თსუ იურიდიული ფაკულტეტი

№ 1
2015

საქართველოს ჟურნალი

საქართველოს ჟურნალი

№1
2015

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი
იურიდიული ფაკულტეტი

სამართლის ჟურნალი

№1, 2015

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)
თეიმურაზ ნინიძე (პროფ., თსუ)
ნუგზარ სურგულაძე (პროფ., თსუ)
პაატა ტურავა (პროფ., თსუ)
ლადო ჭანტურია (პროფ., თსუ)
გიორგი ხუბუა (პროფ., თსუ)
ლაშა ბრეგვაძე (თ. წერეთლის სახ. სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი)
გუნტერ ტოიბნერი (პროფ., ფრანკფურტის უნივერსიტეტი)
ლოურენს ფრიდმანი (პროფ., სტენფორდის უნივერსიტეტი)
ბერნდ შუნემანი (პროფ., მიუნხენის უნივერსიტეტი)
პეტერ ჰებერლე (პროფ., ბაიროითის უნივერსიტეტი)

გამოცემულია ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის საუნივერსიტეტო საგამომცემლო საბჭოს გადაწყვეტილებით

© ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2016

ISSN 1987-7668

შინაარსი

სულხან ონიანი
ბრალი „მცირე სჯულისკანონში“ 5

მარიამ ხოფერია
სახელმწიფოს დამოკიდებულება ოჯახის გაყრისადმი 29

თამარ ზარანდია
შემნახველის პასუხისმგებლობა სასაქონლო საწყობში მიბარებისას:
გონივრული მზრუნველობის მოუხელთებელი სტანდარტი 40

ქეთევან ქოჩაშვილი
„ვაზროვნებ, მაშასადამე, ვარსებობ“ 70

ნათია ჩიტაშვილი
პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ფორსმაჟორული დათქმით სახელშეკრულებო
თავისუფლებისა და სამართლიანობის ფარგლებში 88

გიორგი რუსიაშვილი
ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში 114

ნინო იოსელიანი
მოვალის გარანტია 130

თამარ ლაკერბაია
ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი 144

დარია ლეგაშვილი
გამგზავნის უფლების განხორციელებისა და დაცვის ვადები 166

სოლომონ მენაბდიშვილი
კარტელური საქმიანობის ამკრძალავ დებულებათა ძირითადი ტერმინების განმარტების
საკითხისათვის 195

ნატა სტურუა
შრომითი ხელშეკრულების მოშლა 226

სალომე ქერაშვილი
კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის
პასუხისმგებლობის თავისებურებანი 247

მარიკა წულაძე
მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების
საფუძვლები 271

სალომე ჯიბუტი
მოკლე და მარტივი ინფორმაცია, როგორც „ევროპული პანაცეა", მცირე ინვესტორების დაცვისა და მათი საინვესტიციო გადაწყვეტილების გაუმჯობესებისათვის 300

ირაკლი სამხარაძე
სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო 314

თამარ ავალიანი
ex ante საფინანსო კონტროლის ეფექტურობის მნიშვნელობა საბიუჯეტო პროცესში.....330

დიმიტრი გეგენავა
ჯვრისწერის აღიარების პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში 359

ბექა ძამაშვილი
სოციოეკონომიკური უფლებები: ძირითადი უფლებები თუ სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართულება?.....382

გოგა კიკილაშვილი
სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის პრობლემა 405

დავით ჯაიანი
ოკუპაციის საერთაშორისოსამართლებრივი გაგებისათვის 416

დავით ჯანდიერი
ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების პრობლემატიკა 428

ჰაროლდ ჯ. ბერმანი
მსოფლიო სამართალი.....452

ოთარ გამყრელიძე
დასკვნა თემურ ცქიტიშვილის სადისერტაციო ნაშრომზე:
ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები 458

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის.....472

სულხან ონიანი*

ბრალი „მცირე სჯულისკანონში“

1. შესავალი

ქართული სამართლის ისტორიის მკვლევართათვის ცნობილია, რომ ბრალის საკითხი მაღალ დონეზე იყო დამუშავებული უკვე XI საუკუნეში. აღნიშნული დასკვნის საფუძველს ექვთიმე მთაწმინდელის მოღვაწეობა იძლევა, რომლის განხილვასაც გვერდს ვერ აუვლის ძველი ქართული სამართლის ვერცერთი სპეციალისტი.

