და მიჩნეულ იქნა, რომ მან დაარღვია მე-12 პარაგრაფის მიხედვით დაცული სახელის უფლება.[38]

---

33 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 199.

34 *Малеина М.Н.*, Личные неимущественные права граждан, М., 2001, **117.**

35 *Beverley-Smith H., Lucas-Schloetter O., A...* Privacy, Property and Personality, Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation, Cambridge, 2005, 109.

36 *Klipper,* Schutz des Namens, 546 et sec. იხ. *Beverley-Smith H., Lucas-Schloetter O.A.*, Privacy, Property and Personality, Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation, Cambridge, 2005, 109.

37 იქვე.

38 იქვე.

სსკ-ით დაცული სახელის უფლება ყოველთვის არის პირადი არაქონებრივი, რომლის გასხვისება და სხვა პირებზე გადაცემა დაუშვებელია. ამით იგი საავტორო უფლებით დაცული სახელის უფლების მსგავსია.

სსკ-ის მე-18 მუხლის 1 ნაწილის თანახმად, ვისაც სახელის ტარების უფლებას შეეცილებიან, ან ვისი ინტერესებიც ილახება მისი სახელის უნებართვო სარგებლობით, უფლება აქვს ხელმყოფს მოსთხოვოს მოქმედების შეწყვეტა ან უარის თქმა მასზე. ეს მუხლი ავტორის სახელის უფლების დასაცავადაც გამოიყენება.

საერთო სამართლის ქვეყნებში, სადაც ავტორის პირადი არაქონებრივი უფლებები საავტორო უფლებათა დაცვის სპეციალური აქტებით არ არის მოწესრიგებული, ავტორის სახელის უფლების დასაცავად საერთო სამართლის ნორმებს გამოიყენებენ. საერთო სამართლის თანახმად, ნებისმიერ პირს, მათ შორის ხელოვნების, ლიტერატურის თუ მეცნიერების ნაწარმოების ავტორსა და შემსრულებელ.ს უფლება აქვს აუკრძალოს სხვას თავისი სახელის გამოყენება. რამდენად მართებულია საქართველოს საავტორო სამართლის მიდგომა და სახელის უფლების რეგულირება ცალკე სამოქალაქო კოდექსითა და ცალკე საავტორო სამართლის ნორმებით?

მეცნიერთა ნაწილს მართებულად მიაჩნია კონტინენტური ევროპის სამართლის და მათ შორის საქართველოს საავტორო სამართალში დამკვიდრებული მიდგომა, რომელიც საშუალებას იძლევა, გაძლიერდეს სახელის უფლების დაცვა და სრულიად არ იკრძალება საავტორო სამართლის ნორმებთან ერთად ან მის პარალელურად სამოქალაქო სამართლის სხვა შესაბამისი ნორმების გამოყენება.[39]

თუმცა საავტორო სამართლით დაცულ სახელის უფლებასა და სსკ-ის მე-17, მე-18 მუხლებით დაცულ სახელის უფლებას შორის არსებობს რამდენიმე მნიშვნელოვანი განსხვავება.

უმთავრესი განსხვავება შეძენის საფუძვლებია. სამოქალაქო სახელის შეძენის საფუძვლებს სსკ ამომწურავად განსაზღვრავს. მათ განეკუთვნება: დაბადება, დაქორწინება და სახელის შეცვლა ნებაყოფლობით. დაბადებით სახელის მოპოვება ყველაზე უფრო ხშირ საფუძველს წარმოადგენს. სსკ-ის 1194-ე მუხლის თანახმად, ბავშვის სახელს მშობლები ურთიერთშეთანხმებით განსაზღვრავენ. შვილის გვარი მშობლების გვარის მიხედვით განისაზღვრება. თუ მშობლებს საერთო გვარი არა აქვთ, შვილს მიეკუთვნება დედის ან მამის გვარი მშობლების შეთანხმებით (1995-ე მუხლი). სახელის შეძენის მეორე მნიშვნელოვან საფუძველს წარმოადგენს დაქორწინება. სახელის შეძენის ერთ-ერთი საფუძველია ასევე სახელის ნებაყოფლობით შეცვლა. სახელის შეცვლა შეიძლება განაპირობოს არაერთმა მიზეზმა, მაგალითად, არაკეთილხმოვანებამ, მოქალაქეობის შეცვლამ და სხვა.[40]

სამოქალაქო კოდექსი ამ შემთხვევაში შემოიფარგლება მხოლოდ დადგენილ წესზე მითითებით, რომელმაც უნდა მოაწესრიგოს სახელის შეცვლის საკითხები (მე-17 მუხლის მე-2 პუნქტი). სახელის შეცვლის საფუძვლიანობა, თუკი სახელის შეცვლის საფუძველი პირდაპირ კანონიდან არ გამომდინარეობს, დადასტურებული უნდა იქნეს კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს – იუსტიციის სამინისტროს მიერ.[41] სახელის შეცვლის უფლება აქვთ როგორც სრულწლოვან, ასევე არასრულწლოვან პირებს. არასრულწლოვნები ამ უფლებით სარგებლობენ მხოლოდ მშობლების ან მეურვის თანხმობით.[42]

---

39 *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბ., 2003, 53.

40 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 204.

41 *ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 55.

42 იქვე.

საავტორო სამართალში კი სახელის უფლების მოპოვება ნაწარმოების შექმნით ხდება. ისევე როგორც სხვა საავტორო უფლებათა მოსაპოვებლად, არც სახელის უფლების შესაძენადაა საჭირო ნაწარმოების რეგისტრაცია ან სხვა ტიპის ფორმალობათა შესრულება. ავტორი, მიუხედავად მისი ასაკისა და ქმედუნარიანობისა, თავად წყვეტს რომელი სახელით, ფსევდონიმით თუ ანონიმურად გამოაქვეყნოს ნაწარმოები. „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის თანახმად, საავტორო უფლების წარმოშობისა და განხორციელებისათვის აუცილებელი არ არის ნაწარმოების რეგისტრაცია, გაფორმება ან სხვა ფორმალობათა დაცვა.

საავტორო სამართლით დაცულ სახელის უფლებასა და სამოქალაქო კოდექსის მე-17, მე-18 მუხლებით დაცულ სახელის უფლებას შორის მეორე მნიშვნელოვანი განსხვავებაა უფლების მფლობელი სუბიექტები. თუკი პირველ შემთხვევაში სუბიექტი არის ფიზიკური პირი, რომელიც სსკ-ით დადგენილი ნორმების შესაბამისად რეგისტრაციის წესით იძენს ან იცვლის სახელს, მეორე შემთხვევაში სუბიექტი არის ავტორი და იგი ყოველივე ფორმალობების გარეშე, მხოლოდ ნაწარმოების შექმნით მოიპოვებს სახელის უფლებას.

გარკვეულწილად, განსხვავებულია ამ უფლებათა შინაარსიც. თუკი სსკ-ის მე-17 მუხლი მოიცავს ფიზიკური პირის სახელსა და გვარს, საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ კანონის მე-17 მუხლი მოიცავს ავტორის უფლებას, გამოიყენოს სახელი, ფსევდონიმი ან ნაწარმოები ანონიმურად. ანუ საავტორო სამართლით დაცული სახელის უფლება ასევე მოიცავს უფლებას, პირმა უარი თქვას საკუთარი სახელის გამოყენებაზე.

სსკ-ით განმტკიცებულ სახელის უფლებასა და საავტორო სამართლით დაცულ სახელის უფლებას შორის მნიშვნელოვანი განსხვავებაა დაცვის თვალსაზრისითაც. კერძოდ, სსკ-ის მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, იმ პირს აქვს სახელის დაცვის უფლება, ვისაც მის ტარებას შეეცილებიან. ხოლო სსკ-ის მე-19 მუხლის თანახმად, პირის პირადი უფლებების, მათ შორის სახელის ტარების უფლების, დაცვა გარდაცვალების შემდეგ შეიძლება განახორციელოს იმ პირმაც, რომელიც, თუმცა თვითონ არ არის სახელის ან პირადი ღირსების უფლების მატარებელი, მაგრამ საამისოდ აქვს დაცვის ღირსი ინტერესი.

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონით განმტკიცებული ავტორის სახელის უფლება კი ავტორის სიცოცხლეშივე შეიძლება დაიცვას სხვა პირმა. კანონის 35-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, ავტორს უფლება აქვს, მიუთითოს პირი, რომელსაც ის ნიშნავს ავტორობის, სახელისა და ნაწარმოების ხელშეუხებლობის უფლების დამცველად. ეს პირი თავის მოვალეობას ასრულებს ავტორის გარდაცვალებამდე. ხოლო საქართველოს „საავტორო ან მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონის მე-10 მუხლის თანახმად, ფსევდონიმით ან ანონიმურად გამოქვეყნებულ ნაწარმოებზე გამომცემელი ითვლება ავტორის წარმომადგენლად და მას აქვს უფლება, დაიცვას ავტორის უფლებები. ამ შემთხვევაში იგულისხმება როგორც ქონებრივი, ასევე პირადი არაქონებრივი უფლებები და მათ შორის ავტორის სახელის უფლებაც.

3.2. სახელის უფლება და ფსევდონიმი

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის თანახმად, სახელის უფლება მოიცავს ფსევდონიმის ტარების უფლებას და ასევე ავტორის უფლებას, არ მიუთითოს თავისი სახელი და დარჩეს ანონიმად.

სახელის უფლება ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა და მისი დაცვა ევროპულ საავტორო სამართალში გაცილებით ადრე განხორციელდა, ვიდრე ავტორის სხვა პირადი არაქო-

ნებრივი უფლებების. მაგალითად, გერმანიის 1870 წლის კანონში აუცილებელი იყო სახელის აღნიშვნა ლიტერატურული ნაწარმოების ციტირებისას ან მუსიკალური ნაწარმოების ნაწილის გამოყენებისას. ამ უფლების დაცვას ჰქონდა ორი მიზანი: თავიდან აერიდებინა საზოგადოების შეცდომაში შეყვანა და დაეცვა ავტორთა უფლებები.[43] მოგვიანებით, 1976 წელს, სახვითი ხელოვნების ნაწარმოებებზეც გავრცელდა იგივე საკანონმდებლო დაცვა.[44]

საერთო სამართლის ქვეყნებში საავტორო სამართლის სპეციალური აქტებით არ არის დაცული ავტორის სახელის უფლება. თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ ავტორის სახელის უფლება არასათანადო დონეზე არის დაცული. ავტორის სახელის უფლების დაცვა ინგლისში XIX საუკუნის დასაწყისში დაიწყო. 1816 წელს საქმეზე *ლორდი ბაირონი ჯონსინის წინააღმდეგ* სასამართლომ აკრძალა ლორდი ბაირონის სახელის გამოყენება იმ ლექსებზე, რომელიც მას არ შეუქმნია.[45]

ინგლისში, ისევე როგორც საერთო სამართლის სხვა ქვეყნებში, სახელის უფლების დაცვა ხორციელდება დიფამაციისა და დელიქტური სამართლის იმ ნორმების მეშვეობით, რომელსაც ინგლისურენოვან ქვეყნებში ეწოდება *passing-off*. *Passing-off* არის საერთო სამართლის დელიქტი, რომელიც ინგლისურ-ქართულ იურიდიულ ლექსიკონში შემდეგნაირადაა განმარტებული: შარლატანობა, გასაყიდი საქონლის გასასაღებლად მის პატრონად სხვა პირის დასახელება და ამ პირის რეპუტაციის გამოყენება.[46]

Passing-off ძირითადად გამოიყენება სასაქონლო ნიშნებზე უფლების დასაცავად. იგი იცავს სასაქონლო ნიშნის მფლობელის გუდვილს, რეპუტაციას ხელყოფისაგან და ასევე კრძალავს მისი სახელით იმ საქონლით ვაჭრობას ან მომსახურების გაწევას, რომელიც მას არ ეკუთვნის. *Passing-off*-ის პრინციპები გამოიყენება მაშინ, როდესაც ხდება პირის ბიზნესის, პროდუქტის ან პერსონალური ატრიბუტების დამახასიათებელი თავისებურებების შეუთანხმებელი გამოყენება, რაც იწვევს საზოგადოებაში აღრევას და აშკარა ასოცირებას მოსარჩელისა და მოპასუხის და საბოლოოდ იწვევს პირის გუდვილის შელახვას.[47]

სახელის უფლების დაცვა ზოგიერთ შემთხვევაში არა ავტორის, არამედ საზოგადოების ინტერესების დაცვისთვისაც ხდება. ამასთან დაკავშირებით საინტერესოა საქმე, რომელიც შეეხებოდა მწერალ სტეფან კინგის სახელის გამოყენებას ფილმის სათაურში. კინოკომპანიამ, რომელსაც არანაირი კავშირი არ ჰქონდა მწერალ სტეფან კინგთან, დაამზადა ფილმი სათაურით „სტეფან კინგის გაზონის მკრეჭავი კაცი". სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ფილმის ამგვარი სათაური მომხმარებელს შეიყვანდა შეცდომაში, რომ სტეფან კინგს რაიმე კავშირი ჰქონდა ფილმთან, ან იწონებდა მას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ კინოკომპანიას მხოლოდ შემდეგი მითითების უფლება ჰქონდა – ფილმი დაფუძნებულია სტეფან კინგის ნაწარმოებზე.[48]

---

43 *Adeney E.*, The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 50.

44 Gezetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Bildenden Künste. 9.01.1876 § 6. Line 4 იხ. <http://de.wikisource.org/wiki/Gesetz,–betreffend–das–Urheberrecht–an–Werken–der–bildenden–K%C3%BCnste>, [20.04.2013].

45 *Lord Byron v. Johnson* (1816) 2 Mer.29; 35E.R.851. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. 11, Part 1, 1983, 59.

46 *ქოლინი პ.*, ინგლისურ-ქართული იურიდიული განმარტებითი ლექსიკონი, თბ., 2004, 410.

47 *Jeremy Ph.*, Introduction to Intellectual Property Law, Butterworth, London 1986; *Howell R.G.*, The Common Law Appropriation of Personality Tort , 2 I.P.J., 1986, 149, 151.

48 *Nemschoff L.*, United States of America, A rose by any other Name the US. And Moral Rights. Moral Rights Reports Presented at the Meeting of the Internationla Assiciation of Entertainment Lawyers MIDEM 1995, Cannes, Netherland-Belgium , 1995, 169.

საავტორო სამართლით დაცული სახელის უფლების მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია ფსევდონიმი. სსკ ფსევდონიმთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს ცალკე არ აწესრიგებს. იურიდიულ ლიტერატურაში აღინიშნება, რომ ფსევდონიმს საავტორო სამართალის ნორმები აწესრიგებს და, ამდენად, იგი არ რჩება სამართლებრივი რეგულირების სფეროს მიღმა.[49]

უნდა აღინიშნოს, რომ ამგვარი რეგულირება არ არის საკმარისი. საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ" განამტკიცებს მხოლოდ ავტორისა და შემსრულებლის უფლებას ფსევდონიმზე. ფსევდონიმით კი მხოლოდ ლიტერატურისა და ხელოვნების დარგებში არ სარგებლობენ. ფსევდონიმი შეიძლება გააჩნდეს, მაგალითად, ცნობილ სპორტსმენს ან ნებისმიერი პირს თავის საქმიანობასთან დაკავშირებით. სსკ-ის მე-17 მუხლის თანახმად, სახელის უფლება სახელსა და გვარს მოიცავს, ანუ ამ შემთხვევაში ეს ნორმები არ შეიძლება გავრცელდეს ფსევდონიმზეც. რაც შეეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლს, რომელიც პირად არაქონებრივ უფლებათა შორის სახელის უფლებასაც იცავს, ამ შემთხვევაში არ არის დაკონკრეტებული, სახელის ტარებაში მხოლოდ სახელი და გვარი იგულისხმება თუ ფსევდონიმიც. ფსევდონიმიც სახელია, ოღონდ გამოგონილი. სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში განმარტებულია, რომ ფსევდონიმი ნიშნავს გამოგონილი და არა სხვისი სახელით სარგებლობას.[50] სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლში აღნიშნულია, რომ პირს მაშინ აქვს დაცვის უფლება, თუკი მისი ინტერესები ილახება მისი სახელით უნებართვო სარგებლობით. ფსევდონიმის მითვისებამ კი შესაძლოა უფრო მეტად შელახოს პირის ინტერესი, ვიდრე სახელისა და გვარის უნებართვო მითვისებამ. ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, ლიტერატურული, მეცნიერული, მხატვრული ნაწარმოების ავტორის და ასევე შემსრულებლის ფსევდონიმი დაცულია კანონით საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ, ხოლო სხვა შემთხვევებში მის დასაცავად გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის მე-18 მუხლი.

სამოქალაქო კოდექსით დაცული სახელის უფლებისაგან განსხვავებით, ფსევდონიმის მოსაპოვებლად არ არის საჭირო რეგისტრაცია ან სხვა ფორმალობის შესრულება. ამ უფლების განხორციელება შეუძლია თავად ავტორს, ამასთან, მას უფლება აქვს სხვა პირს მოსთხოვოს ფსევდონიმის მითითება მისი სამოქალაქო სახელის ნაცვლად.

იურიდიულ ლიტერატურაში განიხილება ფსევდონიმის მოპოვების სხვადასხვა ხერხი: ერთჯერადი გამოყენებით, ხანგრძლივი გამოყენებით, რეგისტრაციის გზით. საბჭოთა მეცნიერების მიერ შემოთავაზებული იყო მოსაზრება, რომ ამგვარი რეგისტრაცია დაწყებულიყო.[51] თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს იდეა არ განხორციელდა და იგი მისაღები ვერც ქართული საავტორო სამართლისათვის იქნება, ვინაიდან ჩვენი ქვეყანა ბერნის კონვენციის წევრი ქვეყანაა და, შესაბამისად, ნაწარმოები დაცულია ყოველგვარი ფორმალობების გარეშე.

მართალია, ფსევდონიმის გამოყენება არ არის დაკავშირებული ფორმალობებთან, თუმცა მისი შერჩევის დროს არსებობს გარკვეული შეზღუდვები: მაგალითად, შვეიცარიის 1992 წლის 9 ოქტომბრის საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ ფედერალური კანონის 50-ე მუხლის თანახმად, ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოები არ შეიძლება გახდეს პუბლიკისათვის ხელმისაწვდომი ფსევდონიმით ან ხელმოწერით, თუკი იოლია მისი ავტორის არევა ადრე გამოქვეყნებული ნაწარმოების ავტორში.[52]

---

[49] *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 196.

[50] *ჯორბენაძე ს., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. I, თბ., 2002, 53.

[51] *Ромоновская З. В.*, Личные неимущественные права граждан СССР, Автореф. дис. канд. юрид. наук., 14. იხ. *Малеина М.Н.*, Личные неимущественные права граждан, М., 2001, 209.

[52] შვეიცარიის 1992 წლის 9 ოქტომბრის ფედერალური კანონი საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ, იხ. <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5223>, [20.04.2013].

ფსევდონიმის არჩევასთან დაკავშირებული საკანონმდებლო შეზღუდვა იმითაა განპირობებული, რომ ფსევდონიმის უკან ყოველთვის დგას უკვე შექმნილი რეპუტაცია, რომელიც, მორალურთან ერთად, გარკვეული კომერციული ღირებულების მატარებელიცაა. შესაბამისად ავტორს, ცხადია, უფლება აქვს, აუკრძალოს სხვა პირებს მისი ფსევდონიმის გამოყენება.

ფსევდონიმის „მითვისებასთან" დაკავშირებით სასამართლოს მიმართა ცნობილმა ამერიკელმა მწერალმა *მარკ ტვენმა*, როდესაც მისი ფსევდონიმით სხვა ლიტერატორმაც დაიწყო ნაწარმოებების ბეჭდვა. საქმეზე *სამუელ კლემენსი ბელფორდი, კრალკი და კომპანიის წინააღმდეგ*, რომელიც 1882 წელს განიხილა აშშ-ის ილინოისის სასამართლომ, მოსარჩელე აღნიშნავდა, რომ ოცწლიანი მოღვაწეობის შედეგად ფსევდონიმი *მარკ ტვენი* ავტორის სავაჭრო ნიშნადაც კი იქცა. სხვა პირის მიერ წერილების, სკეტჩების, წიგნების ან სხვა ლიტერატურული ნაწარმოებების აღნიშნული ფსევდონიმით ბეჭდვა იქნება ტოლფასი მისი ქონებით უნებართვო სარგებლობისა. სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა იმ მოტივით, რომ ფსევდონიმი არ არის უფრო მეტად დაცული, ვიდრე პირის სამოქალაქო ან ნათლობის სახელი და მისი გამოყენება ვერავის აეკრძალება, ხოლო ნორმები სავაჭრო ნიშნების შესახებ არ ვრცელდება ლიტერატურულ საკუთრებაზე.[53]

ამ გადაწყვეტილების მიღებიდან ერთი საუკუნის შემდეგ საკითხი რადიკალურად განსხვავებულად წყდება, მათ შორის საერთო სამართლის ქვეყნებშიც. მაგალითად, ავსტრალიაში სამხრეთ უელსის უმაღლესმა სასამართლომ დააკმაყოფილა ერთ-ერთი გაზეთის ყოფილი ჟურნალისტის მოთხოვნა, აღნიშნული გაზეთის სხვა ჟურნალისტს შეეწყვიტა მისი ფსევდონიმით სტატიების გამოქვეყნება. სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ ჟურნალისტმა მოასწრო ამ ფსევდონიმით საქმიანი რეპუტაციის შეძენა. აქედან გამომდინარე, თუ ამ ფსევდონიმით სხვა პირი განაგრძობდა საქმიანობას, ის არამართლზომიერად ისარგებლებდა ფსევდონიმით დამკვიდრებული რეპუტაციით.[54]

საქართველოს კანონმდებლობაც იზიარებს აღნიშნულ მიდგომას. არა აქვს მნიშვნელობა, პირი რა მოტივით ირჩევს ფსევდონიმს. ფსევდონიმთან დაკავშირებით საქართველოს საავტორო სამართალში მხოლოდ ერთი შეზღუდვა არსებობს: „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ" კანონის 33-ე მუხლის თანახმად, აკრძალულია ნაწარმოების გამოცემა ან საჯარო გაცნობა ისეთი ფსევდონიმით, რომელმაც შეიძლება გამოიწვიოს გამოცემის ან საჯარო გაცნობის გზით საზოგადოებისათვის ადრე ხელმისაწვდომი ნაწარმოების ავტორთან გაიგივება, რამაც შესაძლოა შეცდომაში შეიყვანოს საზოგადოება.

ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში არსებობს სხვა ტიპის შეზღუდვებიც, მაგალითად, რუსეთის საავტორო სამართლის მიხედვით, ფსევდონიმი არ უნდა არღვევდეს მორალის ნორმებს და არ უნდა ჰქონდეს შეურაცხმყოფელი ხასიათი და არ უნდა იწვევდეს საზოგადოების შეცდომაში შეყვანას. წინააღმდეგ შემთხვევაში ავტორს შეიძლება უარი ეთქვას მისი ფსევდონიმის დაცვაზე. რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-10 მუხლის მიხედვით ეს განიხილება, როგორ სამოქალაქო უფლებით ბოროტად სარგებლობა.[55]

ფსევდონიმით შეიძლება რამდენიმე პირი ეწეოდეს ლიტერატურულ და სახელოვნებო საქმიანობას. მაგალითად, ფსევდონიმით *კოზმა პრუტკოვა* ნაწარმოებებს გამოსცემდნენ ძმები *ჟემჩუჟნიკოვები* და პოეტი *ა.კ. ტოლსტოი*. აქვე საინტერესოა განვიხილოთ არა კონკრეტული ფსევდონიმის, არამედ ლიტერატურული ჯგუფის სახელი, რომელშიც გაერთიანებულია

---

53 *Samuel L. Clemens vs. Belford, Clarce & Company*, იხ. <http://www.twainquotes.com/CourtDecision.html>, [20.04.2013].

54 *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური საკუთრების სამართალი, თბ., 2003, 53.

55 Соловьев Р.В., Авторское право, М., 2001, 23.

ხელოვანთა, ლიტერატორთა ჯგუფი, მაგალითად, ცნობილ ქართველ პოეტთა გაერთიანება „ცისფერყანწელები“. საავტორო სამართლის მიხედვით, „ცისფერყანწელები“ არ შეიძლება განხილული იყოს როგორც ფსევდონიმი, ვინაიდან იგი კონკრეტულ ფიზიკურ პირს არ ეკუთვნის, თუმცა დაცვას მაინც საჭიროებს. ფსევდონიმის დაცვის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია, არ მოხდეს ავტორთა აღრევა. ამავე მიზანს შეიძლება ეხმიანებოდეს ლიტერატურული, მხატვრული გაერთიანების სახელის დაცვა. ლიტერატურული გაერთიანების სახელი სამრეწველო საკუთრების სამართლით დაცულ კოლექტიურ ნიშანთან ავლენს მსგავსებას, რომლის ქვეშაც მეწარმეები ერთიანდებიან და საერთო სამეწარმეო საქმიანობას ეწევიან. თუმცა ლიტერატურული გაერთიანების სახელის დაცვა ვერ მოხდება ამ ნორმებით, ვინაიდან ადგილი არა აქვს არანაირ სამეწარმეო საქმიანობას. ლიტერატურული გაერთიანების სახელის დაცვისათვის შესაძლებელია სსკ-ის მე-18 მუხლის გამოყენება. თუმცა უმჯობესი იქნება კანონი საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ ითვალისწინებდეს შესაბამის ნორმას.

რა შემთხვევაში შეიძლება დაირღვეს სახელის უფლება? ამ შემთხვევაში უმჯობესი იქნება, თუკი ტერმინსაც დავაზუსტებთ და ვიტყვით, რომ არა სახელის უფლება, არამედ სახელის დაცვის უფლება შეიძლება იყოს დარღვეული. სახელის უფლებას, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გააჩნია პოზიტიური და ნეგატიური გაგება, ანუ სახელის უფლება შეიძლება დაირღვეს როგორც ავტორის სახელის არმითითებით, ასევე ავტორობისა და სახელის არასწორი მიკუთვნებითაც.

სახელის უფლების ყველაზე ხშირ დარღვევას წარმოადგენს პლაგიატი. ნაწარმოების მითვისებისა და სხვისი სახელით გამოქვეყნების შემთხვევაში ირღვევა როგორც ავტორობის, ასევე სახელის უფლებაც.

სახელის უფლება მოიცავს ავტორის უფლებასაც, არ მიუთითოს ნაწარმოებზე საკუთარი სახელი, აქედან გამომდინარე, სახელის უფლების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან დარღვევას წარმოადგენს ავტორის ვინაობის გამხელა თავად ავტორის თანხმობის გარეშე. იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, ავტორის ფსევდონიმი სასამართლოს მიერ შეიძლება გამჟღავნდეს მხოლოდ ცილისწამებასთან დაკავშირებულ საქმეებზე სასამართლო განხილვის დროს. სხვა შემთხვევაში რედაქცია ვალდებულია არ გაამხილოს ავტორის ფსევდონიმი.[56] თუმცა აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს მსგავს შეზღუდვას. „სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მიხედვითაც არ შეიძლება პირის იძულება, გაამხილოს ანონიმური წყარო. რაც შეეხება ფსევდონიმის გამხელის ვალდებულებას, ამის შესახებ სპეციალური დანაწესი არ არსებობს. აქვე ისიც უნდა აღვნიშნოთ, რომ ცილისწამებისას ავტორის ვინაობის გამხელის აუცილებლობა არც დადგება, რადგან სიტყვისა და გამოხატვის თავისუფლების შესახებ კანონის მე-6 მუხლის მიხედვით, მედიაში ცილისწამების საქმეების განხილვისას მოპასუხეა მედიასაშუალების მესაკუთრე.

სახელის უფლების დაცვის საშუალებები ერთი და იგივეა სამოქალაქო სახელის დარღვევისა და საავტორო სამართლით დაცული პირადი არაქონებრივი უფლების სახელის უფლების დარღვევისათვის. მე-18 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პირს უფლება აქვს, ხელმყოფს მოსთხოვოს მოქმედების შეწყვეტა ან უარის თქმა მასზე. მათი დარღვევის შედეგად წარმოშობილი მოთხოვნა შეიძლება ქონებრივი ხასიათისა იყოს: მე-18 მუხლის მე-6 ნაწილის თანახმად, „თუ დარღვევა გამოწვეულია ბრალეული მოქმედებით, პირს შეუძლია მოითხოვოს ზი-

[56] Соловьев Р.В., Авторское право, М., 2001, 22.

ანის ანაზღაურებაც". საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ კანონის 59-ე მუხლში ასევე მითითებულია, თუ რა შეიძლება პირმა მოითხოვოს საავტორო უფლებათა დარღვევისათვის. ეს საშუალებები ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სახელის დაცვის უფლების დარღვევის დროსაც, კერძოდ: უფლების აღიარება; უფლების დარღვევამდე არსებული მდგომარეობის აღდგენა და იმ მოქმედების აღკვეთა, რომელიც არღვევს უფლებას, ან ქმნის მისი დარღვევის საფრთხეს; ზიანის ანაზღაურება, მიუღებელი შემოსავლის ჩათვლით; ზიანის ანაზღაურების ნაცვლად იმ შემოსავლის ჩამორთმევა, რომელიც დამრღვევმა მიიღო მათი უფლებების დარღვევის შედეგად; ზიანის ანაზღაურებისა და შემოსავლის ჩამორთმევის ნაცვლად კომპენსაციის გადახდა, რომლის ოდენობასაც განსაზღვრავს სასამართლო; უფლების დაცვასთან დაკავშირებული სხვა ზომების მიღება, რომლებიც გათვალისწინებულია საქართველოს კანონმდებლობით.

3. საერთო და განმასხვავებელი ნიშნები სახელის უფლებასა და ავტორობის უფლებას შორის

ავტორობისა და სახელის უფლება, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ერთ უფლებაშია გაერთიანებული კონტინენტური ევროპის ქვეყნების საავტორო სამართალში. საერთო სამართლის ქვეყნები ავტორის პირად არაქონებრივ უფლებებს მხოლოდ სახვითი ხელოვნების ნაწარმოებებზე ცნობენ და ამ ორ უფლებას ერთი ტერმინში აერთიანებენ *Right of Attribution* ნაწარმოების მიკუთვნების უფლება. საერთო სამართლის ქვეყნების იურისტების განმარტებით, აღნიშნული უფლება იცავს ავტორის ინტერესს, ნაწარმოების შესახებ არსებობდეს სრული და ზუსტი ინფორმაცია. იგი აერთიანებს შემდეგ უფლებებს: ნაწარმოების ავტორობა; ავტორის უფლება, აკრძალოს თავისი სახელის გამოყენება ნებისმიერი სახვითი ხელოვნების ნაწარმოებზე, რომელიც მას არ შეუქმნია; აკრძალოს თავისი სახელის მითითება მის მიერ შექმნილ იმ ნაწარმოებზე, რომელიც არის მოდიფიცირებული, შეცვლილი, ხელყოფილი, თუ ამით ილახება ავტორის პატივი და რეპუტაცია.[57]

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებათა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტის თანახმად, ავტორობის უფლება გულისხმობს ავტორად აღიარებასა და ასეთი აღიარების აღნიშვნას ნაწარმოების ყოველ ეგზემპლარზე ან ნებისმიერი სახით გამოყენებისას, სახელის მითითების მოთხოვნის უფლების ჩათვლით. ხოლო სახელის უფლება ფსევდომინის აღნიშვნასა და სახელის გამოყენებაზე უარის თქმას მოიცავს (მე-17 მუხლის პირველი პუნქტის „ბ" ქვეპუნქტი). მე-17 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, შეიძლება გამოვიტანოთ დასკვნა, რომ სახელის უფლება ავტორობის უფლების შემადგენელი ნაწილებია. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ავტორობისა და სახელის უფლების ერთმანეთისაგან დაშორიშორება თეორიულადაც კი ხელოვნურ ხასიათს ატარებს. თუ სახელის უფლება გამოსაცალკევებელი იყო, მაშინ ავტორის სამოქალაქო სახელის მითითებაც უნდა შესულიყო ამ უფლების ფარგლებში.[58]

მიუხედავად იმისა, რომ მე-17 მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, სახელის უფლება ავტორობის უფლების შემადგენელ ნაწილად განიხილება, შესაძლებელია სახელის უფლება მაშინ იყოს დარღვეული, როდესაც სადავო არ არის ავტორობა და, პი-

[57] *Leaffer M.*, Understanding Copyright Law, 4th ed., LexisNexis Group, 2005, 382.

[58] *ძამუკაშვილი დ.*, ინტელექტუალური უფლებები, თბ., 2006, 201.

რიქით, ავტორობის უფლება იყოს დარღვეული, მაშინ როდესაც სახელი სწორადაა მითითებული. აღნიშნულის საილუსტრაციოდ მოვიყვანთ რამდენიმე მაგალითს: შესაძლოა ავტორობა სადავო არ იყოს, მაგრამ სახელის აღნიშვნის გარკვეული წესის გამოყენებაზე ვერ თანხმდებიან ნაწარმოებზე ქონებრივი უფლების მფლობელი ან მისი მესაკუთრე და ავტორი. ამ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესოა საქმე, რომელიც 1969 წელს განიხილა მიუნხენის სასამართლომ. მოსარჩელე იყო არქიტექტორი, რომელმაც მუნიციპალური ბიბლიოთეკისათვის ააშენა შენობა. მისი მოთხოვნა იყო, რომ შენობაზე ყოფილიყო სტენდი (35სმX70სმ), სადაც ეწერებოდა მისი სახელი. ქალაქის მუნიციპალიტეტი ამ მოთხოვნას არ აკმაყოფილებდა შემდეგი არგუმენტით: ჯერ ერთი, შენობა არ აკმაყოფილებს ხელოვნების ნიმუშის იმ კრიტერიუმს, რომ მასზე აუცილებლად მითითებული იყოს ავტორის ვინაობა და მეორეც, ინდუსტრიულ პრაქტიკაში არ არის მიღებული არქიტექტორის სახელი მითითებული იყოს შენობაზე. მათი პირველი არგუმენტი მოქანდაკის სასარგებლოდ გადაწყდა, რადგან მიჩნეულ იქნა, რომ სასამართლო ამ შემთხვევაში ვერ გადაწყვეტს, არის თუ არა შენობა ხელოვნების ნიმუში, ვინაიდან იგი აკმაყოფილებს კანონის მიერ საავტორო სამართლით დაცული ობიექტის კრიტერიუმებს. რაც შეეხება მეორე არგუმენტს, სასამართლომ მიიჩნია, რომ საინდუსტრიო პრაქტიკით ვერ შეიზღუდებოდა საავტორო უფლება, ნაწარმოებზე აღინიშნოს ავტორის სახელი. ეს უფლება შეიძლება მხოლოდ შეიზღუდოს და დათმობილ იქნეს კონტრაქტის საფუძველზე. თუმცა სასამართლომ ისიც აღნიშნა, რომ ავტორის უფლება, განსაზღვროს მისი სახელის მიკუთვნების ფორმა, არ არის შეუზღუდავი. ამიტომ სასამართლომ მხედველობაში მიიღო მუნიციპალიტეტის ინტერესიც, რომ შესაძლებელი იყო ავტორის სახელი დაფიქსირებული უფრო თანამედროვე და ნაკლებად თვალში საცემი სახით.[59]

სახელის უფლება შეიძლება დავიდეს იქამდე, თუ ავტორი რა სახით გამოსახავს ნაწარმოების მისდამი კუთვნილებას. ავტორმა შეიძლება ნაწარმოებზე მიუთითოს სახელი და გვარი სრულად, მხოლოდ სახელი ან ინიციალები. თუმცა თუკი მხოლოდ ინიციალებია მითითებული, ამ შემთხვევაში აღნიშნავენ, რომ ეს ნაწარმოები ანონიმურ ნაწარმოებთა რიცხვს მიეკუთვნება.[60]

რას მოიცავს ავტორობის უფლება სახელის უფლების გარდა და რა შემთხვევაში შეიძლება დაირღვეს ავტორობის უფლება, როდესაც სახელი სწორადაა მითითებული?

ამის მაგალითია კანადის სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელიც შეეხებოდა ავტორობის უფლების პატივისცემას. 2003 წელს კანადის სასამართლომ განიხალა საქმე *დოლმაგი ერსკინის* წინააღმდეგ, რომელშიც მოსარჩელე იყო უნივერსიტეტის ლექტორი, რომელმაც მოამზადა თავისი სტუდენტებისათვის პრაქტიკული სწავლების სახელმძღვანელო და გამოსცა წიგნად. გამომცემელმა წიგნზე დააწერა, რომ წიგნი მომზადებულია ავტორის მიერ. სასამართლომ მიიჩნია, რომ სიტყვები „მომზადებულია ავტორის მიერ" და „ავტორია" არ არის თანაბარი მნიშვნელობისა. ფრაზა, რომ ნაშრომი მომზადებულია ამა და ამ პიროვნების მიერ არ მოიცავს მის ავტორობას და შესაძლოა იგი მისი ღვაწლის დამცირებასაც ნიშნავდეს. ადამიანს აქვს უფლება, სწორედ რომ ავტორად დაფიქსირდეს. ეს საქმე მოიგო მოსარჩელემ და ასევე მას მიეცა კომპენსაცია, 3000 დოლარი, იმისათვს, რომ დამცირებულ იქნა მის მიერ შეტანილი წვლილი ნაწარმოებში.[61]

---

[59] Namensnennungsrecht des Architekten, (OLG Munich, 1969) GRUR 146– Signum auf Werkexemplaren . იხ. *Adeney E.*, The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 50.

[60] Соловьев Р.В., Авторское право, М., 2001, 21.

[61] *Adeney E.*, The Moral Rights of Authors and Performers, an International and Comparative Analysis, Oxford, New York, 2006, 323.

ამ შემთხვევაში სახელის უფლება არ დარღვეულა და არც პლაგიატს ჰქონია ადგილი. ნაწარმოებზე სწორად იყო აღნიშნული იმ ადამიანის სახელი, ვინც შექმნა ნაწარმოები, თუმცა დაკნინებული იყო მისი, როგორც ავტორის, წვლილი.

ავტორობისა და სახელის უფლებას შორის განსხვავებას შემდეგნაირად გამოხატავს გერმანელი მეცნიერი *ადოლფ დიცი:* ავტორობის უფლების, ავტორის კვალიფიკაციის პატივიცემას ადგილი აქვს იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტორი რჩება ანონიმად, ან სარგებლობს ფსევდონიმით და მაინც ინარჩუნებს ავტორობის პატივისცემის უფლებას.[62]

თუმცა ამ შემთხვევაში ისიც უნდა აღვნიშნოთ, რომ მართალია ავტორი რჩება ანონიმად, მაგრამ იყენებს სახელის უფლებას, ვინაიდან დარჩე ანონიმად ესეც სახელის უფლების ერთერთი შემადგენელი ელემენტია. ავტორობის უფლება უფრო ფართოა თავისი მასშტაბებით და მოიცავს ავტორის წვლილის, კვალიფიკაციის, ტიტულების ზუსტ აღნიშვნასა და ავტორის სურვილისამებრ მითითებას.

ავტრობის უფლება, პირველ რიგში, ავტორობის პატივისცემის უფლებას მოიცავს. ეს უფლება არ შეიძლება დაექვემდებაროს რაიმე ტიპის შეზღუდვას. რაც შეეხება სახელის აღნიშვნის უფლებას, იგი შეიძლება გარკვეული ტიპის შეზღუდვას დაექვემდებაროს, მაგალითად, როგორც ზემოთ აღნიშნულ მიუნხენის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, როდესაც სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის მოთხოვნა და აღნიშნა, რომ სახელი უნდა დაფიქსირებულიყო თანამედროვე და ნაკლებად თვალში საცემი სახით. საერთო სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობა ითვალისწინებს სახელის უფლების შეზღუდვას. ამერიკის შეერთებული შტატების სახვითი ხელოვნების ნაწარმოების ავტორთა აქტის მიხედვით (ნაწილი 106 (c)(3), ეს უფლება არ ვრცელდება სახვითი ხელოვნების იმ ნაწარმოებებზე, რომლებიც წარმოდგენილია კომერციული მედიის მიერ, მაგალითად, კინოსა და ჟურნალებში.[63] კომერციულ მედიასთან, კერძოდ, რეკლამასთან დაკავშირებით, ეს შეზღუდვა შემდეგი ფაქტორით არის განპირობებული: ყოველი რეკლამის გაშვებისას რომ დაფიქსირდეს რეკლამის დამამზადებლის სახელი, ეს თავად რეკლამის დამამზადებელი პირისა თუ კომპანიის რეკლამადაც ჩაითვლება. ამ შემთხვევაში სახელის აღნიშვნის უფლება ეწინააღმდეგება სხვა პირის (ამ შემთხვევაში იმ მედიასაშუალების) კომერციულ ინტერესებს. ამ საკითხს მართალია კანონმდებლობა არ არეგულირებს, თუმცა სახელის აღნიშვნის ფორმა, პერიოდულობა და საშუალება შესაძლოა გახდეს ხელშეკრულების საგანი, თუკი პროდუქციის გამოიყენება კომერციული მიზნით. ქართველი იურისტები მიიჩნევენ, რომ მიზანშეწონილია სახელის მითითების შესახებ ხელშეკრულებაში სპეციალურად იქნეს აღნიშნული. თუ ეს პირობა შესრულდება, მაშინ მხარეებს აღარ ექნებათ უფლება, სხვაგვარად მოითხოვონ ავტორის სახელის აღნიშვნა.[64]

---

62 *Diets A.*, Das Droit Moral des arhebert im neuen französichen und deutsch urheberrecht, Munich, 1968, 117.

63 *Leaffer M.*, Understanding Copyright Law, 4th ed., LexisNexis Group, 2005, 382.

64 *ძამუკაშვილი დ., შენგელია რ., გაბუნია დ., ხრუსტალი ვ., ჯორბენაძე ს.,* საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2003, 113.

4. დასკვნა

ავტორობის უფლება მოიცავს სახელის უფლებას და მათი გამიჯვნა ქართული კანონმდებლობით ხელოვნური ელფერის მატარებელია. მართებული იქნებოდა საქართველოს საავტორო სამართალი ითვალისწინებდეს ბერნის კონვენციისა და კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნების მიდგომას და სახელის უფლების დაცვა ავტორობის უფლებასთან ერთად უნდა ხდებოდეს, ვინაიდან საავტოროსამართლებრივ ურთიერთობებში სუბიექტი, ავტორი, იცავს არა სამოქალაქო სახელს, არამედ როგორც შემოქმედის სახელს, როგორც თავისი ავტორობის შემადგენელ ელემენტს. მიზანშეწონილია, საფრანგეთის ინტელექტუალური საკუთრების კოდექსის მსგავსად, ეს ორი უფლება ერთი ტერმინის „ავტორობის პატივისცემის უფლებაში“ ერთიანდებოდეს, ვინაიდან ავტორობის უფლების დაცვა სწორედ ავტორობის პატივისცემით ხორციელდება.

„საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი შეიცავს დანაწესს იმ უფლებათა შესახებ, რომელზეც არ ვრცელდება საავტორო უფლებები. თუმცა, ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, სახელმწიფოს ოფიციალურ სიმბოლოებზე (დროშა, გერბი, ჰიმნი, ჯილდოები, ფულის ნიშნები, სახელმწიფოს სხვა ოფიციალური ნიშნები და სიმბოლოები) ვრცელდება მხოლოდ სახელის უფლება, კერძოდ აღნიშნულ ნაწარმოებთა სხვისი სახელით გამოყენების შემთხვევაში შესაძლებელია ავტორის სახელის უფლების დაცვა. უპრიანია ამ შემთხვევაში არა მხოლოდ სახელის უფლების, არამედ ავტორობის უფლების დაცვაც ხორციელდებოდეს, ვინაიდან დროშის, გერბის, ჰიმნის და სხვა ოფიციალური სომბოლოების ავტორებს აქვთ არა მხოლოდ სახელის აღნიშვნის, არამედ ავტორობის პატივისცემის დაცვის უფლებაც.

საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ იცავს ავტორის უფლებას, მიუთითოს ფსევდონიმი სახელის ნაცვლად ნაწარმოების ყოველი გამოყენებისას (მუხლი17.1.ა), თუმცა აღნიშნული უფლება ეხება მხოლოდ ფიზიკურ პირებს და არა ლიტერატურულ გაერთიანებათა სახელწოდებას, მაგალითად, ცისფერყანწელები. ფსევდონიმის დაცვის ერთ-ერთი მთავარი მიზანია, არ მოხდეს ავტორთა აღრევა. ამავე მიზანს შეიძლება ეხმიანებოდეს ლიტერატურული, მხატვრული გაერთიანების სახელის დაცვა. ლიტერატურული გაერთიანების სახელის დაცვისათვის შესაძლებელია სსკ-ის მე-18 მუხლზე აპელირება, მაგრამ ლიტერატურისა და ხელოვნების ნაწარმოებთა ავტორების უფლების დაცვა „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ კანონის პრეროგატივაა და იქ უნდა აისახოს.

საქართველოს კანონი „საავტორო და მომიჯნავე უფლებების შესახებ“ პასუხობს საავტორო სამართლის საერთაშორისოდ აღიარებულ ტენდენციებს, თუმცა, ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის მიზნით საჭიროა საკითხის შემდგომი კვლევა და კანონმდებლობის დახვეწა.

ლაშა ცერცვაძე*

დირექტორატის (დირექტორის) მოვალეობები კომპანიის მართვისას (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი აშშ-ის, უპირატესად დელავერის შტატის, და ქართული სამართლის მაგალითზე)

1. შესავალი

კომპანიის მართვის პროცესში დირექტორატის მოვალეობების განხილვისას, შეუძლებელია გვერდი აუარო საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკასა და გამოცდილებას, ვინაიდან დირექტორთა ისეთი ძირითადი მოვალეობები, როგორიცაა ზრუნვისა *(Duty of Care)* და ერთგულების *(Duty of Loyalty)* მოვალეობები, სწორედ მათგან იღებს სათავეს.[1]

გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ დელავერის შტატში (აშშ) განვითარებულმა სამეწარმეო სამართალმა უდიდესი გავლენა იქონია ზოგადად სამართლის ამ დარგზე და ეს გავლენა აშშ-ის ფარგლებს გასცდა. უფრო მეტიც, დელავერის შტატში ჩამოყალიბდა შესანიშნავი პრაქტიკა დირექტორატის მოვალეობებთან დაკავშირებით, რომელიც შემდგომ მთელ მსოფლიოში გავრცელდა.

აღსანიშნავია, რომ რამდენიმე წლის წინ (2008 წელს) საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ მნიშვნელოვანი ცვლილებების საგანი გახდა. მაგალითად, მანამდე სამეწარმეო კანონმდებლობით მკაცრად დადგენილი და სავალდებულო ორსაფეხურიანი სისტემა კომპანიის მართვისა წარსულს ჩაბარდა. სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა, რომელზეც ქვემოთ გვექნება საუბარი, სავალდებულო აღარ არის.[2] აღნიშნული მაგალითი ცხადყოფს, რომ განხორციელებული ცვლილება აუცილებლად გამოიწვევს დირექტორთა მოვალეობების ახლებურად განვითარებას და დაადგენს ახალ სტანდარტებს და მოთხოვნებს მათ მიმართ.

წინამდებარე ნაშრომი აჩვენებს, რომ მნიშვნელოვანი ცვლილება „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში (რომელიც მისი გერმანული ანალოგის საფუძველზე იყო შექმნილი) საერთო სამართლის, უმეტესად აშშ-ის და ინგლისის სამართლის გავლენის შედეგად განხორციელდა. თუმცა აქვე აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ დღეს საქართველოში მოქმედი კანონი მეწარმეთა შესახებ არ წარმოადგენს ამერიკაში, ინგლისსა და გერმანიაში მოქმედი შესაბამისი ნორმების კოპირებას, პირიქით იგი მნიშვნელოვნად განსხვავდება ამ ქვეყნებში მოქმედი ნორმებისგან და სწორედ ეს განსხვავებები ანიჭებს მას ორიგინალურობას და მეტად საინტერესოს ხდის.

წინამდებარე სტატია, მისი ფორმატის გათვალისწინებით, შეეხება საქართველოსა და აშშ-ში, კერძოდ დელავერის შტატში მოქმედ საკორპორაციო კანონმდებლობას და მათ შედარებით ანალიზს.

სამართლის ნორმის ერთი სამართლის სისტემიდან მეორეში კოპირებამ შესაძლოა უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ტრანსპლანტის მიმღები სამართლის განვითარებაზე.[3] ეს მეტად

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Hamilton R. W.*, The Law of Corporations, 5th ed., St. Paul, 2000, 446.

2 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლი, პირველი პუნქტი.

3 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 5.

მნიშვნელოვანი და საყურადღებო მოსაზრებაა, ვინაიდან უცხო ქვეყნის სამართლიდან კოპირებულ სამართლის ნორმას დამოუკიდებლად, სამართლის სისტემის სხვა ნორმებთან კავშირის გარეშე, არსებობა არ შეუძლია. აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ნათელი გახადოს რამდენად ეფექტურად და ბუნებრივად მოხდა სამართლის ახალი ნორმების გადმოღება და შერწყმა საქართველოში მოქმედ კანონმდებლობასთან.

მეთოდოლოგიური პრინციპი კომპარატივისტიკისა სწორედ მის ფუქციონალურობაში ვლინდება, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს იმას, რომ უნდა მოხდეს ისეთი ნორმების შედარება ერთმანეთთან, რომლებიც მსგავს ფუნქციებს ასრულებენ. წინააღმდეგ შემთხვევაში შედარებითი ანალიზი სასურველ შედეგს ვერ გამოიღებს.[4] აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, შედარებითსამართლებრივი კვლევის საფუძველზე პასუხი გასცეს მნიშვნელოვან კითხვებს დირექტორატის მოვალეობებთან დაკავშირებით. ნათელი გახადოს მკითხველისათვის, თუ რა ძირითადი მოვალეობები (ვალდებულებები) ეკისრება დირექტორს საწარმოს მართვის პროცესში, ამ მხრივ როგორია პრაქტიკა აშშ-ში. მიუთითოს იმ დადებით თუ უარყოფით მხარეებზე, რაც შესაძლოა არსებობდეს ქართული საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით და მოახდინოს მათი შედარება აშშ-ში, კერძოდ დელავერის შტატში, მოქმედ მეტ-ნაკლებად შესატყვის ნორმებთან.

ვინაიდან სასამართლო პრაქტიკას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი კულტურის განვითარებისათვის, ნაშრომში წარმოდგენილი იქნება სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი. სასამართლო პრაქტიკა ძლიერ ზეგავლენას ახდენს კანონმდებელზე, ვინაიდან სწორედ მოსამართლე აწყდება ყველა იმ პრობლემას, რომელიც შესაძლოა კანონმდებლის მიერ ნორმის მიღებისას არ იყო გათვალისწინებული, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ შეუძლებელია ყველა შესაძლო შემთხვევის წინასწარ განჭვრეტა და მათი დარეგულირება შესაბამისი ნორმების მეშვეობით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, სასამართლოს დანიშნულებას არ წარმოადგენს მხოლოდ არსებული ნორმების გამოყენება. სასამართლოში ცოცხლდება თითოეული ნორმა. მოსამართლეს უხდება ამ ნორმების მისადაგება არსებული შემთხვევების მიმართ და, შესაბამისად, დიდად არის მასზე დამოკიდებული, თუ როგორ განმარტავს ნორმას და რა სახით გააცოცხლებს მას.

ნებისმიერი საგნის, ნივთის, უფლების, მოვალეობის და ა.შ. ნაკლი ვლინდება მისი აქტიურად გამოყენებისას. მაგალითად, თუ არ იყენებ ახლად შეძენილ ტელევიზორს, ვერასოდეს მიხვდები, ნაკლიანი აღმოჩნდა იგი თუ არა. თუ არ იყენებ საკუთარ უფლებას (ნებისმიერი სახის, მაგალითად, საკუთრების უფლება) ვერასოდეს მიხვდები, რომ ამ უფლებას შეიძლება რაღაც ნაკლი ჰქონდეს ან შეზღუდული იყოს სხვა უფლებით.

ასევეა სასამართლოც სამართლის ნორმების მიმართ, თუ მათ გამოყენებაზე არ მიდგა საქმე, ვერასოდეს დადგინდება, არსებობს თუ არა რაიმე ხარვეზი, სწორად დაარეგულირა თუ არა კანონმდებელმა ესა თუ ის ურთიერთობა, ეხმიანება თუ არა და გამოდგება თუ არა სამართლის ნორმები რეალური, სასამართლოს წინაშე მდგომი შემთხვევების გადასაჭრელად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ცხადია, რომ სასამართლო პრაქტიკას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. სწორედ ამიტომ მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს და დელავერის შტატში მოქმედი სასამართლოების რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომელიც წინამდებარე სტატიაში დასმულ საკითხებს ეხება.

დირექტორთა მოვალეობებზე საუბრისას გვერდს ვერ ავუვლით კორპორაციული მართვის პრინციპებზე საუბარს. კორპორაციული მართვა და მასში შემავალი ცალკეული საკითხ-

[4] *Zweigert K., Kötz H.,* Introduction to Comparative Law, Clerendon Press, Oxford, 1998, 34.

ები თანამედროვე კერძო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური სფეროა. კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული პრობლემები დანარჩენ მსოფლიოზე არანაკლები სიმძაფრით უკვე საქართველოშიც იგრძნობა. საბანკო და სადაზღვევო ინფრასტრუქტურის განვითარება და მსხვილი უცხოური კაპიტალდაბანდებები ქართულ ბიზნესში დღის წესრიგში აყენებს კორპორაციების მენეჯმენტის საქმიანობის კონტროლის აუცილებლობას. უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, თუ რამდენად კარგად ხორციელდება კორპორაციული მართვა, მართვის როგორ სისტემას ირჩევს ესა თუ ის კომპანია და რამდენად ეფექტური და მიმზიდველია ინვესტორებისათვის იგი.

მიუხედავად იმისა, რომ კომპანიების მართვის დონე გასულ წლებთან შედარებით მეტნაკლებად ამაღლდა, ვერ ვიტყვით, რომ საქართველოში კორპორაციული მართვა შეესაბამება საერთაშორისო სტანდარტებსა და საერთაშორისო პრაქტიკას. აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ არ არსებობს კორპორაციული მართვის ერთი საუკეთესო მოდელი. კორპორაციული მართვის სისტემა დამოკიდებულია საბაზრო სტრუქტურაზე, მარეგულირებელ ნორმებზე, ტრადიციებზე, კონკრეტულ საზოგადოებაში დამკვიდრებულ კულტურულ და სოციალურ ფასეულობებზე.[5] სწორედ ამიტომ, „მეწარმეთა შესახებ" კანონის რეფორმირებისას საქართველოში არ უნდა დავეყრდნოთ ამა თუ იმ მოდელის წარმატებულ ფუნქციონირებას – თუნდაც ყველაზე განვითარებული მართლწესრიგის პირობებშიც კი. ნორმა, რომელიც მისაღებია ერთი საზოგადოებისათვის და მორგებულია კონკრეტულ რეალიებს, შეიძლება აბსოლუტურად უსარგებლო აღმოჩნდეს სხვა სამართლებრივ სისტემაში მისი კოპირების შემთხვევაში.

კორპორაციული მართვის დეფინიციასთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, აშკარაა, რომ უკანასკნელ წლებში ის გახდა ინტენსიური განსჯის საგანი როგორც პრაქტიკოს იურისტებში, ასევე აკადემიურ წრეებში და მიჩნეულია, რომ ქვეყანაში კორპორაციული მართვის სრულყოფილი მექანიზმების არსებობა მნიშვნელოვნად ზრდის მის მიმზიდველობას პოტენციური ინვესტორებისათვის.[6]

ვისაც უკეთესი კორპორაციული მართვის სისტემა აქვს, მთელი თავისი ფინანსური, ეკონომიკური და პოლიტიკურ-სოციალური შედეგებით, *ceteris paribus* (თანაბარ პირობებში) წარმატებას აღწევ რეგიონალურ, ევროპულ თუ გლობალურ კონკურენციაში.[7]

IFC-ის განმარტებით, კორპორაციული მართვა მართვისა და კონტროლის ერთიანი სისტემაა, რომელიც განსაზღვრავს უფლებებისა და პასუხისმგებლობების განაწილებას მმართველ ორგანოებს, აღმასრულებელ ორგანოებს, აქციონერებსა და კომპანიით დაინტერესებულ სხვა მხარეებს შორის. კორპორაციული მართვა ასევე მოიცავს გადაწყვეტილებისა და კომპანიის საქმიანობის განხორციელების ეფექტურობაზე მონიტორინგთან დაკავშირებულ წესებსა და პროცედურებს.[8]

დიდი ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, კორპორაციული მართვა არის კომპანიის მართვისა და კონტროლის ერთიანი სისტემა. დირექტორატი პასუხისმგე-

---

[5] *კუჭავა კ.*, კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოში, IFC/International Finance Corporation, კორპორატიული მართვა, ყოველკვარტალური ბიულეტენი, №12, იანვარი-მარტი, 2008, 4-5.

[6] *Lazarev N.*, On Cartain Issues of the Modern Corporate Governance Reform In Russia,I.C.C.L.R Vol., 17, №5, 2006, 143, მითითებულია: *ჯანჯალია ბ.*, IFC/IntenationalFinance Corporation, კორპორატიული მართვა, ყოველკვარტალური ბიულეტენი, №11 ოქტომბერი-დეკემბერი, 2007, 16-17.

[7] *Hopt K. J.*,Corporate Governance in Europa: neue regelungsaufgaben und Soft Law (in:*DoraltP.,Kalss S.*,(Hrsg); Corparate Governance, Der Gesellschafter (GesRZ) Sonderheft, Wien (Linde) 2002, 4-13.

[8] კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, *IFC* - International Financial Corporation, თბ., 2009.