საეკლესიო პირის (და არა მეფის, დარბაზის, ვეზირების) მიერ ბრალის საკითხით დაინტერესების ფაქტი თავისთავად უკვე მრავლისმეტყველია: იგი პირდაპირ ადასტურებს ქრისტიანული მოძღვრების გავლენას ქართულ საერო სამართალზე – ექვთიმე მთაწმინდელის შემოქმედება ქრისტიანულ მოძღვრებაში ზედმიწევნით განსწავლული სასულიერო პირის ნააზრევია და არა მისი, როგორც მეცნიერის, გონების პროდუქტი. სწორედ ქრისტიანობამ მოიტანა კაცობრიობის ისტორიაში ყველაზე მკაცრი მოთხოვნის ზნეობრივი კოდექსი და იგი აღმოჩნდა ერთადერთი მოძღვრება, რომელმაც დაისახა სხვა რელიგიებისაგან რადიკალურად განსხვავებული და რთული ამოცანა – სამების დოგმატი და იესო ქრისტეს ორი ბუნების საკითხი: როგორ შეიძლება ღმერთი იყოს ერთარსება სამება, განკაცდეს, ჰქონდეს ორი ბუნება და, შესაბამისად, „ორი ბუნებითი ნებელობა – საღვთო და ადამიანური, ორი ბუნებითი მოქმედება – საღვთო და ადამიანური, ორი ბუნებითი თვითუფლებრიობა – საღვთო და ადამიანური, სიბრძნე და ცოდნა – საღვთო და ადამიანური“,[1] ერთდროულად იყოს „მთლიანი ღმერთი ადამიანობასთან ერთად, ასევე – მთლიანი ადამიანი ღმრთეებასთან ერთად“?[2] იესო ქრისტეს ნებელობის საკითხისადმი ასეთმა ღრმა ინტერესმა საეკლესიო მოღვაწეები ბუნებრივად მიიყვანა ადამიანის გონებისა და თავისუფალი ნების, სამართლის, სამართლიანობის, დანაშაულის, ცოდვის, სასჯელის მიზნის, ბრალის პრობლემისა თუ ბრალეულობის და მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებების კვლევასთან. ქრისტიანობამ განსჯის საგნად აქცია და ცოდვად გამოაცხადა არა მხოლოდ დანაშაულებრივი ქმედება, არამედ ფიქრი, აზრი და შინაგანი მზაობა ამ ქმედების ჩასადენად, აგრეთვე, სამომავლო სიტუაციაზე ადამიანში უკვე არსებული ქცევის მოდელი.

მცირე სჯულისკანონში გადმოცემული კაზუსები თანამედროვე თვალსაზრისით განხილვისას არაერთგვაროვან შეფასებას იწვევს და კითხვებს აჩენს: ძეგლი განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას იცნობს, თუ მხოლოდ განზრახ და არაგანზრახ ქმედებებს განარ-

---

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

1 *იოანე დამასკელი,* მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 396.

2 იქვე, 411.

ჩევს? განასხვავებს თუ არა გაუფრთხილებლობას კაზუსისაგან? რამდენნევროვან კლასიფიკაციას იყენებს ავტორი? რომელი წყაროდან არის აღებული ეს კლასიფიკაცია და ა.შ.

აღნიშნულ კითხვებზე *ივ. ჯავახიშვილს, ალ. ვაჩეიშვილს, ი. სურგულაძეს, ნ. კორძაია-სამადაშვილსა* და *გ. ნადარეიშვილს* საკუთარი პასუხები აქვთ გაცემული, რომლებიც ზოგჯერ ერთმანეთს არ ემთხვევა, მაგრამ სწორედ ამის გამო შეიძლება ითქვას, რომ ისინი არა მხოლოდ ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, არამედ – ნაწილობრივ ავსებენ კიდეც.

წინამდებარე სტატია არის მოკრძალებული მცდელობა, მოკლედ შეჯამდეს ეს მოსაზრებები და დამატებით საკუთარი შეფასებაც მიეცეს ექვთიმეს შემოქმედებას.