ბელია კომპანიის მართვაზე. აქციონერთა ფუნქციაა დირექტორებისა და აუდიტის წევრების დანიშვნა. დირექტორატი ვალდებულია უზრუნველყოს კომპანიის ეფექტური მართვა, ზედამხედველობა გაუწიოს დასახული ბიზნესგეგმების შესრულებას და, საქმის გარემოების სრულყოფილად ცოდნის საფუძველზე, წარმოადგინოს სრული ინფორმაცია აქციონერთა კრებაზე.[9]

ზემომოყვანილი განმარტებებიდანაც ცხადი ხდება, რომ კორპორაციული მართვის პროცესში დიდი მნიშვნელობა აქვს დირექტორთა მიერ გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერების ვალდებულების/ მოვალეობის დაცვას/შესრულებას და დამრღვევთა სათანადო პასუხისმგებლობას.[10]

დირექტორის უმთავრესი მოვალეობაა კეთილსინდისიერად მართოს საწარმო. საწარმოს ხელმძღვანელობა გულისხმობს კომპეტენტური მენეჯმენტის გონივრულ შექმნას, რომელიც შეიმუშავებს საწარმოს პოლიტიკას და ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლია.[11] შესაბამისად, ხელმძღვანელთა ნიჭსა და შესაძლებლობებზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად რენტაბელური იქნება კონკრეტული საწარმო.[12]

საწარმოს მართვის ორგანოთა სტრუქტურა, შემადგენლობა და ფორმირების წესი დიდ გავლენას ახდენს მათ საქმიანობაზე, ამიტომ მართვის ორგანოებმა (სადაც, პირველ რიგში, რა თქმა უნდა, დირექტორატი მოიაზრება) უნდა უზრუნველყონ მაქსიმალური დემოკრატიზმი, პარტნიორთა ინტერესების დაცვა და მმართველობითი გადაწყვეტილებების განუხრელი შესრულების რეალიზაცია.[13]

ნაშრომში დირექტორატის მოვალეობები საწარმოს მართვისას განხილული იქნება სააქციო საზოგადოების და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მაგალითზე. ვინაიდან ისინი წარმოადგენენ კლასიკური ტიპის კაპიტალურ საწარმოებს, სადაც ყველაზე მკაფიოდ ვლინდება დირექტორატის მოვალეობები და ფუნქციები.

კორპორაცია, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი, ერთ-ერთი ძირითადი კონსტიტუციური უფლების – მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით, პირთა გაერთიანების უფლების პრაქტიკულ რეალიზაციას წარმოადგენს.[14] ამ გაერთიანებაში წევრთა (აქციონერთა, პარტნიორთა) ინტერესებისა და კორპორაციის ხელმძღვანელთა ინტერესები ყოველთვის არ ემთხვევა ერთმანეთს.

შესაბამისად, დირექტორატს ევალება იპოვოს ოქროს შუალედი და ისე მართოს საწარმო, რომ არ დაზარალდეს აქციონერთა, საწარმოში დასაქმებულ პირთა და საკუთარი ინტერესები, რაც საკმაოდ რთული ამოცანაა.

---

9 The UK Corporate Governance Code (ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის კოდექსი), იხ.<www.frc.org.uk.-The UK Corporate Governance Code>.

10 *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 164.

11 *ქოქრაშვილი ქ.*, სამეწარმეო სამართალი, თბ., 2005, 103.

12 იქვე.

13 იქვე, 101-102.

14 *შრამი ჰ.ი.*, საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ, კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2003, 167.

2. საწარმოთა მართვის საქართველოში მოქმედი სისტემა

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, ძნელი სათქმელია, თუ საწარმოს მმართველობის რომელი ფორმა და სისტემა იქნა არჩეული კანონმდებლის მიერ. განხორციელებული ცვლილებების შესაბამისად, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულო აღარ არის, გარდა კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევებისა. სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანია, რამდენიმე სიტყვით აღინიშნოს, ზოგადად, საწარმოს მართვის როგორი სისტემა მოქმედებს საქართველოში, იმ პირობებში, როდესაც იგი დაშორდა გერმანულ რეგულირებას და ამერიკული მოდელისაკენ გადაიხარა.

მნიშვნელოვანი ცვლილებები ამ საკითხთან დაკავშირებით „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში 2008 წელს განხორციელდა.

2008 წლამდე განხორციელებული ცვლილებების დროსაც კანონმდებელი ცდილობდა მაქსიმალურად გაეთვალისწინებინა საკორპორაციო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციები. მაგალითად შეიძლება დასახელდეს მანკიერი პრაქტიკა, როდესაც დირექტორის გათავისუფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებს ქართული სასამართლოები შრომის კოდექსის მიხედვით წყვეტდნენ. 2005 წელს შეტანილმა ცვლილებამ იმპერატიულად გამორიცხა კორპორაციის ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის საკითხების განსაზღვრისას შრომის კანონმდებლობის გამოყენება და ამით ცალსახად გაუსვა ხაზი ამ ურთიერთობების სპეციფიკურ სამართლებრივ ბუნებას.

განსაკუთრებით საინტერესოა „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში 2008 წლის 14 მარტს შეტანილი ცვლილებები, რომელმაც, შეიძლება ითქვას, კარდინალურად შეცვალა ქართული კორპორაციების რეგულირების სამართლებრივი რეჟიმი. კანონის მანამდე არსებული რედაქცია სააქციო საზოგადოებაში სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობას სავალდებულოდ თვლიდა, შპს-ებისათვის ეს ორგანო ფაკულტატიური იყო. ცვლილებების შემდეგ შპს-ის მომწესრიგებელი ნორმების მოცულობა მკვეთრად შემცირდა. კანონმდებელმა მეწარმე სუბიექტებს მისცა შესაბამისი საკითხების წესდებით რეგულირების ფართო უფლებამოსილება, რის შედეგადაც სამეთვალყურეო საბჭოზე მითითება შპს-სთან მიმართებაში საერთოდ გაქრა. სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა ფაკულტატიურია სააქციო საზოგადოებისათვისაც – გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულოა იმ სააქციო საზოგადოებებისათვის, რომელიც ,,ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონის მიხედვით, ანგარიშვალდებული საწარმოა, რომლის ფასიანი ქაღალდები სავაჭროდ არის დაშვებული ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე, ან სააქციო საზოგადოება საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ არის ლიცენზირებული, ან სააქციო საზოგადოების აქციონერთა რაოდენობა აღემატება ასს.[15] სხვა შემთხვევაში, სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა სავალდებულო არ არის.

რაც შეეხება კომერციულ ბანკებს, რომლებიც, როგორც ცნობილია, სააქციო საზოგადოების ფორმით იქმნება, სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნის წესებს აქ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ" კანონი განსაზღვრავს.[16]

ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ განხორციელებული ცვლილებების შედეგად იმპერატიული ნორმები „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონში საგრძნობლად შემცირებულია. საზოგადოების დაფუძნების მსურველს თავისუფლად შეუძლია წესდებაში შეტანის გზით დაა-

[15] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 55-ე მუხლი, პირველი ნაწილი.

[16] „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ" საქართველოს კანონი, მე-14 მუხლი.

რეგულიროს და გაითვალისწინოს მისთვის მნიშვნელოვანი საკითხები. მაგალითად: „დივიდენდების ოდენობა და მისი მიღების წესი, განისაზღვრება საზოგადოების წესდებით",[17] „წესდებით შეიძლება დადგინდეს განსხვავებული წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციების უფლებათა სხვაგვარად განსაზღვრას".[18] კანონის ძველი ვერსია პრივილეგირებული და ჩვეულებრივი აქციების უფლებათა სხვაგვარად განსაზღვრის შესაძლებლობას, წესდებაში განსხვავებული წესის შეტანის გზით, არ ითვალისწინებდა.

ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ კორპორაციული მართვის ქართული მოდელი სულ უფრო მეტად დაშორდა გერმანულ ვარიანტს, მაგალითად, თუ ადრე არ შეიძლებოდა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი ამავე დროს საზოგადოების დირექტორიც ყოფილიყო, დღეისათვის ეს ნებადართულია. „წესდებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი (წევრები) იყოს ამ სააქციო საზოგადოების დირექტორი (დირექტორები)".[19] ამ ახალი ნორმის შესაბამისად გაუქმდა კიდევ ერთი იმპერატიული ნორმა, რომელსაც „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი ითვალისწინებდა: „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი არ შეიძლება იმავდროულად იყოს საზოგადოების დირექტორი ან სხვა პასუხისმგებელი აღმასრულებელი პირი".[20] აგრეთვე კანონის გაუქმებული რედაქციის თანახმად, დირექტორატის ფუნქციები არ შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს. მოქმედი რედაქცია კი საპირისპიროს აწესებს და არაორაზროვნად განმარტავს, რომ დირექტორატის ფუნქციები შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს, თუკი ეს წესდებით იქნება განსაზღვრული.

სამეთვალყურეო საბჭოს ძირითადი ფუნქცია სწორედ დირექტორატის საქმიანობაზე კონტროლია. სამეთვალყურეო საბჭოს ნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს დირექტორებისაგან საქმიანობის ანგარიში, დანიშნოს და ნებისმიერ დროს გამოიწვიოს დირექტორები, ასევე მათთან დადოს და შეწყვიტოს ხელშეკრულებები. როგორც პროფესორი ლადო ჭანტურია აღნიშნავს, დირექტორების საქმიანობაზე ზედამხედველობის განხორციელება სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან არ ნიშნავს მხოლოდ საქმიანობის მართლზომიერებაზე ზედამხედველობას და კონტროლს, არამედ საქმიანობის მიზანშეწონილობისა და ეკონომიურობის (ყაირათიანობის) გაკონტროლებას.[21] ამიტომ სამეთვალყურეო საბჭო პასუხისმგებელი არაა მხოლოდ დირექტორატის მიერ მართლზომიერ განხორციელებაზე, არამედ მის ეფექტურობაზეც იმ პერსპექტივით, რომ საწარმომ რაც შეიძლება მეტი მოგება ნახოს.[22] ისმის კითხვა? თუ საზოგადოების დირექტორი იმავდროულად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრიც იქნება, ხომ არ გამოიწვევს ეს სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან დირექტორატზე კონტროლის შემცირებას. აღნიშნული კონტროლის არარსებობა კი, თავის მხრივ, შეიძლება სავალალოდ აისახოს საზოგადოების მომავალზე. დასმულ კითხვას დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს: რა თქმა უნდა. დირექტორი, რომელიც იმავდროულად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრიცაა, თავის თავს ვერ გააკონტროლებს ეფექტურად და ხარისხიანად, ხოლო კანონის დანაწესი, რომლის თანახმადაც დირექტორები არ შეიძლება უმრავლესობას წარმოადგენდნენ სამეთვალყურეო საბჭოში, მარტივად რომ ვთქვათ, სათანადო გარანტიებს ვერ იძლევა.

---

17 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 52-ე მუხლი, მე-3 წინადადება.

18 იქვე, 52-ე მუხლი, მე-4 წინადადება.

19 იქვე, 55-ე მუხლი, მე-2 პუნქტი, მე-2 წინადადება.

20 იქვე, 55.3 მუხლი (გაუქმებული რედაქცია).

21 *Grunewald B.*, Geselschaftsrecht.2.Aufl., 1996, 254-255. მითითებულია: *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 411.

22 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.,* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 411.

დირექტორების მონაწილეობით არსებული სამეთვალყურეო საბჭო სულ უფრო მეტად ემსგავსება ამერიკულ ბორდს *(the board of directors)*, ვიდრე გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოს *(Aufsichtsrat)*. საყოველთაოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად, ამერიკული ბორდი კორპორაციის მართვის ერთადერთი სავალდებულო ორგანოა.[23] გარდა ამისა, ბორდს აქვს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე გამგეობის (დირექტორატის) უფლებამოსილება, რაც მას აქცევს კორპორაციის ყველაზე ძლიერ და გავლენიან ორგანოდ.[24] სწორედ ასეთ ორგანოს შეიძლება წარმოადგენდეს ქართული სამეთვალყურეო საბჭო, რომლის შემადგენლობაშიც დირექტორი შედის.

2.1. დირექტორატი და სამეთვალყურეო საბჭო

დირექტორი სამეწარმეო საზოგადოების მართვის აუცილებელი ორგანოა, რომელსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოების საქმიანობის სწორად წარმართვაში.[25] აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ არ იქნა გათვალისწინებული დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა, ე.წ *„Non-management Directors"*. იმ პირობებში, როდესაც სამეთვალყურეო საბჭო სავალდებულო ორგანოს აღარ წარმოადგენს, ალბათ მნიშვნელოვანია არსებობდეს კონტროლი დირექტორატის *„Board"* საქმიანობაზე.

აქციონერთა საერთო კრება ყოველდღიურ ბიზნესის წარმოებას ეფექტურ კონტროლს ვერ გაუწევს. ინვესტორისათვის, რომელიც აპირებს ფულის დაბანდებას, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ როგორ ხდება გადაწყვეტილებების მიღება და ხორციელდება თუ არა კონტროლი დირექტორის გადაწყვეტილებებზე. მიღებული გადაწყვეტილების შესრულებაზე კონტროლს, რა თქმა უნდა, თავად დირექტორატი ახორციელებს. ინვესტორისათვის საინტერესოა, როგორ იღებს ეს ორგანო გადაწყვეტილებას და არსებობს თუ არა გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესზე ეფექტური კონტროლი.

დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა ბორდში მნიშვნელოვანი სიგნალია ინვესტორებისათვის, ვინაიდან აღნიშნული ფაქტი ცხადყოფს, რომ დირექტორატი ყოველთვის მზადაა „შემოწმება" გაიაროს დამოუკიდებელი პროფესიონალების მხრიდან. მეორე დადებითი თვისება, რაც დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობას შეიძლება ჰქონდეს, არის ის, რომ დირექტორები უფრო მეტად დაცულნი არიან აქციონერთა მიერ მათ წინააღმდეგ წარდგენილი სარჩელებისგან.[26]

აღნიშნულის გათვალისწინებით, შესაძლებელია მივიდეთ დასკვნამდე, რომ განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული საწარმოს მართვის სისტემა არცთუ მიმზიდველია ინვესტორებისათვის. დირექტორატის უფლებები და ფუნქციები გაზრდილია, კონტროლი კი შესუსტებული.

მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის 117-ე პარაგრაფის შესაბამისად, ზიანის მოთხოვნის უფლება აქვს საზოგადოებას დირექტორატის მეშვეობით და არა ცალკეულ აქციონერს.

---

[23] *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბ., 2006, 112.

[24] იქვე, 113.

[25] *ლაზარაშვილი ლ.*, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში, თბ., 2009, 309.

[26] *Clarke D.C.*, Three Concepts of the Independent Directors (73-111) in: Delaware Corporate law Journal, Vol.32, Widener University School of Law, Delaware,,2007, 106, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/decor32&id=1&collection=journals&index=journals/decor>.

თავად აქციონერს დამოუკიდებლად არ აქვს უფლება, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წაუყენოს ზიანის მიმყენებელს. ამისთვის მან თავდაპირველად უნდა მიმართოს საზოგადოების დირექტორატს, როგორც ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით ორგანოს.[27]

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, რომ თუკი დომინანტი პარტნიორი ან ერთად მოქმედი პარტნიორთა ჯგუფი ბოროტად გამოიყენებს თავის დომინანტურ მდგომარეობას საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ, მაშინ მან დანარჩენ პარტნიორებს უნდა აუნაზღაუროს ეს ზიანი.[28] აღნიშნულის გათვალისწინებით, ცხადი ხდება, თუ რაოდენ დიდია დირექტორატის როლი აქციონერთა (პარტნიორთა) მიერ საკუთარი უფლებების დაცვისა და რეალიზაციის თვალსაზრისით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით დაზარალებული აქციონერი მიმართავს დირექტორატს, ხოლო დირექტორატი, როგორც საწარმოს წარმომადგენელი და მმართველი ორგანო, საწარმოს სახელით გვევლინება მოსარჩელედ ზიანის მიმყენებელი აქციონერის წინააღმდეგ.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად,[29] საზოგადოების პარტნიორს უფლება აქვს მიიღოს ინფორმაცია საზოგადოების საქმიანობის შესახებ, მაგალითად, წლიური ანგარიშის ასლი და ა.შ. ხოლო დასახელებული ინფორმაციის გაცემაზე ვალდებული პირი არის საზოგადოება, ანუ დირექტორატი, როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი ორგანო. სწორედ დირექტორატია ინფორმაციის გაცემაზე ვალდებული ორგანო და არა სამეთვალყურეო საბჭო.[30] სავარაუდოდ, დასახელებული ნორმები მეწარმეთა შესახებ კანონში გერმანული ანალოგის გავლენით იქნა შეტანილი, თუმცა შემდგომ განხორციელდა ცვლილებები ქართულ საკორპორაციო კანონმდებლობაში და, გერმანული ანალოგისგან განსხვავებით, აქ უკვე სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულო აღარ არის.

საქართველოში კორპორაციული მართვის გამოცდილების და კულტურის სიმცირის გამო, დირექტორები, სამეთვალყურეო საბჭო (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და აქციონერები „ხიდის" ერთ მხარეს არიან, ხოლო საწარმოში დასაქმებული მუშაკები ამ „ხიდის" მეორე მხარეს. დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, დირექტორი უნდა ასრულებდეს აქციონერთა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა მითითებებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი სამსახურს დაკარგავს.[31] აღნიშნული პრაქტიკა, რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის დანაწესს, რომლის თანახმადაც საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილების შესასრულებლად.[32]

---

27 *ბურდული ი.*, მცირე აქციონერის უფლებათა ბოროტად გამოყენება, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 270-271.

28 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მე-3 მუხლი, მე-8 პუნქტი.

29 იქვე, მე-3 მუხლი, მე-10 პუნქტი.

30 *ბურდული ი.*, მცირე აქციონერის უფლებათა ბოროტად გამოყენება, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2009, 276.

31 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 26 ივნისის განჩინება (საქმე №ას 68-767-03). უზენაესმა სასამართლომ საქმე დააბრუნა ხელახლა განსახილველად, საქმე შეეხებოდა დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლებას, ხოლო გათავისუფლების მიზეზად დირექტორსა და აქციონერებს შორის არსებული უთანხმოება სახელდებოდა.

32 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

დირექტორი (მენეჯერი) უნდა იყოს კარგი მედიატორი და მოქმედებდეს როგორც აქციონერთა, ასევე კომპანიაში დასაქმებულ თანამშრომელთა სასარგებლოდ. დირექტორი, რომელიც „ხიდის" ერთ მხარეს დგას, პირნათლად ვერ შეასრულებს კანონმდებლობით მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს, მიუხედავად იმისა, თუ ამ ხიდის რომელ მხარეს დგას იგი.

3. დირექტორთა უფლებები

ა. დირექტორის უფლება, ჰქონდეს წვდომა დირექტორატის მიერ წარმოებულ საქმეებზე და შესაბამისად, სრულყოფილად მონაწილეობდეს დირექტორატის საქმიანობაში

დირექტორატის როლი საწარმოს მართვის პროცესში განუზომლად დიდია. დირექტორები არ მოქმედებენ მეცნიერების, იურისტების, არქიტექტორების და ა.შ. მსგავსად. მათი ვალდებულება ძირითადად გულისხმობს ბიზნესის ზედამხედველობას, კორპორატიული პოლიტიკის განსაზღვრას და გადაწყვეტილების მიღებას იმასთან დაკავშირებით, თუ რომელი ბიზნეს-ტრანზაქცია იქნება უფრო მომგებიანი საწარმოსათვის.[33] შესაბამისად, დირეტორის უფლება, ფლობდეს სრულ ინფორმაციას გადაწყვეტილების მიღებისას, ძალზე მნიშვნელოვანია.

საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ რაიმე სპეციალურ დანაწესს მითითებულ უფლებასთან დაკავშირებით არ იცნობს. აქვე უნდა ითქვას, რომ ამ უფლების რეალიზაციის გარეშე დირექტორი (დირექტორატი) ვერ შეძლებს თავის ვალდებულებების სრულყოფილად შესრულებას საწარმოს მიმართ.

შესაბამისი ინფორმაციის ფლობის გარეშე გადაწყვეტილების მიღება ყოველგვარი გონიერების ფარგლებს ცდება, მაშინ როდესაც მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი დირექტორებს ავალდებულებს გამოიჩინონ წინდახედულება და გადაწყვეტილების მიღებისას მოიქცნენ ისე, როგორც გონიერი ადამიანი მოიქცეოდა მსგავს სიტუაციაში.[34]

დელავერის შტატში მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორს აქვს უფლება, ფლობდეს სრულ ინფორმაციას ბორდის მიერ განსახორციელებელ ოპერაციებთან დაკავშირებით, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როცა აქციონერს შესაძლებლობა აქვს, არ დაუშვას დირექტორი რაიმე ინფორმაციასთან. გარდა ასეთი გამონაკლისისა, დირექტორი ყველა შემთხვევაში უფლებამოსილია ფლობდეს სრულ ინფორმაციას კომპანიის საქმიანობასთან დაკავშირებით.[35]

მმართველობის კოლეგიური ორგანოს წევრი ვალდებულია დანარჩენ წევრებს გააცნოს ინფორმაცია, რომელიც მნიშვნელოვანია მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღების ან ზედამხედველობის განსახორციელებლად.[36]

ბუნებრივია, დირექტორი ყველა საკითხთან დაკავშირებით ამომწურავ ცოდნას და ინფორმაციას არ ფლობს. მას შეუძლია დაეყრდნოს თანამშრომელთა მიერ მიწოდებულ ცნობებსა

---

[33] *Hanks J. Jr.*, Evaluating Recent State Legislation on Director and Officer Liability Limitation and Indenification in: Reprinted from the Business Lawyer, a Publication of the Section of Business Law (Formerly section Section of Corporation, Banking and Business Law) American Bar Association. Copyright 1988 American Bar Association, Vol. 43, No.4, August 1988, 1232.

[34] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

[35] *Welch E.P.,Turezyn A.J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, Aspen Publishers", ,New York, 2005, 94.

[36] 165

და მოხსენებებს, ბორდის კომიტეტის დასკვნებს, იურისტის, საგადასახადო მრჩევლის ან სხვა ექსპერტის რეკომენდაციებს. გადაწყვეტილებების მიღებისას იგი ასევე უფლებამოსილია კომიტეტის ან თანამდებობის პირთა მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების შესრულების შედეგები გაითვალისწინოს.[37]

ბ. იურიდიული კონსულტაციის მიღების უფლება

დირექტორატი საზოგადოების მართვის უმთავრესი რგოლია. დირექტორის პროფესიონალიზმი და უნარიანობა მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს საწარმოს წარმატებას, შესაბამისად, დირექტორის უფლება, მიიღოს იურიდიული რჩევა, გაიაროს კონსულტაცია შესაბამის თანამშრომელთან ან თუნდაც კომიტეტთან, ძალზე მნიშვნელოვანია.

დელავერის კანონმდებლობა ამ უფლებას სასიცოცხლო უფლებას უწოდებს. საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ" მსგავსი სახის დანაწესს არ იცნობს, თუმცა, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის შესაბამისი მუხლების განმარტების საფუძველზე,[38] შესაძლებელია, მივიდეთ დასკვნამდე, რომ ქართული კომპანიის დირექტორს უფლება აქვს მოითხოვოს იურიდიული კონსულტაცია მისაღებ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით. უფრო მეტიც, თუ დირექტორი მიიღებს გადაწყვეტილებას შესაბამისი ინფორმაციის გარეშე, შესაძლებელია მას პასუხი მოეთხოვოს ზიანისათვის, თუკი გადაწყვეტილებას მსგავსი შედეგი მოჰყვება.

დირექტორების მოვალეობაა, უფრო მეტიც, ისინი წახალისებულ უნდა იყვნენ იმისათვის, რომ მიიღონ სარისკო გადაწყვეტილებები, რათა გაზარდონ მოგება და შემოსავალი საწარმოსათვის და, შესაბამისად, აქციონერთათვის.[39] რა თქმა უნდა, აქ არ იგულისხმება გადაწყვეტილების ბრმად მიღება. სარისკო გადაწყვეტილება აუცილებლად სათანადო, სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე უნდა იქნეს მიღებული, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგეს.

4. დირექტორთა მოვალეობები – *Director's duties*

4.1. კონცეპტუალური მსგავსებები და განსხვავებები

დირექტორთა მოვალეობა ძალიან ფართო ცნებაა.უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორები წარმოადგენენ აუცილებელ (შეიძლება ითქვას, სავალდებულო) პერსონებს კომპანიათა მართვისა და მათი მესამე პირებთან წარმომადგენლობის პროცესში.[40] მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, საზოგადოების ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა ევალებათ დირექტორებს. უფრო მეტიც, როგორც პროფესორი ლადო ჭანტურია აღნიშნავს, დირექტორატის მოვალეობები და ფუნქციები იმდენად სპეციფიკურია, რომ არ შეიძლება ისინი გადაცემულ იქნეს კომპანიის სხვა ნებისმიერ ორგანოზე.[41] აღნიშნული მოსაზრება სრულად იზიარებს სამეწარმეო სამართლის განვითარების ამერიკულ მიმართულებას, რომლის თანახმადაც დირექტორები ის პერსონები არიან, რომლებსაც ეკისრებათ საწარ-

---

[37] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 166.

[38] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველო კანონი, მე-9 მუხლი.

[39] იქვე.

[40] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 119.

[41] იქვე.

მოს მართვის ვალდებულება. ის, რომ სწორედ მათ (და არა აქციონერებს) აქვთ ძალაუფლება კომპანიის მართვისა, ნარმოშობს დირექტორთა მზრუნველობით *(Fiduciary)* ვალდებულებას როგორც აქციონერების, ასევე თავად საწარმოს მიმართ.[42]

დირექტორთა ვალდებულება შესაძლოა ორ ფართო კატეგორიად დაიყოს, კერძოდ, ზრუნვის ვალდებულებად (*Duty of Care)* და ერთგულების ვალდებულებად *(Duty of Loyalty),* ხოლო, ზოგადად, მათ დირექტორთა მზრუნველობითი ვალდებულება შეიძლება ვუწოდოთ. სწორედ ამიტომ, ხშირად დირექტორებს მოიხსენიებენ როგორც საწარმოზე მზრუნველ პირებს (*Fiduciaries*).[43]

მიუხედავად კანონის ნორმათა მსგავსებისა, ქართული საკორპორაციო სამართალი არ გამოირჩევა დირექტორთა მოვალეობების ზუსტი ფორმულირებით. მაგალითად, ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე *Smith vs Van Gorkom*[44] დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორთა მზრუნველობითი (*Fiduciary*) მოვალეობა საწარმოს მიმართ მოიცავს ზრუნვის (*Duty of Care)* და ერთგულების *(Duty of Loyalty)* ვალდებულებას,[45] მაშინ როდესაც მსგავსი ცალსახა მითითება ქართულ სამართალში არ არის.

დელავერის შტატში ზრუნვისა და ერთგულების ვალდებულება დირექტორებს გააჩნიათ თავად საწარმოს (კომპანიის) და არა მისი კრედიტორების მიმართ. ისინი ვალდებული არიან, მართონ საწარმო კეთილსინდისიერად (*act in good faith)* და გულწრფელი რწმენით იმისა, რომ მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, უპირველესად, კომპანიის ინტერესებს ემსახურება და მიმართულია იმისკენ, რომ გაზარდოს აქციონერთა შემოსავლები.[46]

დელავერის საკორპორაციო სამართლისა და სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტის *(Model Business Corporation Act, (MBCA)* თანახმად, დირექტორთა ვალდებულებები საწარმოს მიმართ განხილულია ინდივიდუალურად თითოეულ დირექტორთან მიმართებაში და არა დირექტორატის, როგორც ორგანოს, მიმართ. განსხვავებულ ვითარებაში დირექტორს შესაძლოა სხვადასხვა მოვალეობა გააჩნდეს. დირექტორის ვალდებულება საწარმოს მიმართ არსებობს უცვლელად, მუდმივად, მაგრამ თუ რა სახის ვალდებულება გააჩნდა დირექტორს კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, სწორედ ამ კონკრეტული საკითხის განხილვის შედეგად უნდა გაირკვეს. მაგალითად, დირექტორის ვალდებულება საწარმოსთან მიმართებაში, რომელიც ფინანსური პრობლემების წინაშე დგას და დირექტორის ვალდებულება ისეთი საწარმოს მიმართ, რომლის გაყიდვაც არის განსაზღვრული, განსხვავებული იქნება და თითოეული გარემოების დამოუკიდებლად განხილვის შედეგად უნდა დადგინდეს.

დირექტორის მოვალეობებზე საუბრისას საქართველოს საკორპორაციო სამართალი აღნიშნავს, რომ დირექტორი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად და მაქსიმალური ინფორმაციის ფლობის საფუძველზე იმ რწმენით, რომ მისი ეს ქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საწარმოსათვის. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში დირექტორი ვალდებული იქნება აუნაზღაუროს კომპანიას ზიანი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში). ზიანის შემთხვევაში

---

42 *Smith J.A., Morreale M.*, Global Climate Change and U.S. Law, Chicago, "Illinois", American Bar Association, 2007, 498.

43 *Hamilto R. W.*, TheLaw of Corporations, 5th, St. Paul , MINN 2000, 444-445.

44 *Supreme Court of Delaware, Smith v Van Gorkom,* 488A. 2d 858 Delaware1985, <http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=488A.2d+858+&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001>.

45 *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, Aspen publishers, New York,2005, 82.

46 *Hamilton R. W.*,The Law of Corporations, 5th ed., West Group, St. Paul, 2000, 497.

დირექტორი პასუხს აგებს სოლიდარულად მთელი თავისი ქონებით.[47] თუკი ზიანი დადგა, დირექტორმა უნდა დაადასტუროს, რომ ის მოქმედებდა მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მოთხოვნების შესაბამისად. საწარმოს, თავის მხრივ, უფლება არ აქვს, უარი თქვას დირექტორის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მიღებაზე. ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვთ კომპანიის კრედიტორებს, თუკი კომპანია მათი კანონიერი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ვერ ახორციელებს.[48]

საინტერესოა „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის დანაწესი, რომელიც ადგენს, რომ დირექტორები საწარმოსათვის მიყენებული ზიანისათვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად მთელი თავისი ქონებით პირდაპირ და უშუალოდ.[49] ყურადღებას იქცევს და განმარტებას საჭიროებს დირექტორების სოლიდარულად პასუხისმგებლობის საკითხი, კერძოდ, გამორიცხავს თუ არა კანონის ნორმის მსგავსი ფორმულირება ინდივიდუალურად თითოეული დირექტორის პასუხისმგებლობას? ამ ნორმას ფართო განმარტება უნდა მიეცეს და იმგვარად უნდა იქნეს გაგებული, როგორც ეს აშშ-სა და ინგლისში ხდება. ქართული სამეწარმეო კანონმდებლობაც იძლევა იმის საშუალებას, რომ ინდივიდუალურად დადგეს თითოეული დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი. სხვაგვარად მეწარმეთა შესახებ კანონის ეს დანაწესი თავის მნიშვნელობას დაკარგავდა.

საყოველთაოდ დამკვიდრებული მოსაზრების თანახმად, დირექტორი ვალდებულია იმოქმედოს საწარმოს ინტერესებისა და არა რომელიმე აქციონერის ინტერესების სასიკეთოდ. უფრო მეტიც, საწარმოს და აქციონერთა ჯგუფს შორის ინტერესთა გადაკვეთისას დირექტორი ვალდებულია დაიკავოს პოზიცია, რომელიც, მისი რწმენით, საწარმოსთვის იქნება ხელსაყრელი. ამ შემთხვევაში უმოქმედობაც კი დირექტორის მხრიდან საწარმოს მიმართ ერთგულების და ზრუნვის ვალდებულების დარღვევად ჩაითვლება.[50]

ამ მხრივ, საქართველოში განსხვავებული მდგომარეობაა. პრაქტიკა გვიჩვენებს, რომ ქართულ კომპანიაში დირექტორებად ინიშნებიან პირები, რომლებიც აქციონერთან დაახლოებულნი არიან პირადი ნაცნობობისა და მეგობრობის და არა პროფესიონალიზმის გათვალისწინებით (ეს არ ეხება საქართველოში მოქმედ კომპანიათა 100%-ს, თუმცა, სამწუხაროდ, ძირითადი ტენდენცია ასეთია). აქციონერები ცდილობენ უშუალო გავლენა ჰქონდეთ დირექტორზე და, შესაბამისად, იმ გადაწყვეტილებებზე, რომლებსაც დირექტორატი იღებს. ცხადია, მსგავსი პრაქტიკა დადებით ზეგავლენას ვერ მოახდენს კორპორაციული მართვის სისტემის განვითარებაზე. უფრო მეტიც, იგი დამაბრკოლებელ გარემოებად შეიძლება ჩაითვალოს, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში გადაწყვეტილების მიღებისას არ არის დაცული ის მთავარი პრინციპები, რომლებსაც ეფუძნება ისეთი განვითარებული ქვეყნების კორპორაციული მართვის სისტემები, როგორებიცაა ამერიკა, ინგლისი და გერმანია. ხოლო სადავო ფაქტს არ წარმოადგენს ის გარემოება, რომ დასახელებული ქვეყნების საკორპორაციო კანონმდებლობა სამაგალითო გახდა არაერთი სახელმწიფოსათვის.

კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით, კერძოდ, თუ რა ვითარებაში მოხდა დირექტორის არჩევა, ზოგიერთი მათგანი მიიჩნევს, რომ წარმოადგენს ე.წ. „საპატიო დირექტორს" რაიმე რეალური ვალდებულების გარეშე საწარმოს წინაშე. ზოგ მათგანს, მცდარი მოსაზრების საფუძველზე, სჯერა, რომ ვინაიდან ბორდში წარმოადგენს უმცირესობას, მას არ

[47] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი.

[48] იქვე, 56-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი.

[49] იქვე, მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი, 56-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი.

[50] *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, Aspen Publishers, New York, 2005, 88.

აქვს ვალდებულებები საწარმოს მიმართ და არ იღებს პასუხისმგებლობას იმაზე, თუ რა ხდება. უნდა ითქვას, რომ ნებისმიერი სახის დარღვევა საწარმოს მართვის პროცესში ზრუნვის მოვალეობის დარღვევაა. ზემოაღნიშნულ გარემოებათა გამო, დირექტორის პასუხისმგებლობა ამ დარღვევისათვის არ გამოირიცხება.[51]

ცხადია, დირექტორის მხრიდან ვალდებულების დარღვევას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს როგორც საქართველოში, ასევე ამერიკაში. მთავარი განსხვავება ქვეყნებს შორის წარმოიშობა, როდესაც კანონმდებლობა ვერ ქმნის იმგვარ სისტემას, რომელიც თავიდან აგვარიდებს ვალდებულების არასრულყოფილ შესრულებას ან, სულ მცირე, შეამცირებს მაინც მსგავს ფაქტებს. ცხადია, ამ მხრივ საქართველო უფრო დიდი რისკის ქვეშ დგას, ვიდრე ინგლისი, აშშ და გერმანია. მსგავსი პრობლემის წარმოშობა განსაკუთრებით ნაკლებად არის მოსალოდნელი აშშ-ში (დელავერის შტატი), სადაც სასამართლო პრაქტიკის გავლენა საკორპორაციო სამართალზე განუზომლად დიდია.[52]

4.2. ზრუნვის მოვალეობა – *Duty of Care*

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი ადგენს დირექტორების და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ვალდებულებას, მართონ საწარმო კეთილსინდისიერად და ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი საღად მოაზროვნე პირი და მოქმედებენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საწარმოსათვის.[53] მითითებული დანაწესი ძალიან ზოგადია, კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება, თუ ვინ მიიჩნევა „მსგავს სიტუაციაში და თანამდებობაზე მყოფ ჩვეულებრივ საღად მოაზროვნე პირად" და რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი. ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიერ ჯერჯერობით მკაფიოდ დადგენილი და დაზუსტებული არ არის მოცემული ნორმა. დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, დირექტორი ვალდებულია, გადაწყვეტილების მიღებისას ჰქონდეს სრული ინფორმაცია და ითვალისწინებდეს ყველა შესაძლო შედეგს იმ საკითხთან დაკავშირებით, რაზეც მას გადაწყვეტილების მიღება უხდება. დელავერის საკორპორაციო სამართლის ეს დანაწესი შესაძლოა კარგი მაგალითი იყოს ქართული სამართლისათვის და სასამართლო პრაქტიკისათვის დირექტორთა ზრუნვის ვალდებულებაზე საუბრისას. მართალია არც ეს უკანასკნელი იძლევა აბსოლუტური სიზუსტით დირექტორის მოქმედების შეფასების შესაძლებლობას, მაგრამ აქ მეტი სიცხადეა შეტანილი, მეტად არის დაკონკრეტებული, თუ რა მოეთხოვება დირექტორს საწარმოს მართვისას და ზოგადად გადაწყვეტილების მიღებისას.

დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, დირექტორს გააჩნია ვალდებულება საწარმოს მიმართ, მართავდეს მას კეთილსინდისიერად და ზრუნავდეს მასზე. აშშ-ის შტატების უმრავლესობა იზიარებს სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მედელური აქტის *(Model Business corporate act)* დანაწესს, რომლის თანახმადაც დირექტორი ვალდებულია: 1) კეთილსინდისიერად 2) ზრუნავდეს საწარმოზე, როგორც ანალოგიურ პოზიციაზე მყოფი საღად მოაზროვნე პირი იზრუნებდა მსგავს სიტუაციაში 3) გულწრფელი, გონივრული რწმენით, რომ საწარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედებს.[54]

---

[51] *Hamilton R.W.*, The Law of Corporations, 5th, West Group, St. Paul , 2000, 450-451.

[52] *Cox J. D.*, How Delaware Law Can Support Better Corporate Governance, 335-350 ნიგნში: *ScottK. F., Paredes T. A.*, (eds.) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010, 339.

[53] „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი.

[54] *Hamilton R. W.*, The Law of Corporations, 6th ed., West Group, St. Paul , 2000, 448.

დირექტორის პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს, თუკი დადგინდება, რომ მიღებულ იქნა დაუფიქრებელი და გაუაზრებლი გადაწყვეტილება, ან თუკი გაირკვევა, რომ არაფერი იქნა გაკეთებული შესაძლო დანაკარგის თავიდან ასაცილებლად.[55] უფრო მეტიც, თუნდაც ისეთი სუბიექტური გარემოებები, როგორებიცაა დირექტორის ავადმყოფობა, ასაკი და ა.შ. ვერ გახდება მისი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. ვინაიდან კომპანიის მენეჯმენტის წევრობა სულ ცოტა ერთ ვალდებულებას მაინც აკისრებს დირექტორს – გადადგეს დაკავებული პოზიციიდან, თუკი იგი გრძნობს, რომ ვერ ასრულებს იმ მოთხოვნებს და ვალდებულებებს, რაც საკორპორაციო კანონმდებლობით და კომპანიის წესდებით არის დადგენილი.

დირექტორი ვერ იქნება თავისუფალი თავის ვალდებულებებისაგან მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს ვალდებულებები მისთვის მძიმე შესასრულებელია[56]. დასახელებული პრინციპები შესაძლოა საერთოდ ვერ გამორიცხავს დირექტორთა პასუხისმგებლობას ვალდებულების დარღვევის გამო, მაგრამ მნიშვნელოვნად ამცირებს რისკს,[57] ვინაიდან მინიმალური სტანდარტი მაინც უნდა არსებობდეს. ეს მხოლოდ დაეხმარება დირექტორებს და მათ იურისტებს, მათთვის ცნობილი იყოს, რა მინიმალური ვალდებულება ეკისრება დირექტორს საწარმოს მიმართ. მაგალითად, დელავერის საკანცლერო სასამართლოს *(Court of Chancery*[58]*)* განმარტების თანახმად, თუკი დირექტორისათვის ცნობილი იყო საკითხი, რომელზეც დირექტორატმა გადაწყვეტილება მიიღო, მაგრამ მსჯელობისას მას თავის პოზიცია არ დაუფიქსირებია, ითვლება, რომ ეს დირექტორი დირექტორატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგია. მსგავსი მიდგომა ეხმარება სასამართლოს და თავად კომპანიებს, განსაზღვრონ, დაარღვია თუ არა დირექტორმა ზრუნვის ვალდებულება საწარმოს მიმართ, როდესაც მისი პოზიცია რომელიმე კონკრეტულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით ნათელი არ არის.[59]

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, დირექტორთა ვალდებულების ფარგლები და ბუნება ერთ-ერთი ყველაზე უფრო ხშირად განხილვადი საკითხია დელავერის პრეცედენტულ სამართალში და დოქტრინაში. მოსაზრებები განსხვავებულია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოთხოვნა უნდა წაეყენოს დირექტორს, ჩაითვლება დირექტორის მხრიდან გაუფრთხილებლობა *(negligent)* და წინდაუხედაობა *(imprudent)* ვალდებულების დარღვევად, თუ მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობის *(gross negligent)* დროს უნდა დადგეს პასუხისმგებლობა.[60]

უხეში გაუფრთხილებლობად მიიჩნევა დირექტორის გულგრილი დამოკიდებულება ან წინასწარ განზრახულად უსაფუძვლო იგნორირება აქციონერთა, საწარმოს ინტერესებისა და განსახორციელებელი, მნიშვნელოვანი ტრანზაქციების მიმართ.[61] შეუძლებელია პრაქტიკოსმა იურისტმა გვერდი აუაროს ზრუნვის ვალდებულების სტანდარტზე საუბარს, დირექტორისათვის შესაბამისი რეკომენდაციების მიცემისას, სწორედ ამიტომ დელავერის სააპელაციო სასა-

---

55 *Smith J.A., Morreale M.*, Global Climate Change and U.S. Law, Chicago, "Illinois", American Bar Association, 2007, 498.

56 *Hamilton R. W.*, The Law of Corporations, 5th ed., West Group, St. Paul, 2000, 451-452.

57 იქვე, 453.

58 <http://courts.delaware.gov/chancery/>.

59 *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, Aspen Publishers, New York2005, 119.

60 *Drexler D.A., Black L.S.,Gilchrist Sparks A.,* Delaware Corporation Law and Practice, ''bender,'' New York, 2010, 15-40

61 *Smith J. A., Morreale M.*, Global Climate Change and U.S. Law, qalaqi, 2007, 500.-*Smith J.A., Morreale M.*, Global Climate Change and U.S. Law, Chicago, " Illinois ", American Bar Association 2007, 500

მართლო ცდილობს დაადგინოს ძირითადი დირექტივები დირექტორის ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებით.[62]

ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა ითვლება დირექტორის მხრიდან ვალდებულების დარღვევად. იგი ვალდებულია მართავდეს და აკონტროლებდეს საწარმოს, მის საქმიანობას.[63] აშშ-ში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, დირექტორი ვალდებულია გადაწყვეტილება მიიღოს და ენდობოდეს მხოლოდ სრულყოფილ და გადამოწმებულ ინფორმაციას. თუმცა დირექტორის პასუხისმგებლობა არ ვრცელდება ინფორმაციის ხარისხზე, რომელიც მან დაქვემდებარებულ პასუხისმგებელ პირთაგან მიიღო. ზრუნვის ვალდებულება ადგენს იმას, რომ დირექტორი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად *(Acting in good faith)* იმ ინფორმაციის საფუძველზე, რაც მას ხელთ აქვს და არ ეხება ამ ინფორმაციის წარმომავლობას, წყაროს. შესაბამისად, დირექტორების მხრიდან ზრუნვის ვალდებულება დარღვეულად არ ითვლება, როდესაც ისინი გადაწყვეტილებას იღებენ ზემოდასახელებულ პირთაგან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე.[64] დელავერის საკორპორაციო სამართალი ადგენს დირექტორის აბსოლუტურ დაცულობას *(Director should be fully protected)*, თუკი იგი გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, დაქვემდებარებული მენეჯერების ან დაქირავებული ექსპერტის მიერ მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე.[65]

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, აუცილებელია დადგენილ იქნეს მინიმალური სტანდარტი დირექტორის მიერ მოპოვებულ ინფორმაციასთან მიმართებაში. დირექტორი ვალდებულია გააანალიზოს ყველა შესაძლო ალტერნატიული გადაწყვეტილება კონკრეტულ კორპორაციულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით, სადაც ასევე მის მიერ გათვალისწინებული უნდა იქნეს ტრანზაქციის მნიშვნელობა კომპანიისათვის, მისი ღირებულება და ა.შ. მაგალითად, როდესაც გადაწყვეტილება ეხება კომპანიის გასხვისებას ან რეკაპიტალიზაციას, რასაც შესაძლოა მოჰყვეს კომპანიაზე კონტროლის ცვლილება, მსგავსი ტრანზაქციების მნიშვნელობიდან გამომდინარე, დირექტორს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა და მტკიცების ტვირთი წარმოეშობა, რათა დაადასტუროს, რომ მსგავსი გადაწყვეტილება შესაბამისი სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე იქნა მიღებული.[66]

უნდა ითქვას, რომ დირექტორის კეთილსინდისიერება ინფორმაციის მოპოვებისას და შეფასებისას წარმოადგენს დამაბრკოლებელ გარემოებას დირექტორის პასუხისმგებლობის კვალიფიკაციასთან მიმართებაში.[67] როგორც ერთ-ერთი ცნობილი საქმის *Smith v Van Gorkom* განხილვისას გაირკვა, ფუნანსური ინტერესის არმქონე დირექტორიც კი შეიძლება იყოს პერსონალურად პასუხისმგებელი ბიზნესგადაწყვეტილების გამო, თუკი მის მიერ დარღვეულ იქნა

62 *Drexler D. A,. Black L. S.*, Sparks, Gilchrist, A.-*Drexler D.A., Black L.S., Sparks A.G.,* Delaware Corporation Law and Practice, "bender," New York , 2010, 15-41.

63 *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, Aspen publishers, 2005, 79.

64 იქვე, 104.

65 Delaware General Corporate Law, Section 141(e)od provides that members of the board of directors or committees of the board shall, in the performance of their duties, be "fully protected " in relying in good faith upon the records of the corporation and upon such information, opinions, reports, or statements presented to the corporation by any of the corporation's officers or employees or committees of the board or by reasonably selected outside experts or consultants. იხ. ასევე, *Drexler D.A., Black L.S.,SparksG.A.,* Delaware Corporation Law and Practice, "bender", New York, 2010, 15-45.

66 *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, Aspen Publishers, NewYork, 2005, 82.

67 იქვე.

ზრუნვის ვალდებულების აუცილებელი სტანდარტი.[68] შესაბამისად, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ დირექტორს ტრანზაქციის მიმართ ფინანსური ინტერესი არ ჰქონია, არ ნიშნავს, რომ იგი აუცილებლად კეთილსინდისიერად იღებდა გადაწყვეტილებას.

ზრუნვის ვალდებულება და მასთან დაკავშირებული ზემოაღნიშნული ასპექტები განვითარების გზას ადგას საქართველოში. ძირითადი პრინციპები და სტანდარტები მოცემულ საკითხთან დაკავშირებით ჯერჯერობით დადგენილი არ არის სასამართლო პრაქტიკის მიერ, ისე როგორც ეს დელავერის შტატშია. შესაბამისად, დელავერის საკორპორაციო სამართლისა და მდიდარი სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილება დირექტორის მიერ საწარმოს მიმართ გამოჩენილ ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებით, შესაძლოა გახდეს მაგალითი და დამხმარე საშუალება ქართული საკორპორაციო სამართლისათვის ზრუნვის მოვალეობის განსაზღვრასთან მიმართებაში.

4.3. ერთგულების მოვალეობა – *Duty of Loyalty*

დირექტორს, რომელიც მნიშვნელოვანი ფიგურა საწარმოში, შესაძლოა ჰქონდეს პირადი ბიზნესინტერესებიც. შესაბამისად, რისკი ვალდებულებისათვის გვერდის ავლისა, იმ მიზნით, რომ მიიღოს პირადი სარგებელი, რა თქმა უნდა, არსებობს და ყოველთვის იარსებებს. დირექტორის მოვალეობას, თავი აარიდოს მსგავს საშიშროებას, ხშირად ერთგულების მოვალეობას უწოდებენ *(Duty of Loyalty).*[69] ერთგულების მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს, გამორიცხოს კონკურენცია კომპანიასთან პირადი დაინტერესების გამო. დირექტორი ვალდებულია მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად, რათა წვლილი შეიტანოს კომპანიის წარმატებაში. პირადი გამორჩენის მიზნით მან არ უნდა გამოიყენოს რესურსები და შესაძლებლობები, რომელიც კომპანიას ეკუთვნის.[70]

ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, დირექტორი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელიც მან თავის საქმიანობის განხორციელებისას მიიღო. ასევე მას ეკრძალება გამოიყენოს ეს ინფორმაცია საკუთარი მიზნებისათვის.[71] იმავე დანაწესს შეიცავს მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 9.6 პუნქტიც,[72] რაც კიდევ ერთი ნათელი დადასტურებაა ქართული სამეწარმეო სამართლის და მისი ამერიკული ანალოგის მსგავსებისა.

ნებისმიერი კორპორაციული მართვის სისტემა შექმნილია იმისთვის, რომ შემცირებულ იქნეს საწარმოს მართვის ხარჯები და გაიზარდოს საწარმოს მომგებიანობა ეფექტური მართვის საფუძველზე. შემცირებული ხარჯები გაზრდილი ეფექტურობის საპირისპიროდ – ეს კონსტრუქცია უკვე ცხადყოფს, თუ რაოდენ რთულ პრობლემასთან გვაქვს საქმე.

კორპორაციული მართვის სფეროში მომუშავე ავტორები პრობლემის გადაჭრის ერთერთ გზად ასახელებენ დირექტორატის საქმიანობის სამართლებრივ რეგულირებას. თუმცა ამ მიმართულებით დიდი სიფრთხილეა საჭირო, ვინაიდან, დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების

---

68 *Allen W., Kraakman R., Subramanian G.,* Commentary and Cases on The Law of Business Organization, 2nd ed., Aspen publishers, NewYork, 2007, 257.

69 *Smith J.A., Morreale M.*, Global Climate Change and U.S. Law, Chicago, "Illinois", American Bar Association, 2007, 504

70 *Allen W., Kraakman R., Subramanian G.,* Commentary and Cases on The Law of Business Organization, 2nd ed., , Aspen publishers, NewYork, 2007, 241.

71 *KleinbergerD. S.*, Agency, Partnerships and LLCs,2nd ed., Aspen Publishers, New York, 119.

72 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი, მე-2 აბზაცი.

მიღება ცოცხალი პროცესია, სადაც შეუძლებელია ყველა ნიუანსი წინასწარ იყოს დაგეგმილი და სამართლებრივი გზით დარეგულირებული, შესაბამისად, დირექტორის შეზღუდვა გადაწყვეტილებებში და ნებისმიერ ყოველდღიურ საქმიანობაში სხვა ზემდგომი ორგანოებისგან თანხმობის მიღების აუცილებლობა შეიძლება დამღუპველი აღმოჩნდეს საწარმოსათვის. გადაწყვეტილების მიღების სისწრაფე ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორია წარმატებისა. „დრო ფულია" – შესაბამისად, თუ გადაწყვეტილება დროულად არ იქნა მიღებული, საწარმო შემოსავალს დაკარგავს, რაც პირდაპირ აისახება აქციონერთა, მესაკუთრეთა მდგომარეობაზე. თავის მხრივ, დირექტორისათვის აბსოლუტური დამოუკიდებლობის მინიჭება რისკს შეიცავს.

სწორედ ამიტომ დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ისეთი კორპორაციული მართვის ტრადიციის მქონე ქვეყანაში, როგორიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, დირექტორს არასოდეს სთხოვენ პასუხს მხოლოდ იმიტომ, რომ მისმა გადაწყვეტილებამ მოგება არ მოუტანა საწარმოს. იგი, პირველ რიგში, პასუხს აგებს იმიტომ, რომ არასრული ინფორმაციის საფუძველზე მიიღო არასწორი გადაწყვეტილება.

ასევე მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა, საწარმოს დირექტორის სახელით საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს. დირექტორს ასეთი გარიგების დადება არ ეკრძალება, თუმცა მას ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა შეეძლოს დამტკიცება იმისა, რომ ეს გარიგება საწარმოსათვის აბსოლუტურად მომგებიანი და სამართლიანი იყო,[73] რომ მსგავს ვითარებაში სხვა პირთანაც იმავე პირობებით დაიდებოდა გარიგება.

მსგავს დანაწესს მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონიც შეიცავს:დირექტორატისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ასეთის არსებობისას, პარტნიორთა კრების წინასწარი თანხმობის გარეშე უფლება არ აქვთ, პირადი სარგებლობის მიღების მიზნით, გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულებისას ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო.[74]

დირექტორი, რომელსაც გარიგებისადმი პირადი ფინანსური ინტერესი აქვს, შეიძლება მიკერძოებული აღმოჩნდეს. შესაბამისად, შესაძლოა ხელმძღვანელების ინტერესთა კონფლიქტი კორპორაციისათვის ზიანის მომტანად იქცეს. მეორე მხრივ, საწარმოსთვის ასეთი გარიგებები ხშირად უფრო ხელსაყრელია, ვიდრე მესამე პირთან სამართლებრივი ურთიერთობა, გამომდინარე მხარეთა ურთიერთობიდან.[75]

დელავერის შტატის სამეწარმეო სამართლის თანახმად, საწარმოს ხელმძღვანელი ვალდებულია მისთვის ცნობილი სამეწარმეო შანსები თავდაპირველად კორპორაციას აცნობოს. მათზე საწარმოს მხრიდან უარის თქმის შემთხვევაში, დირექტორს შეუძლია სამეწარმეო შესაძლებლობით თავად ისარგებლოს.[76]

კორპორაციული შესაძლებლობების გამოყენებასთან დაკავშირებით, დირექტორს შეუძლია წინასწარ გამოითხოვოს თანხმობა მათ გამოყენებაზე, რითაც თავიდან აიშორებს პასუხისმგებლობას. დირექტორის პასუხისმგებლობა ასევე არ დადგება, თუკი განხორციელებულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით იგი დაასაბუთებს, რომ, პირველ რიგში, საწარმოს ინტერესების შესაბამისად მოქმედებდა.

---

73 *Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*,The Anatomy of Corporate Law, Oxford University Press, New York, 2003, 24.

74 „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

75 *Enriques L., Hertig G., Kanda H.*, Related-Party Transactions, The Anatomy of Corporate Law, ed. by *Kraakman R., Klaus H.*, J. et al.,2nd ed., 2009, 154-155 ,მითითებულია: *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 169.

76 *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, თბ., 171.

ანალოგიურ ჩანაწერს მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი არ იცნობს, თუმცა შესაძლებელია, ამ კანონის 9.5 პუნქტის ფართო განმარტების საფუძველზე იმავე დასკვნამდე მივიდეთ. მაგრამ გასათვალისწინებელია ერთი პრობლემა – დირექტორის კეთილსინდისიერების კონტროლის თვალსაზრისით, ქართულ კანონმდებლობაში მსგავსი სახის მაკონტროლებელი ნორმა არ არსებობს.

ამდენად, მოსალოდნელი რისკებისა და სარგებელის შორის წონასწორობის გამოძებნა უფრო გამართლებულია, ვიდრე ამავე გარიგებათა საცილოდ ან ბათილად გამოცხადება.[77] ამერიკის შეერთებულ შტატებში გადაწყვეტილებას გარიგების დასაშვებობის შესახებ დამოუკიდებელი დირექტორებისგან შემდგარი დირექტორატი იღებს.[78]

საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, მსგავსი სახის გადაწყვეტილებები სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მიიღოს (ასეთის არსებობის შემთხვევაში). თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულო აღარ არის, შესაბამისად, საწარმოში, რომელსაც ეს ორგანო არ ჰყავს, დირექტორის გადაწყვეტილება კონტროლის გარეშე რჩება, ვინაიდან შეუძლებელია აქციონერთა საერთო კრებამ ყოველდღიური საქმიანობის კონტროლი განახორციელოს.

ნებისმიერი სახის ქმედება, რომელმაც შესაძლოა მოგება მოუტანოს დირექტორს და ამის საპირისპიროდ დანაკარგი განიცადოს კომპანიამ, განხილულ უნდა იქნეს დირექტორის მხრიდან ერთგულების ვალდებულების დარღვევად.[79]

დაცული რომ იქნეს დირექტორის მხრიდან ერთგულების მოვალეობა, იგი ვალდებულია გააკეთოს ყველაფერი იმისათვის, რათა თავიდან აირიდოს დანაკარგი, ან თავი შეიკავოს ისეთი ქმედებისაგან, რამაც შეიძლება ნეგატიური შედეგები მოუტანოს კომპანიას. დირექტორი ვალდებულია საწარმოს ინტერესი დააყენოს პირად ინტერესებზე მაღლა და ისე მიიღოს გადაწყვეტილება. როგორც წესი, ასეთ შემთხვევებში დირექტორი ვალდებულია, განსაკუთრებული წინდახედულებისა და ზრუნვის საფუძველზე, მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება.[80]

ზემოაღნიშნული იმგვარად არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დირექტორი მუდმივად ზედამხედველობის ქვეშ არის და მისი თითოეული გადაწყვეტილება ზემოდასახელებული კრიტერიუმების მიხედვით გადის კონტროლს. პირიქით, დელავერის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ მსოფლიოში ცნობილ პარამაუნთის საქმეზე *(Paramaunt case)* სამართალწარმოებისას განმარტა: „ჩვეულებრივ ვითარებაში არც სასამართლოს და არც თვით აქციონერებს აქვთ უფლება, ჩაერიონ დირექტორატის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში".[81] ზემოდასახელებული კრიტერიუმებით დირექტორის გადაწყვეტილების შეფასება მხოლოდ მაშინ ხდება, თუკი მოსარჩელე მხარე დაადასტურებს, რომ დირექტორის მიერ არაკეთილსინდისიერად იქნა გადაწყვეტილება მიღებული.დელავერის სააპელაციო სასამართლოს მითითებული გადაწყვეტილება კარგი მაგალითი შეიძლება იყოს როგორც ქართული სასამართლოსათვის, ასევე მოქმედი ბიზნესმენებისათვის, დირექტორებისათვის, აქციონერებისა და პრაქტიკოსი იურისტები-

---

77 *ჯუღელი გ.,* კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, თბ.,169.

78 იქვე.

79 *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments,Aspen publishers, New York 2005, 83.

80 იქვე.

81 Supreme Court of Delaware, Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, 637 A.2d 34,February 04, 1994, <http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=637+A.2d+34&fn=_top&mt=114&vr=2.0&findjuris=00001>.

სათვის, ვინაიდან საქართველოში დამკვიდრებული სამწუხარო პრაქტიკის გამო, დირექტორის მიერ გადაწყვეტილებების მიღებათა პროცესში ხშირია უხეში ჩარევები, ძირითადად აქციონერთა მხრიდან.

5. *Business Judgment Rule*

The Business Judgment rule, one of the remarkable institutes of American law was created by courts trying to defend directors' rights when facing an unwanted takeover[82]

Business Judgment Rule – ინსტიტუტი ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის პირმშოა და დღესდღეობით იგი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საწარმოს მართვაში. თავისი შინაარსიდან გამომდინარე, მას შესაძლებელია, დირექტორის მიერ განხორციელებული ქმედებების მიმართ მოქმედი, „უდანაშაულობის პრეზუმფცია ვუწოდოთ".

იგი დირექტორს პასუხისმგებლობისაგან იცავს, თუკი მისი მოქმედება გონივრულობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.[83]

Business Judgment Rule ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში საწარმოს ხელმძღვანელთა დაცვის პრეზუმფციის ხასიათი აქვს, რომლის „გადალახვაც" მოსარჩელეს მოეთხოვება, რაც იმას გულისმობს, რომ მოსარჩელემ სარწმუნოდ უნდა დაასაბუთოს დირექტორის მხრიდან ფიდუციალური (მზრუნველობითი) ვალდებულებების დარღვევის ფაქტი, ის, რომ იგი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა. სასამართლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიწყებს საქმის არსებით განხილვას, თუკი მოსარჩელე ამ ყოველივეს დადასტურებას შეძლებს. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი დირექტორზე გადადის და ვალდებული ხდება დაასაბუთოს, რომ საწარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებდა.

მხოლოდ იმიტომ, რომ დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საზიანო აღმოჩნდა საწარმოსათვის, მისი პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგება, თუ დადასტურდა, რომ დირექტორი თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში კეთილსინდისიერად მოქმედებდა გადაწყვეტილების მიღებისას, რაც *Business Judgment Rule*-ის ერთ-ერთი დადებითი მახასიათებელია. „მტკიცება იმისა, რომ საწარმოს ზიანი მიადგა მმართველის მიერ უფლებამოსილების ფარგლებში კეთილსინდისიერად, საწარმოს მიზნების გათვალისწინებითა და კანონიერად დადებული გარიგების შედეგად, პასუხისმგებლობის საფუძვლად ვერ იქცევა, რამდენად არაგონივრულადაც არ უნდა მოგვეჩვენოს განხორციელებული ინვესტიცია post factum".[84]

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მიერ დაუშვებელ სიმკაცრედ იქნა მიჩნეული დირექტორის მიმართ აბსოლუტური შეუმცდარობის მოთხოვნა.

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმიანობას უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, კერძოდ ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირო-

[82] *Hamilton R.W.*, The Law of Corporations, 5th ed., St. Paul , 2000, 460.

[83] *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბ., 2010, 185.

[84] *Gagliardi v. TriFoods Intern., Inc.*, 683 A.2d 1049, 1051. (Del. Ch., 1996): "to allege that a corporation has suffered a loss as a result of a lawful transaction, within the corporation's powers, authorized by a corporate fiduciary acting in a good faith pursuit of corporate purposes, does not state a claim for relief against that fiduciary no matter how foolish the investment may appear in retrospect"; იხ. ასევე. *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 1991 WL 111134, at *15 (Del. Ch., 1991).* მითითებულია: *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, თბ., 187.

ბებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.[85]

თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისათვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

თუ ანაზღაურება აუცილებელია, საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად.[86]

ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს *Business Judgment Rule*-ის მსგავს დანაწესს, თუმცა, მითითებული ნორმების ანალიზის საფუძველზე, ცხადი ხდება, რომ საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას გარკვეულ სტანდარტს ადგენს და დირექტორს არ სთხოვს აბსოლუტურად შეუმცდარი გადაწყვეტილებების მიღებას. მთავარია ამ უკანასკნელის მიერ კეთილსინდისიერად, გონიერების ფარგლებში იყოს გადაწყვეტილება მიღებული. ამ ინსტიტუტის კრიტიკას იწვევს ის, რომ არ არის დადგენილი, სად გადის გონიერების ზღვარი, არ არსებობს კონკრეტული პრინციპები, რომლებიც უნდა დაიცვას დირექტორმა გადაწყვეტილების მიღებისას, რომ ამ წესის დაცვის ქვეშ აღმოჩნდეს. სასამართლომ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა დამოუკიდებლად უნდა განიხილოს და შეაფასოს, ამ კუთხით დელავერის სასამართლო პრაქტიკა ძალზე მდიდარი და მოქნილია. ითვლება, რომ აქ ყველაზე მეტად არის გარანტირებული დირექტორთა უფლებების დაცვა.[87]

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში განხორციელებული ცვლილების შედეგად დირექტორის როლი გაზრდილია საწარმოს მართვაში, აუცილებელი ხდება, იგი დაცულად გრძნობდეს თავს და ჰქონდეს განცდა იმისა, რომ მას არავინ დასჯის არაშემოსავლიანი გადაწყვეტილების გამო, თუკი ეს გადაწყვეტილება კეთილსინდისიერად, ფაქტების შეფასებისა და საწარმოსათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების რწმენის საფუძველზე იქნება მიღებული. ამ შემთხვევაში დავის არსებობისას ქართულმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს დელავერის შტატში არსებული გამოცდილება და პრაქტიკა და მოსარჩელეს დააკისროს *Business Judgment Rule*-ის გადალახვის ტვირთი. ვინაიდან დირექტორი საქმეს უძღვება საკუთარი პასუხისმგებლობისა და სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე,[88] ხოლო ამ წესის დარღვევა შეამცირებს დირექტორის სურვილს თავის თავზე აიღოს გარკვეული რისკი საწარმოსათვის წარმატების მოსატანად.

6. დასკვნა

ნაშრომი, ფორმატის გათვალისწინებით, სრულყოფილ და ამომწურავ სურათს ვერ მოგვცემს დირექტორების მოვალეობათა შესახებ აშშ-ში, კერძოდ, დელავერის შტატში, და საქართველოში. თუმცა გარკვეული დასკვნების გაკეთება შესაძლებელია.

2008 წლის გაზაფხულზე განხორციელებული ცვლილებების შედეგად, დირექტორატის როლი საწარმოს მართვაში საგრძნობლად გაზრდილია. საწარმოს მართვის მარეგულირებელი ნორმები ცვლილებებამდე გერმანული სამართლის ძლიერ გავლენას განიცდიდა. ცვლილებების შემდეგ ეს გავლენა შესუსტდა. ქართული კანონმდებლობა შეივსო ანგლოამერიკული სა-

---

[85] მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი, 9.6 მუხლი.

[86] იქვე.

[87] *Hamilton R. W.*, The Law of Corporations, 5th ed., St. Paul , 2000, 461.

[88] *ლაზარაშვილი ლ.*, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სასამსახურო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში, თბ., 2009, 339.

მართლისათვის დამახასიათებელი ნოვაციებით. დღეისათვის არსებული ქართული მოდელი წარმოადგენს საკმაოდ ორიგინალურ სინთეზს, რომლისათვისაც დამახასიათებელია როგორც გერმანული, ასევე ანგლოამერიკული სამართლის ცალკეული თავისებურებები.

ამერიკის საკორპორაციო სამართალში უამრავი პროგრესული ნორმა სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით წარმოიშვა, შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკას შეუძლია ნორმის ისეთი განმარტება, რაც მომავალში თავიდან აგვარიდებს უამრავ დავას. ხოლო რაც უფრო სრულყოფილია კანონი, მით უფრო ნაკლებია დავის წარმოშობის შანსი.

ქართული საკორპორაციო სამართალი კი განიცდის იმ ეფექტური მექანიზმების არარსებობას, რომლებიც ხელს უწყობენ ბიზნესის ყოველდღიურ ცხოვრებაში კანონის ნორმების სწრაფ და ეფექტურ გამოყენებას, მაშინ როდესაც სასამართლოები დელავერის შტატში წარმოადგენენ მნიშვნელოვან ინსტიტუტებს, რომლებიც ხელს უწყობენ საკორპორაციო სამართლის ნორმების აღსრულებას და კორპორაციული მართვის ახალი, თანამედროვე რეგულაციების დადგენასა და განვითარებას.

უმთავრესად დირექტორის ნიჭსა და უნარზე, გამოცდილებასა და შესაძლებლობებზეა დამოკიდებული, საწარმო რენტაბელური იქნება თუ არა. ამავე დროს დირექტორი პასუხს აგებს საწარმოს წინაშე.[89]

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორატის როლი საწარმოს მართვის სისტემაში გადამწყვეტია.

დირექტორს აქვს ვალდებულება იმოქმედოს საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში *(Duty to Act Within Authority)*. წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგება.[90]

საკორპორაციო სამართალში ძირითადად დირექტორთა ორ ვალდებულებას გამოყოფენ, რომლებიც მათ საწარმოს მიმართ გააჩნიათ – ერთგულების მოვალეობას *(Duty of Loyalty)* და ზრუნვის მოვალეობას *(Duty of Care)*. თითოეული მათგანი ადგენს დირექტორის მოქმედების ზოგად სტანდარტს.[91] დირექტორთა მსგავსი სახის ვალდებულებებს მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონიც ითვალისწინებს, თუმცა, როგორც ზემოთ არაერთგზის აღინიშნა, ქართული კანონმდებლობა დახვეწას და დაზუსტებას საჭიროებს ამ მიმართულებით.

დირექტორატის როლი და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობაც ძალიან დიდია, ამიტომ აუცილებელია საწარმოს მენეჯერის არჩევისას არჩევანი გაკეთდეს კვალიფიციურ, გამოცდილ და მიზანდასახულ პირზე და პირადი ნაცნობობით არ იქნეს გადაწყვეტილი ეს საკითხი. „ცუდი“ მენეჯერი, ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულირების პირობებში, სრულ კრახამდე მიიყვანს კომპანიას, ხოლო კომპანიის ბედზე დამოკიდებულია არა მხოლოდ მისი უშუალო მესაკუთრის კეთილდღეობა, არამედ იმ ადამიანებისაც, რომლებიც ამ საწარმოში არიან დასაქმებული და პირნათლად ასრულებენ დაკისრებულ ვალდებულებებს.

დირექტორატი, გაზრდილი უფლებებით და შესუსტებული კონტროლით, საფრთხეს წარმოადგენს საქართველოში მოქმედი კომპანიებისათვის, თუნდაც იმ მიზეზის გამო, რომ აქ არ არსებობს კორპორაციული მართვის გამოცდილება და ტრადიციები. შესაბამისად, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ სამართლის ნორმების იმპლემენტაცია ერთი სამართლებრივი სისტემიდან მეორეში, ამ უკანასკნელის ტრადიციებისა და გამოცდილების გათვალისწინების გარეშე, შესაძლოა დამღუპველი აღმოჩნდეს, ამიტომ სამართლის ნორმათა იმპლემენტაციისას დიდი

---

89 *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბ., 2002, 115.

90 *KleinbergerD. S.*, Agency, Partnerships and LLCs,2nd ed., Aspen Publishers, New York, 2002,123.

91 *PalmiterA. R.*,Corporations, 5th ed., Aspen Publishers, New York, 2006, 193.

სიფრთხილის გამოჩენაა საჭირო. საქართველოში დამკვიდრებული სამწუხარო პრაქტიკის გამო, ხშირად სამართლის ნორმათა გადმოღება ხდება უსისტემოდ, გააზრების გარეშე, ნაჩქარევად და ძალიან მარტივად მხოლოდ შესაბამისი ნორმის ქართულ ენაზე თარგმნის შედეგად. „მეწარმეთა კანონში წლების განმავლობაში იმდენი უსისტემო და ძნელად ასახსნელი ცვლილება შევიდა, რომ დიდი ხანია დღის წესრიგში დგას ახალი კანონის შემუშავების აუცილებლობა".[92] აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ, სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაზე დაყრდნობით, შედარებითსამართლებრივი კვლევის საფუძველზე შექმნილი ნაშრომები საუკეთესო საშუალებაა ახალგაზრდა და გამოუცდელ კანონმდებლობათა განვითარებისათვის.

[92] *ჭანტურია ლ.*, ევროპის კერძო საზოგადოება – სიახლე ევროპის საკორპორაციო სამართალში, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2009, 41.

ნინო ხუნაშვილი*

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი და შეზღუდვა კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე

1. შესავალი

კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები ეფუძნება დამოუკიდებლობას, პირად ინიციატივას და ინდივიდის თავისუფლებას. სამოქალაქო სამართალში თავისუფლება გამოიხატება, პირველ ყოვლისა, სამოქალაქოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა თავისუფლებით, დადონ ხელშეკრულება, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი და ბედი. თუმცა, ხელშეკრულების თავისუფლება ავტომატურად როდი უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო სამართლიანობის დაცვას თანასწორუფლებიან პარტნიორებს შორის. ძლიერი მხარისათვის ადვილია თავს მოახვიოს მეორე მხარეს თავისი პოზიცია. ამიტომ ხელშეკრულებები ყოველთვის ვერ იქნება ორი პარიტეტულად თანმხვედრი ნების შედეგი.[1] პარიტეტის დარღვევის შესაძლებლობას ითვალისწინებს სკ და ადგენს პრინციპებსა და შეფასებით კატეგორიებს, რომლებითაც მოსამართლე უნდა ხელმძღვანელობდეს კონკრეტული დავის გადაწყვეტის დროს.

ამგვარი პრინციპების გამოყენება სულ უფრო აუცილებელი ხდება. საქმე ისაა, რომ სამეცნიერო-ტექნიკური განვითარების, გლობალური ინტერნაციონალიზაციის, სტანდარტული საქონლისა და მომსახურების მასობრივი წარმოებისა და მასობრივი მოხმარების პირობებში არსებითად შეიცვალა სახელშეკრულებო ურთიერთობათა ხასიათი, რაც გავლენას ახდენს ხელშეკრულებათა შინაარსზე. კერძოდ, ხელშეკრულებათა პირობები რთული, დეტალური და სტანდარტული გახდა, რომელთა განსაზღვრაც ხშირად წინასწარ და ცალმხრივად ხორციელდება.

სტანდარტული პირობების ჩამოყალიბებისას პარიტეტის დაცვას უზრუნველყოფს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – სსკ) 346-ე მუხლი, რომელშიც საუბარია კონტრაჰენტის უფლებების არსებითად შემლახავი პირობების გამოყენებისაგან სუსტი მხარის დაცვის მექანიზმზე კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე. ეს ნორმა მოქმედებს როგორც კომერციულ ბრუნვაში, ისე მომხმარებლებთან ურთიერთობაშიც. სსკ-ის 346-ე მუხლის თანახმად, ბათილია ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობა, მიუხედავად ხელშეკრულებაში მისი ჩართვისა, თუ იგი ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგოდ საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის. „სტანდარტულ პირობებში, რომლებიც საზიანოა ხელშეკრულების მეორე მხარისათვის“ იგულისხმება ისეთ პირობები, რომლებიც არათანაზომიერად ლახავენ ხელშეკრულების პირობების მიმღები მხარის უფლებებსა და ინტერესებს. მოცემული ნაშრომის ფარგლებში განხილულია სახელშეკრულებო ურთიერთობებში სტანდარტული პირობების კონტროლის თავისებურებები სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე. ზოგადად უნდა ითქვას, რომ ხელშეკრულება ეფექტიანი, თავისუფალი სამეურ-

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

[1] *Eckl Ch.*, Treu und Glauben im spanischen Vertragsrechts, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 183. Herausgegeben vom Max-Plank-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 285.

ნეო წყობილების „მოტორი", აგრეთვე „ფიზიკური პირის თავისუფალი თვითგამორკვევის ინსტრუმენტია".[2] თანამედროვე პერიოდში იცვლება ხელშეკრულების გამოყენების არა მხოლოდ ფუნქციები და სფერო, არამედ ხელშეკრულების საფუძველზე ურთიერთობათა მოწესრიგების ხასიათიც. სტანდარტული საქონლისა და მომსახურების მასობრივი წარმოება და მასობრივი მოხმარება განაპირობებს იმ სახელშეკრულებო პირობების გართულებას, დეტალურად და სტანდარტულად განსაზღვრას, რა პირობებითაც ხდება ამ საქონლის ან მომსახურების შეთავაზება კომერციულ ბრუნვაში.[3] სტანდარტული პირობები წარმოიშვა მე-19 საუკუნის სამოცდაათიან წლებში ინდუსტრიული რევოლუციის შედეგად.[4] სტანდარტულ პირობებს დასავლეთის იურისტები მე-20 საუკუნის 50-იანი წლების ბოლოდან მიაკუთვნებდნენ სახელშეკრულებო სამართლის უმნიშვნელოვანესი თეორიული და პრაქტიკული პრობლემების რიცხვს.[5] დიდ ბრიტანეთში ინდუსტრიულმა რევოლუციამ, და ამის შედეგად რკინიგზისა და სხვა მონოპოლისტი საწარმოების განვითარებამ, განაპირობა სახელშეკრულებო პირობების სტანდარტულად ჩამოყალიბება. ხშირად საწარმოები მზად იყვნენ სწორედ სტანდარტული პირობების საფუძველზე დაედოთ გარიგებები.[6] ამ პირობებს შორის იყო ისეთი პირობებიც, რომლებიც ზღუდავდნენ ან გამორიცხავდნენ კიდეც საწარმოს პასუხისმგებლობას. გერმანიაში მე-20 საუკუნის დასაწყისში კონტროლი შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ისეთი შემთხვევებით, როცა ადგილი ჰქონდა მონოპოლიური მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებას.[7]

ქართულ სინამდვილეშიც თანდათან იზრდება სტანდარტული პირობების როლი და მნიშვნელობა, შესაბამისი პრაქტიკაც ჩამოყალიბების პროცესშია. სასამართლო პრაქტიკა მოწმობს, რომ სტანდარტული პირობები კონტროლდება კეთილსინდისიერების პრინციპის მეშვეობით.[8]

სტანდარტული პირობები გამოიყენება სამართლის იმ სუბიექტებთან ურთიერთობებში, რომლებიც დებენ ისეთ ხელშეკრულებებს, რომლებშიც ურთიერთობები დეტალურად არის მოწესრიგებული. ამგვარი მოწესრიგების საჭიროება აიხსნება იმით, რომ მრავალრიცხოვანია კლიენტურა და რთულია თავად ურთიერთობები. დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში და ჩრდილოეთ ამერიკაში პრაქტიკულად ყველა საწარმო იყენებს სტანდარტულ პირობებს *(standard form of contracts, Allgemeine GeschÄftsbedingungen)* ხელშეკრულებათა დადებისას. პრაქტიკაში გამოიყენება სტანდარტული პირობების შემცველი სხვადასხვა ფორმის დოკუმენტი. ეს შეიძლება იყოს ერთიანი დოკუმენტი, რომელიც სტანდარტულ პირობებთან ერთად შეიცავს გამოტოვებულ ადგილებს, რომლებიც მოგვიანებით ივსება მხარეთა მიერ (მიეთითება მხარეთა რეკვიზიტები და ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც შეთანხმებული იყო კონკრეტულ შემთხვევაში).

---

2 *Langenfeld G.*, Vertragsgestaltung: Methode-Verfahren-Vertragstypen, 2. Aufl., Beck, München,1997, Rn., 417.

3 *Heinrichs H.*, ნაშრომში: *Palandt O.*, Kommentar zum BGB, 59. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2000, 2176.

4 *Rombach J.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen Bei Freien Dienstverträgen: Rechtsanwalts-, Steuerberater- Und Wirtschaftsprüferverträge, Arzt- Und Krankenhausbehandlungsverträge, Unterrichtsverträge, Verlag Heymann, Köln [u.a.]1997, 5.

5 *Atiyah P. S.*, An Introduction to the Law of Contract. 5th ed., Claredon Press, Oxford, 1995, 16.

6 *Taylor R.*, Law of Contract, 6th ed., Blackstone Press Limited, 1998, 100.

7 გერმანიის უზენაესი სასამართლოს 1906 წლის გადაწყვეტილება, Kaiser-Wilhelm-Kanal-Entscheidung des Rg. im jahre 1906. RGZ.Bd.62, 264(265).

8 უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-722-1045-05, ასევე უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-992-1245-05.

შესაძლოა დოკუმენტის ერთ მხარეზე ხელით იყოს დაწერილი ან დაიბეჭდოს მანქანაზე ის, რაზეც ინდივიდუალურად შეთანხმდნენ მხარეები, ხოლო დოკუმენტის მეორე მხარეზე სტამბური წესით დაიბეჭდოს სტანდარტული პირობები, რა პირობებითაც ჩვეულებრივ ერთ-ერთი მხარე დებს ხელშეკრულებებს, ჩამოყალიბდეს ისეთი სათაურით, როგორიც არის „გარიგების ზოგადი (ანუ სტანდარტული) პირობები", „ნასყიდობის ზოგადი პირობები", „მიწოდებისა და გადახდის ზოგადი პირობები" და ა.შ. ძალზე გავრცელებულია კომპიუტერის მეხსიერებაში შენახული ტექსტების გამოყენება. ეს საშუალებას იძლევა ზოგიერთ შემთხვევაში მოხდეს სტანდარტული პირობების შეტანა, ჩართვა უშუალოდ ხელშეკრულების ტექსტში. ზოგჯერ ხელშეკრულების ინდივიდუალურ ნაწილში, რომელშიც განისაზღვრება არსებითი პირობები, მიეთითება ერთ-ერთი კონტრაჰენტის მიერ შემოთავაზებულ სტანდარტულ პირობებზე, რომლებიც შეიძლება დაერთოს ხელშეკრულებას ცალკე ფურცელზე. სტანდარტულ პირობებს ხშირად იყენებენ ბანკები, სადაზღვევო ორგანიზაციები, სატრანსპორტო საწარმოები, ექსპედიტორები, კომუნალური საწარმოები, საავადმყოფოები, ავიაკომპანიები. სტანდარტული პირობები გამოიყენება საცალო ვაჭრობაშიც. საქართველოში ხშირია ბანკების თუ ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობის მქონე სხვა სუბიექტების მიერ სტანდარტული პირობების გამოყენების შემთხვევები.[9] გერმანიაში საბანკო და საკრედიტო, ტურისტული მომსახურების, ავტომობილებით ვაჭრობის, ნასყიდობის კომერციული ხელშეკრულებების სფეროებში სტანდარტული პირობებით ხელშეკრულებათა თითქმის 100% იდება. სამშენებლო, სამაკლერო მომსახურების და ავეჯით ვაჭრობის სფეროებში სტანდარტული ხელშეკრულებების ოდენობა 90%-ს შეადგენს, ხოლო ავტომომსახურების, ქიმწმენდის და საყოფაცხოვრებო რემონტის მომსახურების სფეროებში – 50%-ს.[10] ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ფართოდ გავრცელების მიზეზია ხელშეკრულების დადებისა და შესრულების გაადვილების აუცილებლობა. ვაჭრობა, განსაკუთრებით მასობრივი მოხმარების საქონლით ვაჭრობა, სტანდარტული პირობების გარეშე გართულდებოდა. ყველა მომხმარებელსა და მეწარმეს ყოველთვის სპეციალური მოლაპარაკება რომ გაემართათ ხელშეკრულების თითოეული პუნქტის თაობაზე, შეეჯერებინათ ერთმანეთის პირობები, ასეთ შემთხვევაში, შემხვედრი წინადადებების ჩამოყალიბებისას და მოლაპარაკებათა წარმოებისას უზარმაზარი ხარჯები წარმოიშობოდა (საუბარია ზედმეტ ხარჯებზე). მაგალითად, ასეთია იურიდიული მომსახურების ხარჯი, რადგან არასპეციალისტს გაუჭირდება გაერკვეს რთული და დიდი მოცულობის სტანდარტულ პირობებში სპეციალური იურიდიული განათლების გარეშე და სხვა. შემთავაზებლისათვის[11] სტანდარტული პირობების გამოყენება ამარტივებს ხელშეკრულებების გაფორმებას, აღრიცხვასა და შესრულებას. ხელშეკრულების ტექსტის უდიდესი ნაწილის წინასწარი მომზადება საშუალებას იძლევა დაიზოგოს ხელშეკრულების მომზადების დრო. ამით თანამშრომლების გამოთავისუფლებაც ხდება. აღარ არის აუცილებელი სახელშეკრულებო პირობების ჩამოყალიბებაში მათი მონაწილეობა,[12] რადგან ხშირ შემთხვევაში ხელშეკ-

---

[9] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.,* ვალდებულებითი სამართალი, საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია, თბ., 2006, 43-44.

[10] *Müller H.*, Allgemeine Geschäftsbedingungen im internationalen Wirtschaftsverkehr, Verlag Luchterhand, Neuwied, Kriftel, Berlin, 1994, 1.

[11] ეს არის პირი, რომელიც კონტრაჰენტთან ხელშეკრულების დადების დროს იყენებს სტანდარტულ პირობებს. ეს ტერმინი გამოიყენება ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსში („*gebruiker*"), რომელშიც 6:331 b მუხლში მოცემულია მისი განსაზღვრება. ეს ტერმინი, „*Verwänder*" გამოყენებულია „გარიგებათა ზოგადი პირობების სამართლის მოწესრიგების შესახებ" გერმანიის 1976 წლის კანონში და სხვა კანონებში.

[12] *Yates D.*, Standard Business Contracts: Exclusions and Related Devices, Publisher Sweet & Maxwell, London, 1986, 3.

რულებს, ფაქტობრივად, დებს ის პერსონალი, რომელიც იურიდიულად არ არის მომზადებული ხელშეკრულების პირობების თაობაზე მოლაპარაკებებისთვის. სტანდარტული პირობების გამოყენება მნიშვნელოვნად ამცირებს ხარჯებს.[13]

ყოველივე ეს განაპირობებს კვლევის აქტუალობას. სტანდარტული პირობების კონტროლის პრობლემის აქტუალობიდან და იქიდან გამომდინარე, რომ ქართული იურიდიული ლიტერატურა მწირია ამ პრობლემისადმი მიძღვნილი ნაშრომებით, ხოლო სასამართლო პრაქტიკაც ახლა ყალიბდება, ნაშრომში ქართულთან ერთად გამოყენებულია უცხოური დოქტრინა და სასამართლო პრაქტიკის მაგალითები.

2. შემთავაზებლის მიერ სტანდარტული პირობების ცალმხრივად განსაზღვრის უფლების არაკეთილსინდისიერად გამოყენება

ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განსაზღვრის დროს, შემთავაზებელი არა მხოლოდ იმას ცდილობს, რომ გაამარტივოს ხელშეკრულების დადება და შესრულება, არამედ პრაქტიკულად ყოველთვის ცდილობს კონტრაჰენტის ინტერესების საზიანოდ გაიუმჯობესოს თავისი მდგომარეობა და უფრო ხელსაყრელი გახადოს იგი იმასთან შედარებით, ვიდრე ეს განსაზღვრულია დიპოზიციური ნორმით. თუმცა სსკ-ის 325-ე მუხლი იმპერატიულად მოითხოვს, რომ თუ ვალდებულების შესრულების პირობები უნდა განისაზღვროს ხელშეკრულების ერთერთი მხარის ან მესამე პირის მიერ, მაშინ საეჭვოობისას ივარაუდება, რომ ამგვარი განსაზღვრა უნდა მოხდეს სამართლიანობის საფუძველზე. მოცემულ ნორმაში საუბარია სამართლიანობის დაცვის აუცილებლობაზე. სამართლიანობის კატეგორია განსხვავდება კეთილსინდისიერების კატეგორიისაგან, მაგრამ ეს ნორმა ერთგვარად ავსებს სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ ნორმებს და, ფაქტობრივად, კრძალავს როგორც უსამართლო, ისე არაკეთილსინდისიერი პირობების კონტრაჰენტისათვის შეთავაზებას, რადგან სამართლიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობის ზოგად წესს ადგენს. კანონით დადგენილი აკრძალვების მიუხედავად, ხშირია შემთხვევები, როდესაც შემთავაზებელს ხელშეკრულებაში შეაქვს თავისი პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ან პასუხისმგებლობის სრულად გამომრიცხავი პირობები. ასეთი პირობების თანახმად, ყველა რისკი აწევს მეორე მხარეს. მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში „სამგზავრო ბილეთების საქმეში"[14] მგზავრისა და ტვრითის სარკინიგზო და საზღვაო გადაყვანისა და გადაზიდვის განმახორციელებელმა საზოგადოებებმა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ან პასუხსიმგებლობისაგან გათავისუფლების (პასუხისმგებლობის გამორიცხვის) მიზნით პირველად გამოიყენეს სტანდარტული პირობები. საზოგადოებები თავდაპირველად სტანდარტული პირობების მეშვეობით ცდილობდნენ გადამზიდველის მკაცრი (ობიექტური, ბრალის გარეშე) პასუხისმგებლობის შეზღუდვას. შემდეგ კი დაიწყეს სტანდარტული პირობების იმგვარად ჩამოყალიბება, რომ კლიენტთან მიმართებაში მაქსიმალურად ხელსაყრელ მდგომარეობას იკავებდნენ. საბოლოოდ, გადამზიდველის ყოველგვარი პასუხისმგებლობა გამოირიცხა, ხოლო კლიენტურა, ფაქტობრივად, უუფლებო გახდა.

ფორმალური თვალსაზრისით, სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების ნაწილი ხდება, რომელიც ბოჭავს მხოლოდ იმ პირებს, რომელთაც დადეს სტანდარტული პირობები ურთი-

---

[13] *Yates D.*, Standard Business Contracts: Exclusions and Related Devices, Publisher Sweet & Maxwell, London, 1986, 3.

[14] *Richardson, Spence&Co.v. Rowntree (1994) AC 217; Parker v. South Eastern Railway Co. (1877)2C.P.D. 416; Thompson v. London, Midland &Scottish Railway Co. (1930) 1.K.B.41.*

ერთთანხმობით. თუმცა, პრაქტიკაში, სტანდარტული პირობების განსაზღვრა და შეთავაზება ერთ-ერთი მხარის მიერ ხელშეკრულების დადების დროს ისე ხდება, რომ მეორე მხარეს არ აქვს ამ პირობების შინაარსში რაიმეს შეცვლის შესაძლებლობა. ეს ნიშნავს, რომ ორივე მხარისათვის თანაბრად მინიჭებულ თავისუფლებას, განსაზღვრონ ხელშეკრულების შინაარსი, იყენებს მხოლოდ ერთ-ერთი მხარე, ხოლო მის კონტრაჰენტს არ შეუძლია ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში მონაწილეობა. ეს ხდება იმიტომ, რომ კლიენტი, პირველ ყოვლისა, ორიენტირებულია, შეთავაზების ფასსა და ხარისხზე და არა სტანდარტული პირობების „ხარისხზე".[15] ამრიგად, სტანდარტული პირობების გამოყენებით ხელშეკრულებები იდება პრინციპით „take-it-or -leave-it" (მიიღე, გაიზიარე, ან უარყავი).

თუ კონტრაჰენტი მოინდომებს პირობების შეცვლას, მაშინ შემთავაზებელი უარს იტყვის ხელშეკრულების დადებაზე: „თუ გინდა ეს საქონელი ან მომსახურება, მაშინ გვაქვს მხოლოდ ის პირობები, რა პირობებითაც შეიძლება მათი შეძენა. დათანხმდი ამ პირობებს, ან უარი თქვი ხელშეკრულებაზე".[16]

კლიენტს არ შეუძლია ხელშეკრულების თავისუფლად დადება, თუ მას სჭირდება საქონელი ან მომსახურება, ხოლო შემთავაზებელს უკავია ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობა. ფრანგმა იურისტებმა პირველებმა დაიწყეს ისეთი ცნების გამოყენება, როგორიც არის *„contract d'adhésion"*[17] – მიერთების გზით დადებული ხელშეკრულება[18] – ისეთი ხელშეკრულებებისათვის, რომელთა პირობებიც წინასწარ განისაზღვრება ერთ-ერთი მხარის მიერ და არ შეიძლება გახდნენ ხელშეკრულებათა საგანი და რომლებიც მხოლოდ მთლიანად შეიძლება იქნენ მიღებული. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, თანასწორუფლებიან პარტნიორებს შორის სახელშეკრულებო შეთანხმების თავისუფლად და დამოუკიდებლად მიღწევის წინაპირობები მრავალ სფეროში, რომელშიც იდება ხელშეკრულებები, არ არსებობს.[19] ხშირად ადგილი აქვს მხარეთა უთანასწორობას, როცა სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილე იმყოფება მისთვის არახელსაყრელ მდგომარეობაში და არ შეუძლია თავისი ინტერესების განხორციელება მოლაპარაკებათა წარმოების დროს. მხარეთა შორის თანასწორობის დარღვევის და, აქედან გამომდინარე, ხელშეკრულების დადების დროს გადაწყვეტილების თავისუფლად და დამოუკიდებლად მიღების შეუძლებლობის მიზეზად მიიჩნევა ეკონომიკური, ინფორმაციული და, ზოგიერთ შემთხვევაში, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მონაწილის ფსიქოლოგიური უპირატესობაც.[20]

ასეთ დროს ძლიერ მხარეს შეუძლია ცალმხრივად უკარნახოს სახელშეკრულებო პირობები მეორე მხარეს. ამით ილახება სუსტი მხარის უფლება, დამოუკიდებლად მიიღოს გადაწყვეტილება, რაც ეწინააღმდეგება ნების ავტონომიისა და ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპებს. ბაზარზე არათანაბარი ძალის მქონე კონტრაჰენტებს შორის ურთიერთობაში ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპი ვერ უზრუნველყოფს იმას, რომ ასეთი მხარეების მიერ დადებული ხელშეკრულების პირობები ჩამოყალიბდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის

---

15 *Heinrichs H.*, ნაშრომში: *Palandt O.*, Kommentar zum BGB, 59. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2000, Rn. 3.

16 ეს არის *ლორდ დიპლოკის* ფორმულირება საქმეზე: *Schroder Music Publishing Co Ltd v. Macauly (1974) 3 All ER 616 at 624, (1974) 1 WLR 1308 at 1316.*

17 პირველად გამოიყენა *რ. სალეილმა* ნაშრომში: *Saleilles R.*, De la déclaration dé volonté. Contribution á l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand, 1901, N 89, 229.

18 *Май С. К.*, Очерки обшей части буржуазного обязательственного права, М., 1953, 40-44.

19 Basics Zivilrecht, Juristisches Repititorium Hemmer, Würzburg, 1997, 29, Rn. 66.

20 *Wolf M.*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und Vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen, 1970, 18.

მოთხოვნათა შესაბამისად. ამიტომ ხელშეკრულების თავისუფლება უნდა შეიზღუდოს აღნიშნული პრინციპით. კეთილსინდისიერების პრინციპი რომ სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპს ზღუდავს (მათ შორის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განსაზღვრისას), აღიარებას პოვებს ქართულ დოქტრინაშიც.[21]

თანამედროვე პერიოდში, სტანდარტული პირობები მიიჩნევა მომსახურების ნაწილად ანუ განსაკუთრებულ პროდუქტად, რომლის შეთავაზებაც ხდება შემთავაზებლის მიერ „პაკეტში" ძირითად მომსახურებასთან (საქონელთან) ერთად.

თავისი დანიშნულებით, ხელშეკრულება სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის მონაწილეთა ინდივიდუალური ინტერესებისა და მოთხოვნილებების შესაბამისად ურთიერთობათა მოწესრიგების საშუალებაა. მხარეთა უთანასწორობის პირობებში კი შეუძლებელია ვისაუბროთ ნების თავისუფალი გამოვლენის შესახებ. ხელშეკრულების პირობების ცალმხრივად თავს მოხვევა მეორე მხარისათვის შეუთავსებელია ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპთან. უსამართლობა იქნებოდა სახელშეკრულებო ბოჭვა არსებობდეს იმ მხარის მიმართ, რომელმაც, მართალია, ფორმალურად დადო შეთანხმება (ხელშეკრულება), მაგრამ ამ ხელშეკრულების დადებისას მას, ფაქტობრივად, არ შეეძლო განეხორციელებინა ხელშეკრულების პირობათა თავისუფლად განსაზღვრის უფლება.

ასეთ დროს კანონმდებელი აბალანსებს მხარეთა შორის არსებულ ურთიერთობებს იმით, რომ ხელშეკრულების ძლიერ მხარეს აკისრებს განსაზღვრულ ვალდებულებებს და სუსტ მხარეს ანიჭებს სპეციალურ უფლებებსა და უპირატესობას. სუსტი მხარის სამართლიანი ინტერესი ისაა, რომ მისთვის არ უნდა იყოს სავალდებულო კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო ხელშეკრულება ან ხელშეკრულების ცალკეული პირობა. შესაბამისად, მას უნდა მიენიჭოს ამგვარი ხელშეკრულებით ან რომელიმე სახელშეკრულებო პირობის საფუძველზე მისთვის დაკისრებული ვალდებულებისაგან გათავისუფლების მოთხოვნის უფლება.

სწორედ ამიტომ არის აუცილებელი შეეზღუდოს შემთავაზებელს სტანდარტული პირობების შინაარსის განსაზღვრის უფლება კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე. ხელშეკრულების თუ გარიგების სტანდარტული პირობები შეიძლება მივიჩნიოთ თავისებურ სამართლებრივ პროდუქტად, რომელსაც ერთი მხარე სთავაზობს მეორე მხარეს ძირითად საქონელთან თუ ძირითად მომსახურებასთან ერთად. ისევე როგორც ნებისმიერი სხვა პროდუქტი, სტანდარტული პირობებიც სათანადო ხარისხისა უნდა იყოს და არ უნდა გააჩნდეთ „ფარული" ხარვეზი, ნაკლი. სტანდარტული პირობების შინაარსი უნდა შეესაბამებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს. ეს ნიშნავს, რომ, კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, გათვალისწინებული უნდა იქნეს კონტრაჰენტის ინტერესები. გერმანიაში ასეთ ვითარებას ყველაზე მეტად ადგილი აქვს მშენებლობის სფეროში არსებულ ურთიერთობებში.[22] კეთილსინდისიერების პრინციპი სტანდარტული პირობების შემთავაზებელს ავალდებულებს კონტრაჰენტის ინტერესების გათვალისწინებას, აკისრებს მზრუნველობის ვალდებულებას. კონტრაჰენტი მოელის, რომ სტანდარტული პირობები გონივრულად და კეთილსინდისიერად აწესრიგებენ მხარეთა შორის ურთიერთობებს. სწორედ ამიტომ კონტრაჰენტი დაცული უნდა იყოს აშკარად არაკეთილსინდისიერი სტანდარტული პირობებისგან.

---

[21] *შენგელია ი.,* სახელშეკრულებო თავისუფლება, დისერტაცია სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად, თბ., 2010, 106-126.

[22] *Bunte H. J.*, Zehn Jahre Gesetz zur Regelung des rechts der Allgemeine Geschäftsbedingungen- Rückblick und Ausblick, NJW, 1987, 921ff.

ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, უფლების ბოროტად გამოყენებისაგან განსხვავდება ხელშეკრულების თავისუფლების ბოროტად გამოყენება.[23] ხელშეკრულების თავისუფლების ბოროტად გამოყენების დროს, ფორმალური თვალსაზრისით, სახეზეა ხელშეკრულების საფუძველზე მიღწეული შეთანხმება, რომელსაც, *Pacta sunt servanda*-ს პრინციპიდან გამომდინარე, სავალდებულო ხასიათი გააჩნია, მაგრამ ასეთ დროს არ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ მხარეთა შეთანხმება კერძო ავტონომიაზე დაფუძნებული თვითგამორკვევის შედეგია, რადგან ერთ-ერთი მხარე „ბოროტად იყენებს" ბაზარზე თავის მონოპოლურ მდგომარეობას, თავის ძალაუფლებას ხელშეკრულების ფორმირებისას.[24] კეთილსინდისიერების პრინციპის მიხედვით, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის საგანს წარმოადგენს ხელშეკრულების ისეთი პუნქტები, რომლებიც არ ყოფილა ცალკე მოლაპარაკების საგანი. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, მართალია, შეტანილ იქნა ხელშეკრულებაში, მაგრამ, რეალურად, ერთი მხარე (როგორც წესი, ეს არის მომხმარებელი) ისე დათანხმდა მეორე მხარის (შემთავაზებლის) მიერ განსაზღვრულ პირობებს, რომ არ ჰქონია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა.[25]

ისეთი ხელშეკრულებების მთლიანად ბათილად მიჩნევა, რომელთა შემთხვევაშიც არსებითად ერთი მხარე მეორეს სახელშეკრულებო პირობებს კარნახობს, რეალობისა და თანამედროვე კომერციული ბრუნვის მოთხოვნების წინააღმდეგ იქნებოდა მიმართული. აქედან გამომდინარე, საკამათო არ არის, რომ ასეთნაირად დადებული ხელშეკრულებები სავალდებულოა. რაც შეეხება ხელშეკრულების სუსტი მხარის უფლებებისა და ინტერესების დაცვას, ეს ხდება შემთავაზებლის მხრიდან ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბოროტად გამოყენების პრევენციით. კერძოდ, ბათილად მიიჩნევა სახელშეკრულებო სამართლიანობის წინააღმდეგ მიმართული სტანდარტული პირობები ან ისეთი პირობები, რომლებიც არღვევენ შესრულებასა და საპასუხო შესრულებას შორის ბალანსს.[26] როცა სახელშეკრულებო პირობები ხელშეკრულების სუსტ მხარეს განსაკუთებით მძიმე ტვირთად აწვება. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები უსამართლოდ და, მაშასადამე, ბათილად ჩაითვლება, თუ ისინი კეთილსინდისიერების პრინციპს არღვევენ იმით, რომ სახელშეკრულებო უფლებებისა და მოვალეობების[27] მნიშვნელოვან უთანაბრობას იწვევენ.

მომხმარებლებთან დადებული ხელშეკრულების დებულებები უნდა შეესაბამებოდეს ქცევის იმ მოდელს, რომელსაც კეთილსინდისიერება გულისხმობს. თუ სახელშეკრულებო დებულებები კეთილსინდისიერების პრინციპს არ შეესაბამებიან, მაშინ ჩაითვლება, რომ ისინი ბოროტად იქნა გამოყენებული, უსამართლოა, რასაც სამართლებრივ შედეგად მათი ბათილობა მოჰყვება. ეს ნიშნავს, რომ კანონის ნორმა, რომლის ნორმატიული შინაარსი კეთილსინდისიე-

---

23 *Eckl Ch.*, Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht,Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 183. Herausgegeben vom Max-Plank-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 284.

24 *Lasarte C.*, Clausulas abusivas y nulidad parcial del contrato en el ordenamiento juridico espanöl contemporaneo, Revista de Derecho Comparado, 2001, 139 ff., 159.

25 *Lasarte C*, Clausulas abusivas y nulidad parcial del contrato en el ordenamiento juridico espanöl contemporaneo, Revista de Derecho Comparado, 2001, 144.

26 *Lasarte C.*, Clausulas abusivas y nulidad parcial del contrato en el ordenamiento juridico espanöl contemporaneo,Revisa de Derecho Comparado, 2001, 145.

27 *Eckl Ch.*, Treu und Glauben im spanischen Vertragsrecht, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 183. Herausgegeben vom Max-Plank-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 287.

რების პრინციპში გამოხატული სამოდელო ქცევიდან გამომდინარეობს, იძულებით ანუ იმპერატიულ ნორმად გადაიქცევა (ანუ სამართლებრივ სტანდარტად გადაიქცევა), რომელიც არ შეიძლება შეიცვალოს ხელშეკრულებაში გამოხატული ნების საფუძველზე, თანაც მომხმარებლის საზიანოდ.[28]

3. სტანდარტული პირობების განმარტება, როგორც სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის მექანიზმი

სსკ-ის 345-ე მუხლში მოცემულია ბუნდოვანი პირობების შესახებ წესი. იმის გამო, რომ შემთავაზებელი წინასწარ აყალიბებს სტანდარტულ პირობებს ცალმხრივად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბუნდოვანი ტექსტი განიმარტება კლიენტის სასარგებლოდ. ამასთან, სტანდარტული პირობები უნდა განიმარტოს ობიექტურად, მხარეთა ნებისა და მიზნების მიუხედავად. სადავო შემთხვევებში (მეწარმეთა შორისაც) საკითხი წყდება კლიენტის სასარგებლოდ.[29] ეს წესი აიხსნება იმით, რომ ხელშეკრულების შინაარსის ცალმხრივად განსაზღვრის შესაძლებლობას შეესაბამება განსაზღვრული ვალდებულება. შემთავაზებელმა უნდა იზრუნოს, რომ ხელშეკრულების პირობები გასაგები და მკაფიო, ნათელი იყოს.[30] სტანდარტული დოკუმენტის შემმუშავებელ მხარეს გააჩნია ყველა შესაძლებლობა სამართლებრივ ურთიერთობათა ერთმნიშვნელოვნად და მკაფიოდ მოსაწესრიგებლად. თუ ის ამ შესაძლებლობას არ იყენებს, მაშინ ელემენტარული სამართლიანობა მოითხოვს, რომ ფორმულირებათა ბუნდოვანების ნეგატიურმა შედეგებმა, პირველ ყოვლისა, შემთავაზებელზე მოახდინოს გავლენა. პრაქტიკულად, ეს იმას ნიშნავს, რომ სასამართლო განხილვის დროს ბუნდოვანი დებულება (პირობა) ყოველთვის უნდა განიმარტოს შემთავაზებლის კონტრაჰენტის სასარგებლოდ. მაგრამ მარტოოდენ 345-ე მუხლი არ არის საკმარისი მხარეთა ნების დასადგენად და კონტრაჰენტის ინტერესების დასაცავად.

სსკ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის (შემდგომში – გსკ) 157-ე მუხლის ანალოგიურ სპეციალურ ნორმას, რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე ხელშეკრულების განმარტების წესს დაადგენდა, არ შეიცავს. ამასთან, სადავო არ უნდა იყოს ქართულ სამართალში ამგვარი წესის არსებობის აუცილებლობა. შესაძლოა სამომავლოდ სსკ-ში ამგვარი წესი არც აისახოს სპეციალური ნორმის სახით. ამიტომ მიზანშეწონილია და აუცილებელია სასამართლო პრაქტიკაში ფართოდ განიმარტოს სსკ-ის 52-ე მუხლი და სხვა ფაქტორებთან ერთად ზოგადად, ნებისმიერი ხელშეკრულების განმარტებისას კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე დადგინდეს მხარეთა რეალური ნება. ამასთან, გადაწყვეტილების მიმღები მოსამართლე არ უნდა იყოს ვალდებული, მხარეთა ნება დაადგინოს ხელშეკრულების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან და აზრიდან გამომდინარე. ამგვარი წესი მოსამართლეს საშუალებას მისცემს იქ, სადაც მხარეებს აშკარად გამოხატული ფორმით არ მოუწესრიგებიათ განსაზღვრული პირობები (რადგან მათ უბრალოდ ამის შესახებ არ უფიქრიათ), ხელშეკრულების განმარტების მეშვეობით გამოიტანოს დასკვნა მხარეთა რეალური ნების არსებობის შესახებ, იქიდან გამომდი-

---

[28] *Garcià A.M.*, Consideraciones a la Buena fe contractual, Actualidad Civil 2000, 3 მითითებულია ნაშრომიდან *Eckl Ch.*, Treu und Glauben im spanischen Vertragsrechts, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht 183. Herausgeben vom Max Plank Institut für ausländisches und internationales Provatrecht. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, 288.

[29] *Жалинский А., Рёрихт А.*, Введение в немецкое право, М., 2001, 393.

[30] *Lindacher W.F.*, Gesetz zur Regelung des rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen; Kommentar (V*Wolf M., Horn N., Lindacher W.F.*), 3. Aufl., Beck, München,1994, §5 Rn. 24.

ნარე, რომ მხარეები შეთანხმდნენ სხვა ანალოგიური პირობების თაობაზე. ამით სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთგვარად შეავსებს მხარეთა შორის დადებულ ხელშეკრულებას. შესაბამისად, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განმარტების მიმართ მიზანშეწონილია გამოყენებულ იქნეს სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნორმები (სსკ-ის მე-8 და 52-ე მუხლები).

4. კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო სტანდარტული პირობების ბათილობა

4.1. საერთო დებულებები

„რამდენადაც სტანდარტული პირობები განისაზღვრება მხოლოდ ერთი მხარის მიერ, აუცილებელია მეორე მხარის ინტერესების დაცვა, რომელიც პირობების განსაზღვრაში მონაწილეობას არ იღებს".[31] ამიტომაცაა, რომ, კანონის იმპერატიული დანაწესის თანახმად, ბათილია კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო სტანდარტული პირობები. თუმცა გარიგების ბათილად ცნობის ინსტიტუტის გამოყენებისას, საჭიროა სიფრთხილე, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას საფრთხე რომ არ შეექმნას. შესაბამისად, ამ საფუძვლით გარიგების ბათილობა უნდა შემოიფარგლოს ისეთი შემთხვევებით, როდესაც ეს გარდაუვლად აუცილებელია. გარიგების მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილად ცნობის შემთხვევაში აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს ხელშეკრულების ძლიერი მხარის კანონიერი, გამართლებული ინტერესები. სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად, აუცილებელია ზუსტად განისაზღვროს იმ გარემოებების შეფასების კრიტერიუმები, რომელთა არსებობის დროსაც ძალთა დისბალანსი აღწევს ისეთ ხარისხს, როცა უკვე აღარ შეიძლება ვისაუბროთ სუსტი მხარის მიერ ხელშეკრულების პირობებზე გაცნობიერებულ და ნებაყოფილობით დათანხმებაზე (თავისუფლად მიღებულ გადაწყვეტილებაზე), როცა ირღვევა სამოქალაქო სამართლის ძირითადი პრინციპები. ასეთ დროს კონტრაჰენტი (სუსტი მხარე) შეიძლება გათავისუფლდეს თავის მიერ გამოვლენილი ნების უარყოფითი შედეგებისაგან. ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ინტერესები შეიძლება დაბალანსდეს იმით, რომ მხარეს, რომელიც დათანხმდება სტანდარტულ პირობებს, ენიჭება გარკვეული უპირატესობა (მაგალითად, ფასის შემცირების უფლება ან სხვა შეღავათი) არახელსაყრელი სახელშეკრულებო პირობების (მათ შორის სტანდარტული პირობების) საპირწონედ. ამასთან, კონკრეტული ხელშეკრულების პირობების დაბალანსებაზე შეიძლება გავლენა მოახდინოს ისეთმა ფაქტორებმა, როგორიც არის გარიგების დადებით მხარეთა დაინტერესების ხარისხი, ბაზარზე არსებული კონიუნქტურა და ა.შ. თუმცა ეს ვერ წყვეტს ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების პრობლემას, რადგან, საბოლოო ჯამში, ასეთი სახელშეკრულებო პირობები შესაძლოა ნეგატიურად აისახოს მხარეთა ინტერესებზე.

ქართული სასამართლო პრაქტიკა სტანდარტული პირობების ბათილობის საკითხის განსაზღვრისას ყურადრებას აქცევს ისეთ ფაქტორებს, როგორიც არის ხელშეკრულების სასყიდლიანობა ან უსასყიდლობა. მაგალითად, ნივთის სასყიდლიანი შენახვისას შემნახველს გაძლიერებული გულისხმიერება და პასუხისმგებლობა უნდა მოეთხოვებოდეს, ვიდრე უსასყიდლო შენახვისას, მიუხედავად იმისა, მხარეები შეთანხმებული არიან თუ არა ვალდებულების ფარგლებზე. პრაქტიკა ბათილად მიიჩნევს კრედიტორის საზიანო სტანდარტულ პირობებს სსკ-ის 346-ე მუხლის საფუძველზე. დიდი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, მეწარმეა თუ არა სუბიექტი. მაგალითად, ბანკი წარმოადგენს მეწარმე სუბიექტს, რომელსაც საბანკო საქმიანობის განხორ-

[31] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 24-28.

ციელების უფლება სახელმწიფოსაგან გაცემული სპეციალური ნებართვის საფუძველზე აქვს მოპოვებული. მასთან ურთიერთობაში ფიზიკურ პირს ეძლევა საშუალება ივარაუდოს, რომ ბანკის საქმიანობა საამისოდ არსებული წესების დაცვით წარიმართება. ე.ი. ბანკისადმი ნდობა თავიდანვე არის პრეზუმირებული კონტრაჰენტის საიმედოობითა და ფიზიკური პირის ქონების მომეტებულად დაცვის ვარაუდით.[32] ერთ-ერთ საქმეზე კი, აღნიშნულია რომ სსკ, აგებულია რა თანასწორობის პრინციპზე, ზოგ შემთხვევაში გათვალისწინებულია გარკვეული კატეგორიის სუბიექტთა – მეწარმეთა მომეტებული სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რაც განსაკუთრებულად ვლინდება სტანდარტული პირობებით დადებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ამ მხრივ სსკ ადგენს ამკრძალავ ნორმებს, რომლებიც ზღუდავს მეწარმეთა მცდელობას, სამოქალაქო ბრუნვის რისკი გადაიტანონ იმ სუბიექტებზე, რომლებიც არ მისდევენ სამეწარმეო საქმიანობას. მოცემულ შემთხვევაში სახელშეკრულებო ურთიერთობის მხარეს წარმოადგენდა ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტი და იგი ვალდებული იყო, მომხმარებლისთვის შეეთავაზებინა სამართლიანი სახელშეკრულებო პირობები და ბოროტად არ გამოეყენებინა თავისი ძალაუფლება სამეწარმეო საქმიანობის სფეროში, რომელიც მეორე მხარისათვის წარმოადგენს საარსებო მოთხოვნილების დაკმაყოფილების ერთადერთ საშუალებას. მეწარმე სუბიექტი ზოგ საკითხში შეზღუდულია და მოქმედებს რა სახელმწიფო ორგანოს მიერ განსაზღვრული წესებით (მოცემულ შემთხვევაში სემეკის დადგენილებებით), ვალდებულია, გაითვალისწინოს და თავისი საქმიანობა დააფუძნოს სახელმწიფოს დამოკიდებულებაზე მომხმარებელთან მიმართებით. ეს დამოკიდებულება ნათლად გამოიკვეთა დარღვევის აქტის შედგენისას მომხმარებლის სავალდებულო მონაწილეობაში. შესაბამისად, მეწარმე ვალდებული იყო, ემოქმედა სწორედ ამ აქტის ფარგლებში და ამგვარად განეხორციელებინა თავისი საქმიანობა.[33] სსკ, მხარეებისაგან მოითხოვს რა ურთიერთპატივისცემასა და გულისხმიერებას კონტრაჰენტთან მიმართებაში, ორივე მხარეს ამ მხრივ შეთანხმებულზე უფრო მეტ ვალდებულებას აკისრებს. სწორედ ეს ვალდებულებაა დაწესებული სსკ-ის 316-ე მუხლის მეორე ნაწილით, რომლის ძალითაც თავის შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას. სწორედ ამიტომ, სხვა საქმეზე, გარდა იმისა, რომ სტანდარტული პირობების განმსაზღვრელი პირი მეწარმე იყო, ყურადღება გამახვილდა იმაზეც, რომ მას დომინირებული მდგომარეობა ეკავა ბაზარზე, რის გამოც, სსკ-ის 319-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მას არ შეეძლო კონტრაჰენტისთვის უსაფუძვლოდ შეეთავაზებინა ხელშეკრულების არათანაბარი პირობები.[34]

მოსამართლე ვალდებულია მიუთითოს, რომელი ინტერესები და პრინციპები გაითვალისწინა გადაწყვეტილების მიღებისას.

სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი მხარის ქცევის შეფასების კრიტერიუმი, სსკ-ის 346-ე მუხლის[35] მიხედვით არის კეთილსინდისიერების პრინციპი. აღნიშნული პრინციპის შე-

---

[32] უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2005 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-722-1045-05, ასევე უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-992-1245-05.

[33] უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-611-837-08.

[34] უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 14 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-992-1245-05.

[35] ნორმაში საუბარია ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპების საწინააღმდეგო სტანდარტული პირობების ბათილად ცნობის შესახებ. შთაბეჭდილება რჩება, თითქოს საუბარია ორ სხ-

საბამისად, ძლიერ მხარეს (ამ შემთხვევაში სტანდარტული პირობების შემთავაზებელს) ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ ხელშეკრულების მეორე მხარის უფლებები და ინტერესები ილახება (ირღვევა ან არ ხდება მათი გათვალისწინება ძლიერი მხარის მიერ) მხარეთა ძალებსა და შესაძლებლობებს შორის დისბალანსის არსებობის შედეგად და უფლებათა ამგვარი შელახვა განპირობებულია უფრო ძლიერი მხარის ძალაუფლების სფეროს გავლენით. სხვაგვარად რომ ითქვას, ძლიერ მხარეს ეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ ის უთანასწორო მდგომარეობით სარგებლობს და ამით არაკეთილსინდისიერად ლახავს სუსტი მხარის ინტერესებს. კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე გადამწყვეტი და მთავარია ხელშეკრულების ჭეშმარიტი არსი, აზრი და მნიშვნელობა და არა ხელშეკრულების სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობა.