2. „მცირე სჯულისკანონის“ შეფასებისას გამოთქმული მოსაზრებები

ივ. ჯავახიშვილი მცირე სჯულისკანონის ანალიზით მიდის დასკვნამდე, რომ „დანაშაულობათა კლასიფიკაციის საფუძვლად ეფთჳმე მთაწმინდელს მიღებული აქვს „განზრახვაჲ“, „ნებაჲ“, „გულისსიტყვაჲ“, ანუ „გულისთქმაჲ“ და ადგილ-გარემოებანი. უმთავრესი, შეიძლება ითქვას, გადამწყვეტი მნიშვნელობა პირველ ორს – განზრახვასა და ნებას, – ჰქონდა, გულის სიტყვასა და ადგილ-გარემოებას ბრალეულობის მხოლოდ დამძიმება ან აღმსუბუქება შეეძლო. უპირველესად ყოვლისა, ბრალეულობის საკითხს განზრახვის მონაწილეობა სწყვეტდა: თუ გარდამავლობითი მოქმედება წინასწარი განზრახვის ნაყოფი იყო, მაშინ იგი „განზრახვითი“ იქმნებოდა, – განზრახვისა და ნების მონაწილეობისდა მიხედვით გარდამავლობითი მოქმედებანი განზრახვით და განუზრახველ, – ნებსით და უნებლიეთ, ანდა სრულიად უნებელად ითვლებოდნენ“.[3]

ივ. ჯავახიშვილი სწორად ამახვილებს ყურადღებას იმ გარემოებაზე, რომ დანაშაულები, ძირითადად, ორ დიდ ჯგუფად იყოფოდა (თუმცა, ავტორი იქვე ასახელებს მესამესაც). თითოეულ ამ ჯგუფში სჯულისკანონი გამოყოფს ქვესახეებს და ამ ქვესახეების დიფერენციაცია, ანუ, რეალურად, ბრალის განსაზღვრის და სასჯელის ინდივიდუალიზაციის პრინციპი უკვე დამოკიდებული იყო დანაშაულის ჩადენის გარემოებებზე. მართლაც, სჯულისკანონი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს დანაშაულის ჩადენის გარემოებებს.[4]

---

[3] *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი 12 ტომად, თბ., 1984, ტ. VII, 199.

[4] „კუალადცა უკუე ვიტყოდით აღსარებისათჳს მონანულთაჲსა. არიან სახენი ცოდვათა აღსარებისანი ათნი.

ა. რამეთუ სხუაჲ არს, რომელსა მცირედ ეცოდოს ერთსა თანა პირსა და ნებსით თჳსით შეინანოს და მოიწყჳდოს ცოდვაჲ.

ბ. და სხუაჲ არს, რომელსა მარავალგზის ეცოდოს და – მრავალთა პირთა თანა.

გ. და სხუაჲ არს რომელსა ბუნებითითა ცოდვითა სიძვისაჲთა ეცოდოს ერთსა, გინა ორსა პირსა თანა და დაეყოს ცოდვასა მას შინა მრავალჟამ ანუ თუ სიბერედმდისცა.

დ. და სხუაჲ არს, რომელსა ბუნებისა გარეგან ეცოდოს და ადრე მოეწყჳდოს შიშისათჳს ღმრთისა.

ე. და სხუაჲ არს, რომელი სნეულებისაგან ანუ სხჳსა რაისმე ჭირისა და განსაცდელისა მოვიდეს აღსაარებად, გინათუ ჟამისამებრ სიკუდილისასა ქმნას აღსარებაჲ და მეყსეულად მოკუდეს.

ვ. და სხუაჲ არს, რომელსა მოეწყჳდის ყოველივე ცოდვაჲ და მერმე აღიარნის ყოველნივე ბრალნი მისნი.

ზ. და სხუაჲ არს, რომელი აღსაარებამდინ ცოდავნ და შემდგომად აღსაარებისა მოიწყჳდის ცოდვაჲ და იწყის სინანულად.