შეფასებისას სასამართლომ უნდა განსაზღვროს, ჰქონდა თუ არა ხელშეკრულების სუსტ მხარეს (ვისაც შესთავაზეს სტანდარტული პირობები) სტანდარტული პირობების ჩამოყალიბებაში მონაწილეობის შესაძლებლობა, ხოლო თუ არ ჰქონდა ამგვარი შესაძლებლობა, რის გამო მოხდა ეს, არის თუ არა სტანდარტული პირობები კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნათა შესაბამისად ჩამოყალიბებული, გათვალისწინებულია თუ არა მათში მეორე მხარის უფლებები და ინტერესები? არ უნდა იყოს სახეზე ნების ნაკლი და, ამასთან, სტანდარტულ პირობებზე დათანხმება ნების თავისუფალი გამოვლენის შედეგი უნდა იყოს. როგორც წესი, მეორე მხარის მიერ შემოთავაზებულ არაკეთილსინდისიერ და უსამართლო სტანდარტულ პირობებს თანხმდება ის, ვისაც ეკონომიკური მიზეზების გამო არ შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულების დადებაზე, თუნდაც არახელსაყრელ პირობებს შეიცავდეს ეს ხელშეკრულება. თუ ერთი მხარის მიერ ხდება ხელშეკრულების პირობების წინასწარი შემუშავება, ჩამოყალიბება და შემდგომ მათ მრავალჯერადად იყენებს ყოველგვარი ცვლილების შეტანის გარეშე, შეიძლება ითქვას, რომ ხელშეკრულების შინაარსის ჩამოყალიბება არ არის დამოკიდებული მხარეთა მოლაპარაკებებზე და ასეთ მხარეს სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გარკვეული (ეკონომიკური ან ტაქტიკური) უპირატესობა გააჩნია კონტრაჰენტებთან შედარებით. ამასთან, არავითარი მნიშვნელობა არ გააჩნია ხელშეკრულების პირობების მოცულობას. ამიტომ, გარიგების სტანდარტული პირობების შესახებ სსკ-ის ნორმები გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა წინასწარ ჩამოყალიბებულ იქნა მრავალჯერადი გამოყენებისათვის განკუთვნილი მხოლოდ ერთი სახელშეკრულებო პირობა. სსკ-ის 346-ე მუხლი, რომელიც კრძალავს კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგო სახელშეკრულებო სტანდარტული პირობების გამოყენებას, არ უნდა იქნეს მიჩნეული ისეთ ნორმად, რომელიც ზღუდავს სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი მხარის უფლებას, ჩამოაყალიბოს ხელშეკრულების პირობები, არამედ ამ ნორმით ხდება ნების ავტონომიის პრინციპის დაცვა და სამართლებრივი ურთიერთობების სამართლიანად და ნათლად მოწესრიგების უზრუნველყოფა კონტრაჰენტის ინტერესების გათვალისწინებით.

ვადასხვა — ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებზე. რეალურად კი კეთილსინდისიერების პრინციპი მოიცავს ნდობის მომენტსაც, რის გამოც შესაძლებელია გაკეთდეს დასკვნა: საუბარია არა ორ სხვადასხვა პრინციპზე, არამედ კეთილსინდისიერების პრინციპზე, რომელიც აერთიანებს ნდობის მომენტსაც. კეთილსინდისიერების პრინციპზე მსჯელობისას ლიტერატურაში მართებულად არის აღნიშნული, რომ ამ პრინციპის გამოყენება ძირითადად ისეთი შემთხვევებითაა განპირობებული, რომლებშიც მოთხოვნა ან კონტრაჰენტის ქცევა ფორმალურად მოქმედ მატერიალურ სამართალს შეესაბამება, მაგრამ მისი განხორციელება კონკრეტულ შემთხვევაში უსამართლოა ან მეორე მხარის საფუძვლიან ნდობას ეწინააღმდეგება. იხ: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 84.

გერმანიის სასამართლოები ბათილად მიიჩნევდნენ სტანდარტულ პირობებს, თუ ისინი გაუმართლებლად ლახავდნენ კონტრაჰენტის ინტერესებს.[36] ამისთვის სასამართლოები იყენებდნენ კეთილსინდისიერების პრინციპს, თუმცა, სინამდვილეში, ეს იყო „მოსამართლეების მიერ გამოგონებული სამართალი".[37]

სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლი კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე გათვალისწინებულია საბერძნეთის კანონმდებლობითაც. კონტროლი ხორციელდება კეთილსინდისიერების შესახებ სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნორმების საფუძველზე.[38] ამასთან, გამოიყენება უფლების ბოროტად გამოყენებისა და გარიგების ბათილობის შესახებ საბერძნეთის სკ-ის ზოგადი ნორმები, რომელთა შესაბამისადაც ხელშეკრულების პირობა ბათილია, თუ ის 1) ეწინააღმდეგება კეთილ ზნეობას, კერძოდ, არათანაზომიერად ზღუდავს კონტრაჰენტის თავისუფლებას ან იწვევს მის ექსპლუატაციას (საბერძნეთის სკ-ის 178-ე და 179-ე მუხლები, რომლებიც შეიძლება გამოყენებულ იქნენ მხოლოდ უკიდურეს შემთხვევებში); 2) ადგენს შემთავაზებლის ვალდებულების შესრულების ისეთ წესს კონტრაჰენტის ინტერესების გათვალისწინების გარეშე, რომ ეს ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს (საბერძნეთის სკ-ის 288-ე და 371-ე მუხლები); 3) კონკრეტულ შემთხვევაში გამოყენების დროს აშკარად არღვევს კეთილსინდისიერების პრინციპით ან კეთილი ზნეობის პრინციპით, ან სამართლის ეკონომიკური მიზნით განსაზღვრულ ფარგლებს (საბერძნეთის სკ-ის 281-ე მუხლი, რომლის სათაურია „უფლების ბოროტად გამოყენება"); 4) გამოიყენება უცხოელის მიერ და მისი გამოყენება ეწინააღმდეგება საბერძნეთის საჯარო წესრიგს (საბერძნეთის სკ-ის 33-ე მუხლი).

ამერიკის უნიფიცირებული სავაჭრო კოდექსის 2-302-ე პარაგრაფში გამოიყენება ხელშეკრულების, ხელშეკრულების ნაწილის ან ცალკეული პირობის „გაუმართლებლობის" (*unconscionable* – არაკეთილსინდისიერება) ცნება. მოსამართლეს უფლება აქვს არ დააკმაყოფილოს გაუმართლებელი ხელშეკრულების იძულებითი შესრულების მოთხოვნა. მას შეუძლია გაუმართლებელი პირობის გარეშე ხელშეკრულების ნაწილი მიიჩნიოს ძალაში მყოფად ან შეზღუდოს ნებისმიერი გაუმართლებელი პირობის გამოყენება ისე, რომ თავიდან იქნეს აცილებული გაუმართლებელი შედეგები.[39] საერთო (ზოგადი) მიდგომა მდგომარეობს იმაში, რომ გაუმართლებლად უნდა ჩაითვალოს სახელშეკრულებო პირობები, რომლებიც იმდენად ცალმხრივია, რომ ეს, ხელშეკრულების დადების მომენტში არსებული გარემოებების გათვალისწინებით, გაუმართლებელია.[40] დაუშვებელია ხელშეკრულება შეიცავდეს ისეთ პირობებს, რომლებიც არაგონივრულად ხელსაყრელია მხოლოდ ერთი მხარისათვის. ისეთი ტერმინის გამოყენება, როგორიც არის „გაუმართლებლობა", სასამართლოს აძლევს შესაძლებლობას, თვითონ შეაფასოს, რამდენად არის დაცული ბალანსი მხარეთა სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობებს შორის. ხელშეკრულების პირობების გარდა, მოსამართლემ უნდა გამოიკვლიოს ხელშეკრულების დადების კონკრეტული გარემოებები, რათა დაადგინოს გაუმართლებელი პირობების კონტრაჰენტისათვის თავსმოხვევის ფაქტი.

---

36 *Medicus D.*, Bürgerliches Recht, 18 Aufl, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, 42-44 .

37 *Kötz H.*, Europäisches Vertragsrecht: b.d.1., Tübingen, 1996, 217.

38 Handbuch des Kaufvertragsrechts in den EG-staaten einschl. Österreich, Schweiz und Un-Kaufrecht. herg. von *Dr. Friedrich Grafvon Westphalen*, *Jan Willem Bitter*, *Charis A. Chaldoupis*, Verlag *O. Schmidt*, Koln, 1992, Rn. 36, 495-496.

39 Единообразный торговый кодекс США, Пер. с англ., Международный центр финансово-экономического развития, М., 1996. 65.

40 *Комаров А.С.*, Ответственность в коммерческом обороте, М., 1991, 155.

საფრანგეთში, მომხმარებლის კოდექსის (1993 წელი) L.132-1-ე მუხლის შესაბამისად, არაკეთილსინდისიერი პირობები (*abusives)* ბათილად ითვლება. არაკეთილსინდისიერად შეიძლება ჩაითვალოს ნებისმიერი პირობა (როგორც სტანდარტული, ისე ინდივიდუალური), თუ დადგენილია, რომ მეწარმე თავს ახვევს მათ მომხმარებელს ეკონომიკური ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებით (*abuse de puissance économique*) და ამის ხარჯზე იღებს მეტისმეტ უპირატესობას (*avantage excessif*). კანონის ნორმები არ ვრცელდება მეწარმეებს შორის ურთიერთობებზე.

„გარიგებათა ზოგადი პირობების სამართლის მოწესრიგების შესახებ" გერმანიის 1976 წლის კანონის 24a პარაგრაფის შესაბამისად, მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში კეთილსინდისიერების კონტროლის ერთადერთი განმსაზღვრელი კრიტერიუმია ხელშეკრულების პირობების (რომელთა შინაარსზეც მომხმარებელი გავლენას ვერ ახდენს) წინასწარი ფორმულირება – თუნდაც ხელშეკრულების პირობები გამიზნული (განკუთვნილი) იყოს ერთჯერადი გამოყენებისთვის. რაც შეეხება კომერციულ ბრუნვას (მეწარმეებს შორის ურთიერთობებს), გერმანიის ზემოაღნიშნული კანონის გამოსაყენებლად, კომერციულ ბრუნვაში აუცილებელია ორი წინაპირობის შესრულება, კერძოდ: სასამართლოებს შეუძლიათ შეამოწმონ „კეთილსინდისიერება" ან „თანაზომიერება" (ადეკვატურობა) გარიგებათა მხოლოდ იმ ზოგადი პირობებისა, რომლებიც წინასწარ იყო ფორმულირებული ერთ-ერთი მხარის მიერ მრავალჯერადი გამოყენებისთვის.

იმ ურთიერთობისაგან განსხვავებით, რომლებშიც მომხმარებლები მონაწილეობენ, წინასწარი ფორმულირების კრიტერიუმის გამოყენება ისეთი კრიტერიუმის გარეშე, როგორიც არის მრავალჯერადი გამოყენება, არ შეიძლება იყოს მხარეთა ძალების უთანასწორობის საკმარისი დამამტკიცებელი ფაქტორი კომერციულ ბრუნვაში ხელშეკრულების დადების დროს.[41] საქმე ისაა, რომ ყველა ოფერტში წინასწარ და სრულად უნდა იყოს ჩამოყალიბებული ხელშეკრულების პირობები, რადგან მხოლოდ აქცეპტი (ცვლილებების გარეშე) იწვევს ხელშეკრულების დადებას. ამიტომ აუცილებელია დამატებითი კრიტერიუმების გამოყენება იმის დასამტკიცებლად, რომ მხარეთა ძალები არათანაბარია და სწორედ ამგვარი უთანასწორობა გახდა ხელშეკრულებაში არაკეთილსინდისიერი პირობების შეტანის მიზეზი და ერთ-ერთ მხარეს მისცა ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის უფლების ბოროტად გამოყენების შესაძლებლობა. ასეთ კრიტერიუმს წარმოდგენს ხელშეკრულების პირობების მრავალჯერადი გამოყენება.

თუ პირისათვის ხელშეკრულების არაკეთილსინდსიერი პირობებისაგან დაცვის უფლების მინიჭების წინაპირობა ხელშეკრულების პირობების სტანდარტიზებაა, შემთავაზებელს შეუძლია დაამტკიცოს, რომ პირობა შეთანხმებული იყო ინდივიდუალური წესით, შესაბამისად, პირობის ბათილად ცნობის შესახებ ნორმები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნენ.

რაც შეეხება ხელშეკრულების პირობების ნამდვილობის შეფასებას სასამართლოს მიერ, უნდა აღინიშნოს, რომ მნიშვნელობა ენიჭება გარემოებებს, რომელ პირობებშიც დაიდო ხელშეკრულება, რომელშიც გამოყენებული იყო ესა თუ ის დათქმა. სასამართლომ უნდა დაადგინოს, შეუსაბამოდ ლახავს თუ არა ხელშეკრულების პირობა მეორე მხარის ინტერესებს; ან მეორე მხარის ინტერესების საწინააღმდეგოდ ისე ზღუდავს ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე არსებით უფლებებსა და მოვალეობებს, რომ საფრთხე ექმნება ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას; ან საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, უხეშად არღვევს მეორე მხარის ინტერესებს.

გარიგებათა ზოგადი პირობების სამართლის მოწესრიგების შესახებ გერმანიის 1976 წლის კანონის მე-9 პარაგრაფის შესაბამისად (ეს ნორმა მოქმედებს როგორც კომერციულ ბრუნვაში,

[41] *Larenz K., Wolf M.*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl. C.H. BeckscheVerlagsbuchhandlung, §42, München,1997, Rn. 31.

ისე მომხმარებლებთან ურთიერთობებში), ხელშეკრულების ზოგად (ანუ სტანდარტულ) პირობებში ასახული დათქმები ბათილია, თუ ისინი კეთილსინდისიერების პრინციპის (ნდობისა და ერთგულების პრინციპის) საწინააღმდეგოდ არათანაზომიერად *(unangemessen)* ლახავენ ხელშეკრულების მეორე მხარის უფლებებსა და ინტერესებს. ინტერესების არათანაზომიერი შელახვა „ივარაუდება საეჭვოობის შემთხევევაში", თუ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა შეუთავსებელია საკანონმდებლო მოწესრიგების ძირითად იდეებთან, რომლებიც უარყო შემთავაზებელმა, ან თუ ის იმდენად ზღუდავს ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე არსებით უფლებებსა და მოვალეობებს, რომ საფრთხე ექმნება ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას.

როდესაც სასამართლო წყვეტს კეთილსინდისიერების პრინციპის მოთხოვნის დარღვევის საფუძვლით სტანდარტული პირობის ბათილად ცნობის საკითხს, მან უნდა შეამოწმოს, ხელშეკრულების დადებისას რამდენად იყო შეზღუდული კონტრაჰენტის ნების თავისუფლება. გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ასევე კონტრაჰენტის სამართლებრივ მდგომარეობაში დისპროპორცია. ხელშეკრულების პირობა ბათილად უნდა ჩაითვალოს, თუ იგი კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ უხეშად არღვევს კონტრაჰენტის ინტერესებს. სტანდარტული პირობების შემთავაზებელმა უნდა დაიცვას კეთილსინდისიერების პრინციპი მხარეთა უფლებებისა და მოვალეობების განსაზღვრის დროს. „სახელშეკრულებო სამართლის შესახებ" ჩინეთის სახალხო რესპუბლიკის 1999 წლის 15 მარტის კანონის მე-40 მუხლის თანახმად, სტანდარტული პირობა ბათილია, თუ ასეთი პირობა გამორიცხავს შემთავაზებლის პასუხისმგებლობას, ზრდის მეორე მხარის პასუხისმგებლობას, ან ართმევს, უსპობს მეორე მხარეს მატერიალურ უფლებებს.

„ხელშეკრულების არაკეთილსინდისიერი პირობების შესახებ" დიდი ბრიტანეთის 1977 წლის კანონი (*Unfair Contract terms Act 1977*) იყენებს გონივრულობისა და სამართლიანობის პრინციპს პასუხისმგებლობის შემზღუდავი ან გამომრიცხველი პირობების შინაარსზე კონტროლის კრიტერიუმად. სამართლიანობისა და გონივრულობის მოთხოვნის არსი ისაა, რომ შესაბამისი პირობა წარმოადგენს სამართლიან და გონივრულ პირობას ხელშეკრულებაში ჩასართავად იმ გარემოებების გათვალსიწინებით, რომლებიც ცნობილი ან გათვალსიწინებული უნდა ყოფილიყო მხარეების მიერ ხელშეკრულების დადების დროს (მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი). ამრიგად, ხელშეკრულების პირობის არაკეთილსინდისიერება იმით გამოიხატება, რომ ამგვარი პირობა იმ პირს, რომლის წინააღმდეგაც იგი არის გამოყენებული, უსპობს ან შეიძლება მოუსპოს მინიჭებული განსაკუთრებული უფლება, რომლითაც ეს პირი აღჭურვილია სოციალური პოლიტიკის ფარგლებში, ან ისეთი უფლებები, რომელა გონივრული მოლოდინი შეიძლება ჰქონდა საქონლის (მომსახურების) მიმღებს ხელშეკრულების დადების დროს.[42] მტკიცების ტვირთი, რომ ესა თუ ის პირობა არ შეესაბამება გონივრულობის კრიტერიუმს, ეკისრება მხარეს, რომელიც ამტკიცებს, რომ პირობა არ შეესაბამება გონივრულობის კრიტერიუმს.[43]

რაც შეეხება ქართულ სამართალს, უცხოური გამოცდილების გათვალისწინებით შეიძლება გამოიკვეთოს რამდენიმე მნიშვნელოვანი დებულება. კერძოდ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა უნდა შეესაბამებოდეს კეთილსინდისიერების პრინციპს, ნიშნავს, რომ:

1) აკრძალულია უჩვეულო დათქმების გამოყენება. აღნიშნული წესი მხარეს იცავს მოულოდნელობისაგან. მხარეს უნდა შეეძლოს ნდობა იმისა, რომ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები მოცემული იქნება ისეთ ფორმაში, რომელსაც, ჩვეულებრივ, უნდა ელოდებოდეს

---

42 *Зименкова О. Н.*, Недобросовестные условия в договорах с потребителями: законодательство и практика зарубежных стран. Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование. М., 1999, 407-408.

43 *Комаров А.С.*, Ответственность в коммерческом обороте, М. ,1991, 154.

მხარე ასეთი ხელშეკრულების დროს.[44] ამ ნორმებს ზოგჯერ ,,სიურპრიზ" ნორმებს უწოდებენ. კანონმდებელი მაქსიმალურად იცავს კლიენტს ე.წ. სიურპრიზი პირობებისგან, ე.ი. მოულოდნელი, უჩვეულო პირობებისგან.[45] პრაქტიკაში, რეალურ ცხოვრებაში კლიენტი იშვიათად თუ სწავლობს ხელშეკრულების ყველა პირობას ცალ-ცალკე. კლიენტი მოელის, რომ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში უჩვეულო დათქმა არ იქნება გათვალისწინებული. ისეთი პირობები, რომლებსაც გარემოებებისდა მიხედვით, და განსაკუთრებით ხელშეკრულების ზოგადი ხასიათის მიხედვით, არ მოელის კლიენტი, არ იქცევა ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად.

იმას, თუ რამდენად არის ესა თუ ის პირობა უჩვეულო, მოსამართლე განსაზღვრავს ყოველი შემთხვევის გარემოებების მიხედვით.

2) აკრძალულია კონტრაჰენტის ინტერესების არათანაზომიერი შელახვა. არათანაზომიერად ითვლება პირობა, რომლის მეშვეობითაც შემთავაზებელი ცდილობს ცალმხრივად ასახოს ხელშეკრულებაში თავისი ინტერესები ისე, რომ მეორე მხარეს ამის სანაცვლოდ (საკომპენსაციოდ) არაფერი შესთავაზოს. ამასთან, არათანაზომიერება დამოკიდებულია სამართლის ძირითად იდეებთან და, ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, კონტრაჰენტის ინტერესებთან ხელშეკრულების პირობის შესაბამისობაზე. ხელშეკრულების პირობების თანაზომიერების შესაფასებლად აგრეთვე შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხარეთა ინტერესების შედარების მეთოდი. თუმცა დაუშვებელია ხელშეკრულების ფასის თანაზომიერების კონტროლი. იმდენად, რამდენადაც სტანდარტული პირობების შინაარსს განსაზღვრავს ერთ-ერთი მხარე, ამგვარი მხარისათვის დიდია ცდუნება, ხელშეკრულებაში შეიტანოს თავისთვის ხელსაყრელი რაც შეიძლება მეტი პირობა, ამასთან, კონტრაჰენტის ინტერესების გათვალისწინება საერთოდ არ ხდება. სსკ-ის 346-ე მუხლის ანალიზიდან გამომდინარე, უცხოურ დოქტრინაზე დაყრდნობით, შეიძლება დავასკვნათ, რომ იგი ითვალისწინებს ორი სახის შემთხვევას, როცა, ჩვეულებრივ, ივარაუდება ერთ-ერთი მხარის ინტერესების არათანაზომიერი შელახვა. კერძოდ, პირველ ჯგუფში იგულისხმება შემთხვევები, როცა სახელშეკრულებო დათქმა შეუთავსებელია სამართლის არსებით პრინციპებთან. მაგალითად, იმ პირობის მიმართ კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოყენების შესახებ, რომელიც უცხოურ სავაჭრო წარმომადგენელს ართმევს კომპენსაციის გადახდის მოთხოვნის უფლებას ხელშეკრულების შეწყვეტისას,[46] მითითებულია ლიტერატურაში.

სამართლის პრინციპებში იგულისხმება დისპოზიციური წესები (ე.ი. ნორმატიული აქტების და, პირველ ყოვლისა, სკ-ის ნორმები, ჩვეულებანი, დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის მიერ ჩამოყალიბებული სამართლის პრინციპები), რომლებიც გამოიყენება მხოლოდ იქ, სადაც მხარეებმა სხვა რამე არ გაითვალისწინეს. ფაქტობრივად, 346-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლოებმა უნდა შეამოწმონ სამართლის დისპოზიციურ ნორმებთან მხარეთა ინტერესების თანაფარდობის შესაბამისობა. მართალია, მხარეებს უფლება აქვთ ხელშეკრულებაში გადაუხვიონ დისპოზიციურ ნორმას, ამასთან, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები, ფორმალურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, წარმოადგენენ სახელშეკრულებო პირობებს, დისპოზიციურ ნორმას აკისრია ერთგვარი „ნიმუშის ფუნქცია".[47]

---

[44] *Brox H., Walker W.*, Allgemeines Schuldrecht, 32 Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2007, 44, ნაშრომში: *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი (შედარებითსამართლებრივი კვლევა ძირითადად ქართული სამართლის საფუძველზე), თბ., 2008, 106.

[45] *Жалинский А., Рёрихт А.*, Введение в немецкое право, М., 2001, 392.

[46] *Hepting R., Detzer K.*, Die Abdingbarkeit des Ausgleichsanspruchs ausländischer Handelsvertreter und Vertragshändler insbesondere durch Allgemeine Geschäftsbedingungen // RIW 1989, 337-347.

[47] *Heinrichs H.*, in :Kommentar zum BGB /*Palandt O., 5*9. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2000 (2176) §9 Rn. 18.

გერმანულმა სასამართლო პრაქტიკამ (რომელიც ქართულ სინამდვილეშიც მიზანშეწონილია გათვალისწინებულ იქნეს) შეიმუშავა მიდგომა, რომლის შესაბამისადაც განასხვავებენ მიზანშეწონილობის მოსაზრებებზე დაფუძნებულ წესებს და სამართლიანობის შესახებ წარმოდგენებიდან გამომდინარე (სამართლიანობის წარმოდგენებზე დამყარებულ) პრინციპებს. პირველ შემთხვევაში, როგორც წესი, დისპოზიციური ნორმისაგან განსხვავებული ხელშეკრულების შინაარსის განსაზღვრის დროს სახეზე არ არის ინტერესების არათანაზომიერი შელახვა. თუკი კანონის ნორმით გათვალისწინებული წესი ეფუძნება სამართლიანობის პრინციპს, მაშინ შეფასება ხდება სამართლიანობის შესახებ კანონმდებლის წარმოდგენებიდან გამომდინარე. ამასთან, თუკი შემთავაზებელი დაინტერესებულია, რომ კანონით დადგენილი წესისაგან განსხვავებულად მოაწესრიგოს მხარეთა ურთიერთობა, მაშინ სასამართლომ უნდა დაადგინოს, კონკრეტულ შემთხვევაში შემთავაზებლის ინტერესებს უნდა მიენიჭოს პრიორიტეტი, თუ აუცილებელია სამართლიანობის პრინციპის საფუძველზე მეორე მხარის ინტერესების დაცვა. იმისდა მიხედვით, თუ რა შედეგებს მოგვცემს ამგვარი შეფასება, სასამართლოს გამოაქვს დასკვნა პირობის დასაშვებობის შესახებ. მეორე ჯგუფი შემთხვევებისა გულისხმობს იმას, რომ აკრძალულია ხელშეკრულებას დაეკარგოს არსი და მნიშვნელობა. კერძოდ, ინტერესების არათანაზომიერ შელახვას ადგილი აქვს, როცა, ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარე, არსებითი უფლებები და, მოვალეობები შეზღუდულია იმდენად, რომ საფრთხე ექმნება ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას.[48] ასეთ დროს ადგილი აქვს ხელშეკრულების ძირითადი მიზნისაგან გადახვევას, ხელშეკრულების ძირითადი მიზნის უარყოფას. შემთავაზებელი არ აყალიბებს თავის ვალდებულებებს და კლიენტის უფლებებს, რომლებიც აუცილებელია და ბუნებრივია, თავისთავადია მოცემული ხელშეკრულებისთვის, რაც ეწინააღმდეგება ხელშეკრულების ბუნებას და ხელშეკრულების მნიშვნელობას საფრთხეს უქმნის.

ხელშეკრულების მიზნისა და შინაარსის საფუძველზე ჯერ უნდა განისაზღვროს, თუ რა წარმოადგენს „მოცემული ხელშეკრულების ბუნებას". ხელშეკრულების ბუნებიდან გამომდინარეობს მხარეთა არსებითი და ტიპური უფლებები და მოვალეობები. თუ ეს უფლებები და მოვალეობები იზღუდება იმდენად, რომ საფრთხე ექმნება ხელშეკრულების მიზნის მიღწევას, მაშინ შესაბამისი პირობა წარმოადგენს დაუშვებელ პირობას. სხვაგვარად რომ ითქვას, დაუშვებელია ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების მეშვეობით ხელშეკრულებას არსი გამოეცალოს და ხელშეკრულებას დაეკარგოს მიზანი. ამ კრიტერიუმის გამოყენების დროს შეფასების მასშტაბია არა კანონით დადგენილი ნიმუში, არამედ სრულიად კონკრეტული ხელშეკრულება.

დისპოზიციური ნორმის, როგორც ნიმუშის, ფუნქციას განსაზღვრული მნიშვნელობა აქვს არა მარტო არსებითი პრინციპების საკითხის ფარგლებში, არამედ 346-ე მუხლის განმარტების საკითხშიც. კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ შეიმუშავა „გახსნილობის, ღიაობის პრინციპი" (*Transparenzgebot*),[49] რომელიც ავსებს კეთილსინდისიერების შესახებ დებულებას. აღნიშნული პრინციპის თანახმად, სტანდარტული პირობების შემთავაზებელი ვალდებულია მეორე მხარის უფლებები და მოვალეობები ჩამოაყალიბოს ცხადად, ნათლად, მკაფიო ფორმით და იმგვარად, რომ შესაძლებელი იყოს ამ უფლება-მოვალეობათა განხორციელება. სტანდარტული პირობები უნდა იყოს ნათელი, გასაგები და იოლად აღსაქმელი. დაუშვებელია პირობების შინაარსის გაბუნდოვნება გაურკვეველი, გაუგებარი, ბუნდოვანი და რთულად ფორმულირებული დათქმებით.[50] გარდა

[48] *Klunziger E.*, Einführung in das bürgerliche Recht, 5. Aufl., Verlag Vahlen, München, 1993, 86, 11.

[49] გერმანიის ფედერალური სასამართლო, NJW 1984, 171, 172; გერმანიის ფედერალური სასამართლო, NJW 1990, 2383.

[50] *Thamm M.*, Taschenkommentar zum AGB-Gesetz-Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 1998 §9, Rn. 13

ამისა, ხელშეკრულება ნათელი, მკაფიო უნდა იყოს, ე.ი. ხელშეკრულების დებულებები ნათლად უნდა იყოს განსაზღვრული. კეთილსინდისიერების საწინააღმდეგო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებისაგან დაცული უნდა იქნენ როგორც მეწარმეები, ისე მომხმარებლებიც. დაუშვებელია, შემთავაზებელი სტანდარტული პირობების ცალმხრივად განსაზღვრისას იყენებდეს სახელშეკრულებო პირობების „შეუმჩნევლად თავს მოხვევის" მეთოდს. ასეთ შემთხვევაში კეთილსინდისიერების პრინციპი ზღუდავს ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს და ამით იცავს ხელშეკრულების სუსტი მხარის ინტერესებს. საყურადღებოა სსკ-ის 346-ე მუხლის მე-2 წინადადებაც, რომლის შესაბამისადაც, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას იქნა ეს პირობები ხელშეკრულებაში შეტანილი, მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სხვა. მაგალითად, ბათილი იქნება ხელშეკრულების სტანდარტული პირობა, რომელიც, საქმის ყველა გარემოების გათვალისწინებით, უხეშად არღვევს კონტრაჰენტის ინტერესებს. ამასთან, რადგან სტანდარტული პირობებით დგინდება დისპოზიციური ნორმებისგან განსხვავებული წესები, ერთი მხრივ, უნდა შეფასდეს დისპოზიციური ნორმებით დადგენილი წესებისაგან განსხვავებული ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების განსაზღვრის (დისპოზიციური ნორმებისაგან გადახვევის) მიზანშეწონილება, მაშინ როცა დისპოზიციური ნორმები თანაბრად ითვალისწინებენ ორივე მხარის ინტერესებს. მეორე მხრივ, უნდა შემოწმდეს, რამდენად შეიზღუდა კონტრაჰენტის ნების თავისუფლება. გათვალისწინებული უნდა იქნეს აგრეთვე კონტრაჰენტების სამართლებრივ მდგომარეობაში დისპროპორცია. გადამწყვეტია კონტრაჰენტის ინტერესების შელახვა ხელშეკრულების დადების მომენტში. თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი პირობა უხეშად არღვევს კონტრაჰენტის ინტერესებს, ის უნდა შეფასდეს ერთობლიობაში და ხელშეკრულების სხვა პირობების გათვალისწინებით.

როგორც აღინიშნა, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები წინასწარ არის ჩამოყალიბებული მრავალი ხელშეკრულებისთვის და მათ შემთავაზებელი სთავაზობს (უდგენს) კლიენტს ცალმხრივად. ეს ნიშნავს, რომ შემთავაზებელი სარგებლობს ხელშეკრულების შინაარსის ცალმხრივად განსაზღვრის უფლებით[51] და ცდილობს შებოჭოს კლიენტი ხელშეკრულების ამ პირობებით. თუ სახელშეკრულებო პირობები არ ყოფილა შეთავაზებული რომელიმე მხარის მიერ (მაგალითად, თუ ხელშეკრულების პირობები მხარეებს შესთავაზა ნოტარიუსმა), მაშინ ითვლება, რომ ისინი არ ყოფილა განსაზღვრული ცალმხრივად და ასეთი პირობები არ ექცევიან სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელი ნორმების მოქმედების სფეროში. მაგრამ ამ შემთხვევაში შესაძლებელია კეთილსინდისიერების პრინციპთან ხელშეკრულების პირობების შინაარსის შესაბამისობის შემოწმება.[52]

სახელშეკრულებო პირობა არ შეიძლება ჩაითვალოს სტანდარტულ პირობად, თუ იგი მხარეებმა ერთობლივად განსაზღვრეს. ხელშეკრულების პირობა მაშინ ითვლება მხარეთა შორის შეთანხმებულად, როცა შემთავაზებელმა კონტრაჰენტს მისცა ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრაში მონაწილეობის რეალური შესაძლებლობა და, თავის მხრივ, კონტრაჰენტმა განახორციელა თავისი უფლება. მეორე მხარეს უნდა ჰქონდეს ხელშეკრულების პირობის შინაარსის ან ხელშეკრულების მთელი სტანდარტული ნაწილის შემოწმების და მათში ცვლილებების შეტანის შესაძლებლობა. შემთავაზებელმა კონტრაჰენტს სერიოზული განზრახვით უნდა შესთავაზოს განსახილველად ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში ასახული დებულებები და მიანიჭოს კონტრაჰენტს თავისუფლება, ჩამოაყალიბოს ხელშეკრულების პირობები, რათა დაცულ იქნეს კონტრაჰენტის ინტერესები. პირველ ყოვლისა, კონტრაჰენტს უნდა ჰქონ-

[51] *Brox H.*, Allgemeines Schuldrecht/von Hans Brox. 24 Aufl., Beck, München, 1997, 29 Rn., 46.

[52] გერმანიის ფედერალური სასამართლო, NJW 1988, 1972.

დეს ხელშეკრულების იმ პირობების შინაარსზე გავლენის მოხდენის შესაძლებლობა, რომელთა მეშვეობით ხდება დისპოზიციური ნორმით გათვალისწინებული წესის შეცვლა ან შევსება. თუ მოლაპარაკებათა საგანი იყო ხელშეკრულების მხოლოდ რომელიმე ცალკეული პირობა და არა ხელშეკრულების წინასწარ ჩამოყალიბებული ყველა პირობა, მაშინ დანარჩენი პირობები ითვლება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებად.[53] ხელშეკრულების წინასწარ ჩამოყალიბებული პირობების მარტოოდენ განხილვა მხარეთა შორის ან მათი შინაარსის და მნიშვნელობის მარტოოდენ განმარტება არ შეიძლება ჩაითვალოს „პირობის შეთანხმებად". მარტოოდენ განმარტება არ ნიშნავს, რომ მხარეებმა მოილაპარაკეს (მხარეები შეთანხმდნენ), თუ ამასთან კონტრაჰენტს არ ჰქონდა რეალური შანსი, რაიმე შეეცვალა ხელშეკრულების პირობებში.[54] მაგრამ ამ შემთხვევაში უკვე არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სსკ-ის 344-ე მუხლი (უჩვეულო, მოულოდნელი დათქმების აკრძალვა), რადგან პირობა, რომლის მნიშვნელობაც ზუსტად განემარტა კონტრაჰენტს, არ შეიძლება იყოს უჩვეულო (მოულოდნელი).

შეთანხმებას არა აქვს ადგილი მაშინაც, როცა ხელშეკრულების სტანდარტულ ტექსტში კლიენტს ეძლევა შესაძლებლობა არჩევანი მოახდინოს სხვადასხვა ალტერნატივას შორის, კერძოდ შემოხაზოს თავისთვის სასურველი პირობები, ან გადახაზოს არასასურველი პირობები.[55] არ არის საკმარისი, თუ მყიდველს ჰქონდა მხოლოდ ხელშეკრულების ტექსტის შემცირების შესაძლებლობა, ან როცა სტანდარტულ ტექსტში დატოვებულია ადგილები, რომლებიც ივსება მოლაპარაკებათა შედეგების შესაბამისად (ე.ი. როცა შესაძლებელია, მხოლოდ დამატებების შეტანა).

მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი. კერძოდ, მხარემ, რომელიც მიუთითებს (ეყრდნობა) სტანდარტულ პირობებზე, საეჭვოობის შემთხვევაში უნდა დაამტკიცოს, რომ სტანდარტული პირობები ხელშეკრულების ნაწილად იქცნენ. იმ მხარეს, რომელიც მიუთითებს დამცავი ნორმის (მოცემულ შემთხვევაში სსკ-ის 346-ე მუხლი) გამოყენების აუცილებლობაზე, ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ სადავო პირობები წარმოადგენენ ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებს. თუ შემთავაზებელი განაცხადებს, რომ კონკრეტულ შემთხვევაში პირობები არა მარტო შეტანილ იქნა ხელშეკრულებაში, არამედ წარმოადგენენ ინდივიდუალური მოლაპარაკებების საგანს, მაშინ ამ გარემოების მტკიცების ტვირთი მას ეკისრება.

4. 2. პირობითად ბათილი სტანდარტული პირობები

სსკ-ის 346-ე მუხლის განხილვისას მხედველობიდან არ უნდა გამოგვრჩეს 347-348-ე მუხლები. მიუხედავად იმისა, რომ 347-348 მუხლები სამეწარმეო ანუ კომერციულ ბრუნვაში უშუალოდ არ გამოიყენება (ამაზე პირდაპირ არის მითითებული აღნიშნულ მუხლებში), ისინი მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სსკ-ის 346-ე მუხლის განმარტების დროს. ამიტომ საინტერესოა ამ ნორმებში ასახული დებულებების ანალიზიც. თავისი არსით, 347-348-ე მუხლებში ასახული აკრძალვები წარმოადგენს 346-ე მუხლში ასახული გენერალური ნორმის დაკონკრეტებას არასამეწარმეო, არაკომერციულ ბრუნვაში. 347-ე-348-ე მუხლებში საუბარია ისეთ სტანდარტულ პირობებზე, რომლებიც დაუშვებლად ლახავენ ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს, ან რომლებშიც ადგილი არ აქვს ინტერესების გაწონასწორებას, დაბალანსებას. შესაბამისად, იბადება კითხვა, თუ 347-ე მუხლშიც და 348-ე მუხლშიც საუბარია ხელშეკრულების ისეთი სტანდარტული პირობების ბათილობაზე, რომლებსაც შემთავაზებელი იყენებს არამეწარმე ფიზიკური პირების მი-

[53] გერმანიის ფედერალური სასამართლო, *NJW-RR* 1996, 783.

[54] გერმანიის ფედერალური სასამართლო, *NJN* 1984, 171.

[55] გერმანიის ფედერალური სასამართლო, *NJW* 1987, 2011.

მართ, მაშინ რამ განაპირობა სკ-ში ამ ნორმების ცალ-ცალკე მუხლების სახით არსებობა? უნდა ითქვას, რომ ეს არ მომხდარა შემთხვევითობის ან საკანონმდებლო ტექნიკის ხარვეზის გამო. საქმე ისაა, რომ სსკ-ის 347-ე მუხლში განსაზღვრულია პირობითად აკრძალული დათქმები, ხოლო 348-ე მუხლში – აბსოლუტურად აკრძალული დათქმები.

სსკ-ის 347-ე მუხლის მოცემული პირობების ჩამონათვალში მუდმივად გვხვდება ისეთი ცნებები, რომლებსაც სჭირდებათ სასამართლოს მიერ შეფასება. საუბარია ისეთ ცნებებზე, როგორებიცაა „შეუსაბამოდ ხანგრძლივი“ ან „აშკარად მცირე ვადები“, „არასაკმარისად განსაზღვრული ვადები“ და ა.შ. სსკ-ის 347-ე მუხლში განსაზღვრული პირობები შეიძლება ბათილად ჩაითვალოს საქმის კონკრეტული გარემოებების შესწავლის დროს. ბათილობის ფაქტის დასადგენად საჭიროა სასამართლომ განმარტოს მოცემული ცნებები.

პირობითად აკრძალული დათქმები, რომლებიც ჩამოთვლილია სსკ-ის 347-ე მუხლში, ნამდვილია განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას. კერძოდ, მოსამართლემ ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ანალიზისას, 347-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, უნდა გამოიყენოს შემდეგი კრიტერიუმები:

ა) თანაზომიერება (იგულისხმება ვადის თანაზომიერება ხელშეკრულების შესრულებისას, აქცეპტირებისას, შესრულების ვადის გადადების, ვადის გაგრძელებისას; განხორციელებული შესრულებისათვის გასამრჯელოს თანაზომიერება; გაწეული ხარჯების ანაზღაურების თანაზომიერება);

ბ) განსაზღვრულობა (იგულისხმება შესრულების, აქცეპტირების, ვადის გადადების, ვადის გაგრძელების განსაზღვრულობა);

გ) ობიექტურად გამართლებულობა და სპეციალური მითითების არსებობა (ხელშეკრულებაზე უარის თქმა გამართლებული უნდა იყოს და არ უნდა განხორციელდეს ხელშეკრულებაში მითითებული საფუძვლის გარეშე; ხელშეკრულებაზე უარის თქმის საფუძველი სპეციალურად უნდა იყოს მითითებული ხელშეკრულებაში);

დ) ყურადსაღები ინტერესის არსებობა;

ე) მისაღებობა მეორე მხარისათვის (იგულისხმება შეპირებული შესრულების შეცვლის, ხელშეკრულებაში ცვლილების შეტანის მისაღებობა);

4.3. აბსოლუტურად ბათილი სტანდარტული პირობები

სსკ-ის 347-ე მუხლისაგან განსხვავებით, 348-ე მუხლი არ შეიცავს განუსაზღვრელ ცნებებს (გამონაკლისს შეადგენს ამავე მუხლის „ა“ქვეპუნქტი). სსკ-ის 348-ე მუხლის საწინააღმდეგო პირობები ბათილია და ბათილად მათი მიჩნევისათვის დამატებით სასამართლოს განმარტება საჭირო არ არის. სსკ-ის 348-ე მუხლში ჩამოთვლილი დათქმები ბათილად ჩაითვლება ნებისმიერ შემთხვევაში და ისინი არ აძლევენ მოსამართლეს თავისუფალი შეფასების შესაძლებლობას. ამდენად, 348-ე მუხლში ჩამოთვლილია აბსოლუტურად ბათილი პირობები. თუ არასამეწარმეო ბრუნვაში გამოყენებული რომელიმე განსაზღვრული დათქმა არ არის მითითებული 347-ე-348-ე მუხლებში, უნდა შემოწმდეს, წარმოადგენს თუ არა ამგვარი დათქმა უჩვეულო (მოულოდნელ) დათქმას სსკ-ის 344-ე მუხლის მნიშვნელობით ან არათანაზომიერ დათქმას სსკ-ის 346-ე მუხლის მნიშვნელობით. ამ თვალსაზრისით, კეთილსინდისიერების პრინციპის, როგორც გენერალური ნორმის, საფუძველზე, მოსამართლეს ეძლევა ისეთი დათქმების კონტროლის შესაძლებლობაც, რომელთა არსებობის შესახებაც კანონმდებელმა სკ-ის მიღების დროისათვის ჯერ კიდევ არ იცოდა და ამიტომ არ შეეძლო პირდაპირ მიეთითებინა 347-348-ე მუხლებში.

პრაქტიკაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების დასაშვებობის შემოწმება უნდა დავიწყოთ სსკ-ის 348-ე მუხლით და მხოლოდ შემდეგ, საჭიროების შემთხვევაში, გამოვიყენოთ 347-ე მუხლი. ასეთი მიდგომა აქვთ ანალოგიური საკითხებისადმი გერმანელ იურისტებს.[56] თუ დათქმა არ მიესადაგება შემთხვევათა არცერთ მითითებულ ჯგუფს, მაშინ გამოყენებულ უნდა იქნეს სსკ-ის 346-ე მუხლით დადგენილი გენერალური ნორმა. სსკ-ის 346-ე მუხლში დადგენილი აკრძალვა კონტრაჰენტის ინტერესების არათანაზომიერი შელახვისა, მნიშვნელოვან როლს ასრულებს აგრეთვე სსკ-ის 347-ე მუხლის განმარტებისას. თავის მხრივ, სსკ-ის 347-ე-348-ე მუხლები არსებით გავლენას ახდენენ სსკ-ის 346-ე მუხლის განმარტებაზე იქ, სადაც სსკ-ის 347-ე-348-ე მუხლები უშუალოდ არ გამოიყენებიან, კერძოდ კი, სამეწარმეო ბრუნვაში.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას შემდეგი: კეთილსინდისიერების პრინციპს რომ ხელშეკრულებათა კონტროლისა და კორექციის ფუნქცია გააჩნია,[57] ნათლად ვლინდება ხელშეკრულებათა სტანდარტული პირობების მომწესრიგებელ ნორმებში. სტანდარტული პირობების შინაარსზე მატერიალურსამართლებრივი კონტროლი განისაზღვრება სსკ-ის 343-348-ე მუხლებით. ამ ნორმათა არსი და მნიშვნელობა ისაა, რომ აუცილებელია იმაზე უფრო მკაცრად შეიზღუდოს სტანდარტული პირობების შინაარსის განსაზღვრის თავისუფლება, ვიდრე ეს არის დადგენილი ხელშეკრულების თავისუფლების შეზღუდვის ზოგადი წესებით, რადგან სხვა შემთხვევაში ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის თავისუფლად განსაზღვრის პრინციპს გამოიყენებდა მარტოოდენ შემთავაზებელი, ხოლო კლიენტი იძულებული იქნებოდა თავისუფლად მარტოოდენ ის განესაზღვრა, დაედო თუ არ დაედო ხელშეკრულება. ბუნებრივია, რომ კლიენტს არ უნდა შეელახოს და არც შეიძლება შეელახოს თავისი უფლებები. ეს არის სოციალური სახელმწიფოს მართლწესრიგის უპირობო მიზანი.[58] ამ მიზნის მისაღწევად სსკ-ის 347-ე-348-ე მუხლებში მოცემულია იმ აკრძალული სტანდარტული პირობების საკმაოდ მოცულობითი ჩამონათვალი, რომლებიც საზიანოა კლიენტისათვის. მაგრამ ამგვარი კაზუისტიკისა და აკრძალული პირობების დეტალურად განსაზღვრის მიუხედავად, არ არის გამორიცხული სახეზე იყოს სხვა დაუშვებელი პირობაც, რომელიც ამ ჩამონათვალში არ არის გათვალისწინებული, რაც წარმოშობს ხარვეზს სამართალში. ხარვეზის დაძლევის შესაძლებლობას კი იძლევა სსკ-ის 346-ე მუხლით გათვალისწინებული გენერალური პირობა სტანდარტულ სახელშეკრულებო დათქმებში კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვისა. აღნიშნული პრინციპი სტანდარტული პირობების შინაარსზე კონტროლის საზომს წარმოადგენს. საყურადღებოა 346-ე მუხლის შინაარსი. კერძოდ, ეს ნორმა ორი წინადადებისგან შედგება. პირველი წინადადებიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერების პრინციპი სტანდარტული პირობების შინაარსზე კონტროლის საბოლოო და იმპერატიული საზომია (ფარგლებია) წარმოადგენს. მეორე წინადადება კი სასამართლოს უფლებას აძლევს პირობის ბათილად ცნობის დროს მხედველობაში მიიღოს ის გარემოებები, რომელთა არსებობისას იქნა ეს პირობები ხელშეკრულებაში შეტანილი, მხარეთა ორმხრივი ინტერესები და სხვა. საუბარია გარემოებებზე, რომლებმაც განაპირობეს (გამოიწვიეს) ბათილი პირობის დადება, ხელშეკრულებაში შეტანა, ხელშეკრულების დადება. შესაბამისად, მეორე წინადადების შინაარსი ამცირებს კეთილსინდისიერების შესახებ გენერალური პირობის როლს და კონტროლს ხდის უფრო კონკრეტულს.

---

[56] *Medicus D.*, Bürgerliches recht: Eine nach Anspruchgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung Von Dieter Medicus: 18 Aufl., Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns 1999 Gernhuber. Fortgef. von *Dr. Barbara Grunewald*, 4 Aufl., Beck, München, 1998, 28, Rn. 9 und 10.

[57] *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 67.

[58] *Heinrichs H., Palandt O.*, 2388, მითითებულია ნაშრომიდან: *Жалинский А.*, Введение в немецкое право, М., 2001, 394.

რაც შეეხება სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის ფარგლებს, თავისი შინაარსით სტანდარტული პირობები ექვემდებარებიან კანონის საფუძველზე კონტროლს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ისინი სამართლის ნორმებისგან განსხვავებულ წესებს ითვალისწინებენ ან ავსებენ სამართლის ნორმებს (სსკ-ის 342-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი).

5. ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ბათილობის შედეგები

თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი ან რამდენიმე სტანდარტული პირობა ბათილია, სახელდობრ, იმის გამო, რომ ისინი ეწინააღმდეგებიან სსკ-ის 344-ე, 346-ე, 347-ე-348-ე მუხლებს, ასეთ დროს მოქმედებს პრინციპი: თუ ხელშეკრულების ერთ-ერთი პირობა ბათილია, დანარჩენ ნაწილში ხელშეკრულება ძალაში რჩება გარიგების ნაწილობრივ ბათილობის შესახებ ნორმების შესაბამისად. ბათილი დათქმების ნაცვლად, ასეთ დროს მიზანშეწონილი იქნება იმ დისპოზიციური ნორმების ან სავაჭრო ჩვეულებების გამოყენება, რომელთა მოთხოვნებისგან განსხვავებულად, კეთილსინდისიერების პრინციპის საწინააღმდეგოდ, მხარეებმა ხელშეკრულებაში გაითვალისწინეს ესა თუ ის წესი. „სტანდარტული პირობის ერთ-ერთი ნიშანი ისიცაა, რომ მისი მეშვეობით ხდება კანონით დადგენილი ნორმებისაგან განსხვავებული და მათი შემცვლები წესების დადგენა".[59] რომელიმე პირობის ბათილობის გამო მთელი ხელშეკრულება შეიძლება მიჩნეული იქნეს ბათილად იმ შემთხვევაში, როდესაც მხარეები არ დადებდნენ ხელშეკრულებას ასეთი პირობის გარეშე, ან როდესაც ხელშეკრულების შესრულება ერთ-ერთი მხარისათვის მეტად მძიმე ტვირთი (*unumutbare Härte*) იქნებოდა იმის გათვალისწინებითაც კი, რომ, ხელშეკრულების ბათილი პირობების ნაცვლად, გამოიყენება დისპოზიციური ნორმები. მაგრამ ეს წესი პრაქტიკაში იშვიათად გამოიყენება.[60] ეს იმით აიხსნება, რომ არაკეთილსინდისიერი პირობების ბათილობის შესახებ წესები, პირველ ყოვლისა, იცავენ კონტრაჰენტს. კონტრაჰენტის დაცვის მიზანი განუხორციელებელი იქნებოდა, თუკი შემთავაზებელს, რომელმაც ხელშეკრულებაში შეიტანა არაკეთილსინდისიერი პირობა, უფლება ექნებოდა დაყრდნობოდა მთელი ხელშეკრულების ბათილობას (მიეთითებინა მთელი ხელშეკრულების ბათილობაზე) და აეძულებინა თავისი კონტრაჰენტი მისთვის დაებრუნებინა შესრულებული (გადაცემული) და ამით თავისი ბრალით წარმოშობილი რისკი მეორე მხარისათვის გადაეკისრებინა.

ზოგჯერ გვხვდება ხელშეკრულების პირობები, რომლებიც მხოლოდ ნაწილობრივ ეწინააღმდეგება იმას, რაც შეიძლება გათვალისწინებული ყოფილიყო ხელშეკრულებაში. იბადება კითხვა: შეიძლება თუ არა ხელშეკრულების პირობა ამ შემთხვევაში ჩაითვალოს ნაწილობრივ ნამდვილ პირობად? ეს შესაძლებელია, თუკი ხელშეკრულების პირობა შეიძლება გაიყოს ორ ნაწილად, რომლებიც, აზრობრივი კავშირის მიუხედავად, განსხვავდებიან ტექსტუალურად და შინაარსობრივად.

თუკი შეუძლებელია ხელშეკრულების პირობის ძალაში მყოფი ნაწილის გამოყოფა, გამოცალკევება ბათილი ნაწილისაგან, მაშინ ხელშეკრულების პირობა ვერ ჩაითვლება ნაწილობრივად ნამდვილ პირობად. ასეთ შემთხვევაში ხელშეკრულების პირობა მიიჩნევა მთლიანად ბათილად: მოსამართლეს არა აქვს უფლება ბათილი პირობის აზრი, მნიშვნელობა შეკვეცოს

[59] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი (მე-2 გამოცემა), თბ., 1999, 24-28.

[60] Baumbach-Duden-Hopt-Handelsgesetzbuch: mit Gmbh & Co., Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Handelsklauseln,Verl. von *Klaus J. Hopt*. Begr. von *Adolf Baumbach* Fortgef. bis zur 24. Aufl. von *Konrad Duden*, 28. Aufl. Beck, München,1989 (1714).

იმ ზღვრამდე, როცა ეს პირობა შეიძლება მიჩნეული ყოფილიყო (ჩათვლილიყო) ნამდვილ პირობად. წინააღმდეგ შემთხვევაში შემთავაზებელს მიეცემოდა აშკარად დაუშვებელი პირობის ხელშეკრულებაში შეტანის სტიმული. ამასთან, ეს ხელს შეუწყობდა კლიენტთა უმრავლესობის შეცდომაში შეყვანას, ხოლო ის, ვინც მიმართავდა სასამართლოს, მიაღწევდა ხელშეკრულების პირობის მხოლოდ ნაწილობრივ ბათილად ცნობას. სსკ-ის 347-ე მუხლის კომენტირებისას პროფ. ლ. ჭანტურია აღნიშნავს: „347-ე მუხლში გათვალისწინებული დებულების შეტანა ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობებში, მართალია, იწვევს ამ დებულებათა ბათილობას ხელშეკრულების დადების მომენტიდან, მაგრამ არა ხელშეკრულების ბათილობას. ხელშეკრულება მთლიანად „ძალაშია, მაგრამ მისი ამ ბათილი ნაწილების გარეშე".[61] ასეთ დროს, ხელშეკრულების ბათილი სტანდარტული პირობების ნაცვლად მოქმედებს კანონის ნორმები.

ხელშეკრულების პირობის ბათილობისას, პირობის შინაარსი არ იკვეცება კანონით დაშვებ (ნებადართულ) მნიშვნელობამდე.[62] წინააღმდეგ შემთხვევაში შემთავაზებელს არაფერი ექნებოდა გასარისკი ხელშეკრულებაში ისეთი პირობის შეტანისას, რომლის ბათილობის შესახებაც მისთვის ცნობილია წინასწარ. ასეთ შემთხვევაში მას იმედი ექნებოდა იმისა, რომ ბათილი პირობაც კი ძალაში იქნება კანონით დასაშვებ ნაწილში. მაგალითად, ბათილი იქნება ამგვარი დათქმა: „შემთავაზებლის პასუხისმგებლობა ბრალის ნებისმიერი ფორმით ზიანის მიყენებისათვის გამოირიცხება", რამეთუ ამგვარი დათქმა ეწინააღმდეგება სსკ-ის 348-ე მუხლის „ვ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებულ სამართლებრივ დებულებას. დასაშვებად ჩაითვლება ამგვარი დათქმა (პირობა): „შემთავაზებელი არ აგებს პასუხს თავისი წარმომადგენლის მარტივი გაუფრთხილებლობისათვის". ეს მეორე დათქმა (პირობა), მართალია, პირველთან შედარებით ვიწროა, შეკვეცილია, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, პირველი დათქმა, პირობა არ შეიძლება დავიწროვდეს მეორის შინაარსამდე. ბათილი პირობის მოქმედება წყდება ისე, რომ მისი ჩანაცვლება რაიმე სხვა პირობით არ ხდება. შედეგად, შემთავაზებელი პასუხს აგებს თავისი წარმომადგენლის მარტივი გაუფრთხილებლობისათვისაც.

აქვე უნდა აღინიშნოს სსკ-ის 348-ე მუხლის „ვ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ნორმის არასრულყოფილად ფორმულირების თაობაზეც. კერძოდ, ამ ნორმის თანახმად, ბათილად მიიჩნევა დებულება, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისთვის, რაც გამოწვეულია შემთავაზებლის ან მისი წარმომადგენლის უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო (პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობისათვის). ნორმაში აქცენტი კეთდება სწორედ უხეშ გაუფრთხილებლობაზე, როგორც ბრალის ერთ-ერთ ფორმაზე. თუ პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ან შეზღუდვა უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო დაუშვებელია, მაშინ მით უმეტეს, ეს დაუშვებელი უნდა იყოს ვალდებულების განზრახ დარღვევის გამო. თუმცა ეს ნორმიდან არ იკვეთება. ნორმის გამომყენებელმა კი, სკ-ში 395-ე მუხლის არსებობის მიუხედავად, შესაძლოა ივარაუდოს, რომ ვალდებულების განზრახ დარღვევის გამო შესაძლებელია პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ან შეზღუდვა, რამეთუ 348-ე მუხლი სპეციალურად ეხება ხელშეკრულების სტანდარტულ პირობას. თანაც ფრჩხილებში კანონმდებელი უთითებს პასუხისმგებლობაზე გაუფრთხილებლობისათვის, ხოლო 395-ე მუხლი ზოგადი ნორმაა. ამდენად, 348-ე მუხლის დასახელებული დებულება შეიძლება პრაქტიკაში მცდარი დასკვნების გამოტანის განმაპირობებელი ფაქტორი გახდეს. ამიტომ მიზანშეწონილია მისი ფორმულირების შეცვლა და ნორმის ეს ნაწილი უნდა ჩამოყალიბდეს შემდეგი

[61] *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, მე-3 წიგნი, თბ., 2001, 201.

[62] გერმანიის ფედერალური სასამართლო, BGHZ BD, 84, 109. 115 ff= NJW 1982, 2309.

რედაქციით: „დებულება, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს პასუხისმგებლობას იმ ზიანისთვის, რაც გამოწვეულია შემთავაზებლის ან მისი წარმომადგენლის მიერ განზრახვით ან უხეში გაუფრთხილებლობით ვალდებულების დარღვევის გამო“.

თუ სახელშეკრულებო პირობის ნაწილებად გაყოფა შესაძლებელია და ერთ-ერთი ნაწილი ეწინააღმდეგება სკ-ს, მაშინ ბათილობა გავრცელდება მხოლოდ ამ ნაწილზე. სახელშეკრულებო პირობის დასაშვები ნაწილი ძალაში რჩება.

ამრიგად, თუ, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებიდან გამომდინარე, ყველა უფლებისა და მოვალეობის ანალიზის, შეფასების შედეგი გვიჩვენებს, რომ სახეზეა დისბალანსი, უთანაბრობა, რაც ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს, მაშინ გათვალისწინებული უნდა იქნეს, რომ ბათილია ხელშეკრულების მხოლოდ ის ნაწილი, რომელიც იწვევს ერთ-ერთი მხარის მდგომარეობის დამძიმებას, გაუარესებას. რაც შეეხება ხელშეკრულების დანარჩენ ნაწილს, იგი შენარჩუნებულ უნდა იქნეს.

კეთილსინდისიერების პრინციპი გარკვეულ როლს ასრულებს არა მხოლოდ სახელშეკრულებო დისბალანსის განსაზღვრისას არამედ იგი გამოვლენილი დისბალანსის საკითხის გადაწყვეტის საზომიც არის. ამის შემდეგ კეთილსინდისიერების პრინციპი იწყებს ფუნქციონირებას, როგორც ხელშეკრულებაში ჩართული დებულების შეფასების კრიტერიუმი. საჭიროა შედეგების განსაზღვრა ობიექტურად, მხარეებისაგან დამოუკიდებლად, ვინაიდან ხელშეკრულებაში გამოხატული ნება, როცა ხელშეკრულების პირობები ერთი მხარის მიერ არის ნაკარნახევი, როგორც წესი, არ წარმოადგენს კარგ ინსტრუმენტს ობიექტური სახელშეკრულებო სამართლიანობის აღსადგენად. რამდენადაც სკ-ის თავი, რომელიც სტანდარტულ პირობებს ეხება, უშუალოდ არ შეიცავს სტანდარტული პირობების ბათილობის შედეგების მომწესრიგებელ სპეციალურ ნორმას, გამოყენებულ უნდა იქნეს სსკ-ის 62-ე მუხლით[63] დადგენილი ზოგადი ნორმა, რომლის მიხედვითაც, ცალკეული სტანდარტული პირობის ან პირობის ნაწილის ბათილობა არ იწვევს მთლიანი ხელშეკრულების (გარიგების) და ხელშეკრულების დანარჩენი (სხვა) სტანდარტული პირობების ბათილობას. ეს წესი გამოყენებული უნდა იქნეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულება გაყოფადია, ე.ი. ერთ-ერთი პირობის (ან პირობის ნაწილის) ბათილობა ლოგიკურად არ იწვევს მთელი ხელშეკრულების ბათილობას. მაგრამ ერთ-ერთი პირობის (ან პირობის ნაწილის) ბათილობა ავტომატურად იწვევს ხელშეკრულების მიზნისა და მნიშვნელობის, არსის მიხედვით ბათილ პირობასთან (პირობის ნაწილთან) დაკავშირებული პირობების ბათილობას, მაშინაც კი, როცა ამგვარი სახელშეკრულებო პირობები ერთმანეთთან სტრუქტურულად არაა დაკავშირებული.[64] ძალაში რჩება ის პირობები, რომლებიც ხელშეკრულების მიზნის მიხედვით არ არიან დაკავშირებული ბათილად ცნობილ პირობასთან, იმის მიუხედავად, ეს სახელშეკრულებო პირობები გაერთიანებულია თუ არა სისტემურად.[65]

---

[63] ნათელია, რომ ეს ნორმა არ არის სრულყოფილი და დეტალურად არ აწესრიგებს გარიგების ბათილობის სამართლებრივ შედეგებს. საჭიროა სტანდარტული პირობების ბათილობის სამართლებრივი შედეგების განმსაზღვრელი სპეციალური ნორმის შემოღება, ან სსკ-ის 62-ე მუხლის დახვეწა, მაგალითად, მიზანშეწონილი იქნება, თუ გამონაკლის შემთხვევებში ბათილად ჩაითვლება მთლიანი ხელშეკრულება, თუ ხელშეკრულების შესრულება მეტისმეტად მძიმე ტვირთი იქნება, მეტისმეტად სამძიმო იქნება ერთ-ერთი მხარისათვის მას შემდეგაც კი, რაც ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ნაცვლად გამოყენებული იქნება კანონის ნორმები.

[64] *Жалинский А., Рёрихт А.*, Введение в немецкое право, М., 2001, 393.

[65] იქვე.

6. დასკვნა

ქართული და უცხოური კანონმდებლობის, დოქტრინისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე, ნაშრომის ფარგლებში განხილულ იქნა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის და სტანდარტული პირობების პრაქტიკაში გამოყენების პრობლემები, შემოთავაზებულ იქნა მათი გადაჭრისა და ხარვეზული ნორმების სრულყოფის რეკომენდაციები. შესაძლებელია ყურადღება გამახვილდეს სტანდარტული პირობების გამოყენების პრობლემასთან დაკავშირებულ არსებით ასპექტებზე და ჩამოყალიბდეს კვლევის ძირითადი შედეგები, კერძოდ:

ა) საჭიროა სტანდარტული პირობების კონტროლის მექანიზმის დახვეწა. სტანდარტული პირობები მასობრივად გამოიყენება ქართულ სინამდვილეში ბანკების, სადაზღვევო ორგანიზაციების, ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტების მიერ, რაც სტანდარტული პირობების მნიშვნელობის გაზრდაზე მეტყველებს, თუმცა არაკეთილსინდისიერი სტანდარტული პირობებისაგან სუსტი მხარე საკმარისად დაცული არ არის. შესაბამისად, სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის საჭიროება იმით აიხსნება, რომ სტანდარტული პირობების გამოყენებისას მოსალოდნელია შემთავაზებლის მიერ სტანდარტული პირობების ცალმხრივად განსაზღვრის უფლების არაკეთილსინდისიერად გამოყენება. ეს კი წარმოშობს დისბალანსს მხარეთა შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. კონტრაჰენტს (ხელშეკრულების სუსტ მხარეს) თავისი ინტერესების დაცვის ადეკვატური საშუალებები უნდა გააჩნდეს. სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლის საკითხში კეთილსინდისიერების პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა მიენიჭოს.

ბ) სსკ სრულყოფილად არ ითვალისწინებს სტანდარტული პირობების განმარტების თავისებურებებს, მაშინ როცა ამგვარი პირობების განმარტება მათი კონტროლის ერთ-ერთი საშუალებაა. მარტოოდენ 345-ე მუხლის არსებობა კი პრობლემას ვერ წყვეტს. არც სსკ-ის 52-ე მუხლია საკმარისი სტანდარტული პირობების კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად განმარტებისათვის. მიზანშეწონილია ამ ნორმაში ან სსკ-ის 345-ე მუხლში მიეთითოს, რომ გარიგებათა განმარტება ხორციელდება კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად.

გ) მიზანშეწონილია დეტალურად მოწესრიგდეს გარიგების სტანდარტული პირობების ბათილობის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებული საკითხები, კერძოდ, გარიგების სტანდარტული პირობების მთლიანად ან ნაწილობრივ ბათილობის შემთხვევები და წესები. მაგალითად: მიზანშეწონილი იქნება, თუ გამონაკლის შემთხვევაში ბათილად ჩაითვლება მთლიანი ხელშეკრულება, თუ ხელშეკრულების შესრულება მეტისმეტად მძიმე ტვირთი იქნება ერთერთი მხარისათვის მას შემდეგაც კი, რაც ხელშეკრულების ბათილი სტანდარტული პირობების ნაცვლად გამოყენებული იქნება კანონის ნორმები.

დ) მიზანშეწონილია კანონმდებელმა შექმნას ისეთი მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს კეთილსინდისიერების პრინციპის სრულყოფილად გამოყენებას სახელშეკრულებო ურთიერთობებში. ამ მხრივ, მიზანშეწონილია სსკ-ის 346-ე მუხლიდან ამოღებულ იქნეს მეორე წინადადება, რომელიც სტანდარტული პირობების შინაარსის კონტროლს ხდის უფრო კონკრეტულს და თავისი არსით, ამცირებს კეთილსინდისიერების პრინციპის მნიშვნელობას და მოქმედებას, ვინაიდან ამ პრინციპის გამოყენებას საქმის კონკრეტულ გარემოებებზე დამოკიდებულად აქცევს.

ე) მართებულია ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული მიდგომა, რომლის თანახმადაც, გაზრდილი მოთხოვნები წაეყენებათ სტანდარტული პირობების განსაზღვრისას

მეწარმეებს და ბაზარზე დომინირებული მდგომარეობის მქონე სუბიექტებს მომხმარებლებთან ურთიერთობაში. შესაბამისად, როდესაც დღის წესრიგში დგება სუბიექტთა ინტერესების დაცვა, მიზანშეწონილია დიფერენცირებული მიდგომის შემუშავება სტანდარტული პირობების შინაარსზე კონტროლის განხორციელებისას, იმისდა მიხედვით, კონტრაჰენტი ფიზიკური პირია თუ მეწარმე სუბიექტი.

ვ) სსკ-ის 346-ე მუხლში საუბარია არა ორ სხვადახვა პრინციპზე – ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებზე ცალ-ცალკე, როგორც ეს ნორმის ფორმულირებიდან იკვეთება, არამედ კეთილსინდისიერების პრინციპზე, რომელიც თავის თავში მოიცავს ნდობაზე დამყარებულ ურთიერთობებსაც.

მაია კოპალეიშვილი*

იწვევს თუ არა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-5[1] ნაწილის მოქმედება მშობლის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას

1. შესავალი

სამეცნიერო წრეებში, პრაქტიკოს იურისტებში, იურისტ სტუდენტებს შორის, რომლებიც დაინტერესებულნი არიან სისხლის სამართლის ნორმათა გამოყენების პრაქტიკული ასპექტებით, სისხლის სამართლის, როგორც დარგის, მეცნიერულ ჭრილში განხილვით, აქტუალურია და დისკუსიას იწვევს საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5[1] ნაწილით დადგენილი რეგულირება, რომელიც შეეხება გადახდისუუნარო არასრულწლოვან მსჯავრდებულ პირზე დაკისრებული ჯარიმის გადახდის დაკისრებას მშობელზე. როგორც ვიცით, ნორმა მშობელს აკისრებს ვალდებულებას, გადაიხადოს თავის არასრულწლოვან გადახდისუუნარო მსჯავრდებულ შვილზე დაკისრებული ჯარიმა. დაინტერესებული პირთა მოსაზრებით, დასახელებული ნორმა იწვევს მშობლის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რაც ეწინააღმდეგება საქართველოს სისხლის სამართლის პრინციპებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სისხლის სამართლის ეს დანაწესი, შესაძლოა, იწვევდეს დაინტერესებულ პირთა ეჭვს იმის თაობაზე, რომ ის არღვევს საქართველოს კონსტიტუციით განმტკიცებულ უფლებას. მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ კანონმდებლის მხრიდან ამა თუ იმ ვალდებულების დაკისრებას, ერთი შეხედვით, შესაძლოა ჰქონდეს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ეფექტი, მაგრამ ის არ იყოს სისხლისსამართლებრივი სასჯელი. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ყოველთვის მნიშვნელოვანია ამ ვალდებულების მიზნების გარკვევა, მის არსში ჩაწვდომა და იმის დადგენა, ემსახურება თუ არა ის სასჯელის მიზნებს, ანუ იმის გარკვევა, არის თუ არა, ფაქტობრივად, სასჯელი სახეზე. დისკუსიისას ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე იმ მნიშვნელოვან გარემოებას, რომ საკითხი ეხება მსჯავრდებულ არასრულწლოვანს, რომელიც სახელმწიფოსა და საზოგადოების ზრუნვის საგანია. დისკუსია უნდა მიმდინარეობდეს იმ საკითხზე, თუ რომელი სასჯელების/ღონისძიებების (იქნება ეს პრევენციული თუ აღმზრდელობითი ხასიათის) გამოყენება არის უფრო ეფექტური იმ არასრულწლოვანთა მიმართ, რომლებმაც სისხლის სამართლის დანაშაული ჩაიდინეს. როგორც ვიცით, არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი საქმეებით დაინტერესებული პირები თანხმდებიან იმაზე, რომ არასრულწლოვანთა მიმართ ე.წ. სტაციონარული სანქციის (თავისუფლების აღკვეთის) გამოყენება საზიანოა და უარყოფით შედეგს იწვევს არასრულწლოვანთა განვითარების თვალსაზრისით.

ჩვენი მიზანი არ არის არასრულწლოვანთა მართლმსაჯულებასთან თუ სხვადასხვა ქვეყნებში მშობლის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის ავკარგიანობასთან დაკავშირებული აქტუალური საკითხის განხილვა-გაანალიზება, ჩვენი მიზანია დაინტერესებული საზოგადოების წინაშე ფართო დისკუსია გავმართოთ და მასთან ახლოს მივიტანოთ

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ადმინისტრაციული სამართლის მიმართულების სრული პროფესორი, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრი.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკა, რომელიც დაკავშირებულია საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5[1] ნაწილის კონსტიტუციურობასთან.

2. საქმის გარემოებანი

2.1. საქმის ფაქტობრივი გარემოებანი

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ განიხილა საქმე *„საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“*. საქართველოს სახალხო დამცველმა კონსტიტუციური სარჩელით (რეგისტრაციის №416) მოითხოვა 1999 წლის 22 ივლისის (№2287 რს) საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5[1] ნაწილის „თუ მსჯავრდებული არასრულწლოვანი და გადახდისუუნაროა, სასამართლო მისთვის დაკისრებული ჯარიმის გადახდას აკისრებს მშობელს, მეურვეს ან მზრუნველს“ კონსტიტუციურობის დადგენა საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან, მე-40 მუხლის პირველ პუნქტთან და 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველ წინადადებასთან მიმართებით.

საქმე განიხილა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პლენუმმა, რადგან „საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს შესახებ“ საქართველოს ორგანული კანონის 21[1] მუხლის თანახმად, სასამართლო კოლეგიამ მიიჩნია, რომ განსახილველი საქმე წარმოშობდა კონსტიტუციის განმარტების იშვიათ და განსაკუთრებით მნიშვნელოვან სამართლებრივ პრობლემას და საქმე გადასცა პლენუმს. დასახელებულ საქმეზე საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2011 წლის 11 ივლისს მიიღო №3/2/416 გადაწყვეტილება და კონსტიტუციური სარჩელი არ დააკმაყოფილა.

ა. საქმის სამართლებრივი საფუძვლები

2.2.1. საქართველოს სახალხო დამცველი ითხოვდა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5[1] ნაწილის შესაბამისობის დადგენას „სასჯელის ინდივიდუალიზაციის“ პრინციპთან მიმართებით. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ, მართალია, სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი, ისევე როგორც ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის დაუშვებლობის პრინციპი, საქართველოს კონსტიტუციაში პირდაპირ არ არის დეკლარირებული, მაგრამ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის თანახმად, გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან. მოსარჩელის აზრით, ვინაიდან საქართველოს კონსტიტუცია აყალიბებს ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების მაღალ სტანდარტს, შესაბამისად, სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიც გამომდინარეობს საქართველოს კონსტიტუციის პრინციპებიდან.

სახალხო დამცველი მიიჩნევს, რომ სისხლის სამართალში პირი დამნაშავედ შეიძლება იქნეს ცნობილი მხოლოდ სასამართლოს კანონიერ ძალაში შესული გამამტყუნებელი განაჩენით. სახალხო დამცველის განცხადებით, სასჯელი ენიშნება მხოლოდ იმ პირს, ვინც ჩაიდინა მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. სადავო ნორმის თანახმად კი, სასჯელის დაკისრება ხდება არა იმ პირის მიმართ, ვინც იქნა დამნაშავედ ცნობილი, არამედ მისი კანონიერი წარმომადგენლის მიმართ. სწორედ აღნიშნული არღვევს სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს.

მოსარჩელე მხარე მიიჩნევს, რომ ჯარიმა, რომელიც სისხლის სამართლის მიზნებისათვის სასჯელს – სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სახეს წარმოადგენს, ეკისრება გა-

დახდისუუნარო არასრულწლოვნის მშობელს (მეურვეს, მზრუნველს), მაშინ როდესაც სახეზე არ გვაქვს მათი ბრალეული ქმედება. აღნიშნულით კი სადავო ნორმა არღვევს საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველ წინადადებაში განმტკიცებულ მოთხოვნას. მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ მშობელს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა (ჯარიმა) ეკისრება დანაშაულის ჩადენისა და გამამტყუნებელი განაჩენის გარეშე მხოლოდ იმიტომ, რომ მის არასრულწლოვან შვილს დამოუკიდებელი შემოსავალი არ გააჩნია, რაც, მოსარჩელის აზრით, გულისხმობს სხვის მიერ ჩადენილი დანაშაულისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას. ამით კი სადავო ნორმა ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველ პუნქტს. სახალხო დამცველის წარმომადგენელმა განმარტა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლიდან და 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველი წინადადებიდან გამომდინარეობს პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, არავის შეიძლება შეეფარდოს სასჯელი, თუ მისი ბრალი არ არის განსაზღვრული კონკრეტულ ქმედებაში. სადავო ნორმით კი მშობელს (მეურვეს, მზრუნველს), რომელსაც სასჯელი ეკისრება, არც მართლსაწინააღმდეგო ქმედება აქვს ჩადენილი და არც მსჯავრდებულად არის გამოცხადებული.

მოსარჩელის წარმომადგენელმა საქმის განხილვისას განაცხადა, რომ იგი პრინციპულ სხვაობას ვერ ხედავს ჯარიმის დაკისრებასა და დაკისრებული ჯარიმის აღსრულებას შორის, ვინაიდან ჯარიმა, როგორც ქონებრივი სანქცია, მძიმე ტვირთად აწვება არა იმ არასრულწლოვანს, რომელმაც დანაშაული ჩაიდინა, არამედ მის მშობელს, რომელსაც მისი გადახდა ეკისრება. მან აღნიშნა, რომ კანონმდებლობაში დაკონკრეტებული არ არის ჯარიმის გადახდის დაკისრება რა სახის ვალდებულებას შეიძლება წარმოადგენდეს. მისი აზრით, ჯარიმის გადახდა, რომელიც მშობელს ეკისრება, კანონისმიერი ვალდებულებაა, რომლის შეუსრულებლობაც პასუხისმგებლობას იწვევს და სადავო ნორმით ადგილი აქვს წმინდა სისხლისსამართლებრივ ვალდებულებას, რომელსაც, სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპიდან გამომდინარე, კონსტიტუციური საფუძველი არ გააჩნია.

2.2.2. საქართველოს პარლამენტის წარმომადგენლები არ დაეთანხმნენ მოსარჩელის მოთხოვნას სადავო ნორმის არაკონსტიტუციურობასთან დაკავშირებით. მათი განმარტებით, სადავო ნორმის თანახმად, სისხლისსამართლებრივი დევნისა და სასჯელის სუბიექტი არის არასრულწლოვანი მსჯავრდებული, რომლის მიმართ გამოტანილია გამამტყუნებელი განაჩენი. შესაბამისად, სისხლისსამართლებრივი სასჯელის, ჯარიმის დაკისრება ხდება მხოლოდ მის მიმართ. კანონმდებელს მშობელი არ შეჰყავს სისხლისსამართლებრივ ურთიერთობაში. მშობელი პროცესის არც ერთ ეტაპზე არ არის სისხლისსამართლებრივი დევნის სუბიექტი და არც გამამტყუნებელი განაჩენი დგება მის მიმართ. მშობლის ვალდებულების სამართლებრივი ბუნება უკავშირდება არა სამართლის კონკრეტულ დარგებს, არამედ მის სტატუსს, მას და შვილს შორის არსებულ სამართლებრივ ვალდებულებას. მოპასუხე მხარე, თავისი არგუმენტაციის გასამყარებლად, პარალელს ავლებს სამართლის სხვა დარგების საკანონმდებლო აქტებში არსებულ რეგულირებებთან. კერძოდ, ის მიუთითებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 994-ე მუხლზე, რომლის თანახმადაც, მშობელს ეკისრება პასუხისმგებლობა შვილის იმ ფინანსური ვალდებულებებისათვის, რომლის შესრულებასაც თავად ვერ ახერხებს. ასევე, მოპასუხე იშველიებს საქართველოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 290-ე მუხლის მეორე ნაწილის დანაწესს, რომლის თანახმად, თუ წვრილმანი ხულიგნობის ჩამდენ თექვსმეტიდან თვრამეტ წლამდე ასაკის პირებს არა აქვთ დამოუკიდებელი შემოსავალი, ჯარიმა გადაეხდევინებათ მშობლებს ან მათ შემცვლელ პირებს.

მოპასუხის აზრით, ზემოთ დასახელებულ მუხლებსა და სადავო ნორმაში დადგენილ წესს გასდევს ერთი ლაიტმოტივი, შვილის შეუსრულებელ ფინანსურ ვალდებულებებს ასრულებს მშობელი. არასრულწლოვანი შვილის ფინანსური ვალდებულების მშობლის მიერ შესრულება ვერ გაუთანაბრდება სისხლისსამართლებრივ სასჯელს, ვინაიდან მას არ გააჩნია პირადი ხასიათი. სადავო ნორმით ხდება არა ახალი ვალდებულების დაწესება, არამედ აქ სახეზეა მშობელთა, მეურვეთა, მზრუნველთა ტრადიციული მოვალეობის ინკორპორირება სისხლის სამართლის კოდექსში. ვალდებულება და პასუხისმგებლობა განსხვავებული სამართლებრივი კატეგორიებია არა მხოლოდ ტერმინოლოგიური, არამედ შინაარსობრივი თვალსაზრისით. შესაბამისად, მოპასუხე მხარე მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმა არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტით დადგენილ მოთხოვნებს.

მოპასუხე მხარის აზრით, სადავო ნორმა სრულ შესაბამისობაშია საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ ნორმებთან და პრინციპებთან. კერძოდ, ისინი განმარტავენ, რომ სადავო ნორმა არ განიხილავს მშობელს სისხლის სამართლის კოდექსით დადგენილი დანაშაულის სუბიექტად და არც მისი ბრალეულობის საკითხს აყენებს. შესაბამისად, მათ წარმოუდგენლად მიაჩნიათ სადავო ნორმების კავშირი ან წინააღმდეგობა საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან და მე-40 მუხლის პირველ პუნქტთან.

2.2.3. საქმეზე მოწვეულმა სპეციალისტმა განმარტა, რომ სადავო ნორმა სრულ შესაბამისობაშია საქართველოს კონსტიტუციით დადგენილ მოთხოვნებთან. მან ხაზი გაუსვა მშობლისა და შვილის განსაკუთრებულ ურთიერთობებს. მისი აზრით, მშობელსა და შვილს შორის ურთიერთობა არ ამოიწურება მხოლოდ სისხლისმიერი, ბიოლოგიური კავშირით. სრულწლოვანების მიღწევამდე შვილი ინტენსიურ სამართლებრივ კავშირშია მშობელთან და ამ ორ სუბიექტს კანონმდებლობა მკვეთრად არ მიჯნავს ერთმანეთისაგან. ეს არის უნიკალური სოციალურ-სამართლებრივი ურთიერთობა უფლება-მოვალეობათა განსაკუთრებული ჯაჭვით. მშობელი არ არის „სხვა პირი“, არამედ იგი გვევლინება როგორც შვილის ინტერესების დამცველი, მასზე მზრუნველი, მის აღზრდასა და სხვადასხვა ვალდებულებებზე პასუხისმგებელი ადამიანი. სპეციალისტი აღნიშნავს, რომ არასრულწლოვნის არამართლზომიერი ქმედების გამო წარმოშობილ ფინანსურ ვალდებულებებს ასრულებს მშობელი. რაც უნივერსალური პრინციპია და იგი ასახულია საქართველოს კანონმდებლობაშიც. სპეციალისტი სადავო ნორმით მშობლისათვის ჯარიმის დაკისრების მექანიზმის შემოღებას უკავშირებს როგორც მშობელსა და შვილს შორის არსებულ უნიკალურ სოციალურ-სამართლებრივ ურთიერთობას, აგრეთვე არასრულწლოვნის პიროვნების ფორმირების საკითხში მშობლის განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას.

3. სასამართლოს მოტივაცია

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ კონსტიტუციურ სარჩელზე დავის ფარგლებში გადაწყვიტა საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5^1 ნაწილის კონსტიტუციურობა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველ წინადადებასთან, მე-40 მუხლის პირველ პუნქტთან და 39-ე მუხლთან მიმართებით. შესაბამისად, გამოარკვია სადავო ნორმის შინაარსი, ლეგიტიმური მიზანი და კონსტიტუციის დასახელებულ ნორმებთან მისი ურთიერთმიმართების საკითხი, რამაც საშუალება მისცა სასამართლოს, არსებული დავის ფარგლებში განესაზღვრა, კონსტიტუციურია თუ არა სადავო ნორმა.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო დასახელებულ გადაწყვეტილების სამოტივაციო ნაწილში მრავალ ფაქტორს შეეხო და საბოლოოდ, დასაბუთებული არგუმენტების, განმარტებების, მსჯელობის, ნორმათა ურთიერთშეჯერების, საფუძვლიანი სამართლებრივი და ფაქტობრივი ანალიზის, შეფასების შედეგად მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ სადავო ნორმა კონსტიტუციას არ ეწინააღმდეგება.

სასამართლოს მოტივაცია წარმოდგენილია საქართველოს კონსტიტუციის შესაბამის მუხლებთან მიმართებით.

3.1. სადავო ნორმის მიმართება საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველ წინადადებასთან

3.1.1. სასამართლომ, შეაჯამა რა მოსარჩელის არგუმენტაცია, აღნიშნა, რომ, მოსარჩელის მოსაზრებით, სადავო ნორმა არღვევს სისხლის სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპებს „არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე“ (*nullum crimen sine lege*), „არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე“ (*nulla poena sine lege*) და „არ არსებობს სასჯელი ბრალის გარეშე“ (*nulla poena sine culpa*).

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მოცემული დავის ფარგლებში, პირველ რიგში, გამოარკვია: 1) ადგენს თუ არა სადავო ნორმა გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, ან/და 2) სადავო ნორმით, ფაქტობრივად, ეკისრება თუ არა მშობელს (მეურვეს, მზრუნველს) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, ანუ უტოლდება თუ არა სადავო ნორმაში აღნიშნული ჯარიმის მშობლისთვის (მეურვისთვის, მზრუნველისთვის) გადახდის დაკისრება მისთვის სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრებას და, შესაბამისად, ეწინააღმდეგება თუ არა სადავო ნორმა საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველ წინადადებას.

საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველი წინადადების თანახმად, „არავინ არ აგებს პასუხს იმ ქმედობისათვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სამართალდარღვევად არ ითვლებოდა”. სასამართლომ განმარტა, რომ კონსტიტუციის აღნიშნული დანაწესი 1) ადგენს პირის პასუხისგებაში მიცემის საფუძვლებს, 2) განამტკიცებს გარანტიას, რომ ნებისმიერი დანაშაული და სასჯელი მკაფიოდ უნდა იყოს განსაზღვრული სისხლის სამართლის კანონში. 3) იგი ემყარება საყოველთაოდ ცნობილ პრინციპებს – „არ არსებობს დანაშაული კანონის გარეშე“ და „არ არსებობს სასჯელი კანონის გარეშე“ (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*). 4) საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველი წინადადება ადგენს გარანტიას, რომ არ მოხდეს სისხლის სამართლის კანონის პირის საზიანოდ ფართოდ განმარტება (ანალოგიით). 5) იგი ასევე ავალდებულებს საქმის განმხილველ სასამართლოს, ნორმა განმარტოს ისე, რომ პირმა ნათლად გაიგოს, მისი რომელი მოქმედება ან უმოქმედობა იწვევს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას. 6) გარანტია, რომელიც კონსტიტუციის დასახელებულ დანაწესშია განმტკიცებული, კანონიერების პრინციპის განუყოფელი ელემენტია. კანონიერების პრინციპი პირს იცავს სახელმწიფოს მიერ სისხლისსამართლებრივი იძულების თვითნებური გამოყენებისა და გავრცელებისაგან, იმავდროულად, უზრუნველყოფს შესაძლებლობით, რომ წინასწარ განჭვრიტოს საკუთარ ქმედებაში სისხლისსამართლებრივი წესით აკრძალული ნიშნების არსებობა.

3.1.2. სასამართლომ წარმოადგინა კონსტიტუციის 42-ე მუხლის მე-5 პუნქტის პირველი წინადადების შინაარსი და აღნიშნა, რომ ის 1) კრძალავს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას იმ ქმედობისთვის, რომელიც მისი ჩადენის დროს სისხლისსამართლებრივ დარღვევად არ ითვლებოდა, 2) ერთმნიშვნელოვნად ადგენს, რომ სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას საფუძვლად აუცილებლად უნდა ედოს ქმედობა (სამართალდარღვევა). 3) ადგენს, რომ ჩადენილი დანაშაულებრივი ქმედებისათვის მხოლოდ ის პირი აგებს პასუხს, რომელმაც ასეთი ქმედება ჩაიდინა. შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ კონსტიტუციის აღნიშნული ნორმა მოიცავს სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს (პირადი, პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი), რომელზეც, ფაქტობრივად, მიუთითებდა მოსარჩელე მის მიერ გამოთქმული არგუმენტაციით.

რადგან მოსარჩელე მიიჩნევდა, რომ სადავო ნორმა ეწინააღმდეგებოდა სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის პრინციპს (პირადი, პერსონალური პასუხისმგებლობის პრინციპი), სასამართლომ განმარტა ეს პრინციპი. კერძოდ, აღნიშნა, რომ პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი ადგენს, რომ ჩადენილი ბრალეული ქმედებისთვის პასუხს აგებს მხოლოდ მისი ჩამდენი პირი და არა სხვა, მესამე პირი, რომელიც კონკრეტული სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე სუბიექტი არ არის. არ შეიძლება პირმა აგოს პასუხი იმ ქმედებისათვის, რომლის ჩადენაშიც მისი ბრალეულობა არ დგინდება. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი სისხლის სამართალში ნიშნავს, რომ პირის პასუხისმგებლობის საკითხი მხოლოდ მაშინ შეიძლება დადგეს, თუ მას ბრალი პირადად, ინდივიდუალურად მიუძღვის მისი მოქმედების ან უმოქმედობისათვის. ამ პრინციპს სისხლის სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს, რადგან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა მკაცრად პერსონალურია. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი იცავს პირს იმისგან, რომ მან არ აგოს პასუხი იმ ქმედებისათვის, რომელიც მას არ ჩაუდენია. პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი მოიცავს არა მარტო ფორმალურ სამართლებრივ გარანტიებს, არამედ ვრცელდება მატერიალური სამართლის სხვადასხვა სფეროზე.

3.1.3. იმის გათვალისწინებით, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს მოცემულ საქმეში უნდა გამოერკვია, თუ რამდენად წარმოადგენდა სადავო ნორმით დადგენილი დანაწესი არაბრალეული პირის – მშობლის/მეურვის/მზრუნველის სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, მოცემული დავის გადაწყვეტის მიზნებისათვის საკონსტიტუციო სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია და სისხლის სამართლის კოდექსის დებულებათა საფუძველზე გამოარკვია, რამდენად საფუძვლიანია მოსარჩელის მოსაზრება. ასევე განმარტა, თუ რა შემთხვევაში შეიძლება იქნეს მიჩნეული ზემოქმედების ზომა სასჯელად.

სასამართლომ დაადგინა, თუ რა შემთხვევაში არის სახელმწიფო ღონისძიება სისხლისსამართლებრივი: 1) კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა მაშინ არის სისხლისსამართლებრივი ხასიათის, როდესაც მას სისხლის სამართლის კანონმდებლობა ასეთად განსაზღვრავს. იმავდროულად, პასუხისმგებლობა შეიძლება არ იყოს გათვალისწინებული სისხლის სამართლის კანონმდებლობაში, მაგრამ მისი 2) სიმძიმის, 3) გამოწვეული ეფექტის და 4) უფლებების შეზღუდვის ხარისხის გათვალისწინებით, იგი შესაძლოა სასჯელთან გათანაბრდეს, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც პასუხისმგებლობად სასჯელის კლასიკური ფორმები არის გამოყენებული. კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის არსის, მისი სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისას მხედველობაშია ასევე მისაღები 5) მიზანი, რომლის მისაღწევადაც გამოიყენება იგი. შესაბამისად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ პასუხისმგებლო-

ბის ბუნება, ფუნქცია, მიზნები და სხვა ელემენტები განასხვავებს სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას სხვა სახის ზემოქმედების ზომისაგან.

საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი ადგენს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს, განსაზღვრავს, თუ რომელი ქმედებაა დანაშაულებრივი და აწესებს შესაბამის სასჯელს ან სხვა სახის სისხლისსამართლებრივ ღონისძიებას". ამავე კოდექსის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილით, „ქმედების დანაშაულებრიობა და დასჯადობა განისაზღვრება სისხლის სამართლის კანონით, რომელიც მოქმედებდა მისი ჩადენის დროს". მე-7 მუხლის პირველი ნაწილით, „სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის საფუძველია დანაშაული, ესე იგი ამ კოდექსით გათვალისწინებული მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედება...".

სასამართლომ, დასახელებული ნორმების შინაარსიდან გამომდინარე, მიუთითა, რომ კანონიერების პრინციპის გათვალისწინებით, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსით დანაშაულად ითვლება სისხლის სამართლის კანონით გათვალისწინებული ქმედება. სასამართლომ ნათლად განმარტა, რომ სისხლის სამართალი ქმედების სამართალია, კრიმინალიზაციის ობიექტია არა პიროვნება, არამედ შერაცხადი პირის ქმედება. ეს, თავის მხრივ, მიუთითებს იმაზე, რომ სისხლისსამართლებრივი ქმედების შემადგენლობა არსებითად აღწერილი უნდა იქნეს სისხლის სამართლის კოდექსში. ქმედების არსებითად აღწერის გარეშე შეუძლებელია ქმედების მართლწინააღმდეგობისა და ბრალის დადგენა, რომელთა გარეშე, თავის მხრივ, შეუძლებელია ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია და პირზე სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობის დაკისრება.

სასამართლომ განმარტა, რომ მოქმედი სისხლის სამართლის კოდექსი არ ითვალისწინებს გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების აღწერას. ქმედების დანაშაულად კვალიფიკაცია და, შესაბამისად, პირზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება მას შემდეგ, როდესაც შესაბამისი საპროცესო მოქმედებების შედეგად პირის ქმედებაში (ქცევაში) დადგინდება ქმედების ის შემადგენლობა, რომელიც სისხლის სამართლის კანონითაა გათვალისწინებული. სისხლის სამართლის ნორმები ადამიანის ქმედებისკენაა მიმართული. კანონმდებელი დანაშაულის შემადგენლობის განმახორციელებელს ემუქრება დასჯით. დასჯის გამოყენების წინა პირობაა პირის ბრალეულობის არსებობა, ბრალეული კი მხოლოდ მართლსაწინააღმდეგო ქმედება შეიძლება იყოს.

სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა ასევე სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის სუბიექტზე. მან განმარტა, რომ სადავო ნორმის შესაბამისად, მსჯავრდებულია, ანუ მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედების ჩამდენია არა მშობელი (მეურვე, მზრუნველი), არამედ არასრულწლოვანი, სამართლიანი სასჯელი სისხლის სამართლის საქმეზე დადგენილია არა მშობლის (მეურვის, მზრუნველის), არამედ არასრულწლოვნის მიმართ. მშობელი (მეურვე, მზრუნველი) სისხლის სამართლის პროცესის წარმოების არც ერთ ეტაპზე არ არის სისხლისსამართლებრივი დევნის სუბიექტი. სადავო ნორმის მოქმედებით მშობელი (მეურვე, მზრუნველი) არ იქცევა სისხლისსამართლებრივი ურთიერთობის მხარედ. სადავო ნორმის რეგულირებიდან არ იკვეთება, რომ ხდება მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) დადანაშაულება რომელიმე სისხლისსამართლებრივად აკრძალული ქმედების ჩადენაში.

სასამართლომ ასევე მიუთითა, რომ, იურიდიული თვალსაზრისით, დანაშაული ჩადენილია მხოლოდ მაშინ, თუ იგი დადასტურებულია პირის მიმართ გამოტანილი სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით (უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმფცია). სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენი კი გამოტანილია არასრულწლოვნის მიმართ.

სასამართლომ სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი ნორმათა ანალიზის და სამართლის სხვადასხვა დარგში დადგენილი რეგულაციების ურთიერთშეჯერების/განსხვავებულობის შედეგად აღნიშნა, რომ მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიმართ არც ის სამართლებრივი შედეგები ვრცელდება, რაც მოჰყვება გამამტყუნებელ განაჩენს (პირის ნასამართლობა, დანაშაულის რეციდივი და სხვ.), და თუ მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიერ ვერ მოხერხდება ჯარიმის თანხის გადახდა (მიუხედავად მის მიმართ „სააღსრულებო წარმოებათა შესახებ“ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული წესით ქონებაზე იძულებითი აღსრულების მიქცევის ღონისძიებების გამოყენებისა), არასრულწლოვნისათვის დაკისრებული სასჯელი – ჯარიმა, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის მე-6 ნაწილით გათვალისწინებული წესის საფუძველზე, მსჯავრდებულ არასრულწლოვანს დადგენილი წესით შეეცვლება სხვა სასჯელით — საზოგადოებისათვის სასარგებლო შრომით, გამასწორებელი სამუშაოთი, თავისუფლების შეზღუდვით ან თავისუფლების აღკვეთით.

სასჯელი, როგორც სახელმწიფო იძულების განსაკუთრებული ღონისძიება, არის სახელმწიფოს რეაქცია ჩადენილ დანაშაულზე. როგორც უკვე აღინიშნა, თუ ქმედებისთვის არ არის გათვალისწინებული დასჯადობა, ეს მიუთითებს, რომ ეს ქმედება არ არის დანაშაული. რადგან სასჯელს აქვს მკაცრად პერსონალური ხასიათი, სასჯელი შეეფარდება მხოლოდ დამნაშავეს და არა სხვა პირს. სადავო ნორმა მკაფიოდ მიუთითებს, რომ სასჯელი (ჯარიმა) ეკისრება გადახდისუუნარო არასრულწლოვან მსჯავრდებულს. შესაბამისად, სისხლის სამართლის კანონის მიზანს არ წარმოადგენს გადახდისუუნარო არასრულწლოვნის მშობელზე (მეურვეზე, მზრუნველზე) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება.

ყოველივე ზემოთ აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ განმარტა, რომ მტკიცება იმის თაობაზე, რომ სისხლის სამართლის კოდექსში სადავო ნორმის მარტოოდენ არსებობა და სადავო ნორმის ფარგლებში გადახდისუუნარო არასრულწლოვანზე დაკისრებული ჯარიმის მშობელზე (მეურვეზე, მზრუნველზე) გადახდის დაკისრება იმავდროულად წარმოადგენს მშობელზე (მეურვეზე, მზრუნველზე) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებას, საფუძველს მოკლებულია.

3.1.4. სადავო ნორმის შინაარსის და მიზნების გასარკვევად სასამართლომ იმსჯელა ასევე ჯარიმის, როგორც სისხლისსამართლებრივი სასჯელის, ბუნებაზე. სადავო ნორმა მოცემულია სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლში, რომელიც განსაზღვრავს სისხლისსამართლებრივი სასჯელის — ჯარიმის სამართლებრივ ბუნებას და გამოყენების წესს. აღნიშნული მუხლის თანახმად: ა) ჯარიმა არის ფულადი გადასახდელი. ბ) ის შეიძლება შეეფარდოს მხოლოდ მსჯავრდებულს ამ უკანასკნელის მატერიალური მდგომარეობის გათვალისწინებით, რომელიც განისაზღვრება მისი ქონებით, შემოსავლით და სხვა გარემოებით. გ) ჯარიმა დამატებით სასჯელად შეიძლება დაინიშნოს იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ის სისხლის სამართლის კოდექსის შესაბამისი მუხლით ასეთად გათვალისწინებული არ არის. დ) გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის შემთხვევაში ჯარიმის გადახდას სასამართლო აკისრებს მშობელს (მეურვეს, მზრუნველს). ე) თუ მსჯავრდებული თავს არიდებს ჯარიმის გადახდას ან გადახდევინება შეუძლებელია, იგი მსჯავრდებულს შეეცვლება სხვა სასჯელით.

სასამართლომ, ისტორიულ-სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე, მიუთითა, რომ აღნიშნული სასჯელი სისხლის სამართალში დამკვიდრდა როგორც კლასიკური სასჯელების (თავისუფლების აღკვეთა, სიკვდილით დასჯა და ა.შ.) ალტერნატივა. ჯარიმის, როგორც სანქციის გამოყენება ასოცირდება პირისთვის გარკვეულ ქონებრივ (ფულად) დანაკარგებთან, რაც პი-

რის მიერ ჩადენილ ქმედებაზე სახელმწიფოს მხრიდან საკმარის და ადეკვატურ პასუხად მიიჩნევა. ჯარიმას განმარტავენ, როგორც ლიბერალური თვალსაზრისით იდეალურ სისხლისსამართლებრივ სანქციას. მას უპირატესობა ენიჭება სანქციის სხვა ფორმებს შორის, ვინაიდან მისი აღსრულება შესაძლებელია სახელმწიფო რესურსების ეკონომიით და სამართალდამრღვევისთვის შედარებით ნაკლები ტკივილის მიყენებით. თუმცა ეს არ აქცევს მას არასრულფასოვან სისხლისსამართლებრივ სანქციად. სისხლის სამართლის მიზნებისთვის გამოყენებული ჯარიმა ინარჩუნებს დამსჯელ ხასიათს და ინდივიდუალიზებულია, ორიენტირებულია ინდივიდუალურ ბრალეულობაზე. ჯარიმა გამოიყენება ინდივიდუალურად სამართალდამრღვევის წინააღმდეგ საკუთრების უფლების შეზღუდვის, საკუთრების (ფულის) ამოღების გზით.

აქ სასამართლომ საჭიროდ მიიჩნია განემარტა ფულის ბუნება: ფული, მისი ისტორიულად ჩამოყალიბებული ბუნებიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული თავისებურებით ხასიათდება. ის, თავისუფლებისაგან განსხვავებით, არ არის ისეთი შეუცვლელი სიკეთე, რომელიც ერთი პირიდან მეორეზე გადასვლისას კარგავს თავის მნიშვნელობას. ჯარიმის სხვა სისხლისსამართლებრივი სანქციებისაგან გამორჩეული ხასიათი ვლინდება სწორედ იმაში, რომ შესაძლებელია, მისი გადახდა განახორციელოს დამნაშავის ნაცვლად სხვა პირმა ისე, რომ მიღწეულად ჩაითვალოს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების მიზნები და, ამასთან, ეს უკანასკნელი არ იქნეს განხილული პასუხისმგებლობის მატარებელ პირად. ჯარიმას აქვს უნიკალური ხასიათი, რაც მას იმგვარ სისხლისსამართლებრივ სანქციად ხდის, რომლის სამართლებრივი გზით შესრულება დამნაშავის მაგივრად სხვა პირსაც შეუძლია.

შესაბამისად, სასამართლო მიუთითებს, რომ გადახდისუუნარო არასრულწლოვან მსჯავრდებულზე დაკისრებული ჯარიმის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიერ გადახდის დაკისრების ვალდებულება არ შეიძლება გაგებული იქნეს ჯარიმის (სასჯელის) დაკისრებად, ამისათვის აუცილებელია, სახელმწიფოს ქმედება შეიცავდეს პირზე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრების ელემენტებსა და მიზნებს. აღსანიშნავია, რომ გადახდისუუნარო არასრულწლოვან მსჯავრდებულზე დაკისრებული ჯარიმის მშობელზე (მეურვეზე, მზრუნველზე) გადახდის დაკისრებისას სახელმწიფოს ქმედებაში არ იკვეთება მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიმართ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის — სასჯელის დაკისრების მიზნები: სამართლიანობის აღდგენა, ახალი დანაშაულის თავიდან აცილება (პრევენცია), დამნაშავის რესოციალიზაციის ელემენტები, მას არ უკავშირდება ზემოთ აღნიშნული დამატებითი სამართლებრივი შედეგები.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ მიუთითა, რომ, საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5[1] ნაწილის საფუძველზე, გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისათვის დაკისრებული ჯარიმის მშობლისთვის, მეურვისთვის ან მზრუნველისთვის გადახდის დაკისრება, ვერ იქნება განხილული მათთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრებად და, შესაბამისად, სადავო ნორმით არ ირღვევა პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპი.

3.1.5. ამავე დროს, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ იმსჯელა, თუ რა მიზანი აქვს კანონმდებელს, როდესაც ადგენს გადახდისუუნარო არასრულწლოვან მსჯავრდებულზე დაკისრებული ჯარიმის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიერ გადახდის ვალდებულებას. სასამართლომ ყურადღება მიაქცია იმ გარემოებას, რომ სადავო ნორმით დადგენილი მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) ვალდებულება, გადაიხადოს გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებულისათვის დაკისრებული სასჯელის – ჯარიმის თანხა, მომდინარეობს აღნიშნულ

პირებს შორის არსებული განსაკუთრებული სამართლებრივი ურთიერთობიდან და უკავშირდება არასრულწლოვანთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის თავისებურებებს. კანონმდებლობა, პირველ რიგში, ამოდის პირადი თავისუფლებისა და ხელშეუხებლობის კონსტიტუციური და საერთაშორისოსამართლებრივი პრინციპებიდან. კანონმდებლის ამოცანაა, ხელი შეუწყოს არასრულწლოვანი პირის საუკეთესო ინტერესების დაცვას, არასრულწლოვანი დამნაშავის სოციალურ რეაბილიტაციას, არ გამოიყენოს სასჯელის მკაცრი ზომა იქ, სადაც ეს აუცილებლობას არ წარმოადგენს. სადავო ნორმის მიზანია არასრულწლოვანი დამნაშავის მიმართ გამოყენებულ იქნეს სასჯელის მსუბუქი ზომა – ჯარიმა, როგორც თავისუფლების შეზღუდვის/აღკვეთის ან სხვა, შედარებით მკაცრი სახის სასჯელის ალტერნატივა.

სასამართლომ განსახილველ საკითხთან მიმართებით შედარებითი თვალსაზრისით იმსჯელა ასევე აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობაზე. სასამართლოს გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ კანონმდებლობა შეიძლება ითვალისწინებდეს არასრულწლოვანი დამნაშავის მშობლის (მისი შემცვლელი პირის) დავალდებულებას, განახორციელოს გარკვეული ქმედება, რომელიც არასრულწლოვნის რეაბილიტაციის ინტერესებს შეუწყობს ხელს. მაგალითად, შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს აღმზრდელობითი ზემოქმედების იძულებითი ღონისძიება, როგორიცაა მშობლისათვის ან მისი შემცვლელი პირისათვის, ანდა სპეციალიზებული სახელმწიფო ორგანოსათვის მოვალეობის დაკისრება, რომ მან აღმზრდელობითი ზეგავლენა მოახდინოს არასრულწლოვანზე (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი, 93-ე მუხლი). მშობელი, ისევე როგორც მისი არასრულწლოვანი შვილი, ვალდებულია, დასახელებულ იძულებით ღონისძიებაში მიიღოს მონაწილეობა. ასეთი ვალდებულება არ განეკუთვნება სისხლისსამართლებრივ სასჯელთა კატეგორიას, თუმცა გარკვეულ შეზღუდვებს აწესებს მშობლის (მისი შემცვლელი პირის ანდა სპეციალიზებული სახელმწიფო ორგანოს) მიმართ. ასეთი ვალდებულების გაჩენა არ არის შემთხვევითი. ადამიანის ზოგიერთი უფლების წარმოშობა მყარადაა დაკავშირებული შესაბამისი ვალდებულების წარმოშობასთან. მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) უფლება იმთავითვე გულისხმობს შესაბამისი სამართლებრივი ვალდებულებების წარმოშობას. ამ შემთხვევაში სახეზეა მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) უფლების თავისივე მზრუნველობის ვალდებულებით ბოჭვა.

3.1.6. სასამართლომ იმსჯელა მშობელსა და შვილს შორის არსებულ ურთიერთობაზე, არასრულწლოვნის პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებაზე, არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის ნაცვლად მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიერ ჯარიმის გადახდისას, მსჯავრდებულ არასრულწლოვანზე სასჯელის ზემოქმედების ხარისხის საკითხზე. კერძოდ, სასამართლომ განმარტა: საქართველოს კანონმდებლობა აღიარებს მშობლებსა და შვილებს შორის არსებულ განსაკუთრებულ ურთიერთკავშირს, მშობლის უნიკალურ სტატუსს და მათგან გამომდინარე ვალდებულებებს. მშობლები უფლებამოსილი და ვალდებული არიან, აღზარდონ თავიანთი შვილები საზოგადოების ღირსეულ წევრებად, იზრუნონ მათ ფიზიკურ, გონებრივ, სულიერ და სოციალურ განვითარებაზე. არასრულწლოვანი, ისევე როგორც სრულწლოვანი, სარგებლობს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლებით, შესაბამისად, სახელმწიფო მას კონსტიტუციურსამართლებრივი თვალსაზრისით იცავს. არასრულწლოვნის მენტალური და ფიზიკური შესაძლებლობები განვითარების პროცესშია და მათ განსაკუთრებული მზრუნველობა სჭირდებათ. სწორედ ამიტომ კანონმდებელი მშობელს, მეურვესა და მზრუნველს განსაზღვრავს იმ პირებად, რომელთაც ეკისრებათ არასრულწლოვანზე ზრუნვა.

ის მოსაზრება, რომ არასრულწლოვანი მსჯავრდებულის ნაცვლად ჯარიმის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) მიერ გადახდისას, მსჯავრდებულ არასრულწლოვანზე სასჯელის ზემოქმედების ხარისხი დაბალია — საფუძველს მოკლებულია იმ არგუმენტით, რომ ჯარიმის აღსრულება დაკავშირებულია ფულთან როგორც გადაცემად საგანთან. ფულის ეს თავისებურება ჯარიმის (ფულის) გადახდას უკარგავს იმ პერსონალურ ხასიათს, რომელიც გააჩნია, მაგალითად, თავისუფლების შეზღუდვის ან აღკვეთის ფორმით სასჯელის მოხდას. ამდენად, თუ, მაგალითად, თავისუფლების შეზღუდვის/აღკვეთის აღსრულებას პერსონალური ხასიათი აქვს, ჯარიმის აღსრულების პროცესი გადაცემადი საგნის – ფულის სახელმწიფოსთვის გადაცემაში გამოიხატება. შესაბამისად, დამნაშავეზე სასჯელის პიროვნული ზემოქმედების ეფექტი (და ამ ეფექტის ხარისხი) სააღსრულებო მოქმედებისაგან (ჯარიმის გადახდევინება ან, მაგალითად, პირის მოთავსება პატიმრობის ვადის მოსახდელად) დამოუკიდებლად დგება და ის მხოლოდ დამნაშავის პიროვნებისკენაა მიმართული.

3.2. სადავო ნორმის მიმართება საქართველოს კონსტიტუციის 40-ე მუხლის პირველ პუნქტთან

მოსარჩელე მიიჩნევს, რომ სადავო ნორმა ასევე ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველ პუნქტს, რომლის თანახმად: „ადამიანი უდანაშაულოდ ითვლება, ვიდრე მისი დამნაშავეობა არ დამტკიცდება კანონით დადგენილი წესით და კანონიერ ძალაში შესული სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით". სასამართლომ განმარტა, რომ კონსტიტუციის მითითებული ნორმით, ზოგადად რეგლამენტირებულია უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმფციის გარანტია. მართალია, სასამართლო, მოცემული დავის ფარგლებში, არ იდგა უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმფციის სრულყოფილი განმარტების წინაშე, თუმცა სასამართლომ მიუთითა, რომ უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმფცია წარმოადგენს სისხლის სამართლის სახელმძღვანელო პრინციპს, რომელიც მათ შორის გულისხმობს, ყველას მოექცნენ იმ დაშვებით, რომ ის უდანაშაულოა მანამ, ვიდრე, ჯეროვანი პროცედურის გავლით, სასამართლოს გამამტყუნებელი განაჩენით არ დამტკიცდება მისი დამნაშავეობა. შესაბამისად, ჯეროვანი პროცედურის გარეშე დაუშვებელია პირის აღიარება დამნაშავედ.

სასამართლომ მიუთითა, რომ ამ კონკრეტულ დავაში იმისთვის, რომ დადგინდეს, დარღვეულ იქნა თუ არა კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველი პუნქტი, პირველ რიგში, გასარკვევია, ხდება თუ არა მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) ბრალეულ პირად, დამნაშავედ აღიარება. მხოლოდ ამის შემდეგ არის შესაძლებელი იმის გარკვევა, ვალდებული იყო თუ არა სახელმწიფო, დაეცვა უდანაშაულობის (არაბრალეულობის) პრეზუმფციის გარანტიები. შესაბამისად, რადგან სადავო ნორმასთან მიმართებით სასამართლომ დაადგინა, რომ მისი მოქმედებით არ ხდება გადახდისუუნარო არასრულწლოვნის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) ბრალეულად, დამნაშავედ მიჩნევა და მისთვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაკისრება, ანუ, როგორც უკვე აღინიშნა, ვინაიდან სადავო ნორმა არ ადგენს გადახდისუუნარო არასრულწლოვანი მსჯავრდებული პირის მშობლის (მეურვის, მზრუნველის) სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობას რაიმე ქმედებისთვის, იგი სრულ შესაბამისობაშია კონსტიტუციის მე-40 მუხლის პირველ პუნქტთან.

3.3. სადავო ნორმის მიმართება საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლთან

კონსტიტუციის 39-ე მუხლის მიხედვით, „საქართველოს კონსტიტუცია არ უარყოფს ადამიანისა და მოქალაქის სხვა საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და გარანტიებს, რომლებიც აქ არ არის მოხსენიებული, მაგრამ თავისთავად გამომდინარეობენ კონსტიტუციის პრინციპებიდან". დასახელებულ მუხლთან დაკავშირებით, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნა, რომ „აღნიშნული კონსტიტუციური ნორმის მიზანია, უზრუნველყოს უფლებებისა და თავისუფლებების დაცვა იმ შემთხვევაში, თუ ეს პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული კონსტიტუციით, მაგრამ გამომდინარეობს კონსტიტუციური პრინციპებიდან და ადამიანის უფლებების სფეროში სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებებიდან... მოსარჩელეს შეუძლია 39-ე მუხლზე აპელირება იმ შემთხვევაში, როდესაც უფლება არ არის მოცემული საქართველოს კონსტიტუციაში ან კონსტიტუციური უფლების ფარგლები არის უფრო ვიწრო, ვიდრე ეს საერთაშორისო ვალდებულებებით არის გათვალისწინებული" (საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისი, განჩინება №1/2/458, *„დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ"*).

აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლომ მიუთითა, რომ ის პრინციპები, რომელთა დარღვევაზე თავის არგუმენტაციაში, ფაქტობრივად, მიუთითებდა მოსარჩელე, დაცულია კონსტიტუციის მე-40 და 42-ე მუხლებით. შესაბამისად, არ არსებობს სადავო ნორმის 39-ე მუხლთან შესაბამისობის შემოწმების საჭიროება.

4. დასკვნა

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2011 წლის 11 ივლისის №3/2/416 გადაწყვეტილებაში საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 42-ე მუხლის 5[1] ნაწილით დადგენილი დანაწესის კონსტიტუციურობის გარკვევისას მრავალი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხი გამოიკვლია, გააანალიზა და დასკვნები ჩამოაყალიბა, წარმოაჩინა სადავო ნორმით განსაზღვრული რეგულირების არსი. დაადგინა, რომ სადავო ნორმა არ მოდის წინააღმდეგობაში საქართველოს კონსტიტუციასთან.ამ საკითხზე საზოგადოებაში შესაძლო საპირისპირო აზრის არსებობის მიუხედავად, საკონსტიტუციო სასამართლომ მკაფიოდ მიუთითა, თუ რა შემთხვევაში უნდა მივიჩნიოთ ესა თუ ის ღონისძიება სასჯელად და სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობად და შესაბამისად ჩამოაყალიბა თავისი ხედვა, თუ რატომ არ არის სადავო ნორმა არაკონსტიტუციური. აღსანიშნავია, რომ სასამართლო მხოლოდ მაშინ ემსახურება საზოგადოებრივი აზრის განვითარებას, თუ ის კონსტიტუციაზე დამყარებულ გაბედულ, ეფექტიან ნაბიჯებს დგამს. ასეთი ნაბიჯებით სასამართლო ხელს უწყობს საზოგადოების და საზოგადოებრივი აზრის პროგრესულობას.

ჩვენ იმედი გვაქვს, რომ სასამართლოს დასახელებული გადაწყვეტილება საფუძველს დაუდებს ჯანსაღი და ობიექტური დისკუსიის გამართვას გადაწყვეტილებაში წარმოჩენილ აქტუალურ საკითხებზე.

ირაკლი კობახიძე*

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი

1. უშუალოდ მოქმედი სამართლის ცნება

„უშუალოდ მოქმედი სამართლის“ ცნებას ადამიანის ძირითადი უფლებებისა და თავისუფლებების მიმართ საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლი განსაზღვრავს. დებულება ადამიანის უფლებებისთვის „უშუალოდ მოქმედი სამართლის“ ძალის მინიჭების თაობაზე საქართველოს კონსტიტუციაში გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონიდან იქნა გადმოღებული.[1] გერმანიის მოქმედი კონსტიტუციის შესაბამისი ნორმა, თავის მხრივ, ეფუძნებოდა ვაიმარის რესპუბლიკის[2] ნეგატიური გამოცდილების გათვალისწინებას, რომლის კონსტიტუცია ადამიანის უფლებებს მხოლოდ პროგრამული დებულებების მნიშვნელობას ანიჭებდა და, შესაბამისად, საჯარო ხელისუფლებისგან ადამიანის თავისუფლების ქმედით კონსტიტუციურ დაცვას არ უზრუნველყოფდა.[3] „უშუალოდ მოქმედი სამართლის“ ცნება, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს ინდივიდის სრულფასოვან შესაძლებლობას, სასამართლო წესით დაიცვას კონსტიტუციის ნორმებით განსაზღვრული უფლებები[4] - ძირითადი უფლებების განმამტკიცებელი კონსტიტუციური დებულებები, რომლებსაც კონსტიტუცია უშუალოდ მოქმედი სამართლის სტატუსს ანიჭებს, ქმედითი იურიდიული ძალის შესაძენად არ საჭიროებენ შემდგომ საკანონმდებლო დაზუსტებას და ისინი უშუალოდ წარმოშობენ სამართლებრივი მოთხოვნის ინდივიდუალურ უფლებას.

ფართო, ობიექტურ-სამართლებრივი თვალსაზრისით, უშუალოდ მოქმედ სამართლად უნდა განვიხილოთ, ბუნებრივია, არა მხოლოდ ადამიანის ძირითადი უფლებები, არამედ საქართველოს კონსტიტუციის ყველა ნორმა. ამ დასკვნას განამტკიცებს კონსტიტუციის მე-5 და მე-6

---

* სამართლის დოქტორი.

1 საქართველოს კონსტიტუციის მე-7 მუხლის შესაბამისი ჩანაწერი სიტყვასიტყვით იმეორებს გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის პირველი მუხლის მე-3 პუნქტის სიტყვებს (“unmittelbar geltendes Recht”).

2 ვაიმარის რესპუბლიკა ეწოდებოდა 1919-1933 წლებში არსებულ გერმანულ სახელმწიფოს, რომლის სახელმწიფოებრივმა სისუსტემ, არასტაბილურობამ და არასათანადო დემოკრატიულმა სისტემამ გერმანიაში ნაციონალ-სოციალისტების აღზევება და მესამე რაიხის ჩამოყალიბება განაპირობა. იხ. *Pieroth B., Schlink B.*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, 36 ff.

3 იხ. *Höfling F.*, Art. 1, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 72 ff.; *Dreier H.*, Art. 1, in: *Dreier H.*, Grundgesetz-Kommentar, Tübingen 2004, 18; *Hesse K.*, Bedeutung der Grundrechte, in: *Benda E., Maihofer W., Vogel H.-J.*, Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1995, 2. Aufl., 70 ff.

4 იხ. *Höfling F.*, Art. 1, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 75; *Dreier H.*, Art. 1, in: *Dreier H.*, Grundgesetz-Kommentar, Tübingen 2004, 18. აღსანიშნავია, რომ გერმანიის კონსტიტუცია არ განამტკიცებს ე.წ. მეორე თაობის სოციალურ ძირითად უფლებებს, რომლებიც, მათი აბსტრაქტული ბუნებიდან გამომდინარე, ვერ განიხილება უშუალოდ მოქმედ სამართლად. ამის საპირისპიროდ, საქართველოს კონსტიტუცია უშუალოდ მოქმედ სამართლად აცხადებს სოციალურ ძირითად უფლებებსაც, რაც კონსტიტუციის არსებით ხარვეზად უნდა იქნეს მიჩნეული.

მუხლების ჩანაწერები, რომელთა თანახმად „სახელმწიფო ხელისუფლება ხორციელდება კონსტიტუციით დადგენილ ფარგლებში", „საქართველოს კონსტიტუცია სახელმწიფოს უზენაესი კანონია" და „ყველა სხვა სამართლებრივი აქტი უნდა შეესაბამებოდეს კონსტიტუციას". აღნიშნული დებულებები ცხადყოფს, რომ კონსტიტუციის თითოეული ნორმა სარგებლობს პირდაპირი მოქმედების ძალით და ისინი უშუალოდ ზემოქმედებენ ქვემდებარე სამართლებრივი აქტებით ურთიერთობათა რეგულირების შინაარსზე. თვისებრივი განსხვავება ადამიანის ძირითადი უფლებების განმამტკიცებელ ნორმებსა და სხვა კონსტიტუციურ დებულებებს შორის სწორედ ისაა, რომ ეს უკანასკნელნი უშუალოდ არ წარმოშობენ სამართლებრივი მოთხოვნის უფლებას, რომლის ქმედით რეალიზებას ინდივიდი საკონსტიტუციო ან საერთო მართლმსაჯულების დახმარებით შეძლებდა.

არაძირითადუფლებრივი კონსტიტუციური ნორმების „არაუშუალო" სამართლებრივი მოქმედების ძალა პრობლემურია იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ ამ ნორმების დიდი ნაწილი უშუალოდ არის დაკავშირებული ინდივიდის ფუნდამენტურ სუბიექტურ ინტერესებთან და უფლებებთან, მათ შორის – ადამიანის ძირითად უფლებებთან. განსაკუთრებით ეს ეხება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს, რომლის რეალიზება არა მხოლოდ ობიექტური საზოგადოებრივი ინტერესების, არამედ ცალკეული ინდივიდის სუბიექტური ინტერესების დასაცავადაც სასიცოცხლოდ არის აუცილებელი.[5]

საქართველოს კონსტიტუცია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს რამდენიმე დებულებით აღიარებს. აღნიშნული პრინციპი მოხსენიებულია კონსტიტუციის პრეამბულაში, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს დამკვიდრებას საქართველოს მოქალაქეთა ურყევ ნებად და კონსტიტუციის ერთ-ერთ ძირითად მიზნად და ამოცანად აცხადებს. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გარკვეული ელემენტები – მათ შორის კონსტიტუციის უზენაესობის, ხელისუფლების დანაწილებისა და ადამიანის ძირითად უფლებათა წარუვალობისა და უზენაესობის პრინციპები კონსტიტუციის მე-5, მე-6 და მე-7 მუხლებით და ადამიანის ძირითადი უფლებების განმამტკიცებელი ცალკეული დებულებით არის უზრუნველყოფილი.

საზღვარგარეთის ტრადიციულ დემოკრატიულ ქვეყნებში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ქმედით დაცვას, მნიშვნელოვანწილად, პოლიტიკური ელიტისა და საჯარო მოხელეთა სამართლებრივი კულტურის, მართლშეგნების მაღალი დონე უზრუნველყოფს. ქართულ სამართლებრივ პრაქტიკაში, მიუხედავად სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ფორმალური კონსტიტუციური უზრუნველყოფისა, კონსტიტუციონალიზმის ეს ფუნდამენტური დოგმა, მოქმედი კონსტიტუციის ამოქმედების დღიდან, სრულფასოვნად არასოდეს იყო დაცული, რაც ხშირ შემთხვევაში, ინდივიდების ლეგიტიმური სუბიექტური ინტერესების, მათ შორის – ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევას განაპირობებდა. შესაბამისად, სამართლებრივი კულტურის დეფიციტის პირობებში, საქართველოში დღის წესრიგში დგას იმგვარი ქმედითი იურიდიული მექანიზმების შემუშავების საჭიროება, რომლებიც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალას შესძენს და ამით ადამიანის ფუნდამენტური უფლებებისა და ინტერესების სრულფასოვან დაცვას უზრუნველყოფს. ამრიგად, ქართულ რეალობაში ამგვარი მექანიზმების დანერგვის საჭიროებას ადასტურებს იგივე არგუმენტები, რომლებზე დაყრდნობითაც 1949 წელს გერმანელმა კანონმდებელმა უშუალოდ

[5] სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების უშუალო ურთიერთკავშირის შესახებ იხ. *Sommermann K.-P., Art. 20, in: v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, 231 ff.; *Sachs M.*, Art. 20, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 74.

მოქმედი სამართლის სტატუსი ადამიანის ძირითად უფლებებს მიანიჭა – თუ ქვეყანაში სამართლებრივი კულტურა სათანადოდ ვერ უზრუნველყოფს სამართლის ფუნდამენტური პრინციპების დაცვას სამართლის უზენაესობის უზრუნველსაყოფად, სამართალმა თავად უნდა განსაზღვროს თვითდაცვის მექანიზმები.[6] ამ მექანიზმების შემუშავება მით უფრო აქტუალურია იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის გარკვეული ელემენტები, მაგალითად, თანაზომიერების პრინციპი, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი და სხვ., საქართველოს კონსტიტუციით პირდაპირი სახით არ არის განმტკიცებული, რაც მათი დაცვის სამართლებრივ უზრუნველყოფას კიდევ უფრო პრობლემურად წარმოაჩენს.

წინამდებარე სტატიის მიზანია შეფასდეს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ცალკეული ელემენტების დაცვის მდგომარეობა საქართველოში, რაც ამ პრინციპისათვის უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალის მინიჭების მექანიზმების შექმნის თაობაზე რეკომენდაციების შემუშავების შესაძლებლობას მოგვცემს. ამასთან, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დაცვის მდგომარეობა შეფასდება და რეკომენდაციები განისაზღვრება ადამიანის ძირითად უფლებებთან ამ პრინციპის ცალკეული ელემენტების კავშირის თავისებურებათა გათვალისწინებით.

2. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის არსი

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის მატერიალური განსაზღვრების თანახმად, მისი უმთავრესი მიზანი და ამოცანა საზოგადოებისა და ინდივიდის თავისუფლების უზრუნველყოფაა.[7] ხელისუფლების შეზღუდვა და თვითშეზღუდვა, რასაც მოიაზრებს სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია,[8] უპირველეს ყოვლისა, საზოგადოებისაგან სახელმწიფოს სათანადო დისტანცირებას და, ხელისუფლების თვითნებობის აღკვეთის გზით, კანონის წინაშე ინდივიდთა თანასწორობის უზრუნველყოფას ისახავს მიზნად. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის თითოეული ელემენტი სწორედ ამ ზოგადი მიზნის პრიზმაში უნდა იქნეს გააზრებული.

სამართლებრივი სახელმწიფოს ფორმალური ცნება XIX საუკუნეში აღმოცენდა და იგი სამ ძირითად ასპექტს მოიცავდა: აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის კანონშესაბამისობას, სასამართლოების დამოუკიდებლობას და ხელისუფლების დანაწილებას.[9] სწორედ ამ სამი ინსტრუმენტის გამოყენებით ცდილობდა ბურჟუაზიულ-ლიბერალური სამართლებრივი სახელმწიფო მონარქის აბსოლუტური ძალაუფლების შეზღუდვას. ამასთან, ე.წ. „ფორმალური“ სამართლებრივი სახელმწიფო ემსახურებოდა სრულიად მატერიალურ მიზანს – სამოქალაქო

---

[6] ამ თვალსაზრისით, პარალელები შეიძლება იქნეს გავლებული *ანდრაშ შაიოს* მსჯელობასთან, რომელიც კონსტიტუციურ სამართალს შიშის შედეგად განიხილავს. იხ. *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა – კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 1999, 1-59.

[7] იხ. *Sommermann K.-P.*, Art. 20, in: *v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, 232.

[8] იხ. *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა – კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 1999, 1-59; *Maurer H.*, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 2. Aufl., München 2001, 216 ff.; *Sachs M.*, Art. 20, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 103 ff.

[9] გარდა ამ ინსტრუმენტებისა, ფორმალური სამართლებრივი სახელმწიფოს ცნება, აგრეთვე, მოიაზრებდა სუბიექტური თავისუფლებებისა და საკუთრების შეზღუდვისას კანონის უპირატესობის პრინციპის დაცვას და ბიუჯეტისა და გადასახადების დამტკიცების საპარლამენტო უფლებამოსილებას. იხ. *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 235.

თავისუფლების დამკვიდრებას და განმტკიცებას ფორმალური ინსტრუმენტებისა და გარანტიების საშუალებით.[10]

XIX საუკუნეში სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეა ეხმიანებოდა დასავლეთის პოლიტიკურ სივრცეში დამკვიდრებულ ლიბერალური სახელმწიფოს კონცეფციას, რომელიც პრინციპულად უგულებელყოფდა თანასწორობის მატერიალურ ასპექტს და ძირითადუფლებრივი თავისუფლებების მატერიალურ გარანტიებს.[11] სწორედ ამგვარი, ხისტად ლიბერალური ბუნების გამო, სოციალიზმის იდეოლოგები სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციას მკვეთრად აკრიტიკებდნენ და მას ბურჟუაზიის მიერ შექმნილ ერთგვარ იდეოლოგიურ შირმად განიხილავდნენ. კერძოდ, სოციალისტები მიიჩნევდნენ, რომ კაპიტალისტურ საზოგადოებრივ-ეკონომიკურ ფორმაციაში ბურჟუაზიის კლასი, ფორმალური თავისუფლებისა და ფორმალური თანასწორობის უზრუნველყოფის იდეოლოგიური პოსტულატების გამოყენებით, მატერიალური თავისუფლების დეფიციტისა და მატერიალური უთანასწორობის შენიღბვას ცდილობდა. თუმცა, პირვანდელი რადიკალური წინააღმდეგობის მიუხედავად, მოგვიანებით, მემარჯვენე და მემარცხენე იდეოლოგიების შეპირისპირების საფუძველზე, შესაძლებელი გახდა ლიბერალური სახელმწიფოს და სოციალიზმის კონცეფციების ელემენტების შერწყმა, რამაც უზრუნველყო თანამედროვე, ევროპული ტიპის სოციალური სამართლებრივი სახელმწიფოს[12] აღმოცენება, რომელსაც დემოკრატიულ სივრცეში თანაბრად აღიარებენ და პატივს სცემენ როგორც მემარჯვენე, ისე მემარცხენე იდეოლოგიის მქონე პოლიტიკური ძალები.

სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფცია სწრაფად განვითარდა და დაიხვეწა მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ პერიოდში. თვისებრივად განივრცო ამ პრინციპის შინაარსობრივი კომპონენტების ნუსხაც. თანამედროვე სამართლებრივი დოქტრინა და პრაქტიკა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს არაერთ ასპექტს მიაკუთვნებს, რომელთაგან ძირითად ელემენტებად განიხილება სამართლის უზენაესობის, კონსტიტუციის უზენაესობის, კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის, თანაზომიერების და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპები. გარდა ამისა, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზების უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუციურ მექანიზმებად განიხილება ხელისუფლების დანაწილება, ინდივიდუალურ უფლებათა სასამართლო დაცვა და საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება. არცთუ იშვიათად, სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციას მიაკუთვნებენ სხვა მნიშვნელოვან სამართლებრივ პრინციპებსა და ინსტიტუტებსაც, როგორიცაა საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტი, საჯარო ორგანოების საქმიანობის საჯაროობა, ადმინისტრაციული პროცესის სამართლიანობა, ინდივიდუალური უფლებების დარღვევისათვის სახელმწიფოს პასუხისმგებლობა, არადემოკრატიული ხელისუფლების წინააღმდეგ აჯანყების უფლება და სხვ.[13] სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ამ ელემენტების დაცვას გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება ადამიანის ძირითადი უფლებების რეალიზებისათვის, რომლებიც, თავის მხრივ, სამართლებრივი სახელმწიფოს ქვაკუთხედად გვევლინება.

საქართველოში უკანასკნელ წლებში მნიშვნელოვანი სირთულეებით ხასიათდებოდა სა-

---

[10] *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 235.

[11] იხ. *Böckenförde E.-W.*, Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschrift für Adolf Arndt, Frankfurt am Main 1969, 66 f.

[12] იხ. *Benda E.*, Der soziale Rechtsstaat, in: *Benda E., Maihofer W., Vogel H.-J.*, Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1995, 2. Aufl., 91 f.

[13] იხ. *Sobota K.*, Das Prinzip Rechtsstaat, Tübingen 1997; *Kunig Ph.*, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986; *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 233 ff.; *Sachs M.*, Art. 20, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 77 f.

მართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ელემენტების უმრავლესობის რეალიზება, რომელთაგან განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გამახვილდეს სამართლის უზენაესობის, კონსტიტუციის უზენაესობის, კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის, ხელისუფლების დანაწილების, თანაზომიერების, სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის პრინციპებზე, აგრეთვე კანონშემოქმედებით და ადმინისტრაციულ პროცესზე.

2.1. ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი და მისი რეალიზების მდგომარეობა საქართველოში

ხელისუფლების დანაწილება სამართლებრივი სახელმწიფოს ინსტიტუციური მოწყობის ძირითადი პრინციპია. ხელისუფლების დანაწილების კონცეფცია, რომელიც, ისტორიულად, სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის წარმოშობასთან ერთად აღმოცენდა, გულისხმობს სახელმწიფო ხელისუფლების დაყოფას განსხვავებული ფუნქციების მიხედვით და მიზნად ისახავს პოლიტიკური ძალაუფლების შეზღუდვას ხელისუფლების განშტოებათა შორის ურთიერთკონტროლისა და ურთიერთგაწონასწორების (*checks and balances*) ქმედითი სისტემის ჩამოყალიბების საფუძველზე.[14] ამგვარმა სისტემამ უნდა უზრუნველყოს ძალაუფლების ქმედითი შეკავება და კონტროლი, გაზარდოს ხელისუფლების ანგარიშვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის ხარისხი და ხელი შეუწყოს საჯარო მიზნებისა და ამოცანების ეფექტიან განხორციელებას.

უკანასკნელი წლების ქართულ სინამდვილეში ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის პრაქტიკული რეალიზების ხარისხი უაღრესად დაბალი იყო. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ პრინციპს, ზოგადი სახით, მკაფიოდ განამტკიცებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-5 მუხლის მე-4 პუნქტი, ხელისუფლების დანაწილების იდეას თვისებრივად ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის სხვა დებულებები, რომლებიც ძალაუფლების ერთი სახელისუფლო სუბიექტის ხელში კონცენტრაციას უზრუნველყოფს. ხელისუფლების დანაწილების იდეა, ტრადიციულად, გულისხმობს საჯარო ფუნქციებისა და ძალაუფლების განაწილებას ხელისუფლების სამ განშტოებას – საკანონმდებლო, აღმასრულებელ და სასამართლო ხელისუფლებებს შორის. ამასთან, ხელისუფლების დანაწილების უმთავრესი ამოცანაა სახელმწიფო მმართველობის იმგვარი სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც თავიდან აგვაცილებს ხელისუფლების სუბიექტებს შორის ბალანსის დარღვევას ერთი რომელიმე განშტოების სასარგებლოდ. 2004 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებების საფუძველზე, საქართველოში ჩამოყალიბდა სახელმწიფო მმართველობის ფორმა, რომელმაც განაპირობა პოლიტიკური ძალაუფლების გადაჭარბებული კონცენტრაცია პრეზიდენტის ხელში. რუსული მოდელის მიბაძვით, ქვეყანაში დამკვიდრდა არაკლასიკური ნახევრად საპრეზიდენტო რესპუბლიკური მმართველობა, სადაც სახელმწიფოს მეთაური აღიჭურვა აღმასრულებელი ხელისუფლების ლიდერის ფუნქციით და ზედმეტად ფართო „რეპრესიული" უფლებამოსილებებით როგორც მთავრობის, ისე პარლამენტის მიმართ. პრეზიდენტისთვის მთავრობის გადაყენების შეუზღუდავი უფლების მინიჭებამ, ერთი შეხედვით, დუალისტური სახელმწიფო მმართველობის სისტემა, პრაქტიკულად, გარდაქმნა საპრეზიდენტო რესპუბლიკად. ასეთ პირობებში, პრეზიდენტისთვის პარლამენტის დათხ-

[14] იხ. *შაიო ა.,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა – კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, თბ., 1999, 87-129; *Sommermann K.-P.,* Art. 20, in: *v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, 197 ff.; *Sachs M.,* Art. 20, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 79 ff.; *Benda E.,* Der soziale Rechtsstaat, in: *Benda E., Maihofer W., Vogel H.-J.,* Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1995, 2. Aufl., 38 ff.

ოვნის უფლებამოსილების მინიჭებით, ავტომატურად დაირღვა ბალანსი აღმასრულებელ და საკანონმდებლო განშტოებებს შორის. ამასთან, ბალანსის დარღვევის პრობლემა კიდევ უფრო გაამძაფრა იმ გარემოებამ, რომ პარლამენტის მიერ მთავრობისთვის რამდენჯერმე ნდობის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, პრეზიდენტს მიენიჭა პარლამენტის თანხმობის გარეშე მთავრობის ფორმირების უფლება, ხოლო პარლამენტს უკიდურესად შეეზღუდა მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადების შესაძლებლობა.[15] უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოებს შორის ურთიერთობათა რეგულირების ამ ასპექტების ზედაპირული გაცნობაც კი ცხადყოფს, რომ 2004 წელს დამკვიდრებული სახელმწიფო მმართველობის მოდელი უხეშად ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილების ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს.

2010 წელს განხორციელებული საკონსტიტუციო ცვლილებების საფუძველზე, საქართველოში 2013 წლის ბოლოს დაინერგება სახელმწიფო მმართველობის კვაზისაპარლამენტო, „სუპერსაპრემიერო" მოდელი, რომელიც ასევე არ შეესაბამება ხელისუფლების დანაწილების კონცეფციას.[16] ახალი მოდელის უმთავრესი ნაკლოვანებაა ის გარემოება, რომ კონსტიტუცია უკიდურესად ზღუდავს პარლამენტის მიერ მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადების შესაძლებლობას, რაც სრულიად შეუთავსებელია როგორც საპარლამენტო, ისე შერეული მმართველობის ლოგიკასთან. ურთიერთობათა ამგვარი მოწესრიგება, როგორც ვენეციის კომისიის საბოლოო დასკვნაში აღინიშნა, „ასუსტებს პარლამენტის ძალაუფლებას და ამცირებს პრემიერ-მინისტრის პასუხისმგებლობის ხარისხს, რაც ახალი სისტემის ქვაკუთხედი უნდა ყოფილიყო".[17] სისტემა ქვაკუთხედის გარეშე განწირულია დაუბალანსებლობისთვის ხელისუფლების იმ სუბიექტის სასარგებლოდ, რომელიც კონსტიტუციით სუსტი პასუხისმგებლობის „პრივილეგიით" არის აღჭურვილი.

აღსანიშნავია, რომ 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებებით დადგენილი ცალკეული დებულებები ეწინააღმდეგება არა მხოლოდ სამართლებრივი სახელმწიფოს, არამედ დემოკრატიის პრინციპის მოთხოვნებსაც. მაგალითად, ნორმა, რომლის თანახმად პარლამენტს უნდობლობის ვოტუმთან დაკავშირებული საპრეზიდენტო ვეტოს გადალახვა მხოლოდ 3/5-ის უმრავლესობით შეუძლია, არ შეესაბამება უმრავლესობის პრინციპს, რომელიც კონსტიტუციური სამართლის დოქტრინაში დემოკრატიის ქვაკუთხედად განიხილება.[18] დემოკრატიულ მმართველობაში საჯარო გადაწყვეტილებები, როგორც წესი, უნდა მიიღებოდეს ხმათა აბსოლუტური უმრავლესობით. გამონაკლისი შეიძლება დაშვებულ იქნეს და კვალიფიციური უმრავლესობით ან კვალიფიციური უმცირესობით გადაწყვეტილების მიღების წესი შეიძლება დადგინდეს მხოლოდ უმცირესობის უფლებებისა და ინტერესების დაცვის მიზნით, ისეთ შემთხვევაში, როდესაც საკითხის სპეციფიკა მისი განსაკუთრებული კონსენსუსის საფუძველზე გადაწყვეტის მიზანშეწონილობაზე ან აუცილებლობაზე მიუთითებს. ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, კვალიფიციური უმრავლესობით გადაწყვეტილების მიღების წესი იცავს არა პოლიტიკური უმცი-

---

15 იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მე-80 და 81-ე მუხლები.

16 საკონსტიტუციო ცვლილებების დეტალური ანალიზისთვის იხ. *კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიმართ გამოთქმული კრიტიკული შენიშვნების ანალიტიკური მიმოხილვა <http://www.osgf.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=122&info_id=2130>.

17 იხ. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Final Opinion on the Draft Constitutional Law on Amendments and Changes to the Constitution of Georgia (15 October 2010) <http://www.venice.coe.int/docs/2010/CDL-AD(2010)028-e.pdf>.

18 იხ. *Maihofer W.*, Prinzipien freiheitlicher Demokratie, in: *Benda E., Maihofer W., Vogel H.-J.*, Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1995, 2. Aufl., 62 ff.; *Maurer H.*, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 2. Aufl., München 2001, 205 ff.

რესობის უფლებებსა და ინტერესებს, არამედ ემსახურება პოლიტიკური უმრავლესობის მიერ მთავრობის ფორმირებასთან დაკავშირებით მიღებული პირვანდელი გადაწყვეტილების დაცვას, რაც ვერ განიხილება უმრავლესობის პრინციპიდან გადახვევის ლეგიტიმურ საფუძვლად. ამ დასკვნას ადასტურებს დემოკრატიული სახელმწიფოების გამოცდილება, კერძოდ, ის გარემოება, რომ არც ერთი დემოკრატიული ქვეყნის კონსტიტუცია არ ითვალისწინებს მთავრობისთვის უნდობლობის ხმათა კვალიფიციური უმრავლესობით გამოცხადებას.[19] უმრავლესობის პრინციპის ამგვარი დარღვევა უარყოფითად აისახება ბალანსზეც ხელისუფლების საკანონმდებლო და აღმასრულებელ განშტოებებს შორის და ამით ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილების კონცეფციას.

კონსტიტუციური სამართლის დოქტრინაში ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ვერტიკალურ განზომილებად განიხილება მმართველობის სისტემის დეცენტრალიზაცია, რაც ქვეყანაში ძლიერი და დამოუკიდებელი ადგილობრივი თვითმმართველობის არსებობას გულისხმობს.[20] ხელისუფლების ჰორიზონტალური დანაწილების პარალელურად, დეცენტრალიზაცია წარმატებით უზრუნველყოფს სახელმწიფო ხელისუფლების შეკავებასა და შეზღუდვას და იგი დაბალანსებული სახელისუფლო სისტემის აუცილებელ ატრიბუტადაც კი მიიჩნევა. მმართველობის სისტემის დეცენტრალიზაცია განსაკუთრებით მჭიდროდ არის დაკავშირებული ინდივიდის სუბიექტური უფლებების რეალიზაციასთან, რადგან იგი უზრუნველყოფს ადამიანის ელემენტარული ინტერესის რეალიზებას – თავად მართოს თავისი გარემო და გადაწყვიტოს ადგილობრივი მნიშვნელობის საკითხები. ისტორიული განვითარების თანამედროვე ეტაპზე, ყველა დემოკრატიულ ქვეყანაში მმართველობის სისტემა ფართოდ არის დეცენტრალიზებული და ადგილობრივი თვითმმართველობები აღჭურვილი არიან სათანადო უფლებამოსილებებითა და რესურსებით ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეთა სამართავად. ამის საპირისპიროდ, საქართველოში დეცენტრალიზაციის ხარისხი ძალზე დაბალია, რის გამოც ადგილობრივ თვითმმართველობებს არ შესწევთ უნარი, ქმედითად დააბალანსონ სახელმწიფო ხელისუფლება და მართონ ადგილობრივი მნიშვნელობის საქმეები.[21] ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ 2010 წელს დეცენტრალიზაციის გარანტიები კონსტიტუციის ახალი, საგანგებო თავით დადგინდა და ადგილობრივ წარმომადგენლობით ორგანოებს ამ თავზე დაყრდნობით საკონსტიტუციო სარჩელის შეტანის უფლებამოსილება მიენიჭა, საკონსტიტუციო ნოვაციას არსებულ რეალობაში დღემდე რაიმე ცვლილება არ შეუტანია. ამრიგად, უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალა დღემდე ვერც დეცენტრალიზაციის გარანტიების განმამტკიცებელმა საკონსტიტუციო დებულებებმა შეიძინა, რაც, უსათუოდ, პრობლემურ მოვლენად უნდა იქნეს აღქმული.

ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის რეალიზების პრობლემური ასპექტების მიმოხილვა ცხადყოფს, რომ მიზანშეწონილია ქმედითი იურიდიული მექანიზმების ჩამოყალიბება, რომლებიც ინდივიდს ამ პრინციპთან დაკავშირებული ინტერესებისა და უფლებების რეალიზების შესაძლებლობას მისცემს.

---

[19] იხ. მაგ. გერმანიის, საფრანგეთის, ესპანეთის, იტალიის, საბერძნეთის, ავსტრიის, შვედეთის, დანიის, ფინეთის, ბელგიის, ესტონეთის, ლიტვის, უნგრეთის, რუმინეთის, ბულგარეთის, სლოვაკეთის, სლოვენიის, იაპონიის კონსტიტუციები.

[20] იხ. *Vogelgesang K., Lübking U., Ulbrich I.-M.,* Kommunale Selbstverwaltung: Rechtsgrundlagen, Organisation, Aufgaben, neue Steuerungsmodelle, 3., neubearb. Aufl., Berlin 2005, 22.

[21] იხ. საქართველოში ადგილობრივი დემოკრატიის განვითარების წლიური ანგარიში: 2009-2010, ფონდი ღია საზოგადოება საქართველო <http://www.osgf.ge/files/publications/2011/Report_web.pdf>.

2.2. რაციონალური საჯარო სამსახური და საჯარო მოსამსახურეთა ნეიტრალიტეტი

სამართლებრივი სახელმწიფოს აუცილებელი ატრიბუტია რაციონალური საჯარო სამსახური. სახელმწიფოში, რომლის საჯარო სამსახურში არ არის უზრუნველყოფილი მიუკერძოებლობის, ობიექტურობის, გამჭვირვალობის, ანგარიშვალდებულებისა და კადრების სტაბილურობის პრინციპები, ძალზე დიდია ავტოკრატიული და ოლიგარქიული მმართველობის სისტემის ჩამოყალიბების რისკი. საჯარო სამსახურის არასტაბილურობა ბუნებრივად განაპირობებს პატრიმონიული, პოლიტიზებული მმართველობის სისტემის განვითარებას, სადაც ურთიერთობები არსებითად პოლიტიკური ნომენკლატურისადმი საჯარო მოხელეთა პირად ერთგულებას და არაფორმალურ კავშირებს ემყარება. კანონმდებლობის არასრულყოფილების გამო,[22] საქართველოში მოქმედი სამოხელეო ურთიერთობები არ შეესაბამება ვებერისეულ რაციონალურ მოდელს, რაც პრაქტიკაში სწორედ იმ პრობლემებს წარმოშობს, რომლებსაც პატრიმონიულ საჯარო სამსახურს უკავშირებენ. საჯარო სამსახურის სისტემის გაჯანსაღების მიზნით, უპირველეს ყოვლისა, აუცილებელია საქართველოს კონსტიტუციამ და კანონმდებლობამ უზრუნველყოს კადრების სტაბილურობა საჯარო სამსახურში. ამასთან დაკავშირებით, უნდა აღინიშნოს, რომ არაერთი დემოკრატიული ქვეყნის კონსტიტუცია საჯარო სამსახურის გარანტიებს ადამიანის ძირითადი უფლების რანგში ადგენს,[23] რაც რაციონალური საჯარო სამსახურის პრინციპებისთვის უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალის მინიჭებას განაპირობებს. რაციონალურ საჯარო სამსახურზე მოქალაქის უფლების ადამიანის ძირითადი უფლების რანგში აყვანა საქართველოშიც უსათუოდ დადებით როლს შეასრულებდა სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზების თვალსაზრისით.

საჯარო სამსახურზე მსჯელობისას, განსაკუთრებული ყურადღება უნდა გავამახვილოთ საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის პრინციპზე, რომელიც სამართლებრივი სახელმწიფოს უმნიშვნელოვანესი პირობაა. აღნიშნული პრინციპი მოითხოვს მოხელეთა მიერ საჯარო უფლებამოსილებათა პოლიტიკური თუ სხვა თვალსაზრისით მიუკერძოებელ განხორციელებას. ამასთან, საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის პრინციპი განსაკუთრებული აქტუალობით სარგებლობს სამართალდამცავი ორგანოების მიმართ, რომლის მოხელეთა პოლიტიკური მიკერძოება სახელმწიფოს სამართლებრიობას იმთავითვე გამორიცხავს. უკანასკნელ წლებში, საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის პრინციპი საქართველოში არაერთხელ უხეშად დაირღვა სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენელთა მხრიდან, რის ყველაზე ნათელ მაგალითად 2009 წლის 6 მაისის ოპოზიციური შეკრების დაშლისას პოლიციელთა მიერ პრეზიდენტის სახელის სკანდირება შეგვიძლია განვიხილოთ. განსაკუთრებით შემაშფოთებელი იყო იურისტ დეპუტატთა მიერ გაკეთებული განცხადებები, რომლებიც პოლიციელთა ამ ქმედებების სამართლებრივად ახსნას და გამართლებას ცდილობდნენ. ეს მოვლენა სამართლებრივი კულტურის განვითარების არასათანადო დონეზე და საჯარო მოხელეთა პოლიტიკური ნეიტრალიტეტის უზრუნველყოფის უშუალო სამართლებრივი გარანტიების შექმნის აუცილებლობაზე მიგვანიშნებს.

---

[22] „საჯარო სამსახურის შესახებ" კანონი ხელს არ უწყობს საჯარო სამსახურში ადამიანური რესურსების მართვის თანამედროვე სისტემის დანერგვას, არ ადგენს მოხელის პროფესიული კარიერის დაგეგმვის, თანამდებობრივი დაწინაურების და სამსახურიდან გათავისუფლების მკაფიო წესებს და ა.შ.

[23] იხ. მაგ. გერმანიის კონსტიტუციის 33-ე მუხლი, რომელიც ადამიანის ძირითადი უფლების ანალოგიური დაცვის პრივილეგიით სარგებლობს.

2.3. კონსტიტუციის უზენაესობა

1995 წლიდან დღემდე საქართველოს კონსტიტუციამ ოცდაათზე მეტი ცვლილება განიცადა, მათ შორის ორჯერ თვისებრივად შეიცვალა სახელმწიფო მმართველობის ფორმა. კონსტიტუციის გადასინჯვის პრაქტიკა საქართველოში იმთავითვე მანკიერი სახით დამკვიდრდა: პირველი ცვლილება, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციაში 1999 წლის 20 ივლისს იქნა შეტანილი, უხეშად ეწინააღმდეგებოდა დემოკრატიის ფუნდამენტურ პრინციპს და ითვალისწინებდა არადემოკრატიული – შვიდპროცენტიანი საარჩევნო ბარიერის დაწესებას, რასაც კონკრეტული პოლიტიკური ძალების სუბიექტური ინტერესები ედო საფუძვლად. საქართველოს კონსტიტუციაში დღემდე შეტანილი ცვლილებების არცთუ უმნიშვნელო ნაწილი მორგებული იყო კონკრეტულ სუბიექტურ პოლიტიკურ ინტერესებზე და კონკრეტულ ადამიანებზეც კი. ამასთან, საკონსტიტუციო ცვლილების კონკრეტულ პიროვნებაზე მორგების ფაქტი 2012 წლის მაისის საკონსტიტუციო ცვლილებების განხორციელებისას პოლიტიკოსთა მხრიდან ღიადაც კი იქნა გაცხადებული.[24] ბუნებრივია, ამგვარი მოვლენები ჩრდილს აყენებს კონსტიტუციის განსაკუთრებულ სტატუსსა და მნიშვნელობას ქვეყნის სამართლის სისტემაში, რაც პირდაპირ ეწინააღმდეგება კონსტიტუციის უზენაესობის ფუნდამენტურ პრინციპს.

კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის უზრუნველსაყოფად, მიზანშეწონილია გამკაცრდეს საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურა. ამ თეზისის გონივრულობას ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ, როგორც ზემოთ აღინიშნა, საქართველოს კონსტიტუციაში დღემდე შეტანილი ცვლილებების მნიშვნელოვანი ნაწილი თვისებრივად ეწინააღმდეგებოდა კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტურ პრინციპებს და, შესაბამისად, თავისი შინაარსით, ანტიკონსტიტუციური ბუნებისა იყო. აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე დემოკრატიული სახელმწიფოების კონსტიტუციები კონსტიტუციის გადასინჯვის გართულების არაერთ საინტერესო მაგალითს გვთავაზობს, რომელთაგან განსაკუთრებით საინტერესოა ცვლილებების ორი მოწვევის პარლამენტის მიერ დამტკიცების წესი, რაც, პრაქტიკულად, გამორიცხავს კანონმდებლის მიერ ქვეყნის ძირითადი კანონის ყოველგვარ ნაჩქარევ და თვითნებურ გადასინჯვას.[25]

ანტიკონსტიტუციურ საკონსტიტუციო ცვლილებებზე მსჯელობისას, ხაზი უნდა გაესვას იმ გარემოებასაც, რომ საქართველოში არ მოქმედებს არც ერთი საჯარო ინსტანცია, რომელიც საკონსტიტუციო ცვლილებების კონსტიტუციურობაზე მსჯელობის უფლებამოსილებით იქნებოდა აღჭურვილი.[26] კონსტიტუციის უზენაესობისა და კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპების დაცვის მიზნით, სასურველია საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიენიჭოს საკონსტიტუციო ცვლილებების პრევენციული კონტროლის უფლებამოსილება. ამგვარი მექანიზმი თავიდან აგვაცილებდა კოლიზიებს კონსტიტუციურ ნორმებს შორის, რისი

---

[24] კონსტიტუციის გადასინჯვისას, კანონმდებლებმა ღიად განაცხადეს, რომ საკონსტიტუციო ცვლილება კონკრეტული პოლიტიკოსისთვის არჩევნებში მონაწილეობის უფლების მინიჭებას ისახავდა მიზნად.

[25] იხ. ესპანეთის, საბერძნეთის, ნიდერლანდების, ბელგიის, ლუქსემბურგის, შვედეთის, დანიის, ისლანდიის, ფინეთის, ესტონეთის კონსტიტუციები. კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცედურების შესახებ იხ. აგრეთვე European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on Constitutional Amendment, CDL-AD(2010)001.

[26] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ უკვე ორჯერ თქვა უარი იმგვარი კონსტიტუციური სარჩელების წარმოებაში მიღებაზე, რომლებიც საკონსტიტუციო ცვლილებების კონსტიტუციურობის დადგენას ისახავდა მიზნად. იხ. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2013 წლის 5 თებერვლის N549 და 2012 წლის 24 ოქტომბრის N523 განჩინებები.

არაერთი მაგალითის ამოკითხვის საშუალებას საქართველოს კონსტიტუციის დღეს მოქმედი და 2013 წლის ბოლოდან ასამოქმედებელი ტექსტები იძლევა.

2.4. კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის პრინციპები

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი ავალდებულებს კანონმდებელს, ფუნდამენტურ სახელმწიფოებრივ და საზოგადოებრივ საკითხებზე ყველა არსებითი გადაწყვეტილება თავად მიიღოს. შესაბამისად, დაუშვებელია კანონით აღმასრულებელ ხელისუფლებაზე იმგვარი საკითხების რეგულირების უფლებამოსილების დელეგირება, რომლებიც, თავისი არსით, კანონით არის დასარეგულირებელი. ეს მოთხოვნა, რომელსაც სამართლებრივ დოქტრინაში არსებითობის პრინციპს[27] უწოდებენ, სამართლებრივი სახელმწიფოს ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ელემენტად განიხილება.

გარდა ამისა, სამართლებრივი სახელმწიფოს და დემოკრატიის უმნიშვნელოვანესი საფუძველია აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის კანონშესაბამისობა, რასაც განამტკიცებს კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის პრინციპები. კანონის უპირატესობის პრინციპი გულისხმობს აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვას მოქმედი კანონებით, ხოლო კანონის დათქმის პრინციპი აღმასრულებელი ხელისუფლების მოქმედებისთვის კანონისმიერი საფუძვლის არსებობას მოითხოვს. აღნიშნულ პრინციპებს ენიჭება უდიდესი მნიშვნელობა საჯარო ხელისუფლების თვითნებობისგან ადამიანების დაცვისა და შესაბამისად, ძირითადი უფლებების რეალიზებისათვის.

კანონის უპირატესობის პრინციპით აღმასრულებელი ხელისუფლება შეზღუდულია როგორც ჩარევითი, ისე მაპრივილეგირებელი გადაწყვეტილებების მიღებისას. ამასთან, მნიშვნელობა არა აქვს აღმასრულებელი ხელისუფლების მოქმედების ფორმას. იგი თანაბრად არის შეზღუდული კანონებით როგორც კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებისა და ინდივიდუალური სამართლებრივი აქტების გამოცემის, ისე რეალაქტების განხორციელებისა და ადმინისტრაციული გარიგებების დადების დროს. გარდა ამისა, აღსანიშნავია, რომ კანონის უპირატესობის პრინციპი მოითხოვს აღმასრულებელი ხელისუფლების შეზღუდვას არა მხოლოდ კანონებით, არამედ კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტებითაც, რამდენადაც ეს უკანასკნელნი კანონის რეალიზების ინსტრუმენტად გვევლინებიან.[28]

კანონის დათქმის პრინციპის თანახმად, აღმასრულებული ხელისუფლების ნებისმიერი მოქმედება საჭიროებს მკაფიო საკანონმდებლო საფუძველს. ამასთან, უშუალო კანონისმიერი საფუძველი უპირობოდ ესაჭიროება იმგვარ ადმინისტრაციულ აქტებს, რომლებითაც ხორციელდება ჩარევა კერძო სუბიექტების უფლებებსა და თავისუფლებებში. ამგვარ აქტებად უნდა განვიხილოთ ადმინისტრაციული აქტები, რომლებიც კერძო სუბიექტებისგან გარკვეული მოქმედების შესრულებას ან არშესრულებას მოითხოვს, ან მათ თავისუფლებასა და ინტერესებს სხვაგვარად ზღუდავს (მათ შორის აქტები, რომლებიც გარკვეულ ნეგატიურ გაფრთხილებებს შეიცავს). ადმინისტრაციული ჩარევის უშუალო საფუძველი შეიძლება განსაზღვრული იყოს კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტითაც, თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, ეს კანონქვემდებარე აქტი უნდა ეფუძნებოდეს კანონს, რომლიდანაც მკაფიოდ უნდა იკითხებოდეს შესაძლო ჩარევის მიზანი და შინაარსი. ე.წ. მაპრივილეგირებელი ადმინისტრაციული აქტების გამოცემისას, აღმასრულებელი ხელისუფლების მოქმედება საჭიროებს უშუალო კანონისმიერი საფუძვლის არ-

[27] იხ. *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 65 f.

[28] იხ. იქვე, 316 ff.

სებობას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამგვარი აქტები ამა თუ იმ ფორმით ზღუდავს კერძო სუბიექტების თანასწორობას და, შესაბამისად, ჩარევით აქტებს უთანაბრდება. სხვა შემთხვევაში, აღმასრულებელი ხელისუფლება მკაცრად არ იზღუდება კანონის დათქმის პრინციპით, რათა უზრუნველყოფილი იყოს მისი სათანადო მოქნილობა და ოპერატიულობა. ნეიტრალური მაპრივილეგირებელი ადმინისტრაციული აქტების გამოცემის ლეგიტიმურობისათვის საკმარისია შესაბამისი აქტის გამოცემაზე ადმინისტრაციული ორგანოს ან თანამდებობის პირის ზოგადი კანონისმიერი უფლებამოსილების არსებობა.[29] კანონის დათქმის პრინციპის გამოვლინებაა ის მოთხოვნაც, რომ თუ ხელისუფლების განსაზღვრული ორგანოს უფლებამოსილებები ან ამ უფლებამოსილებათა განხორციელების წესი კანონით ამომწურავი სახით არის მოწესრიგებული, ორგანოს ყოველგვარი გადაცდომა უფლებამოსილებათა სფეროდან ან უფლებამოსილების განხორციელების წესიდან, უპირობოდ, კანონსაწინააღმდეგო აქტად უნდა იქნეს განხილული.

კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის პრინციპების დარღვევის საილუსტრაციოდ, ქართული სამართლებრივი პრაქტიკიდან რამდენიმე მაგალითი შეიძლება იქნეს მოყვანილი: საქართველოს პრეზიდენტის ბრძანებულებით განისაზღვრება ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოების მოხელეთა თანამდებობრივი სარგოს ზედა ზღვარი თანამდებობების მიხედვით, როდესაც კანონი პრეზიდენტს ამგვარი ზედა ზღვრის მხოლოდ სამოხელეო რანგების მიხედვით დადგენის უფლებას ანიჭებს;[30] გასულ წლებში, პოლიციამ საპროტესტო აქციების დაშლის დროს რამდენჯერმე გამოიყენა არალეტალური ცეცხლსასროლი იარაღი, როდესაც კანონი „პოლიციის შესახებ" შეიცავდა პოლიციის მიერ შეკრების დაშლისას გამოსაყენებელი იარაღის ამომწურავ ჩამონათვალს და ამ ნუსხაში არალეტალური ცეცხლსასროლი იარაღი მოხსენიებული არ იყო[31] და სხვ. კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის პრინციპების ესოდენ უხეში დარღვევა, ბუნებრივია, თვისებრივად შეუთავსებელია სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციასთან.

კანონის დათქმის პრინციპს ეწინააღმდეგება „ნორმატიული აქტების შესახებ" კანონის მე-11 მუხლის მე-2 პუნქტიც, რომელიც საქართველოს პრეზიდენტს ანიჭებს ნორმატიული აქტით იმგვარი ურთიერთობის დარეგულირების უფლებას, რომელიც არ არის მოწესრიგებული საქართველოს საკანონმდებლო აქტით. კანონმდებლობით მინიჭებული თავისუფალი სივრცით სარგებლობის ამგვარი უფლება სრულიად შეუთავსებელია არა მხოლოდ კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის, არამედ ხელისუფლების დანაწილებისა და საპარლამენტო სუვერენიტეტის პრინციპებთანაც. აღსანიშნავია, რომ 90-იან წლებში სწორედ ამგვარი ნორმის საფუძველზე დამკვიდრდა საქართველოში სახელმწიფო რწმუნებულის – გუბერნატორის ინსტიტუტი, რომელიც წლების მანძილზე კონსტიტუციური და კანონისმიერი საფუძვლის გარეშე მოქმედებდა. ნორმის გამოყენების მანკიერი პრაქტიკა კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ არასაკანონმდებლო ორგანოსთვის სამართლებრივ ურთიერთობათა რეგულირების ესოდენ ფართო უფლებამოსილების მინიჭება ყოვლად დაუშვებელია.

კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის პრინციპების ანალოგიურად, სამართლებრივ სახელმწიფოში განუხრელად უნდა იყოს დაცული კონსტიტუციის უპირატესობისა და კონ-

---

[29] იხ. იქვე, 319 ff.; *Maurer H.*, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 2. Aufl., München 2001, 219 ff.

[30] იხ. „საჯარო სამსახურის შესახებ" კანონის მე-9 მუხლის მე-2 პუნქტი და საქართველოს პრეზიდენტის 2005 წლის 29 აგვისტოს N726 ბრძანებულება „ავტონომიური რესპუბლიკების ხელისუფლების, ადგილობრივი თვითმმართველობისა და მმართველობის ორგანოების საჯარო მოსამსახურეთა შრომის ანაზღაურების მოწესრიგების შესახებ".

[31] იხ. „პოლიციის შესახებ" კანონი 2009 წლის 17 ივლისამდე მდგომარეობით.

სტიტუციის დათქმის პრინციპები. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოში სირთულეები ამ პრინციპის რეალიზების თვალსაზრისითაც აღინიშნება. მაგალითად, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ“ ორგანულ კანონში 2011 წლის 28 დეკემბერს შეტანილი ცვლილებებით, საქართველოს კონტროლის პალატას მიენიჭა პოლიტიკური პარტიების ფინანსური საქმიანობის მონიტორინგის უფლება, როდესაც საქართველოს კონსტიტუციის 97-ე მუხლი ამ ორგანოს მხოლოდ სახელმწიფო სახსრებისა და სახელმწიფოს სხვა მატერიალურ ფასეულობათა გამოყენებისა და ხარჯვის ზედამხედველობის უფლებამოსილებას ანიჭებდა. კონსტიტუციის დათქმის პრინციპის დარღვევის მორიგი გამოვლინებაა კანონი „საქართველოს დედაქალაქის – თბილისის შესახებ“. მიუხედავად იმისა, რომ კონსტიტუცია მკაფიოდ მოითხოვს ადგილობრივი თვითმმართველობის უფლებამოსილებათა ორგანული კანონით განსაზღვრას, თბილისის თვითმმართველობის უფლებამოსილებები განისაზღვრება ჩვეულებრივი კანონით, რაც კონსტიტუციით დადგენილ ამ მოთხოვნას პირდაპირ ეწინააღმდეგება. კონსტიტუციის ესოდენ უხეში დარღვევა პოლიტიკურ წრეებში სამართლებრივი კულტურის დეფიციტის ან კონსტიტუციის ფენომენის მიმართ კანონმდებლის გულგრილი დამოკიდებულების ნიშნად შეიძლება იქნეს აღქმული და იგი საქართველოში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზებას მნიშვნელოვან ბარიერს უქმნის.

2.5. კანონშემოქმედებითი და ადმინისტრაციული პროცესი

სამართლებრივ სახელმწიფოში ნებისმიერი საჯარო გადაწყვეტილება განსჯის რაციონალური და კომპლექსური პროცესის საფუძველზე უნდა მიიღებოდეს. გადაწყვეტილებათა მიღების რაციონალურობა და კომპლექსურობა უნდა უზრუნველყოს კანონშემოქმედებითი და ადმინისტრაციული პროცესის მარეგულირებელმა კანონმდებლობამ, რომლითაც საკანონმდებლო აქტების შემუშავებისა და ადმინისტრაციული წარმოების პროცედურები განისაზღვრება. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს კანონმდებლობა მოცემულ სფეროში, ზოგადად, დასავლურ პრინციპებს ემყარება, პრაქტიკაში მისი განხორციელება მრავალი სირთულით ხასიათდება. არცთუ იშვიათად, ადმინისტრაციული ორგანოები სამართლებრივ აქტებს გამოსცემენ ადმინისტრაციული წარმოების დაწყების გარეშე, არ ხორციელდება ადმინისტრაციული წარმოების წესების სათანადო დაცვა, არ ტარდება დაინტერესებული მხარეების მოსმენა, ადმინისტრაციული აქტების კანონიერების განხილვისას სასამართლოები ხშირად უყურადღებოდ ტოვებენ მათი მიღებისა და გამოცემის ფორმალურ-პროცედურულ მხარეს და ა.შ. საქართველოს პარლამენტშიც კი, კანონები ხშირად მიიღება რეგლამენტით დადგენილი პროცედურების დარღვევით. აღნიშნული ტენდენციის ყველაზე ნათელი მაგალითია 2010 წლის 15 ოქტომბრის საკონსტიტუციო ცვლილებების მიღების პროცესი – მიუხედავად იმისა, რომ რეგლამენტის თანახმად, მეორე მოსმენის შემდეგ კანონპროექტში დასაშვებია მხოლოდ რედაქციული ხასიათის ცვლილებების შეტანა, საქართველოს პარლამენტმა მესამე მოსმენამდე თვისებრივად შეცვალა კონსტიტუციური კანონის პროექტის რამდენიმე მნიშვნელოვანი ნორმა.[32] ამგვარი პრაქტიკა სერიოზულ საფრთხეს უქმნის საქართველოში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზებას და, შესაბამისად, იგი სასწრაფო გაჯანსაღებას საჭიროებს, რაშიც განსაკუთრებული წვლილის შეტანა საკონსტიტუციო და საერთო სასამართლოებს მართებთ.

[32] იხ. *კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიმართ გამოთქმული კრიტიკული შენიშვნების ანალიტიკური მიმოხილვა <http://www.osgf.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=122&info_id=2130>.

2.6. თანაზომიერების პრინციპი

სამართლებრივი სახელმწიფოს იდეის უმნიშვნელოვანესი მონაპოვარია თანაზომიერების პრინციპი, რომლის თანახმად საჯარო ხელისუფლების ნებისმიერი აქტი, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ არის დაკავშირებული ინდივიდუალური თავისუფლების შეზღუდვასთან, უნდა ემსახურებოდეს ლეგიტიმურ მიზანს, უნდა იყოს გამოსადეგი და აუცილებელი ლეგიტიმური მიზნის მისაღწევად და უნდა შეესაბამებოდეს იმ ინტერესების მნიშვნელობას, რომელთა დაცვასაც ისახავს იგი მიზნად.[33] თანაზომიერების პრინციპი XIX საუკუნეში განავითარეს ადმინისტრაციული სამართლის გერმანელმა თეორეტიკოსებმა, ხოლო XX საუკუნეში მან მსოფლიო მასშტაბით პოვა ფართო გავრცელება.[34] ამჟამად, თანაზომიერების დათქმას უმნიშვნელოვანეს სახელმძღვანელო პრინციპად იყენებენ ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო[35] და სხვა საერთაშორისო სასამართლოები.

ქართულ სამართალში თანაზომიერების პრინციპმა გასულ ათწლეულში შეძლო თავის დამკვიდრება. მეტწილად ადამიანის უფლებების გერმანულ დოქტრინაზე დაყრდნობით, თანაზომიერების პრინციპმა სათანადო ასახვა პოვა ქართულენოვან იურიდიულ სახელმძღვანელოებში და სხვა დოქტრინალურ წყაროებში, რომლებიც საქართველოს კონსტიტუციით აღიარებული ადამიანის ძირითადი უფლებების შინაარსის განმარტებას ეძღვნება.[36] უკანასკნელი წლების განმავლობაში, თანაზომიერების პრინციპი მყარად დამკვიდრდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკაშიც.[37] თუმცა, საკანონმდებლო და აღმასრულებელ სფეროებში ამ პრინციპის დაცვა არსებითი სირთულეებით ხასიათდებოდა.

საკანონმდებლო ორგანოს მიერ თანაზომიერების პრინციპის უგულებელყოფის ყველაზე ნათელ მაგალითად შეიძლება იქნეს განხილული „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ" ორგანულ კანონში 2011 წლის დეკემბერში შეტანილი ცვლილებები, რომელთა საფუძველზე პარტიებისთვის დადგენილი ფინანსური სახის შეზღუდვები სრულად გავრცელდა პარტიებთან დაკავშირებულ და პოლიტიკური მიზნებისა და ამოცანების მქონე ფიზიკურ და იურიდიულ პირებზე. ამასთან, ორგანული კანონის ახალი ნორმების არათანაზომიერება აბსურდულობის ზღვარსაც კი გადასცდა, როდესაც მათ საფუძველზე, მაგალითად, პარტიების წევრებსა და მხარდამჭერებს აეკრძალათ სამეწარმეო საქმიანობა, ანაზღაურებადი საქმიანობის განხორციელება, საზღვარგარეთიდან ფულადი გზავნილის მიღება, კომერციული სესხის

---

33 *Sommermann K.-P.*, Art. 20, in: *v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, 308 ff.; *Pieroth B., Schlink B.*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, 361; თანაზომიერების პრინციპის საფუძვლიანი ანალიზისთვის იხ. *ა. ბარაკის* მონოგრაფია: *Barak A.*, Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations, Cambridge University Press 2012.

34 იხ. *Barak A.*, Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations, Cambridge University Press 2012, 175-210.

35 იხ. ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს პრეცედენტული სამართალი, თბ., 2004.

36 იხ. *იზორია ლ., კორკელია კ., კუბლაშვილი კ., ხუბუა გ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარები, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, თბ., 2005; *კუბლაშვილი კ.*, ადამიანის უფლებები, თბ., 2003; *დემეტრაშვილი ა., კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 2010.

37 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო 2011-2012 წლებში გამოქვეყნებული ექვსი გადაწყვეტილებიდან ოთხში დაეყრდნო თანაზომიერების პრინციპს.

აღება და სხვ.[38] უკანასკნელი პერიოდის ქართულ სინამდვილეში თანაზომიერების პრინციპი განსაკუთრებით უხეშად ირღვეოდა ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ რეალაქტების განხორციელებისას, რის ყველაზე ნათელ მაგალითებად შეგვიძლია განვიხილოთ საპროტესტო აქციების დაშლისას სამართალდამცავი ორგანოების მიერ არაპროპორციული ძალის გამოყენება,[39] 2007 წლის ნოემბერში სათანადო პირობების არარსებობისას საგანგებო მდგომარეობის გამოცხადება[40] და სხვ.

განსაკუთრებით შემაშფოთებელია ის გარემოება, რომ თანაზომიერების პრინციპის დარღვევის ყველაზე უხეში ფაქტები საქართველოში პოლიტიკური განვითარების ყველაზე რეზონანსულ პროცესებს უკავშირდებოდა. ასეთ გარემოებებში თანაზომიერების დათქმის დაუცველობას აქვს გადამდები ეფექტი და იგი განაპირობებს ამ პრინციპის უგულებელყოფის პრაქტიკის ფართოდ გავრცელებას სახელისუფლო სისტემის მასშტაბით. მომავალში ამგვარი ტენდენციის შესაკავებლად, აუცილებელია გაიზარდოს თანაზომიერების პრინციპის აქტუალობის ხარისხი სამეცნიერო თუ სოციალურ დებატებში და უზრუნველყოფილ იქნეს მისი სამართლებრივი განმტკიცება როგორც კონსტიტუციის, ისე ქვემდებარე კანონმდებლობის დონეზე.

2.7. სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპი მოითხოვს საჯარო ხელისუფლების კანონის ფარგლებში განხორციელებას და კერძო სუბიექტებისთვის სამართლებრივად უზრუნველყოფილი თავისუფლების თვითნებური სახელმწიფო ჩარევისგან დაცვას. აღნიშნული მოთხოვნების შესრულებას, გარდა აღმასრულებელი ხელისუფლების საქმიანობის კანონშესაბამისობისა და კანონების კონსტიტუციურობისა, უზრუნველყოფს სამართლებრივი უსაფრთხოება. სამართლებრივ სახელმწიფოში სამართლებრივმა წესრიგმა ნორმის ადრესატს უნდა შეუქმნას თავისი ქცევის განსაზღვრის მკაფიო, მყარი და სანდო საფუძველი. ინდივიდს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, საკმარისად მკაფიოდ შეიცნოს ქცევის წესი და ამის საფუძველზე განსაზღვროს თავისი ქცევის შინაარსი. ზოგადი თვალსაზრისით, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი აგრეთვე მოითხოვს კანონშემოქმედებითი პროცესის თანმიმდევრულობას და კანონმდებლობის სტაბილურობას – სამართლებრივმა უსაფრთხოებამ უნდა დაიცვას ადამიანის ნდობა როგორც სამართლებრივი ნორმების, ისე, ზოგადად, სამართლებრივი წესრიგის მიმართ.[41]

---

[38] საკანონმდებლო ცვლილებების დეტალური ანალიზისთვის იხ. *იზორია ლ., კობახიძე ი., ტურავა პ.*, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ" საქართველოს ორგანულ კანონში შეტანილი ცვლილებების (29.12.2011) ანალიზი, თბ., 2012.

[39] იხ. თუნდაც „ადამიანის უფლებები საქართველოში: საქართველოს სახალხო დამცველის საანგარიშო მოხსენება – 2007 წლის მეორე ნახევარი", 21-58; „საქართველოს სახალხო დამცველის ანგარიში საქართველოში ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დაცვის მდგომარეობის შესახებ – 2011", 72-80.

[40] იხ. UN rights boss rebukes Georgia for use of force, reuters.com, Stephanie Nebehay, 8 Nov., 2007; Closure of Media Outlets Not in Line with NATO Values – Scheffer, The Georgian Times, Civil Georgia 8 Nov. 2007.

[41] იხ. *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 347 ff.; *Sachs M.*, Art. 20, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 122 ff.; *Sommermann K.-P.*, Art. 20, in: *v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, 288 ff.; *Maurer H.*, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 2. Aufl., München 2001, 231 ff.

სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი, უპირველეს ყოვლისა, მოითხოვს სამართლებრივი ნორმის გარკვეულობას,[42] ანუ მისი ტექსტის საკმარისად მკაფიოდ ჩამოყალიბებას და ინდივიდისთვის სამართალშემოქმედის ნების შეცნობადობას. სამართლებრივი ნორმა უნდა იყოს არაორაზროვანი, ხოლო მისი იურიდიული შედეგები – იოლად განჭვრეტადი.[43] ამასთან, უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი არ გამორიცხავს ნორმის ინტერპრეტირების შესაძლებლობას და ადმინისტრაციული ორგანოების მიერ დაკონკრეტებადი ზოგადი ნორმების არსებობას. ამრიგად, სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპი ადგენს მხოლოდ მინიმალურ მოთხოვნებს ნორმის ტექსტის მიმართ და არ გამორიცხავს სამართლებრივი ნორმების აღსრულებისას ადმინისტრაციული ორგანოებისთვის განსაზღვრული დისკრეციის მინიჭებას.[44] მიუხედავად გარკვეულობის პრინციპის ამგვარი, საკმაოდ ლოიალური ბუნებისა, უკანასკნელი წლების ქართულ სინამდვილეში იგი არცთუ იშვიათად ირღვეოდა.[45]

აღსანიშნავია, რომ, სამართლებრივ დოქტრინაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, გარკვეულობის პრინციპი სარგებლობს აქტუალობით მხოლოდ სამართლებრივი ნორმების მიმართ და იგი მოითხოვს მხოლოდ დაწერილი ქცევის წესების მკაფიოდ შეცნობადობას ინდივიდის მიერ.[46] თუმცა, ქართული რეალობა ადასტურებს, რომ მიზანშეწონილია გარკვეულობის პრინციპმა ხელისუფლების მიერ განხორციელებულ არანორმატიულ ჩარევებზეც პოვოს გავრცელება. კერძოდ, საჯარო ხელისუფლების მიერ ნებისმიერი რეალაქტის განხორციელებისას, ინდივიდს უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა, მკაფიოდ შეიცნოს ჩარევა, რათა სწორად განსაზღვროს თავისი ქცევის, კონტრქმედების შინაარსი. მაგალითად, გარკვეულობის პრინციპის თანახმად, სამართალდამცავი ორგანოების წარმომადგენლებს მკაცრად უნდა მოეთხოვებოდეთ შეკრების დაშლისას სამსახურებრივი უნიფორმის ტარება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ინდივიდი მოკლებულია შესაძლებლობას, შეიცნოს ჩარევის შინაარსი, რაც მას აძლევს ლეგიტიმურ უფლებას, არ დაემორჩილოს ხელისუფლების წარმომადგენელს და ისეთივე სახით გაუწიოს მას წინააღმდეგობა, როგორც იგი ამას გააკეთებდა კერძო პირის მიმართ, აუცილებელი მოგერიების ფარგლებში.

სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის უმნიშვნელოვანესი ასპექტებია ნორმის უკუძალის აკრძალვისა და ლეგიტიმური ნდობის პრინციპები.[47] ნორმის უკუძალის აკრძალვის პრინციპს საქართველოში შედარებით ხანგრძლივი მოქმედების ისტორია აქვს, რაც მისი დაცვის მდგომარეობაზე დადებითად აისახება. თუმცა, არსებითი სირთულეები ამ პრინციპების რე-

---

42 ეს პრინციპი ქართულ წყაროებში ხშირად „განსაზღვრულობის პრინციპად" მოიხსენიება. თუმცა, „გარკვეულობის პრინციპი" უკეთ ასახავს მის ნამდვილ მნიშვნელობას.

43 იხ. *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 348 ff.

44 იხ. იქვე, 349.

45 გარკვეულობის პრინციპის დარღვევის განსაკუთრებით უხეშ გამოვლინებად უნდა განვიხილოთ 2011 წლის დეკემბერში „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ" ორგანულ კანონში შეტანილი ცვლილებები, რომლითაც განისაზღვრა პარტიასთან დაკავშირებული და პოლიტიკური მიზნებისა და ამოცანების მქონე პირის სრულიად ბუნდოვანი ცნება და ამგვარ პირზე სრულიად ბუნდოვანი ფორმით გავრცელდა პარტიებისთვის დადგენილი ფინანსური შეზღუდვები. იხ. *იზორია ლ., კობახიძე ი., ტურავა პ.*, „მოქალაქეთა პოლიტიკური გაერთიანებების შესახებ" საქართველოს ორგანულ კანონში შეტანილი ცვლილებების (29.12.2011) ანალიზი, თბ., 2012.

46 იხ. *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 349 ff.

47 იხ. *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 358 ff.; *Sommermann K.-P.*, Art. 20, in: *v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch.* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, München 2010, 292 ff.

ალიზაციის თვალსაზრისითაც აღინიშნება. მაგალითად, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის უხეში დარღვევაა უკუძალის მინიჭება ისეთი საჯაროსამართლებრივი აქტებისთვის, რომლებიც არ აწესრიგებს ურთიერთობას საჯარო ხელისუფლებასა და ინდივიდს შორის. ამგვარი დარღვევის ნათელ მაგალითად უნდა განვიხილოთ „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ" ორგანული კანონის 2013 წლის 1 იანვრამდე მოქმედი ნორმა, რომლის საფუძველზე ადგილობრივი თვითმმართველობის კონკრეტული უფლებამოსილება უკუძალით იქნა დადგენილი.[48] საჯარო ხელისუფლების ორგანოების უფლებამოსილებების უკანა თარიღით განსაზღვრა არა მხოლოდ უკუძალის აკრძალვის პრინციპის დარღვევად, არამედ სამართლებრივ ნონსენსადაც კი შეიძლება შეფასდეს.

სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის ცალკეული ასპექტების დარღვევის ფაქტები ადასტურებს, რომ ამ პრინციპის დასაცავად მყარი საკონსტიტუციო და საკანონმდებლო საფუძვლების შექმნაა საჭირო.

2.8. სამართლის უზენაესობა

დავა სამართლის ზეპოზიტიური ბუნების შესახებ მრავალსაუკუნოვან ისტორიას ითვლის.[49] იურისპრუდენციის ამ ფუნდამენტურ საკითხთან დაკავშირებით სამართალმცოდნეთა მოსაზრებებს შორის პირვანდელი მკვეთრი ზღვრის არსებობის მიუხედავად, პოზიციები თანდათანობით ერთმანეთს დაუახლოვდა. შედეგად, თანამედროვე იურისპრუდენცია სამართლის ფენომენის ერთგვარ შუალედურ აღქმას ანიჭებს უპირატესობას და თანაბრად აღიარებს სამართლის როგორც პოზიტიურ, ისე ზეპოზიტიურ საწყისს.[50] ამასთან, სამართლის ზეპოზიტიური ბუნების შესახებ დავამ, გარკვეულწილად, აქტუალობაც დაკარგა იმ გარემოების გათვალისწინებით, რომ თანამედროვე დემოკრატიულ კონსტიტუციებში სამართლის ზეპოზიტიურმა პრინციპებმა, სამართლებრივი სახელმწიფოს, დემოკრატიის და სოციალური სახელმწიფოს პრინციპებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების სახით, უკვე უშუალო ნორმატიული ასახვა და განმტკიცება პოვა. სამართლის ზეპოზიტიური ბუნების აღიარებაში უმნიშვნელოვანესი როლი შეასრულა საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ინსტიტუტმაც. საკონსტიტუციო სასამართლო, რომელსაც ეკისრება ლაკონიური კონსტიტუციური ნორმების ვრცლად განმარტების ვალდებულება, „იძულებულია" იხელმძღვანელოს ზეპოზიტიური სამართლებრივი პრინციპებით და გამოიყენოს სამართლის ჯერარსი, როგორც სახელისუფლო მოქმედების სამართლიანობის შეფასების ძირითადი საზომი.

თანამედროვე იურისპრუდენციის ამ დადებითმა ტენდენციამ, ფორმალური თვალსაზრისით, ასახვა ქართულ სინამდვილეზეც პოვა. თუმცა, საქართველოს სამართლებრივ პრაქტიკაში სამართლის ზეპოზიტიური საწყისის აღიარება და სამართლის უზენაესობის პრინციპის პატივისცემა მნიშვნელოვანი სირთულეებით ხასიათდება, რისი ილუსტრირებაც რამდენიმე მაგალითზე ცხადად არის შესაძლებელი. მაგალითად, 2010 წლის ადგილობრივი არჩევნების დროს

[48] „ადგილობრივი თვითმმართველობის შესახებ" ორგანული კანონის 65^2 მუხლის მე-4 პუნქტი ადგენდა: „2013 წლის 1 იანვრამდე თვითმმართველ ერთეულს უფლება აქვს, განსაკუთრებულ შემთხვევებში, ნებაყოფლობით გადაწყვიტოს სახელმწიფო მმართველობის ორგანოებისათვის მატერიალურ-ტექნიკური დახმარების გაწევის საკითხი. ეს ნორმა გავრცელდეს 2006 წლის 1 იანვრიდან წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებზე".

[49] იხ. *Zippelius R.*, Rechtsphilosophie, 4. Auflage, München 2003, 76 ff.; *Rüthers B.*, Rechtstheorie, 2. Auflage, 238 ff.

[50] იხ. იქვე.

ხელისუფლების იურისტი წარმომადგენლები დასაშვებად აცხადებდნენ არჩევნების დღეს საარჩევნო უბნების გარშემო პარტიული აგიტატორების დგომას და პარტიის ხარჯით ამომრჩევლის საარჩევნო უბნებამდე ტრანსპორტირებას იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ ამგვარი ქმედებები არც ერთი კანონით არ იყო აკრძალული. 2009 წელს, იგივე პოლიტიკოსები აცხადებდნენ, რომ პოლიციელებს ჰქონდათ ოპოზიციის საპროტესტო აქციის დაშლისას პრეზიდენტის სახელის სკანდირების ლეგიტიმური უფლება, რადგან მათ ამგვარ ქცევას არც ერთი კანონი არ უკრძალავდა. პოლიტიკოსთა ამგვარი განცხადებები შეშფოთებას იწვევს, რადგან კონსტიტუციონალიზმის ელემენტარულ პრინციპებში გათვითცნობიერებული იურისტისთვის ცხადი უნდა იყოს, რომ ზემოაღნიშნული აქტები უხეშად ეწინააღმდეგებოდა თავისუფალი არჩევნებისა და საჯარო სამსახურის ნეიტრალიტეტის კონსტიტუციურ პრინციპებს. იურისტი პოლიტიკოსების ამგვარი დამოკიდებულება, რაც, ფორმალურად, ნორმატივიზმის ერთგვარ ნაირსახეობად, ხოლო შედარებით მკაცრი პოზიციიდან, სამართლებრივი პრიმიტივიზმის ნაყოფად შეიძლება შეფასდეს, სამართლებრივი კულტურის განვითარების არასათანადო დონეზე მიგვანიშნებს. ქართული სინამდვილის უარყოფით მახასიათებლად უნდა განვიხილოთ ის მოვლენაც, რომ ჩვენს სამართლებრივ და პოლიტიკურ ზეპირსიტყვიერებაში „სამართლის უზენაესობაზე“ გაცილებით ხშირად ტერმინი „კანონის უზენაესობა“ გამოიყენება,[51] რაც კანონის სამართლიანობის მოთხოვნისთვის არასათანადო მნიშვნელობის მინიჭების კიდევ ერთ ნიშნად შეგვიძლია მივიჩნიოთ.

ქართულ საკანონმდებლო პრაქტიკაში საკმაოდ ხშირია ზოგადი სამართლებრივი ლოგიკის დარღვევის ფაქტებიც, რაც, სამართლის უზენაესობის პრინციპის რეალიზების თვალსაზრისით, ასევე ძალზე პრობლემურ მოვლენად უნდა იქნეს აღქმული. მაგალითისათვის, სამართლის ერთ-ერთი თავისთავადი პრინციპის თანახმად, განსაზღვრული სამართლებრივი ურთიერთობის კონტრრეგულირება ლოგიკურად უნდა შეესატყვისებოდეს მის საწყის რეგულირებას. ამ პრინციპის დარღვევად შეგვიძლია განვიხილოთ 2010 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებებით დადგენილი ნორმები, რომელთა თანახმად პრეზიდენტი აქტიურად ერევა პარლამენტის მიერ მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადების პროცედურაში, როდესაც იგი მხოლოდ სიმბოლურად მონაწილეობს მთავრობისთვის ნდობის გამოცხადების აქტში.[52] “საქართველოს მთავრობის სტრუქტურის, უფლებამოსილებისა და საქმიანობის წესის შესახებ” კანონის 26-ე მუხლის თანახმად, განსაზღვრულ თანამდებობის პირებს თანამდებობაზე ნიშნავს პრემიერ-მინისტრი პრეზიდენტთან შეთანხმებით, ხოლო თანამდებობიდან ათავისუფლებს პრეზიდენტი საკუთარი ინიციატივით ან პრემიერ-მინისტრი შესაბამისი მინისტრის წარდგინებით. პრემიერ-მინისტრის მიერ დანიშნული თანამდებობის პირის პრეზიდენტის მიერ განთავისუფლება ასევე უხეშად ეწინააღმდეგება სამართლებრივ ლოგიკას. ამგვარი დარღვევები საქართველოში სამართლის ჯერარსის ფენომენის მიმართ კანონმდებლის გულგრილი დამოკიდებულების ან საკანონმდებლო ტექნიკის განვითარების არასათანადო დონის გამოვლინებად შეიძლება იქნეს აღქმული.

ზოგადად, ქართულ სინამდვილეში სამართლის უზენაესობის პრინციპისა და სამართლებრივი ლოგიკის დარღვევის აღნიშნული ფაქტები კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ სა-

---

[51] ამგვარ ტენდენციას მარტივად ადასტურებს თუნდაც Google-ის საძიებო ბაზა, რომელიც „კანონის უზენაესობის“ მითითებისას დაახლოებით 89 ათას შედეგს, ხოლო „სამართლის უზენაესობის“ მითითებისას დაახლოებით ათას შედეგს აჩვენებს.

[52] იხ. *კობახიძე ი.*, კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიმართ გამოთქმული კრიტიკული შენიშვნების ანალიტიკური მიმოხილვა <http://www.osgf.ge/index.php?lang_id=GEO&sec_id=122&info_id=2130>.

მართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზება არსებითად არის დამოკიდებული ქვეყანაში კონსტიტუციონალიზმის ტრადიციებისა და სამართლებრივი კულტურის განვითარების დონეზე.

3. სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისთვის უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალის მინიჭების მექანიზმები

ზოგადი დეფინიციის თანახმად, სამართლებრივი სახელმწიფო არის სახელმწიფო, სადაც სამართალი განსაზღვრავს პოლიტიკას, განსხვავებით პოლიციური სახელმწიფოსგან, სადაც სწორედ პოლიტიკა დომინირებს სამართალზე. კანონმდებლობასა და მისი აღსრულების პრაქტიკაზე პოლიტიკის დიქტატის პირობებში ადამიანის ძირითადი უფლებები მუდმივი დარღვევის რისკის ქვეშ არის მოქცეული. ამას ცხადყოფს სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ზემოთ განხილული მაგალითებიც: ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევა და ერთი სახელისუფლო სუბიექტის ხელში ძალაუფლების კონცენტრაცია განაპირობებს ხელისუფლების „შეუკავებელ" დამოკიდებულებას ინდივიდუალური თავისუფლების მიმართ, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევაში პოვებს გამოხატულებას; საჯარო სამსახურის პატრიმონიული სისტემა განაპირობებს საჯარო მოსამსახურეთა, მათ შორის სამართალდამცავი ორგანოების მოხელეთა პოლიტიკურ მიკერძოებას, რაც ადამიანის უფლებების განსაკუთრებით უხეში დარღვევის ფაქტებში ვლინდება; კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის არასათანადო რეალიზება პირდაპირ საფრთხეს უქმნის ადამიანის ძირითად უფლებებს, რომლებიც თავად კონსტიტუციით პოვებენ ნორმატიულ აღიარებას; კანონის უპირატესობისა და კანონის დათქმის პრინციპების დარღვევის მაგალითების ილუსტრირება ცხადყოფს, რომ ამგვარი პრეცედენტები ადამიანის ძირითადი უფლებების პირდაპირ დარღვევას განაპირობებს; იგივე შეიძლება ითქვას კანონშემოქმედებითი და ადმინისტრაციული პროცესის ნაკლოვანებებზე, რომლებიც ადამიანის ძირითადი უფლებების რეალიზებაზე განსაკუთრებით უარყოფითი გავლენით ხასიათდება; თანაზომიერებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპები სწორედ ადამიანის ძირითადი უფლებების დასაცავად ჩამოყალიბდა და, შესაბამისად, ბუნებრივია, რომ მათი გადაცდომა, თავისთავადი სახით, ინდივიდუალური უფლებების დარღვევასაც იწვევს; სამართლის უზენაესობის პრინციპის დარღვევა და სამართლის ჯერარსის უგულებელყოფაც პირდაპირ ნეგატიურ ასახვას პოვებს ადამიანის ძირითადი უფლებების რეალიზების მდგომარეობაზე.

სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ელემენტების არასათანადო დაცვასა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევას შორის პირდაპირი კავშირის გათვალისწინებით, აუცილებელია სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპს გარკვეული ფორმით მიენიჭოს უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალა, რაც ადამიანის ძირითადი უფლებებით ინდივიდთა ქმედით და უნივერსალურ დაცვას უზრუნველყოფს. ამ მიზნის მიღწევა სხვადასხვა იურიდიული მექანიზმის გამოყენებით არის შესაძლებელი:

საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა და ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა არ იძლევა საშუალებას კონსტიტუციური მართლმსაჯულების დახმარებით დავძლიოთ წინააღმდეგობები სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნდამენტურ პრინციპსა და სხვა კონსტიტუციურ დებულებებს შორის. ამგვარი კოლიზიის აღმოსაფხვრელად, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შეიძლება აღიჭურვოს კონსტიტუციის ნორმების კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტურ პრინციპებთან შესაბამისობის დადგენის კომპეტენციით. ამასთან, გასათვალის-

წინებელია, რომ კონსტიტუციის სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად, აღნიშნული უფლებამოსილება, როგორც წესი, უნდა ატარებდეს პრევენციულ ხასიათს და ითვალისწინებდეს საკონსტიტუციო მართლმსაჯულების ორგანოს მიერ საკონსტიტუციო ცვლილებების წინასწარ კონტროლს;

ქვეყანაში პატრიმონიული საჯარო სამსახურის სისტემის ჩამოყალიბების პრევენციის ქმედითი გარანტია შეიძლება შექმნას რაციონალურ საჯარო სამსახურზე მოქალაქის უფლების ადამიანის ძირითადი უფლების რანგში აყვანამ, რასაც არაერთი დემოკრატიული ქვეყნის კონსტიტუცია ითვალისწინებს. ამ მიზნით, საქართველოს კონსტიტუციის მეორე თავით უნდა დადგინდეს საჯარო მოხელის სტატუსის მინიმალური გარანტიები;

მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო მოსამსახურეთა მიერ პოლიტიკური მიკერძოების გამოვლენა, ზოგადად, პირდაპირ ეწინააღმდეგება ადამიანის ძირითად უფლებებს, ზემოთ განხილული მაგალითები ცხადყოფს, რომ ხშირ შემთხვევაში რთულია ამგვარი წინააღმდეგობის პირდაპირ დაკავშირება კონკრეტულ ინდივიდებთან, რაც დარღვეული სუბიექტური უფლებების სასამართლო წესით დაცვას არსებითად ართულებს. მაგალითად, როდესაც საპროტესტო დემონსტრაციის დაშლისას პოლიციელები კოლექტიურად სკანდირებენ პრეზიდენტის სახელს ან სხვაგვარად ავლენენ პოლიტიკურ მიკერძოებას, მართალია, ისინი ავტომატურად არღვევენ ყველა დემონსტრანტის ძირითად უფლებებს, თუმცა, ამგვარი დარღვევა ძნელად თუ წარმოშობს თითოეული დემონსტრანტის სუბიექტურ უფლებას, სასამართლო წესით დაიცვას თავისი ლეგიტიმური ინტერესები. ამ შემთხვევაში, საჯარო მოსამსახურეთა ნეიტრალიტეტის პრინციპის დაცვის ყველაზე ქმედით მექანიზმად ამ პრინციპის უშუალო კონსტიტუციური განმტკიცება და დეტალური საკანონმდებლო მოწესრიგება უნდა განვიხილოთ;

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კონსტიტუციის უზენაესობის პრინციპის დასაცავად, აუცილებელია არსებითად გართულდეს ქვეყნის ძირითადი კანონის გადასინჯვის პროცედურა. განსაკუთრებით ეს ეხება ადამიანის ძირითადი უფლებების განმამტკიცებელ დებულებებს, რომლებიც, არაერთი დემოკრატიული ქვეყნის კონსტიტუციის მიბაძვით, დაცულ ნორმებადაც კი შეიძლება გამოცხადდეს. ამგვარი მექანიზმები თავიდან აგვაცილებს კონსტიტუციის ნაჩქარევი და თვითნებური გადასინჯვის ფართოდ დამკვიდრებულ პრაქტიკას, რაც ძალზე მნიშვნელოვანია კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების განუხრელი დაცვის უზრუნველსაყოფად;

ზემოთ განხილულმა მაგალითებმა დაადასტურა, რომ კანონის დათქმისა და კანონის უპირატესობის პრინციპების უგულებელყოფამ შეიძლება გამოიწვიოს ადამიანის ძირითადი უფლებების როგორც პირდაპირი, ისე არაპირდაპირი დარღვევა. ძირითად უფლებათა პირდაპირი დარღვევის შემთხვევაში, ინდივიდს მარტივად შეუძლია სასამართლოს წინაშე ამ პრინციპებზე აპელირება, რაც მათ ქმედით დაცვას და უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალით აღჭურვას უზრუნველყოფს. ძირითად უფლებათა არაპირდაპირი დარღვევის შემთხვევაში, ინდივიდი მოკლებულია ამგვარ შესაძლებლობას, რის გამოც მიზანშეწონილია კანონის დათქმისა და კანონის უპირატესობის პრინციპების შედარებით დეტალური კონსტიტუციური და საკანონმდებლო მოწესრიგება. კონსტიტუციით მკაფიოდ უნდა განისაზღვროს ნორმათა იერარქია და ნორმების ზემდგომ სამართლებრივ აქტებზე დაქვემდებარების საფუძვლები, რაც კანონის დათქმისა და კანონის უპირატესობის პრინციპების ქმედით რეალიზებას უზრუნველყოფს;

იგივე ეხება კანონშემოქმედებით და ადმინისტრაციულ პროცესში გამოვლენილ დარღვევებსაც. იმ შემთხვევაში, თუ გადაცდომები პირდაპირ უკავშირდება ადამიანის ძირითადი უფლებების დარღვევას, საქართველოს კანონმდებლობის თანახმად, ინდივიდს შეუძლია ჩა-

რევის ფორმალური შესაბამისობის კრიტერიუმზე დაყრდნობით დაიცვას თავისი სუბიექტური უფლებები. თუმცა, ამგვარი პირდაპირი კავშირის არარსებობის შემთხვევაში, საქართველოს კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს კანონშემოქმედის თვითნებობის აღკვეთის ქმედით მექანიზმებს. განსაკუთრებით ეს ეხება კონსტიტუციის გადასინჯვის პროცესში გამოვლენილ დარღვევებს, რომელთა აღკვეთის მექანიზმს საქართველოს კანონმდებლობა საერთოდ არ იცნობს. იმის გათვალისწინებით, რომ კანონშემოქმედებით პროცესში პროცედურული წესების განუხრელ დაცვას ენიჭება განსაკუთრებული მნიშვნელობა სამართლებრივი უსაფრთხოებისა და ადამიანის ძირითადი უფლებების დაცვის თვალსაზრისით, მიზანშეწონილია გაფართოვდეს საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს უფლებამოსილებები ფორმალური შეუსაბამობის საფუძველზე კანონების (მათ შორის კონსტიტუციური კანონების) ბათილად ცნობის კუთხით. ამასთან, სასურველია შედარებით ფართოდ განისაზღვროს შესაბამისი კონსტიტუციური სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა წრე;

თანაზომიერებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპები პირდაპირ არის დაკავშირებული ადამიანის ძირითად უფლებებთან და ამდენად, ამ პრინციპების დარღვევა, როგორც წესი, თავისთავად ნიშნავს ადამიანის ძირითადი უფლებების ხელყოფას. შესაბამისად, თანაზომიერებისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპები, ადამიანის ძირითადი უფლებების პარალელურად, სარგებლობენ უშუალოდ მოქმედი სამართლის სტატუსით. აქედან გამომდინარე, ამ პრინციპების პრაქტიკული რეალიზებისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება როგორც ადმინისტრაციული ორგანოების, ისე საქართველოს პარლამენტისა და საერთო სასამართლოების მიერ მათი გამოყენების პრაქტიკის დახვეწას. გარდა ამისა, სამართლებრივი კულტურის დეფიციტის პირობებში, სასურველია თანაზომიერების პრინციპმა და სამართლებრივი უსაფრთხოების პრინციპის ცალკეულმა ელემენტებმა საქართველოში უშუალო კონსტიტუციური განმტკიცება პოვოს;

ბოლოს, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ საქართველოს კანონმდებლობისა და სამართლებრივი პრაქტიკის იმ ნაკლოვანებებზე, რომლებიც წინააღმდეგობაში მოდის სამართლის უზენაესობის პრინციპთან, მათ შორის კანონმდებლობაში სამართლებრივი ლოგიკის დარღვევის მანკიერ პრაქტიკაზე. სამართლის უზენაესობა სამართლებრივი სახელმწიფოს კონცეფციის უმთავრესი იდეაა და შესაბამისად, მისი დარღვევის გასაჩივრება სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპზე დაყრდნობით უნდა იყოს შესაძლებელი. აქედან გამომდინარე, საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს აქვს შესაძლებლობა, აბსტრაქტულ ნორმათა კონტროლის თუ სხვა შესაბამისი საპროცესო ფორმით, განსახილველად მიიღოს კონსტიტუციური სარჩელი იმგვარი სამართლებრივი აქტების კონსტიტუციურობის თაობაზე, რომლებიც სამართლის უზენაესობის ზოგად პრინციპს (მათ შორის სამართლებრივ ლოგიკას) ეწინააღმდეგება. ამასთან, მიუხედავად იმისა, რომ პრეამბულის ნორმატიული ბუნება მეცნიერთა შორის დავის საგანია, აღიარებულია, რომ იგი კონსტიტუციის ერთგვარი *(sui generis)* შინაარსობრივი კომპონენტია და შესაბამისად, სამართლებრივი ხდომილების კონსტიტუციურობის საზომად შეიძლება იქნეს გამოყენებული.[53]

როგორც აღინიშნა, კონსტიტუციური სამართლის დოქტრინაში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის რეალიზების ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ინსტიტუციურ მექანიზმად საკონსტიტუციო მართლმსაჯულება განიხილება.[54] სწორედ საკონსტიტუციო სასამართლოა ის

[53] იხ. *Huber P. M.*, Präambel, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 8 ff.

[54] იხ. *Sobota K.*, Das Prinzip Rechtsstaat, Tübingen 1997, 44 ff.; *Degenhart Ch.*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 18., neu bearb. Aufl., Heidelberg 2002, 236; *Sachs M.*, Art. 20, in: *Sachs M.* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, München 2003, 78.

ორგანო, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს კონსტიტუციის უზენაესობა, დაიცვას ადამიანის ინდივიდუალური თავისუფლება და შეასრულოს უზენაესი არბიტრის ფუნქცია უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოებს შორის. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო კანონმდებლობით, ფორმალური თვალსაზრისით, ყველა ამ უფლებამოსილებით არის აღჭურვილი, პრაქტიკაში სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ელემენტების ხშირი დარღვევის მიუხედავად, მას არ შესწევს რეალური უნარი, სათანადოდ იტვირთოს კონსტიტუციის გარანტის ფუნქცია. აღნიშნულს ადასტურებს, თუნდაც, ის გარემოება, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2011-12 წლებში მხოლოდ ექვსი გადაწყვეტილება გამოიტანა. ამგვარი პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ საკონსტიტუციო სასამართლო საჭიროებს ფუნქციურ გაძლიერებას, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მისი უფლებამოსილებებისა და კონსტიტუციური სარჩელის თუ კონსტიტუციური წარდგინების შეტანაზე უფლებამოსილ სუბიექტთა წრის გაფართოებაში უნდა გამოიხატოს.

დასასრულ, ყურადღება უნდა გავამახვილოთ ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებაზე, რომელმაც, სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებული როლი შეიძლება შეასრულოს. სამართლებრივ დოქტრინაში აღიარებულია, რომ კონსტიტუციონალიზმის ფუნდამენტური პრინციპების, მათ შორის სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის ყოველგვარი უხეში დარღვევა თავისთავად ხელყოფს ადამიანის ღირსების ძირითად უფლებას.[55] აღნიშნული დასკვნა საკონსტიტუციო სასამართლოს ანიჭებს ლეგიტიმურ უფლებას, საქართველოს კონსტიტუციის მე-17 მუხლზე დაყრდნობით, ინდივიდის სარჩელის საფუძველზე, ძალადაკარგულად ცნოს ნებისმიერი ნორმატიული აქტი, რომელიც უხეშად არღვევს სამართლებრივი სახელმწიფოს ფუნდამენტურ კონსტიტუციურ პრინციპს. შესაბამისად, ადამიანის ღირსების ძირითადი უფლება, როგორც უშუალოდ მოქმედი სამართალი, შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ქმედით მექანიზმად სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპისთვის არაპირდაპირი ფორმით უშუალოდ მოქმედი სამართლის ძალის მისანიჭებლად.

[55] იხ. *Pieroth B., Schlink B.*, Grundrechte: Staatsrecht II, 18., neubearb. Aufl., Heidelberg 2002, 361.

დიმიტრი გეგენავა*

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი: გორდიას კვანძი საქართველოს კონსტიტუციაში

„ხელისუფლების კონსტიტუციური ბიოგრაფია ეს არის ბიოგრაფია, რომლის წერაც კონსტიტუციის დაბადებისთანავე იწყება“.[1]

I. შესავალი

ადამიანთა სამართლებრივი და პოლიტიკური შეგნების დონე მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს სახელმწიფოს, როგორც პოლიტიკურ-სამართლებრივი მთლიანობის, ძირითად არსს. კაცობრიობის ისტორიის განმავლობაში დაგროვილი ცოდნა აუცილებლად პოზიტიურად უნდა აისახოს სამართლის განვითარებაზე.კონსტიტუციონალიზმი, საბოლოო ჯამში, გამოცდილებით „სავსე სკივრია, თუმცა იგი არ არის მზა რეცეპტების კოლექცია“,[2] ყოველი ერი თავად ირჩევს მმართველობის ფორმასა და მექანიზმს, მისი ეთნოფსიქიკისა და ისტორიის გათვალისწინებით.

„კონსტიტუციონალიზმი და ლიბერალიზმი, ორივე, არსებითად, ხელისუფლების შეზღუდვის, შეზღუდული მმართველობის თეორიასა და პრაქტიკას განასახიერებს, ხოლო დემოკრატია ხალხის უმრავლესობის მიერ არჩეულ ლიდერთა ხელში ძალაუფლების მაქსიმალურ აკუმულირებასა და გამოყენებას ესწრაფვის“.[3] მმართველობის კონკრეტული მოდელი შეესაბამება თუ არა კონსტიტუციონალიზმის საფუძვლებს, ამას განსაზღვრავს ძალაუფლების გამიჯვნის, შეკავებისა და გაწონასწორების სისტემების, ხელისუფლების შტოთა თანამშრომლობისა და ადამიანის უფლებათა დაცვის მექანიზმები, რომლებიც კონსტიტუციაშია ჩადებული.[4] ხელისუფლების შეკავება-გაწონასწორების სისტემაში კი (განსაკუთრებით საპარლამენტო ან საპარლამენტოსკენ გადახრილ ქვეყნებში) უდიდეს როლს ასრულებს მთავრობის უნდობლობა, რომლის ერთ-ერთი სახე – უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, პოლიტიკური და სამართლებრივი კრიზისების რეპრესიისა და პრევენციის აღიარებული, ეფექტური იარაღია.[5]

2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად საქართველოს კონსტიტუციაში გათვალისწინებულ იქნა უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის მექანიზმი,[6] რომლის საბოლოო

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, თსუ-ის მოწვეული ლექტორი, აღმოსავლეთ ევროპის უნივერსიტეტის ასისტენტ-პროფესორი.

1 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 2.

2 იქვე, 15.

3 *მუსხელიშვილი მ.*, კონსტიტუციის ცვლილება საქართველოში, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბილისი, 2005, 105.

4 *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 11.

5 იქვე, 29.

6 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლი (ასამოქმედებელი რედაქცია).

მოწესრიგებამ, ჯერ კიდევ კონსტიტუციური კანონის პროექტის მიღებამდე, იურიდიული საზოგადოების დიდი ნაწილის უკმაყოფილება გამოიწვია.[7]

მთავრობისადმი ნდობა-უნდობლობის გამოცხადების არასწორი ფორმის შერჩევამ შეიძლებელია საპარლამენტო კონტროლის დანიშნულება სრულიად მოსპოს და მნიშვნელოვან პოლიტიკურ კრიზისს დაუდოს სათავე.[8] ამიტომაც, აუცილებელია, უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი დეტალურად იქნეს შესწავლილი, რათა ფაქტებს სამეცნიერო სიმყარე, ხოლო დასაბუთებას დამაჯერებლობა შეემატოს.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლით[9] დადგენილი მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადების მექანიზმი, გააანალიზოს მის პრაქტიკულ რეალიზაციასთან დაკავშირებული შესაძლო პრობლემები და, მათი ლოგიკური გააზრების შედეგად, შემუშავდეს სირთულეთა დაძლევისა და აღმოფხვრის გზები: კონკრეტული წინადადები, რეკომენდაციები, ასევე, გაიწეროს ხსენებული მუხლის სასურველი, ოპტიმალური პროექტი.

შედარებითსამართლებრივი ანალიზის გამოყენებით, ხსენებული ინსტიტუტის ქართული მოწესრიგება განხილული იქნება მსგავსი საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმით აღჭურვილ სახელმწიფოებთან მიმართებით, რათა შემუშავდეს საქართველოს შემთხვევაში გამოსადეგი და, რაც მთავარია, მისაღები მოდელი.

II. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი

1. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი, როგორც პარლამენტსა და მთავრობას შორის ძალაუფლების შეკავებისა და გაწონასწორების მექანიზმი

კონსტიტუცია უნდა უზრუნველყოფდეს ხელისუფლებათა ძალაუფლების გაწონასწორებას და ყველაზე „ცუდ“ ხელისუფალსაც არ უნდა აძლევდეს საშუალებას, ავნოს სახელმწიფოს.[10] იგი უნდა იყოს ისეთი პოლიტიკურ-სამართლებრივი დოკუმენტი, რომელიც „საშუალებას მისცემს საზოგადოებას, მშვიდობიანად გადაჭრას რთული და კონფლიქტური საკითხები“.[11] სწორედ ამ პრინციპთა გათვალისწინებით, მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ გერმანიამ ძალაუფლების გამიჯვნისა და შეკავება-გაწონასწორების სისტემის საკმაოდ მძლავრი მექანიზმები ჩადო თავის ძირითად კანონში,[12] რომელთაგან ცალკე აღნიშვნის ღირსია გერმანული ნოვაცია

---

7 *ხმალაძე ვ., ჯიბლაშვილი ზ.,* საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე კონსტიტუციური კანონის პროექტის (2010 წ.) კომენტარი, თბ., 2010, 21.

8 *კანდელაკი კ., ლოსაბერიძე დ., რუხაძე ზ., ტაბუცაძე ი., ხმალაძე ვ., ჯიბლაშვილი ზ.,* კონსტიტუციური სისტემები და კონსტიტუციური პროცესი საქართველოში (1995-2009 წწ.), მისი განვითარების პერსპექტივა, თბ., 2009, 15.

9 ნაშრომის მიზნებისათვის, ტექსტში საუბარია 81-ე მუხლის ასამოქმედებელ რედაქციაზე.

10 *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბლაშვილი ზ.,* საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 12.

11 *შვარცი ჰ.,* კონსტიტუციის მშენებლობის საფეხურები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა“, 1, 2009, 7.

12 *Steinack K.*, The Impact of Multi-Party Government on Parliament-Executive Relations - Examples from Abroad, Paper Presented at the Australasian Study of Parliament Group, Annual Conference 2011, The Executive Versus the Parliament - Who Wins?, Melbourne, Parliament House, 6-8 October, 2011, 3.

– მთავრობისადმი უნდობლობის ახალი – კონსტრუქციული მექანიზმი (*Konstruktives Misstrauensvotum*[13]).

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის გათვალისწინება გერმანიის ძირითად კანონში სწორედ მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მოტივით იყო განპირობებული.[14] გერმანული კონსტრუქციული ვოტუმის მთავარი იდეა ისაა, რომ ფედერალური კანცლერი მანამდე არ მიიჩნევა გადაყენებულად, სანამ მის უფლებამონაცვლეს არ ეყრება კენჭი და არ დაამტკიცებს ბუნდესტაგი.[15] უნდობლობის დესტრუქციული ვოტუმისაგან განსხვავებით, კონსტრუქციული ვოტუმი მთავრობის სტაბილურობის მიზანს ემსახურება,[16] რის გამოც გერმანული ნოვაცია შემდგომში ევროპის ძალიან ბევრმა სახელმწიფომ გადაიღო.[17]

პარლამენტი, როგორც უმაღლესი წარმომადგენლობითი ორგანო, ხალხის ნების გამოვლინებაა, რასაც ამომრჩევლის მიერ არჩეული წარმომადგენლები ახორციელებენ შუალობითი დემოკრატიის საფუძვლების გათვალისწინებით.[18] საკანონმდებლო ორგანო წარმომადგენლობითი დემოკრატიის ქვაკუთხედია, რომელთა საშუალებითაც ხალხი აკონტროლებს აღმასრულებელთა საქმიანობას და იცავს საკუთარ უფლებებს.[19] თუმცა, იმავდროულად, პარლამენტის უზენაესობის პრინციპი ხშირ შემთხვევაში მნიშვნელოვან პრობლემათა გამომწვევია, რომელთაც საკმაოდ მძიმე შედეგები სდევს თან.[20] ხშირად პარლამენტის მიერ საკუთარი უპირატესობის უზრუნველყოფა ცდება საკანონმდებლო ხელისუფლების კლასიკურ ფუნქციებს,[21] რადგან იგი, საკანონმდებლოსთან ერთად, პოლიტიკური ორგანოცაა და, მთავრობის მსგავსად, საპარლამენტო უმრავლესობაც პოლიტიკას ატარებს.[22]

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი კონსტიტუციური კრიზისის თავიდან აცილებას ემსახურება. ამასთან, მისი საშუალებით, ვითარების განმუხტვამდე მთავრობა მოვალეობას ასრულებს,[23] ანუ ხსენებული მოდელი, „ერთი მხრივ, უნდობლობას და, მეორე მხრივ, ნდობას ისე უპირისპირებს ერთმანეთს, საბოლოო ჯამში, ნდობის სასარგებლოდ, რომ ადგილი არა აქვს ვაკუუმის წარმოქმნას აღმასრულებელ ხელისუფლებაში".[24]

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის გამოყენებამდე პარლამენტს გაცილებით მე-

13 *Ebke W. F., Finkin M. W. (eds.)*, Introduction to German Law, Kluwer Law International, 1996, 61.

14 *მელქაძე ო., რამიშვილი ნ.*, გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 116.

15 *Ebke W. F., Finkin M. W. (ed.)*, Introduction to German Law, Kluwer Law International, 1996, 61.

16 *თორდია გ.*, ნახევრადსაპრეზიდენტო მოდელი საქართველოში მიმდინარე საკონსტიტუციო ცვლილებების ჭრილში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", #3, 2011, 51.

17 *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 33.

18 *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 9.

19 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 136.

20 იქვე, 4.

21 *Sir Parlmer G.*, What is Parliament for? New Zealand Law Journal, December 2011, 379.

22 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 240.

23 *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 28-29.

24 *მელქაძე ო., რამიშვილი ნ.*, გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 117.

ტი ფიქრი და აწონ-დაწონა უწევს, რათა საკუთარი თავი არ ჩაიგდოს მომავალში საფრთხეში[25] და არ მოახდინოს საკუთარი დათხოვნის პროვოცირება. „არამყარი პარტიული სისტემის პირობებში უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი არის ის მექანიზმი, რომელიც ანეიტრალებს პარლამენტში მთავრობის კონკრეტული არაპოპულარული ნაბიჯით გამოწვეულ ემოციებს და ამით იცავს სახელმწიფო მექანიზმს მთავრობათა ხშირი ცვლისაგან".[26]

2. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი

2.1. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის აუცილებლობა საქართველოს სინამდვილეში

საქართველოს სინამდვილეში, სამოქალაქო საზოგადოების დონიდან გამომდინარე, კონსტიტუციურსამართლებრივი პროცესები საკმაოდ არასტაბილურია და მნიშვნელოვნად აფერხებს კონსტიტუციური ინსტიტუტების რეალიზაციას.[27] გარდა იმისა, რომ კონსტიტუცია თავად უნდა იყოს დემოკრატიული, იგი უნდა უზრუნველყოფდეს ხელისუფლების განხორციელების დემოკრატიულობასა და ეფექტურობას,[28] თუკი აღნიშნულის ცხოვრებაში დანერგვა ვერ ხერხდება, აუცილებელია სისტემური ცვლილებები.

„საქართველოში მიმდინარე კონსტიტუციური რეფორმის პროცესში, უპირველესად, დღის წესრიგში დადგა მთავრობის კონსტიტუციური სტატუსი და სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოთა სისტემაში მისი ადგილის განსაზღვრა".[29] საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად მმართველობის შერეული მოდელი მივიღეთ, რომელსაც უფრო მეტად საპარლამენტო რესპუბლიკის ელემენტები ახასიათებს.[30]

„აღმასრულებელ-საკანონმდებლო ურთიერთობები" სახელმწიფოთა მიხედვით განსხვავებულია, რასაც ძირითადად ამ სახელმწიფოთა მმართველობის ფორმა განაპირობებს.[31] 2013 წლის ბოლოდან ასამოქმედებელი ნორმების თანახმად, პარლამენტი მთავრობის მაკონტროლებელ მთავარ ორგანოდ იქცევა,[32] შესაბამისად, მას დასჭირდება რეალურად ქმედითი საშუალებები მთავრობის ზედამხედველობის განსახორციელებლად.

---

25 *თორდია გ.*, ნახევრადსაპრეზიდენტო მოდელი საქართველოში მიმდინარე საკონსტიტუციო ცვლილებების ჭრილში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება", 3, 2011, 51.

26 *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 28.

27 იქვე, 13.

28 *მუსხელიშვილი მ.*, კონსტიტუციის ცვლილება საქართველოში, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბილისი, 2005, 107.

29 *კვერენჩხილაძე გ.*, კონტრასიგნაციის ინსტიტუტი: ევროპული გამოცდილება და ქართული პერსპექტივები, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი", 1-2(3-4), 2012, 199.

30 *კახიანი გ.*, მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი", 1-2(3-4), 2012, 191.

31 *King A.*, Modes of Executive-Legislative Relations: Great Britain, France, and West Germany, Legislative Studies Quarterly, No.1, February 1976, 11.

32 *კახიანი გ.*, მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი", 1-2(3-4), 2012, 191.

ჯერ კიდევ 2004 წელს, საკონსტიტუციო ცვლილებების განხილვისას, ბევრ კონსტიტუციონალისტს საჭიროდ მიაჩნდა საქართველოში უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის დანერგვა.[33] 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმამ გაითვალისწინა შენიშვნები და კონსტიტუციური კანონის პროექტშივე ჩადო ხსენებული მექანიზმი. ამ უკანასკნელის გამოყენებაზე მეტად აქტუალური თავად მისი არსებობაა, რომელიც ერთგვარ პრევენციულ საშუალებას წარმოადგენს საპარლამენტო კონტროლის ბერკეტთა შორის.[34]

უნდობლობის ეს სახე მთავრობების ხშირი ცვლილების წინააღმდეგ იქნა შემუშავებული მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ და ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ბევრმა სახელმწიფომ გაითვალისწინა,[35] თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ „უაღრესად მნიშვნელოვანია უნდობლობის გამოცხადების პროცედურის ეფექტიანობის ხარისხი".[36] მართალია, საქართველოს კონსტიტუციაში ჩაიდო უნდობლობის ახალი მექანიზმი, თუმცა გერმანულისაგან მნიშვნელოვანი განსხვავებებით, რაც თამამად იძლევა იმის თქმის საშუალებას, რომ სახეზეა ამ ინსტიტუტის უნიკალური, ქართული მოდელი, რომელსაც ანალოგი მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმის მასშტაბით არ მოეპოვება.

2.2. კონსტიტუციური მოწესრიგება

2.2.1. ინიცირება

საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის ახალი რედაქცია[37] უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ახლებურ, ქართულ ვარიანტს სთავაზობს მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმს. მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადების საკითხის აღძვრისათვის აუცილებელია უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ საკითხის ინიცირება. ვინაიდან უნდობლობის ინსტიტუტი ზოგადად პარლამენტის, როგორც საკანონმდებლო ხელისუფლების პრეროგატივა და მთავრობის კონტროლის მექანიზმია,[38] მის ინიციატორთა წრე უშუალოდ პარლამენტით შემოიფარგლება. პარლამენტის სიითი შემადგენლობის 2/5 უფლებამოსილია პარლამენტს მიმართოს უნდობლობის საკითხის აღძვრის შესახებ თხოვნით,[39] თუმცა ეს არ გულისხმობს პროცედურის ავტომატურ დაწყებას. სიითი შემადგენლობის 2/5 მხოლოდ ინიციატორი გამოდის, ხოლო საკითხის აღძვრას დამატებითი კენჭისყრა ესაჭიროება. მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადების განხილვა მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიწყება, თუკი ინიციატივას პარლამენტის სიითი შემადგენლობის ნახევარი მაინც დაუჭერს მხარს.[40] ამასთან, კონსტიტუცია ადგენს შესაბამისი ინიციატივით

---

[33] *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 28.

[34] *მელქაძე ო., რამიშვილი ნ.*, გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 117.

[35] *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 33.

[36] *ხმალაძე ვ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე კონსტიტუციური კანონის პროექტის (2010 წ.) კომენტარი, თბ., 2010, 20.

[37] ამოქმედდება 2013 წლის ოქტომბრის მორიგი საპრეზიდენტო არჩევნების შედეგად არჩეული პრეზიდენტის მიერ ფიცის დადების მომენტიდან.

[38] *მელქაძე ო.*, სახელმწიფო კონტროლი: თეორია, პრაქტიკა, პერსპექტივა, თბ., 1996, 43.

[39] საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი წინადადება.

[40] იქვე, მესამე წინადადება.

პარლამენტისადმი მიმართვასა და უნდობლობის გამოცხადების პროცედურის დაწყებაზე კენჭისყრას შორის კონკრეტულ ვადას.[41]

კონსტიტუციამ გაითვალისწინა რისკ-ფაქტორებიც, რომლებიც თან ახლავს უნდობლობის ამ მექანიზმის არსებობას, რის გამოც, საკითხის აღძვრის წარუმატებლად დასრულების შემდეგ (თუკი სიითი შემადგენლობის ნახევარმა არ დაუჭირა მხარი უნდობლობის გამოცხადების პროცედურის დაწყებას), ექვსი თვის განმავლობაში პარლამენტის იმავე წევრებს აღარ გააჩნიათ უნდობლობის პროცედურის ინიცირების უფლება.[42] მსგავსი შეზღუდვები მიღებულია მსოფლიო პრაქტიკაში,[43] თუმცა გაურკვეველია, თუ რა იგულისხმება სიტყვათშეთანხმებაში – „იმავე წევრთა მიერ",[44] რომელიც აუცილებლად დასაზუსტებელია.

2.2.2. პროცედურა

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის პროცედურა, ძირითადად, სამი ეტაპისგან შედგება: საკითხის აღძვრა, საკითხის განხილვა და გადაწყვეტილების მიღება. საკითხის აღძვრის პროცედურას საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის პირველი პუნქტი აწესრიგებს, რომლის თანახმად, პარლამენტის სიითი შემადგენლობის 2/5-ის მიერ უნდობლობის პროცედურის დაწყების შესახებ ინიციატივას სიითი შემადგენლობის უმრავლესობამ უნდა დაუჭიროს მხარი.

პროცედურის დაწყების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებიდან არა უადრეს 20 და არა უგვიანეს 25 დღის ვადაში პარლამენტი კენჭს უყრის სიითი შემადგენლობის არანაკლებ 2/5-ის მიერ დასახელებულს კანდიდატს.[45] თეორიულად შესაძლებელია დასახელდეს ორი კანდიდატი, ვინაიდან კანდიდატის დასახელებაზე უფლებამოსილ პირთა წრის რაოდენობა (სიითი შემადგენლობის 2/5) საშუალებას იძლევა, ასეთი ორი ჯგუფი გამოინახოს პარლამენტის წევრთაგან. ორი კანდიდატის არსებობისას, ორივეს ეყრება კენჭი, ნებისმიერ შემთხვევაში პრეზიდენტს წარედგინება პარლამენტის სიითი შემადგენლობის უმრავლესობის მიერ მოწონებული კანდიდატი,[46] თუმცა, თუ საკანონმდებლო ორგანო ვერ შეჯერდება კანდიდატურაზე, უნდობლობის გამოცხადების პროცედურა წყდება.[47]

პრეზიდენტი ეთანხმება პარლამენტის მიერ შერჩეულ კანდიდატს და მას წამოაყენებს პრემიერ-მინისტრის თანამდებობაზე, ან უარს აცხადებს მის წამოყენებაზე. პირველ შემთხვევაში პრემიერ-მინისტრისა და მთავრობისათვის ნდობის გამოცხადება კონსტიტუციით დადგენილი წესით ხდება, ხოლო მეორე შემთხვევაში, პარლამენტს სიითი შემადგენლობის 3/5-ის უმრავლესობით შეუძლია დაძლიოს პრეზიდენტის წინააღმდეგობა და იგივე კანდიდატურა წარუდგინოს მას. ასეთ ვითარებაში პრეზიდენტი ვალდებულია წამოაყენოს პრემიერ-მინისტრის ის კანდიდატურა, რომელსაც მას პარლამენტი სთავაზობს.[48]

---

41 არანაკლებ 20 და არაუმეტეს 25 დღე, იხ., იქვე, მეორე წინადადება.

42 იქვე, მეოთხე წინადადება.

43 იხ. *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 34.

44 რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუკი მხოლოდ ერთი წევრი იცვლება სავალდებულო მინიმუმიდან, ფაქტობრივად, ინიციატორები იგივე წევრები არიან, თუმცა ფორმალურად უკვე „იმავე წევრთა მიერ" კონსტრუქცია დარღვეულია.

45 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

46 იქვე.

47 იქვე.

48 იქვე, მე-2, მე-3 და მე-4 პუნქტები.

2.2.3. პრეზიდენტის მონაწილეობა

უნდობლობის ქართულ მოდელში პრეზიდენტი აქტიურად მონაწილეობს პროცედურაში. ფორმალურად კვლავ მან უნდა წამოაყენოს პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურა, რომელსაც პარლამენტი სთავაზობს, თუმცა იგი მნიშვნელოვანი დისკრეციითაც სარგებლობს. პრეზიდენტი უფლებამოსილია უარი განაცხადოს პარლამენტის მიერ მოწონებული კანდიდატის წამოყენებაზე,[49] რაც, ფაქტობრივად, პარლამენტის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების დაბლოკვა, შემაყოვნებელი ვეტო გამოდის.

პრეზიდენტის ვეტოს დასაძლევად პარლამენტს სიითი შემადგენლობის 3/5-ის მხარდაჭერა სჭირდება, რაც მნიშვნელოვნად ზრდის სახელმწიფოს მეთაურის ჩართულობას პარლამენტის მიერ უნდობლობის გამოცხადების პროცესში. პრეზიდენტის გადაწყვეტილების დაძლევით, პარლამენტი აიძულებს მას წამოაყენოს პრემიერ-მინისტრის ის კანდიდატურა, რომელსაც საკანონმდებლო ორგანო იწონებს.[50] მთავრობის უნდობლობის გამოცხადების შემდეგ მთავრობის დაკომპლექტება ჩვეულებრივი (ნდობის გამოცხადების) გზით ხდება.[51]

ცალკე აღსანიშნავია ნდობის გამოუცხადებლობა, რა დროსაც პრეზიდენტი უფლებამოსილია, სამი დღის ვადაში დაითხოვოს პარლამენტი და დანიშნოს რიგგარეშე არჩევნები.[52]შეიძლება ითქვას, რომ სახელმწიფოს მეთაური დიდი უფლებამოსილებებითაა აღჭურვილი მთავრობის მიმართ უნდობლობის გამოცხადების პროცესში, რაც კიდევ უფრო მეტად ამწვავებს უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელის კონსტიტუციონალიზმის სტანდარტებთან შესაბამისობის საკითხს.

2.2.4. სამართლებრივი შედეგები

საქართველოს კონსტიტუცია მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადების პროცედურას პარლამენტისა და მთავრობის პასუხისმგებლობის საკითხს უკავშირებს. პარლამენტის მიერ მთელი პროცედურის წარმატებით განხორციელების შემთხვევაში, ახალი პრემიერ-მინისტრისა და მთავრობისათვის ნდობის გამოცხადება მიიჩნევა მოქმედი მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადებად და მას უწყდება უფლებამოსილება.[53]

მართალია, მთავრობაზე საპარლამენტო კონტროლის განხორციელებისას, ძალაუფლების გამიჯვნის პრინციპთან ერთად, მნიშვნელოვან როლს პარლამენტის უზენაესობის იდეა ასრულებს,[54] თუმცა ამან არ უნდა გაუჩინოს საკანონმდებლო ორგანოს უპასუხისმგებლობის, დაუსჯელობის განცდა. ამ მექანიზმში ძალაუფლებათა საპირწონედ პარლამენტის დათხოვნის ინსტიტუტი მოქმედებს. საქართველოს კონსტიტუცია პრეზიდენტს აღჭურავს უფლებამოსილებით, მთავრობის ახალი შემადგენლობისათვის ნდობის გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, სამი დღის ვადაში დაითხოვოს პარლამენტი და დანიშნოს რიგგარეშე არჩევნები.[55]

---

49 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

50 იქვე, მე-4 პუნქტი.

51 იქვე.

52 იქვე, მე-6 პუნქტი.

53 იქვე, მე-5 პუნქტი.

54 *ვერნი დ. ვ.*, საპარლამენტო მმართველობა და საპრეზიდენტო მმართველობა, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 122.

55 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-6 პუნქტი.

III. ქართული მოდელის პრობლემები

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართულ მოწესრიგებას ჯერ კიდევ ჩანასახშივე, მისი კანონპროექტის სახით არსებობისას, გამოუჩნდა ძალიან ბევრი კრიტიკოსი,[56] რაც ობიექტურ თუ სუბიექტურ მიზეზთა გამო გახლდათ განპირობებული.[57] ბერლინის კონფერენციაზე სამ ძირითად პრობლემას გაესვა ხაზი. ესენია: 1. პროცედურის ეტაპების რაოდენობა; 2. ვადები და 3. კვორუმი.[58] ამ სამ პრობლემას შეიძლება დაემატოს პრეზიდენტის უპრეცედენტოდ აქტიური მონაწილეობა საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმის გამოყენებაში, რომელიც არა უბრალოდ დამატებითი მექანიზმი, არამედ უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ტრადიციული სისტემისგან ქართული მოდელის სუბსტანციურად განმასხვავებელი ნიშანია.

1. საკითხის აღძვრა და გართულებული პროცედურა

ხელისუფლების არსებობის მთავარი დანიშნულება სახელმწიფოში ანარქიის თავიდან აცილებაა, რასაც ხალხი უშუალოდ ან წარმომადგენლების მეშვეობით უზრუნველყოფს.[59] სამართლებრივად და იდეოლოგიურად გამართული კონსტიტუციის არსებობა არაა მმართველობის კონსტიტუციურობის ერთადერთი მახასიათებელი. ამ გაგებით, საბჭოთა კონსტიტუციები ადამიანის უფლებებზე ორიენტირებული სამართლებრივ დოკუმენტად შეიძლება მოსჩვენებოდა არაპროფესიონალს.[60]

ბლანკენაგელის აზრით, უნდობლობის კონტრუქციულმა ვოტუმმა „უნდა ასახოს არსებული პოლიტიკური კონტექსტი“, მისი კონსტიტუციური მოწესრიგება კი არ უნდა იყოს გართულებული.[61] პარლამენტი ხომ პოლიტიკურ პარტიათა შეთანხმებისა და თანამშრომლობის ორგანოდ მოიაზრება,[62] შესაბამისად, იგი არ უნდა იქცეს სახელმწიფოში კრიზისების შექმნელ დაწესებულებად, რომლის კონკრეტულ ნაბიჯებსაც შეუძლიათ სახელმწიფოს განვითარებაზე პირდაპირი გავლენის მოხდენა.

მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადებას ქართულ სინამდვილეში სჭირდება პარლამენტის სიითი შემადგენლობის არანაკლებ 2/5-ის ინიცირება, რის შემდეგაც საკითხი გადის კენჭისყრაზე.[63] უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ უნდობლობის გამოცხადების

---

[56] *ხმალაძე ვ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე კონსტიტუციური კანონის პროექტის (2010 წ.) კომენტარი, თბ., 2010, 21.

[57] *დავითური გ.*, სახელმწიფო მმართველობის მოდელები და 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში; *ასათიანი თ.*, უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ჭრილში; კრებულში: თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, თბ., 2012.

[58] საქართველოს კონსტიტუციური რეფორმის შესახებ ბერლინის კონფერენციის შემაჯამებელი ანგარიში, მომზადებულია *ვ. ბაბეკის* მიერ, ბერლინი, 14-16 ივლისი, 2010, 10.

[59] *Szilagyi I. M.*, Presidential Versus Parliamentary Systems, Academic and Applied Research in Military Science, Vol. 8, No. 2, 2009, 307.

[60] *მუსხელიშვილი მ.*, კონსტიტუციის ცვლილება საქართველოში, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 106.

[61] საქართველოს კონსტიტუციური რეფორმის შესახებ ბერლინის კონფერენციის შემაჯამებელი ანგარიში, მომზადებულია *ვ. ბაბეკის* მიერ, ბერლინი, 14-16 ივლისი, 2010, 9-10.

[62] *Sir Parlmet G.*, What is Parliament for?, New Zealand Law Journal, December 2011, 379.

[63] საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

შესახებ საკითხის დასმას ცალკე პროცედურა არ სჭირდება.[64] იმ სახელმწიფოებში, სადაც ეს მოდელი მოქმედებს, მსგავსი დამატებითი კენჭისყრა არაა დადგენილი.[65] ამ შემთხვევაში პროცედურა მნიშვნელოვნად გართულებულია და ემატება ერთი კენჭისყრა. აღნიშნული მწვავედ გააკრიტიკა ვენეციის კომისიამაც, რომლის რეკომენდაციით, მიზანშეწონილია მხოლოდ ერთი კენჭისყრის პროცედურის არსებობა.[66]

ისედაც რთული მექანიზმი სრულიად გართულებულია ორი კანდიდატის წარდგენის შესაძლებლობით. კონსტიტუცია არა ინიციატორებს, არამედ სიითი შემადგენლობის 2/5-ს აძლევს შესაძლებლობას, წარმოადგინოს პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურა,[67] რაც სრულიად არაადეკვატურია, რადგან თავად ინიციატორებს ან პარლამენტის წევრთა იმ რაოდენობას უნდა შეეძლოს კანდიდატურის დასახელება, რომელიც გონივრული ალტერნატივის ალბათობას იძლევა. უნდობლობის გამოცხადების მთავარი მიზანი ხომ მთავრობის სწრაფი და ეფექტური საშუალებით ჩანაცვლებაა, რაც თითქმის გამოირიცხება 81-ე მუხლის რედაქციით.უნდობლობის სისტემაში კონსტრუქციულობის მექანიზმის დამატებით მნიშვნელოვანწილად შესუსტდა თავად უნდობლობა, რადგან პროცედურა გართულდა,[68] მაგრამ აღნიშნული პარლამენტისა და მთავრობის ურთიერთობათა სტაბილურობის გამყარების მიზნით გახლდათ განპირობებული. კონსტრუქციული ვოტუმი იმ შემთხვევაშია წარმატებული, თუ პრემიერ-მინისტრი პარლამენტის უმრავლესობის მხარდაჭერას კარგავს და მისი შემცვლელზე პარლამენტი უკვე შეთანხმებულია,[69] წინააღმდეგ შემთხვევაში, უნდობლობა შესაძლოა სხვა მოტივებით იყოს განპირობებული.[70]

მართალია, მთავრობისადმი უნდობლობის გამოცხადება არ უნდა იყოს მარტივი პროცედურა, რათა სახელმწიფოში არასტაბილურობა და მთავრობათა ხშირი ცვლილება არ მოხდეს და ეს, რასაკვირველია, გამართლებულია,[71] თუმცა იგი არ უნდა იყოს იმდენად რთული, რომ პრაქტიკაში მისი განხორციელება წარმოუდგენლად ისახებოდეს.

---

[64] *კობახიძე ი.*, საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 7.

[65] მაგ., Basic law of the Federal Republic of Germany, Art. 67.

[66] Final opinion CDL-AD(2010)028 on the Draft Constitutional Law on Amendments and Changes to the Constitution of Georgia, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October, 2010, 12.

[67] საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

[68] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 236.

[69] *Müller G.*, Evolution of the Government System after the Political Change in Hungary (1990-2009), Curentul Juridic, 40, 2010, 33.

[70] მაგ., უნგრეთში ეს ინსტიტუტი ოპოზიციისთვის საკმაოდ რთულ მექანიზმად მიიჩნევა და მას ხანდახან თავად მმართველი პოლიტიკური ძალა უკეთებს პროვოცირებას, რათა პრემიერ-მინისტრი შეიცვალოს, იხ., *Müller G.*, Evolution of the Government System after the Political Change in Hungary (1990-2009), Curentul Juridic, 40, 2010, 33.

[71] მაგ., გერმანიაში უნდობლობის პროცედურას ორჯერ მიმართეს: 1972 წელს ვილი ბრანდტის წინააღმდეგ ბუნდესტაგის მცდელობა უშედეგოდ დასრულდა, თუმცა, 1982 წელს ფედერალური კანცლერი შმიდტი კოლმა ჩაანაცვლა. იხ., *მელქაძე ო., რამიშვილი ნ.*, გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 117; *Ebke W. F., Finkin M. W. (eds.)*, Introduction to German Law, Kluwer Law International, 1996, 61.

2. ვადები

ვადები უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელის ერთ-ერთ ყველაზე სუსტ ადგილად მიიჩნევა.[72] საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლი იმდენად დიდ ვადებს აწესებს, რომ მექანიზმი, რომელიც კრიზისების ყველაზე ეფექტური და სწრაფი გადაწყვეტის გზად მიიჩნევა, ფაქტობრივად, თავად ხდება პოლიტიკური კრიზისის გამომწვევი, არაადეკვატურად ხანგრძლივი ვადებითა და გაწელილი პროცედურებით.

ქართულ მოდელში, იდეალურ შემთხვევაში, უნდობლობის პროცედურა სრულდება 40-55 დღეში,[73] ხოლო პრობლემებისა და პრეზიდენტსა და მთავრობას შორის შეუთანხმებლობისას, შესაძლოა პროცედურამ სამ თვეზე მეტხანს გასტანოს (შემდეგი გაგრძელების პერსპექტივით), რაც სრულიად გაუმართლებელია. რადიკალურად განსხვავდება გერმანიის, ესპანეთის, საბერძნეთის და სხვათა მაგალითები, სადაც პროცედურის მაქსიმალური ხანგრძლივობა „ციფროვან ნიშნულს არ სცილდება".[74] თავად ამ მექანიზმის სამშობლოში, გერმანიაში, პროცედურა 48 საათი გრძელდება.[75]

„ვადა პრემიერ-მინისტრს აძლევს შესაძლებლობას, მერკანტილური გარიგებების წყალობით შეინარჩუნოს საკუთარი პოსტი. კონსტიტუცია ამგვარი შესაძლებლობის თავიდან აცილებას და არა მის წახალისებას უნდა უზრუნველყოფდეს".[76] შეიძლება ითქვას, რომ „ამაზე ხანგრძლივი ვადები არ განისაზღვრება არც ერთი ტრადიციული დემოკრატიული სახელმწიფოს კონსტიტუციით".[77]

3. კენჭისყრის კვორუმი

ზოგადად, უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის პროცედურის აღსაძრავად აუცილებელი კვორუმი პარლამენტის შემადგენლობის ერთი მეხუთედიდან ერთ მეოთხედამდე მერყეობს.[78] საქართველოს შემთხვევაში საკითხის დასმას სიითი შემადგენლობის 2/5, ხოლო აღძვრას – აბსოლუტური უმრავლესობა სჭირდება.[79] ასეთი მაღალი კვორუმი არცერთ სხვა სახელმწიფოში არაა, შეიძლება ითქვას, რომ უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის საკითხის დასმას უპრეცედენტოდ მაღალი ხმათა რაოდენობა სჭირდება, რომელსაც მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმი არ იცნობს.[80] მაგალითად, უნგრეთის პარლამენტში უნდობლობის აღძვრისათვის პარლამენტის წევრთა 1/5-ის მხარდაჭერაა აუცილებელი.[81]

---

72 *კახიანი გ.,* მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი", 1-2(3-4), 2012, 193.

73 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის პირველი და მე-2 პუნქტები.

74 *დავითური გ.,* სახელმწიფო მმართველობის მოდელები და 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, *გ. კვერენჩხილაძისა* და *დ. გეგენავას* რედაქტორობით, თბ., 2012, 179.

75 Basic Law of the Federal Republic of Germany, Art.67(2).

76 *კობახიძე ი.,* საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 7.

77 იქვე.

78 *Tanchev E.,* Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 33-34.

79 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

80 *კობახიძე ი.,* საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 7.

81 *შაიო ა.,* ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 226.

დასავლეთევროპული მოდელების მსგავსად, აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის სახელმწიფოთა კონსტიტუციების უმრავლესობა უნდობლობის გამოცხადებისათვის პარლამენტის აბსოლუტური უმრავლესობის თანხმობას საჭიროებს,[82] როგორც თავად მთავრობისათვის ნდობის გამოცხადება (მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში დადგენილია განსხვავებული უმრავლესობა).[83] საქართველოს შემთხვევაში აღნიშნული პრინციპი დაცულია მხოლოდ ძირითად ეტაპზე, თუმცა მდგომარეობა რადიკალურად იცვლება პრეზიდენტის მიერ ვეტოს გამოყენების შემთხვევაში, როდესაც პარლამენტს პრეზიდენტის გადაწყვეტილების დასაძლევად სიითი შემადგენლობის 3/5 მაინც სჭირდება.[84] ეს მაშინ, როცა მთავრობის ნდობა-უნდობლობისათვის სავალდებულო კვორუმი სიითი შემადგენლობის უმრავლესობას შეადგენს. ამ შემთხვევაში დოგმატური შეუსაბამობა თვალში საცემია: თუკი მთავრობისათვის ნდობის გამოცხადება ხმათა უბრალო უმრავლესობით ხდება, მისთვის უნდობლობის გამოცხადებასა და პრეზიდენტის ვეტოს გადალახვას სიითი შემადგენლობის 3/5-ის მხარდაჭერა არ უნდა სჭირდებოდეს.[85]

4. პრეზიდენტის ვეტო

კონსტიტუციონალიზმში მოქმედებს ოქროს პრინციპი: „ვინც თანამდებობაზე ნიშნავს, ხსნის კიდეც".[86] აღნიშნული პასუხისმგებლობისა და ანგარიშვალდებულების უზოგადეს, ფუძემდებლურ პრინციპს აყალიბებს, რომელიც ნებისმიერ ვითარებაში გამოიყენება, მცირე გამონაკლისების გათვალისწინებით. რაციონალური პარლამენტარიზმი გულისხმობს მთავრობის სტაბილურობის უზრუნველყოფას ისე, რომ თავად საპარლამენტო მოდელის მახასიათებლები, მათ შორის, მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის პრინციპი არ იყოს უგულებელყოფილი.[87]

აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების საქმიანობაზე კონტროლი გარეგანი საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმია,[88] შესაბამისად, მთავრობის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის დადგენა ექსკლუზიურად პარლამენტის უფლებამოსილებაა, რომელსაც იგი სუბიექტური ფაქტორების გათვალისწინებით იყენებს.[89]

საქართველოს კონსტიტუცია პრეზიდენტს საკმაოდ დიდ უფლებამოსილებებს ანიჭებს მთავრობისათვის უნდობლობის გამოცხადების პროცესში. მოსაზრება, რომ საქართველოში არასტაბილური პოლიტიკური გარემოა და საზოგადოებას პოლიტიკური პარტიების საქმიანობის მწირი კულტურა გააჩნია, რის გამოც არსებობს მცირე პოლიტიკურ პარტიებზე ზემოქმედების მნიშვნელოვანი რისკ-ფაქტორები,[90] საკმაოდ არასერიოზულია, რადგან უნდობლობის

---

82 *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 34.

83 *ხმალაძე ვ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის თაობაზე კონსტიტუციური კანონის პროექტის (2010 წ.) კომენტარი, თბ., 2010, 20.

84 საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

85 *კობახიძე ი.*, საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 8; იხ., Final Opinion CDL-AD(2010)028 on the Draft Constitutional Law on Amendments and Changes to the Constitution of Georgia, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October, 2010.

86 *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 238.

87 *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 33.

88 *მელქაძე ო.*, სახელმწიფო კონტროლი: თეორია, პრაქტიკა, პერსპექტივა, თბ., 1996, 43.

89 იქვე, 44.

90 *ასათიანი თ.*, უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის ჭრილში, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, *გ. კვერენჩხილაძისა და დ. გეგენავას რედაქტორობით*, თბ., 2012, 218-219.

გამოცხადებას, საბოლოო ჯამში, ხმათა უმრავლესობა სჭირდება. დემოკრატიის უმთავრესი ამოსავალი დებულება კი უმრავლესობის მმართველობის იდეა გახლავთ, შესაბამისი დამცავი მექანიზმებით, რომელშიც უნდობლობის გადაწყვეტილებაზე პრეზიდენტის ვეტოს გამოყენების შესაძლებლობა ნამდვილად არ მოიაზრება.

მთავრობის უნდობლობა საპარლამენტო კონტროლის ერთ-ერთი საშუალებაა და გაურკვეველია, რა შუაშია პრეზიდენტი, რომელიც არბიტრის ფუნქციას უნდა ასრულებდეს შეკავებისა და გაწონასწორების საპარლამენტო მექანიზმის გამოყენებაში.[91] ნამდვილად საკამათოა მოსაზრება, რომ ქართულ სინამდვილეში უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის გამოყენებისას, მთავრობის ფორმირების საკითხში პრეზიდენტი მხოლოდ ფორმალურ როლს ასრულებს, იგი პარლამენტის მიერ წარდგენილ პირს ნიშნავს პრემიერ-მინისტრად.[92] უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის პროცედურაზე პრეზიდენტის ვეტოს „დასავლეთის ქვეყნების კონსტიტუციურ პრაქტიკაში ანალოგი არ მოეძებნება".[93] პრეზიდენტი უნდა იბოჭებოდეს პარლამენტის გადაწყვეტილებით, მას არ უნდა გააჩნდეს რაიმე დისკრეციის შესაძლებლობა.[94]

პრეზიდენტის ვეტოს დაუძლევლობა, შესაძლოა პრეზიდენტის მიერ პარლამენტის დათხოვნის საფუძველი გახდეს[95] – აღნიშნული ვენეციის კომისიის მწვავე კრიტიკის საფუძველი გახდა.[96]პრეზიდენტის უფლებამოსილება, დაითხოვოს პარლამენტი უნდობლობის კონსტუქციული ვოტუმის გამოყენების პროცესში, სრულიად არ შეესაბამება ამ ინსტიტუტის სამართლებრივ სტანდარტებს.[97] „აღნიშნული წესი არა მხოლოდ პრეზიდენტს ანიჭებს მეტისმეტად დიდ უფლებამოსილებას და ასუსტებს პარლამენტის ძალაუფლებას, არამედ ამცირებს პრემიერ-მინისტრის პოლიტიკური პასუხისმგებლობის ხარისხს, რომელიც ახალი სისტემის ქვაკუთხედს უნდა წარმოადგენდეს".[98]

---

[91] *კობახიძე ი.,* საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 8.

[92] *დემეტრაშვილი ა.,* კონსტიტუციონალიზმის პარადიგმები საქართველოში, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა", №3, 2011, 124.

[93] *კობახიძე ი.,* საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 8. იხ. ციტირება: *ბაბეკი ვ.,* კომენტარების მესამე ნაწილი, საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვისა და საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის საქმიანობის შესახებ, 23 ივნისი, 2010.

[94] კონსტრუქციული ვოტუმის გამოყენებისას, თუკი ბუნდესტაგი მიიღებს შესაბამის გადაწყვეტილებას, პრეზიდენტი ვალდებულია გადააყენოს მთავრობა, მსგავსია მთავრობის ჩანაცვლების შემთხვევაშიც. იხ., *მელქაძე ო., რამიშვილი ნ.,* გერმანიის კონსტიტუციური სამართალი, თბ., 1999, 116.

[95] Final Opinion CDL-AD(2010)028 on the Draft Constitutional Law on Amendments and Changes to the Constitution of Georgia, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October, 2010, 12.

[96] იქვე.

[97] საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაციის შენიშვნები და წინადადებები საქართველოს პრეზიდენტის მიერ 2010 წლის 20 ივლისს ინიცირებულ კონსტიტუციის კანონის პროექტთან „საქართველოს კონსტიტუციაში ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ" დაკავშირებით, თბ., 2010, 17.

[98] *კობახიძე ი.,* საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 9. იხ. ციტირება: Final opinion CDL-AD(2010)028 on the Draft Constitutional Law on Amendments and Changes to the Constitution of Georgia, Adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October, 2010, 12.

IV. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის „ევროპეიზაცია“

1. პრობლემის გადაჭრის გზები

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი, რომელსაც საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლი ადგენს, მნიშვნელოვნად სცილდება იმ სტანდარტებს, რომლისკენაც თანამედროვე დემოკრატიული და ცივილიზებული სახელმწიფო უნდა მიისწრაფვოდეს. აუცილებელია გადაწყდეს ის სისტემური პრობლემები, რომლებიც სრულებით ამახინჯებენ და ერთ დიდ პრობლემად აქცევენ ჯერ კიდევ ასამოქმედებელ ინსტიტუტს.

1. აუცილებელია შემცირდეს უნდობლობის პრეცედურის ინიციატორთა სავალდებულო რაოდენობა და, სიითი შემადგენლობის 2/5-ის ნაცვლად, დადგინდეს არა უმეტეს სრული შემადგენლობის 1/4, რათა პროცედურის წამოწყება რეალურად შესაძლებელი გახდეს.

2. უნდა გაუქმდეს შუალედური კენჭისყრა საკითხის აღძვრის შესახებ, უფლებამოსილი სუბიექტის მიერ საკითხის ინიცირება ავტომატურად უნდა აღნიშნავდეს უნდობლობის პროცედურის აღძვრას (დაწყებას).

3. ახალი პრემიერ-მინისტრის კანდიდატურის დასახელება სიითის შემადგენლობის 2/5-ის ნაცვლად უნდა შეეძლოს ან თავად ინიციატორებს, ან პარლამენტართა გონივრულ ოდენობას, უნდა მოიაზრებოდეს, რომ პრემიერ-მინისტრის კანდიდატი უკვე არსებობს, რაც დამატებით უნდა გახდეს მოქმედი მთავრობის მიმართ უნდობლობის გამოცხადების დადებითი ან უარყოფითი მოტივატორი.[99] პარლამენტი კენჭს უნდა უყრიდეს პრემიერ-მინისტრობის ახალ კანდიდატს, რომლის დანიშვნასაც იგი, თავის მხრივ, უნდა ავალდებულებდეს პრეზიდენტს.

4. უნდობლობის პროცედურიდან მთლიანად უნდა ამოვარდეს პრეზიდენტი და მისი უფლებამოსილება უნდა შემოიფარგლოს პარლამენტის მიერ შერჩეული კანდიდატურის სავალდებულო წამოყენებით. უნდა გაუქმდეს პრეზიდენტის შეყოვნებითი ვეტო, შესაბამისად, არ იქნება არც მისი დამძლევი მექანიზმის საჭიროება. უნდობლობის პროცედურაში, რომელიც საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმია, დღემდე გაუგებარია პრეზიდენტის რაიმე ფორმით არსებობა.

5. აუცილებელია შემცირდეს ვადები, მთელი პროცედურის ხანგრძლივობა არ უნდა აღემატებოდეს ორ კვირას (ესეც საქართველოს პოლიტიკური კულტურისა და პოლიტიკურ პარტიათა გამოცდილების სისტემის გათვალისწინებით).

6. პროცედურის რისკის ერთ-ერთი შემაკავებელი ფაქტორი მისი განმეორებით აღძვრისათვის სავალდებულო დროის პერიოდის არსებობაა,[100] თუმცა ზუსტად უნდა განისაზღვროს, რა ვადა უნდა გავიდეს მომავალში უნდობლობის აღძვრამდე და ასევე, პირთა წრე, რომელსაც შეეზღუდება ამ უფლების გამოყენება (საკითხის აღძვრა).

---

[99] გერმანიის ბუნდესტაგის რეგლამენტი პირდაპირ მიუთითებს, თუკი უნდობლობის აღმძღვრელ პარლამენტის წევრთა არანაკლებ 1/4-ს უკვე არა ჰყავთ ახალი კანდიდატი შერჩეული პრემიერ-მინისტრის პოსტზე, საკითხი არ შეიტანება დღის წესრიგში (არ განიხილება). იხ., Rules of Procedure of the German Bundestag, Art. 97(1).

[100] *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 34.

2. საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის პროექტი

რეკომენდაციებისა და წინადადებების გათვალისწინებით, აუცილებელია საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლი ჩამოყალიბდეს მოქნილი ფორმით, რომელიც გამართულ, აღიარებულ და გამოცდილ სამართლებრივ მექანიზმს დაამკვიდრებს.

„მუხლი *81.*

1. პარლამენტი უფლებამოსილია უნდობლობა გამოუცხადოს მთავრობას.

2. მთავრობისთვის უნდობლობის გამოცხადების საკითხის აღძვრა შეუძლია პარლამენტის წევრთა სიითი შემადგენლობის არანაკლებ ერთ მეოთხედს.

3. პარლამენტის წევრთა სიითი შემადგენლობის არანაკლებ ერთი მეოთხედი უფლებამოსილია პროცედურის დაწყებიდან სამი დღის განმავლობაში წარუდგინოს პარლამენტს პრემიერ-მინისტრობის კანდიდატი. კანდადატურა შერჩეულად ჩაითვლება, თუ მას მხარს დაუჭერს პარლამენტის სიითი შემადგენლობის უმრავლესობა მაინც. კენჭისყრა იმართება პროცედურის დაწყებიდან არა უგვიანეს 6 დღის ვადაში.

4. პარლამენტის მიერ შერჩეულ კანდიდატურას 1 დღის ვადაში პრემიერ-მინისტრად ნიშნავს საქართველოს პრეზიდენტი.ახალი პრემიერ-მინისტრის დანიშვნისთანავე მთავრობას უწყდება უფლებამოსილება. ახალი მთავრობა კომპლექტდება საქართველოს კონსტიტუციის მე-80 მუხლის მე-3 და მე-4 პუნქტებით დადგენილი წესით.

5. თუ ვერ მოხერხდა პარლამენტის მიერ პრემიერ-მინისტრობის კანდიდატის შერჩევა, უნდობლობის პროცედურის აღძვრიდან ექვსი თვის განმავლობაში აკრძალულია უნდობლობის საკითხის დასმა".

V. დასკვნა

საპარლამენტო მმართველობისკენ გადახრილ სახელმწიფოებში ძირითად პოლიტიკურ კლიმატს პოლიტიკური პარტიები ქმნიან, სწორედ მათი საპარლამენტო ძალების ურთიერთმიმართება განსაზღვრავს მთავრობის საქმიანობის ძირითად მიმართულებებს.[101] საპარლამენტო სისტემის სახელმწიფოებში (სწორედ მათთან მიახლოება დაისახა საქართველომ მიზნად) მთავრობის პასუხისმგებლობისათვის დადგენილია საპარლამენტო კონტროლის სხვადასხვა მექანიზმი, რომლის საბოლოო მიზანი მთავრობის გადაყენებაა.[102]

კონსტიტუციონალიზმის ერთ-ერთი დანიშნულება სწორედ დემოკრატიის მოქმედების თანმდევი შედეგებზე, მისგან გამოწვეულ საფრთხეებზე რეაგირება და რისკების პრევენცია გახლავთ.[103] კონსტიტუციამ უნდა გაითვალისწინოს მომავალში შესაძლო პრობლემები, პოლიტიკური თუ სამართლებრივი კრიზისები, რომლებიც სწრაფად უნდა გადაწყდეს, თუკი მათი თავიდან აცილება ვერ მოხერხდება.[104] კონსტიტუცია უნდა იყოს ქმედითი, ხოლო მის საფუძ-

---

[101] *კახიანი გ,.* მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი", 1-2(3-4), 2012, 193.

[102] *ვერნი დ. ვ.,* საპარლამენტო მმართველობა და საპრეზიდენტო მმართველობა, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 121.

[103] *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.,* საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 9.

[104] *შვარცი ჰ.,* კონსტიტუციის მშენებლობის საფეხურები, ჟურნ. „საკონსტიტუციო სამართლის მიმოხილვა", 1, 2009, 7.

ველზე არსებული სამართლებრივი მექანიზმები ეფექტური და სასარგებლო, წინააღმდეგ შემთხვევაში, იგი ფორმალური ხასიათისა იქნება, რაც დააკნინებს თავად ძირითადი კანონის იდეოლოგიურ, პოლიტიკურ-სამართლებრივ ფუნქციას.

საკონსტიტუციო რეფორმათა რამდენიმე ტალღამ[105] ბევრი სიახლე დანერგა ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, თუმცა სიახლე ყოველთვის როდი გულისხმობს წინსვლასა და ევოლუციას. უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის მექანიზმი, რომელიც საყოველთაოდ აღიარებული პოლიტიკური კრიზისების დაძლევისა და პრევენციის ეფექტური საშუალებაა,[106] საქართველოს კონსტიტუციაშიც ჩაიდო, რაც ნამდვილად მიზანშეწონილი და გამართლებული ნაბიჯი გახლდათ.[107] სხვა საკითხია, რომ ხსენებული ინსტიტუტი სრულიად ახლებური, ქართული ინტერპრეტაციით იქნა შემუშავებული და დანერგილი.

ზოგადად, მთავრობის გამართული ფუნქციონირება მთლიანად მიბმულია პარლამენტის მიერ მისთვის ნდობა-უნდობლობის გამოცხადებაზე.[108] უნდობლობა ის მძლავრი იარაღია, რომელიც მნიშვნელოვანწილად ატარებს შეკავება-გაწონასწორების პრინციპს ცხოვრებაში. 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის შედეგად, საქართველოს სახელმწიფო მმართველობის ფორმა მეტ-ნაკლებად შეიცვალა და გადავიდა საპარლამენტოსკენ გადახრილ სისტემაზე.[109] მსგავს სისტემებში ძირითადი აქცენტი საკანონმდებლო ხელისუფლებაზე კეთდება, პარლამენტი იქცევა სახელმწიფოში მთავარ სახელმწიფო ინსტიტუტად, რომელიც ზედამხედველობის მძლავრი საშუალებებითაა აღჭურვილი. სამწუხაროდ, უნდობლობის ქართული მოწესრიგება, რომელსაც კონსტიტუციის 81-ე მუხლი გვთავაზობს, არათუ არ ჯდება ძლიერი პარლამენტის სამართლებრივ სტატუსში, არამედ მკვეთრად სცდება კონსტიტუციონალიზმის თითქმის ყველა აღიარებულ პრინციპს.

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის ქართული მოდელი განსხვავდება ამ მექანიზმის ნებისმიერი სახესხვაობისგან.[110] დარღვეულია უნდობლობის ამ სახის ძირითადი არსი, საპარლამენტო კონტროლის ძლიერი მექანიზმის ნაცვლად, იგი წარმოდგენილია საპარლამენტო ზედამხედველობის სუსტ იარაღად, რომელიც შესაძლოა თავად პარლამენტზე ზემოქმედების

---

105 1993-1995, 2004 და 2010 წლების საკონსტიტუციო რეფორმები.

106 *ხმალაძე ვ., დემეტრაშვილი ა., ნალბანდოვი ალ., რამიშვილი ლ., უსუფაშვილი დ., ჯიბღაშვილი ზ.*, საქართველოს სახელმწიფო ხელისუფლება ცენტრალური დონეზე: ბალანსი მის განშტოებათა შორის, საკონსტიტუციო-პოლიტიკური რეფორმის პროცესი საქართველოში: პოლიტიკური ელიტა და ხალხის ხმები, თბ., 2005, 29.

107 საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, თბ., 2010, 60.

108 *ლაუსონი კ.*, ადამიანთა საზოგადოების სახელმწიფოებრივი მოწყობა, რესპუბლიკა: საპარლამენტო თუ საპრეზიდენტო, *ო. მელქაძის* რედაქტორობით, თბ., 1996, 150.

109 თუმცა, ცალსახად შეუძლებელია ითქვას, რომ ნახევრად საპარლამენტო ან ნახევრად საპრეზიდენტო მმართველობა დამკვიდრდა. უპრიანი იქნება, თუკი 2013 წლის ბოლოდან ასამოქმედებელ სისტემას შერეულს ვუწოდებთ, ყოველგვარი დაკონკრეტების გარეშე. ამასთან დაკავშირებით იხ. *კახიანი გ,.* მოსაზრებები კონსტიტუციური კანონის პროექტთან დაკავშირებულ ზოგიერთ საკითხზე, სამართლის ჟურნალი „სარჩევი", 1-2(3-4), 2012; *დავითური გ.*, სახელმწიფო მმართველობის მოდელები და 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმა საქართველოში, თანამედროვე საკონსტიტუციო სამართალი, წიგნი I, *გ. კვერენჩხილაძისა და დ. გეგენავას* რედაქტორობით, თბ., 2012, 170-188; Final opinion CDL-AD(2010)028 on the Draft Constitutional Law on Amendmentsand Changes to the Constitution of Georgia, Adopted by the Venice Commissionat its 84th Plenary Session, Venice, 15-16 October, 2010, 59.

110 Basic Law of the Federal Republic of Germany, Art.67; Constitution of the Italian Republic, Art.94; Constitution of Greece, Art.84; Fundamental Law of Hungary, Art.21; Constitution of the Slovak Republic, Art.88 და სხვ.

პოლიტიკურ საშუალებად იქცეს პრეზიდენტის მიერ მისი დათხოვნის შესაძლებლობის გამო. პროცედურა გართულებულია დამატებითი კენჭისყრებით, ძალზე მაღალი კვორუმით, მსოფლიო პრაქტიკისთვის აქამდე უცნობი საპრეზიდენტო ვეტოთი, რომელსაც არანაირი გამართლება არ გააჩნია. ვერც პოლიტიკური პარტიების დაბალი კულტურა, გარე ზემოქმედების საშუალებები და პოლიტიკური გარემო ვერ გახდება კლასიკურ საპარლამენტო ზედამხედველობის მექანიზმში პრეზიდენტის მიერ შეყოვნებითი ვეტოს გამოყენების გამართლება. პრეზიდენტი უნდა მოიაზრებოდეს არბიტრად, რომელიც ამ შემთხვევაში პირდაპირ ერევა საკანონმდებლო ხელისუფლების ექსკლუზიურ უფლებამოსილებებში, რაც მნიშვნელოვნად არღვევს ძალაუფლებათა გამიჯვნისა და შეკავებისა და გაწონასწორების კონსტიტუციურ პრინციპებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლის ანალიზი იძლევა იმის თქმის საფუძველს, რომ კონსტიტუციაში ჩადებული მექანიზმი სრულებით არ ემსახურება პარლამენტის უფლებამოსილებათა ზრდასა და ძალაუფლების რეალურ გამიჯვნას. ჩნდება შთაბეჭდილება, რომ კონსტიტუცია მთლიანად მიმართულია პრემიერ-მინისტრის თანამდებობის მაქსიმალური სიმყარისა და „უცვლელობისაკენ", რაც არ ჯდება არანაირ სამართლებრივ ჩარჩოში. შეუძლებელია არ დაეთანხმო ბაბეკის მოსაზრებას, რომელიც აღნიშნავს, რომ „კონსტიტუციის დებულების ამოცანა არ უნდა იყოს პრემიერ-მინისტრის დაცვა – მათი ამოცანა საქართველოს დაცვა უნდა იყოს".[111]

უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი მთავრობის სტაბილურობას უზრუნველყოფს და მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს მისი და პარლამენტის პოლიტიკურ-სამართლებრივ ურთიერთმიმართებათა მდგრადობას.[112] მძლავრი საპარლამენტო იარაღი, რომელიც კრიზისების თავიდან აცილების მიზნით იქნა შემოღებული[113] (და ამ მიზანს აქტუალობა დღემდე არ დაუკარგავს, სწორედ ამის გამო გაითვალისწინა იგი აღმოსავლეთ და ცენტრალური ევროპის სახელმწიფოთა დიდმა ნაწილმა[114]), შესაძლებელია ქართულ სინამდვილეში კონფლიქტებისა და პოლიტიკური კრიზისის მთავარ გამომწვევად იქცეს უსაფუძვლოდ ხანგრძლივი და რთული პროცედურით, პრეზიდენტის ზედმეტად აქტიური მონაწილეობითა და პარლამენტის დაშლის შესაძლებლობით, რომელიც მთლიანად ლახავს ამ ინსტიტუტის ჭეშმარიტ არსსა და მიზანს.

ქართული მოდელი არ აკმაყოფილებს უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმის არცერთ პრინციპს, რომელიც განაპირობებს ამ ინსტიტუტის არსებობას: არ არის კლასიკური საპარლამენტო კონტროლის მექანიზმი; ვერ ხერხდება მთავრობის სწრაფი ჩანაცვლება, პირიქით, პროცედურა ძალზე ხანგრძლივია; ითვალისწინებს პრეზიდენტის, პარლამენტსგარე ინსიტუტის ჩარევას და მის დისკრეციას ახალი პრემიერ-მინისტრის დანიშვნასთან დაკავშირებით; პროცედურის დაწყებისათვის სავალდებულო ინიციატორთა რაოდენობა მნიშვნელოვნად აღემატება ზოგადად მიღებულ სტანდარტს (ნაცვლად პარლამენტის 1/5-14-ისა, გათვალისწინებულია სიითი შემადგენლობის 2/5); პროცედურა ითვალისწინებს დამატებით კენჭისყრას უნდობლობის

---

[111] *კობახიძე ი.*, საკონსტიტუციო ცვლილებების მიმართ გამოთქმული შენიშვნების კრიტიკული ანალიზი, თბ., 2010, 8. იხ. ციტირება: *ბაბეკი ვ.*, კომენტარების მესამე ნაწილი, საქართველოს კონსტიტუციის გადასინჯვისა და საქართველოს სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის საქმიანობის შესახებ, 23 ივნისი, 2010.

[112] *შაიო ა.*, ხელისუფლების თვითშეზღუდვა, კონსტიტუციონალიზმის შესავალი, *მ. მაისურაძის* თარგმანი, *თ. ნინიძის* რედაქტორობით, თბ., 2003, 225.

[113] *Steinack K.*, The Impact of Multi-Party Government on Parliament-Executive Relations - Examples from Abroad, Paper presented at the Australasian Study of Parliament Group, Annual Conference 2011, The Executive versus the Parliament - Who Wins?, Melbourne, Parliament House, 6-8 October, 2011, 3.

[114] *Tanchev E.*, Parliamentarism Rationalized, East European Constitutional Review, Vol. 2, No. 1, 1993, 33.

საკითხის აღძვრისათვის.რაც შეეხება მოქმედი მთავრობის ახლით ჩანაცვლების შესაძლებლობას, ეს მხოლოდ ფორმალური ნიშანია და შინაარსობრივ არგუმენტად არ გამოდგება, რადგან კლასიკურ კონსტრუქციულ ვოტუმში მისი დანიშნულება მთავრობებს შორის ვაკუუმის ამოვსებაა, რა მიზანსაც ქართული მოდელი ვერანაირად აღწევს. აქედან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს კონსტიტუციაში არ იქნა გათვალისწინებული უნდობლობის კონსტრუქციული ვოტუმი. 81-ე მუხლში მოცემული ინსტიტუტი წარმოადგენს უნდობლობის მექანიზმს, მაგრამ არა უნდობლობის კონსტრუქციულ ვოტუმს. ეს არის მსოფლიო კონსტიტუციონალიზმისთვის აქამდე უცნობი სამართლებრივი პათოლოგია, რომელიც საჭიროებს დროულ რეაგირებას. დაუშვებელია 81-ე მუხლი ამ რედაქციით ამოქმედდეს. აღნიშნული მთლიანად ეწინააღმდეგება 2010 წლის საკონსტიტუციო რეფორმის მიზნებს,[115] რომლის ამოსავალი დებულებაც შეკავება-გაწონასწორების ქმედითი მექანიზმების შემუშავება გახლდათ.[116]

საქართველოს კონსტიტუციის 81-ე მუხლში მოცემული მთავრობის უნდობლობის გაურკვეველი მექანიზმი გორდიას კვანძია, რომლის გახსნაც სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია სახელმწიფოს სტაბილურობისა და განვითარებისათვის. სახელმწიფოს ძირითად კანონში მისი ამ ფორმით არსებობა (ამოქმედებაზე არც ღირს საუბარი, ისე კი, პროცედურათა სირთულის გათვალისწინებით, პრაქტიკაში მისი განხორციელება თითქმის წარმოუდგენელია) სამართლებრივი და პოლიტიკური კულტურის, შეგნების ძალზე დაბალ დონეზე მიუთითებს.

ნაშრომში ხაზი გაესვა და ცალკე გამოიყო ყველა პრობლემური საკითხი, ასევე, შემოთავაზებულ იქნა შესაბამისი რეკომენდაციები და სირთულეთა გადაჭრის კონკრეტული საშუალებები, 81-ე მუხლის პროექტი. პრობლემა უნდა გადაიჭრას დასაწყისშივე, სანამ შესაბამისი საკონსტიტუციო ცვლილება ამოქმედდება, წინააღმდეგ შემთხვევაში, როგორც სიმსივნურ წარმონაქმნს უჩნდება მეტასტაზები და აზიანებს მთელ ორგანიზმს, ისე დააზიანებს ერთი შეხედვით უწყინარი და „თეორიული" ჩანაწერი კონსტიტუციას, როგორც უმაღლეს პოლიტიკურ-სამართლებრივ მთლიანობას, რომელიც სახელმწიფოს სამართლებრივი სისტემის უმთავრესი საფუძველი, მისი სამართლებრიობისა და დემოკრატიულობის ძირითადი გარანტია.

[115] საქართველოს კონსტიტუცია და 2010 წლის კონსტიტუციური რეფორმა, თბ., 2010.

[116] საქართველოს პრეზიდენტის № 348 ბრძანებულება „სახელმწიფო საკონსტიტუციო კომისიის დებულების დამტკიცების შესახებ".

ჰანს კელზენი*

ძირითადი ნორმის შესახებ

მთხოვეს მესაუბრა ეგრეთ წოდებული *სამართლის წმინდა თეორიის* შესახებ. რადგანაც შეუძლებელია მოცემულ მცირე დროში აღნიშნული თეორიის ყველა ასპექტს შევეხოთ, გთავაზობთ განვიხილოთ ამ თეორიის ყველაზე სახასიათო ერთი პრობლემა: ძირითადი ნორმა.

სამართლის წმინდა თეორიის ათვლის წერტილი – ისევე როგორც სამართლის ნებისმიერი თეორიისა – არის სამართლის ცნების დეფინიცია. სამართლის წმინდა თეორია განმარტავს სამართალს, როგორც ნორმების ერთობლიობას, როგორც ნორმატიულ წესრიგს. მაგრამ რა არის ნორმა? ნორმა არის განსაკუთრებული მნიშვნელობა, რომელიც გვეუბნება, რომ რაღაც უნდა იყოს, ან უნდა შესრულდეს, თუმცა, ფაქტობრივად, ეს შეიძლება არც შესრულდეს. არსებობს ნორმათა განსხვავებული სახეები, აზროვნების ნორმები, ანუ ლოგიკური ნორმები და ქცევის ნორმები, ანუ მორალისა და სამართლის ნორმები.

სამართლის ნორმის თანახმად, ადამიანები განსაკუთრებულ შემთხვევებში განსაკუთრებულად უნდა მოიქცნენ. ის, რომ ადამიანი განსაზღვრული სახით უნდა მოიქცეს, გულისხმობს, რომ ამგვარი ქცევა ნაბრძანებია, ნებადართულია ან უფლებამოსილია. მოცემული მნიშვნელობით, სამართლის ნორმა წარმოდგენილია ბრძანების, ნებართვის ან უფლებამოსილების მინიჭების სახით. ამგვარი ნორმა შეიძლება იყოს ერთი ინდივიდის ნების გამომხატველი აქტის მნიშვნელობა, რომელიც განზრახულადაა მიმართული სხვა ინდივიდის ქცევისაკენ. მეტაფორა რომ გამოვიყენოთ, ჩვენ ვამბობთ: ნორმა იქმნება ან ყალიბდება ნების გამომხატველი აქტის მეშვეობით; შედეგად, იგი პოზიტიური ნორმაა. სამართალი, როგორც ნორმათა სისტემა, შექმნილი ადამიანის ნების აქტების მეშვეობით, არის პოზიტიური სამართალი. *სამართლის წმინდა თეორია* პოზიტიური სამართლის თეორიაა.

აქტი, რომლის მეშვეობითაც იქმნება ნორმა, უნდა იქნეს გამიჯნული ნორმისაგან, რომელიც იქმნება აქტის მეშვეობით, მაგალითად, საკანონმდებლო აქტი და სამართალი ან კანონი, რომელიც იქმნება მისი მეშვეობით. აქტი წარმოადგენს ფაქტს, ნორმა კი მოცემული ფაქტის მნიშვნელობაა. აქტი, რომლის მეშვეობითაც იქმნება ნორმა, ფაქტობრივად, არსებობს სივრცესა და დროში, და როგორც ასეთი, თანახმად კაუზალობის კანონისა, არის განსაზღვრულ მიზეზთა შედეგი. მისი არსებობა ბუნებრივი ფაქტის არსებობაა. მტკიცება, რომელიც აღნიშნავს აქტს, რომლის მიხედვითაც იქმნება ნორმა, „არსობის“ მტკიცებაა. რადგანაც ნორმა არის არა ფაქტი, არამედ ფაქტის მნიშვნელობა, მისი არსებობა განსხვავდება ფაქტის არსებობისაგან. მისი არსებობა გამოიხატება მის მოქმედებაში. მტკიცება, რომლის მიხედვითაც კონკრეტული ქცევის მავალებელი, ნებადამრთველი ან მის შესასრულებლად უფლებამოსილების მიმნიჭებელი ნორმა არის მოქმედი, არ გულისხმობს იმას, რომ მოცემული ქცევა ფაქტობრივად სრულდება ან შესრულდება მომავალში; ეს გულისხმობს, რომ იგი უნდა შესრულდეს, რომ ადამიანები

---

* წინამდებარე ნაშრომი თარგმნილია შემდეგი გამოცემიდან: *Hans Kelsen*: "On the Basic Norm", in: *California Law Review*, 1959, Volume 47,107-110. ნაშრომი წარმოადგენს 1958 წლის 11 დეკემბერს კალიფორნიის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლაში წაკითხული საჯარო ლექციის ტექსტს.

უნდა მოიქცნენ ნორმის მოთხოვნის, ნებართვის თუ მინიჭებული უფლებამოსილების შესაბამისად. მტკიცება, რომელიც აღნიშნავს ნორმის მოქმედებას, „ჯერარსული" მტკიცებაა.

იბადება კითხვა: რა არის განსაზღვრული ნორმის მოქმედების მიზეზი, უფრო ზუსტად რომ მოვახდინოთ კითხვის ფორმულირება: რატომ უნდა მოვიქცეთ განსაზღვრული ნორმის შესაბამისად? მოცემულ კითხვაზე პასუხის გაცემა შეუძლებელია „არსის" მტკიცების, ფაქტის მტკიცების გამოყენებით; პასუხის გაცემა შესაძლებელია მხოლოდ „ჯერარსის" მტკიცების, ნორმის მტკიცების მეშვეობით. სხვა სიტყვებით: ნორმის მოქმედების მიზეზი ვერასოდეს ვერ იქნება ფაქტი, ვერც ნების გამომხატველი აქტი, რომლის მეშვეობითაც იქმნება ნორმა; ეს შეიძლება იყოს მხოლოდ თავად ნორმა, სხვა, ზემდგომი ნორმა. ფუნდამენტური ლოგიკური პრინციპის თანახმად, მტკიცებიდან, რომლის მიხედვითაც რაღაც არსებობს, არ გამომდინარეობს, და შეუძლებელია კიდეც გამომდინარეობდეს, მტკიცება, რომლის მიხედვითაც რაღაც უნდა არსებობდეს, ისევე როგორც მტკიცებიდან, რომლის მიხედვითაც რაღაც უნდა არსებობდეს, არ გამომდინარეობს, და შეუძლებელია გამომდინარეობდეს, მტკიცება, რომ რაღაც არსებობს. მოვახდინოთ ამ პრინციპის ილუსტრირება მაგალითის მოშველიებით: თუ მამა უბრძანებს შვილს სკოლაში წასვლას, შვილს შეუძლია ჰკითხოს მას, თუ რატომ უნდა წავიდეს იგი სკოლაში. თუ მამა უპასუხებს – იმიტომ, რომ შენი მამა გიბრძანებს ასე მოქცევას, ანუ, თუ მამა აღნიშნავს ფაქტს, რომ მან დააწესა სკოლაში სიარულის მავალებელი ნორმა, ამით იგი ვერ გასცემს პასუხს ბავშვის კითხვას. სწორი პასუხი იქნებოდა: იმიტომ, რომ შენ უნდა დაემორჩილო მამის ბრძანებებს. ეს ნიშნავს: მამის მიერ დაწესებული ნორმის მოქმედების მიზეზი არის არა მამის მიერ ნორმის დაწესების ფაქტი, არამედ ნორმა – ბავშვი უნდა დაემორჩილოს მამის ბრძანებებს, ეს არის ნორმა, რომელიც უფლებამოსილებას ანიჭებს მამას, დააწესოს შვილის განსაზღვრული ქცევისაკენ მიმართული ნორმები. მოცემული ნორმის მოქმედების მიზეზად შეგვიძლია მივიჩნიოთ ღმერთის მიერ სინას მთაზე დადგენილ ათ მცნებაში ჩამოყალიბებული ნორმა. თუ ვიკითხავთ ათი მცნების მოქმედების მიზეზის შესახებ, ანუ, თუ რატომ უნდა დავემორჩილოთ ათი მცნების მოთხოვნებს, ჩვეული პასუხი იქნება: იმიტომ, რომ ათი მცნება დაადგინა ღმერთმა; მაგრამ პასუხი, რომელიც გამომდინარეობს ფაქტიდან, არის არასწორი. სწორი პასუხი, გამომდინარე ნორმიდან, იქნება: იმიტომ, რომ უნდა დავემორჩილოთ ღმერთის ბრძანებებს. რაც ამ უკანასკნელ ნორმას შეეხება, ჩვენ უარს ვამბობთ მისი მოქმედების მიზეზის ძიებაზე, ჩვენ ვღებულობთ მას დაშვებულად, მივიჩნევთ მას აშკარად. რამდენადაც ღმერთი მიჩნეულია ნორმისმწარმოებელ უზენაეს ავტორიტეტად, მოცემული ნორმა – რომელიც ნორმათა წარმოების ღვთიური ძალაუფლების ნორმატიული საფუძველია – შეუძლებელია იყოს ნების გამოვლენის აქტის საფუძველზე შექმნილი ნორმა, რომელიც იქნებოდა მხოლოდ ღმერთის ზემდგომი ავტორიტეტის ნება. ამდენად, ეს არის არა პოზიტიური ნორმა, არამედ ნორმა, რომელიც მოიაზრება ჩვენს გონებაში, თუ ჩვენ ღმერთის მიერ დადგენილ ნორმებს მივიჩნევთ მორალურ-რელიგიური სისტემის სხვა ნორმების მოქმედების საფუძვლად. მოცემული ნორმა აღნიშნული მორალურ-რელიგიური წესრიგის ძირითადი ნორმაა.

თუ გაგვიჩნდება კითხვა პოზიტიური მართლწესრიგის მოქმედების მიზეზის შესახებ, ბოლოს მივადგებით ისტორიულად პირველ კონსტიტუციას, რომელიც ჩვეულებას ან საკანონმდებლო ორგანოს ანიჭებს ზოგად ნორმათა შექმნის უფლებამოსილებას, რომლებიც, თავის მხრივ, სასამართლო თუ ადმინისტრაციულ ორგანოებს ანიჭებენ ინდივიდუალური ნორმების შექმნის უფლებამოსილებას. ვარაუდი, რომ მოცემული ნორმები ხასიათდება მოქმედებით, მოიაზრებს ნორმას, რომელმაც კონსტიტუციის დამფუძნებელ მამებს მიანიჭა უფლებამოსილება, დაედგინათ კანონმდებლობა თუ ჩვეულება ყველა სხვა სამართლებრივი ფუნქციის საფუძვე-

ლად. აღნიშნული ნორმა არის კონსტიტუციის მოქმედების საფუძველი, და ამდენად, კონსტიტუციის შესაბამისად დადგენილი მართლწესრიგის ძირითადი ნორმა. ეს არის ჩვენს იურიდიულ აზროვნებაში წარმოსახული ნორმა; ეს არ შეიძლება იყოს კონკრეტული ინდივიდის ნების აქტით შექმნილი ნორმა: თუ კონსტიტუციის დამფუძნებელ მამებს მივიჩნევთ უზენაეს კანონიერ ხელისუფლებად, თუ ჩვენ – სამართლებრივი პოზიტივიზმის თვალთახედვით – არ წარმოვიდგენთ უფრო ზემდგომ, ზეადამიანურ ავტორიტეტს, მაგალითად, ღმერთს ან ბუნებას, რომელიც გვიბრძანებდა დავმორჩილებოდით კონსტიტუციის დამფუძნებელ მამათა მიერ დადგენილ ნორმებს.

იმ ფაქტიდან გამომდინარე, რომ *სამართლის წმინდა თეორიის* ძირითადი ნორმა, რაც პოზიტიური სამართლის მოქმედების მიზეზია, თავად არ არის პოზიტიური სამართლის ნორმა, *სამართლის წმინდა თეორია* არასწორად მიიჩნიეს ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის ნაირსახეობად. რამეთუ, ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, პოზიტიური, ანუ ადამიანის მიერ შექმნილი სამართლის მოქმედების მიზეზია მისი შესაბამისობა ბუნებით სამართალთან, რომელიც არის არა ადამიანის მიერ შექმნილი, არამედ საფუძველს იღებს ბუნებიდან, ბუნება კი ამ შემთხვევაში ადამიან-კანონმდებელზე ზემდგომ ავტორიტეტადაა მიჩნეული. თუმცა, არსებითი განსხვავებაა *სამართლის წმინდა თეორიას,* რომელიც სამართლის პოზიტიური თეორიაა, და ბუნებითსამართლებრივ დოქტრინას, რომელიც ეწინააღმდეგება სამართლებრივ პოზიტივიზმს, შორის. ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, ბუნებითი, არა ადამიანის მიერ წარმოებული სამართალი არის არა მარტო მიზეზი პოზიტიური, ადამიანის მიერ შექმნილი სამართლის მოქმედებისა, არამედ ასევე განმსაზღვრელია პოზიტიური სამართლის შინაარსისა, რის შედეგადაც, პოზიტიური სამართალი, რომლის შინაარსიც არ შეესაბამება ბუნებით სამართალს, მიჩნეულია მოქმედების ძალის არმქონედ, საერთოდ არასამართლად. ფაქტობრივად, არც არსებობს ერთი ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინა, ნაცვლად ამისა, სახეზეა მრავალი განსხვავებული, მათ შორის წინააღმდეგობრივი ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინა. შედეგად, არ არსებობს პოზიტიური მართლწესრიგი, რომელიც კონფლიქტში არ იქნებოდა ერთ-ერთ მათგანთან მაინც და, ამდენად, არ იქნებოდა მიჩნეული მოქმედების ძალის არმქონედ. *ლოკის* ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, მხოლოდ მმართველობის დემოკრატიული ფორმაა „ბუნებითი“, ანუ სამართლიანი; ამდენად, მართლწესრიგი, რომელსაც ავტოკრატიული ხასიათი აქვს, არის უსამართლო და არ მიიჩნევა მოქმედ სამართლად. თუმცა, *ფილმერის* ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინის თანახმად, მხოლოდ ავტოკრატია, და ისიც აბსოლუტური მონარქიის სახით, შეიძლება იყოს სამართლიანი, რამდენადაც იგი მართულია ბუნების მიერ; დემოკრატიული სოციალური წესრიგი კი ეწინააღმდეგება ბუნებას, უსამართლოა და არ აქვს მბოჭავი ხასიათი სუბიექტებისათვის. *ქამბერლენდი* ამტკიცებდა, რომ კერძო საკუთრება შეესაბამება ბუნების კანონს, ხოლო კოლექტიური საკუთრება მოცემული კანონის დარღვევაა. ამდენად, იგი ამართლებდა კაპიტალისტურ სამართლის სისტემას, მაშინ როდესაც *მორელი* ცდილობდა საწინააღმდეგოს დამტკიცებას: რომ მხოლოდ კოლექტიური საკუთრება შეესაბამება ბუნებას და რომ მარტოოდენ კომუნიზმი წარმოადგენს სამართლიან, და ამ თვალსაზრისით, მოქმედ მართლწესრიგს.

თუმცა, *სამართლის წმინდა თეორიის* თანახმად, შეუძლებელია, რომ პოზიტიური მართლწესრიგი არ შეესაბამებოდეს მის ძირითად ნორმას და ამდენად, არ ჰქონდეს მოქმედების ძალა. რამეთუ, ძირითადი ნორმა, რომელიც მოცემული მართლწესრიგის მოქმედების საფუძველია, გულისხმობს ამავე წესრიგის ნორმების შექმნას; იგი არ განსაზღვრავს აღნიშნული ნორმების შინაარსს. პოზიტიური მართლწესრიგის ნორმათა შინაარსი განისაზღვრება ექსკლუზი-

ურად ადამიანის ნების გამომხატველი აქტების მეშვეობით: კონსტიტუციის დამფუძნებელი მამების და კონსტიტუციისა თუ ჩვეულების მიერ პირდაპირ ან არაპირდაპირ დაწესებული ორგანოების მიერ, რაც ადამიანთა მოქმედებების საფუძველზე და კონსტიტუციის, როგორც სამართალმწარმოებელი ფაქტის საფუძველზე იქმნება. პოზიტიური მართლწესრიგის არც ერთი ნორმა, შექმნილი კონსტიტუციის შესაბამისად, არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მოქმედების ძალის არმქონედ, რამეთუ მისი შინაარსი არ შეესაბამება იმ ნორმას, რომელიც არ ეკუთვნის მოცემულ წესრიგს. *სამართლის წმინდა თეორიის* ძირითადი ნორმა წარმოადგენს როგორც დემოკრატიული, ასევე ავტოკრატიული, როგორც კაპიტალისტური, ასევე სოციალისტური სამართლის, და ზოგადად, სამართლიანად თუ უსამართლოდ მიჩნეული პოზიტიური სამართლის, მოქმედების საფუძველს. სწორედ ესაა სამართლებრივი პოზიტივიზმის არსი, განსხვავებით ბუნებითსამართლებრივი დოქტრინისაგან. და *სამართლის წმინდა თეორია* არის სწორედ სამართლებრივი პოზიტივიზმის თეორია.

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;
- თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის მაგისტრატურის კურსდამთავრებულები (რომელთა სამაგისტრო ნაშრომმა დაიმსახურა უმაღლესი შეფასება. სტატია უნდა იყოს სამაგისტრო ნაშრომის ნაწილი);
- 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 ***AcadNusx–12*** ფონტით, უცხოენოვანი ტექსტი – ***Times New Roman–12*** ფონტით, სქოლიო – იმავე ფონტების **„10“** ზომით; სტრი-

ქონები უნდა დაშორდეს ერთი ინტერვალით, აბზაცი გამოიყოს ერთი ***Enter***-ით და არა ***Tab***-კლავიშით, სტილები უნდა იყოს მაქსიმალურად ერთგვაროვანი და ტექსტში არ ჩაისვას გადატანის ნიშნები; 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 ინფორმაცია – 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] 1Ch 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, ლელა ჯანაშვილი**

გამომცემლობის რედაქტორი **ცირა ჯიშკარიანი**

გარეკანის დიზაინი **მარიამ ებრალიძე**

დამკაბადონებელი **ნათია დვალი**

0179 თბილისი, ი. ჭავჭავაძის გამზირი 14
14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179
Tel 995 (32) 225 14 32
www.press.tsu.edu.ge