ივ. ჯავახიშვილის მოსაზრებებს *ალ. ვაჩეიშვილი* ავითარებს, რომელიც ხაზგასმით გამოჰყოფს მესამე კომპონენტს და მიიჩნევს, რომ მოცემული ტექსტი გამოკვეთილად გულისხმობს არა ორ-, არამედ სამწევროვან დაყოფას, რაც რომის სამართლის გავლენით აიხსნება: „სჯულისკანონი გვაძლევს ბრალის სხვადასხვა სახეების დახასიათებას, მას სრული და ნათელი წარმოდგენა აქვს ბრალის ორ ფორმაზე – განზრახვასა და გაუფრთხილებლობაზე, მართალია, იგი ამ უკანასკნელ ტერმინს არ ხმარობს, მაგრამ თვით მოყვანილი შემთხვევები ცხადყოფენ, რომ ავტორს ესმის გაუფრთხილებლობის ბუნება და იურიდიული მნიშვნელობა. ...როდესაც ავტორს მოჰყავს ესა თუ ის კონკრეტული მაგალითი, იგი ემსახურება გარკვეულ მიზანს, მისი დანიშნულებაა, გააშუქოს, ნათლად დაგვანახოს და მოგვცეს იმ ზოგადი აზრის შეგნება, რომელიც ამ კონკრეტულ შემთხვევაშია განსახიერებული. სწორედ ამით უნდა ავხსნათ ძეგლში გათვალისწინებულ შემთხვევათა დალაგების, მათი გადმოცემის სისტემა: ძეგლი იწყებს იმ შემთხვევით, სადაც ბრალი, მისი შეხედულებით, სრულიად არ არსებობს, შემდეგ თანდათანობით აღნიშნავს გაუფრთხილებლობის მსუბუქ და მძიმე სახეებს და ბოლოს ახასიათებს განზრახვით ჩადენილი დანაშაულის ფორმებს; გაუფრთხილებლობის მძიმე სახეებს იგი განზრახ ჩადენილ ქმედობას უახლოებს (რომაულ სამართალში **culpa lata** მიჩნეული იყო „**prope dolum esse**“, „**culpa dolo proxima**“. სჯულის კანონიც ამბობს: „მახლობელ არს ნებსითსა კაცის კულასა“, „ნებსითსა მიეახლების“. როგორც ვხედავთ, აქაც მსგავსებაა, რაც უსათუოდ რომაული სამართლის გავლენით უნდა აიხსნას). ...სჯულის კანონი განსაზღვრავს ბრალეულობის ფორმებს წინასწარ შედგენილი გეგმის, გარკვეული სისტემის მიხედვით, რაც საუკეთესო მაჩვენებელია, რომ მას აქვს ზოგადი მოძღვრება დაყენებული საკითხის შესახებ; იგი დეტალებში და იურიდიულ კაზუისტიკაში არ იბნევა, ერთხელ არჩეულ გეზს არ კარგავს, მისთვის ცალკეული დეტალები და კონკრეტული კაზუსები ზოგადი იდეის გამომხატველია“.[5]

ალ. ვაჩეიშვილის აზრით, **XI** საუკუნის საქართველოში „მოძღვრება დანაშაულის სუბიექტური ელემენტების შესახებ საკმაოდ მაღალ დონეზე მდგარა და ამ განვითარებული მდგომარეობის მიზეზი უნდა ვეძიოთ ...ბიზანტიური, ხოლო საბოლოო ანგარიშით, რომაული სამართლის გავლენაში. რომაული სამართალი წარმოადგენს ერთ-ერთ წყაროს, საიდანაც ქრისტიანული ეკლესია უხვად სესხულობდა თავისი ორგანიზაციის და ურთიერთობათა მოსაწესრიგებლად საჭირო ნორმებს“.[6]

ალ. ვაჩეიშვილს მოძიებული აქვს მეტად საყურადღებო პარალელები რომის სამართლისა და სჯულის კანონის დეფინიციებს შორის: „იოანე მმარხველის ნომოკანონი აღნიშ-

---

თ. და სხუაჲ არს, რომელი აღიარებენ ცოდვათა თჳსთა და ვერ მოიწყუედნ, არამედ კუალადცა მთხრებლსა მას ცოდვისასა შთავარდებიან.

ი. და სხუაჲ არს, რომელი მონყუედასა ყოვლისა ცოდვისასა აღუთქუამნ, ხოლო ერთისა ოდენ პირისაგან ვერ ელევინ.

კ. და სხუანი არიან, რომელნი ლაშქრობათა შინა და მგზავრობათა და იძულებით, ანუ შიშისაგან, ანუ ნიჭითა, ანუ უმეცრებითა, ანუ სხჳთა რაჲთმე ესევითარითა სახითა შთავრდომილ იყვნენ ცოდვათა და მერმე მოვიდიან სინანულად და აღსაარებად“. იხ. *ექვთიმე მთაწმინდელი,* მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 107-108.

[5] *ვაჩეიშვილი ა.,* ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 164-165.

[6] იქვე, 153.

ნავს, თუ რით უნდა იხელმძღვანელოს აღსარების მიმღებმა მოძღვარმა, როდესაც იგი მსჯელობს სხვადასხვა დანაშაულთა (ცოდვების) მნიშვნელობისა და სიმძიმის შესახებ; ძეგლი მიუთითებს მრავალ პირობას, რომლებიც ადამიანის მოქმედების შეფასების დროს უნდა იქნეს მიღებული მხედველობაში... „გინათუ განზრახვითა შეემთხუია და წურთითა მივიდა ცოდვასა მას, ანუ ჰშობრივ და აღტაცებით ანუთუ მთვრალი იპოა, ანუ პატრონისა ბრძანებითა, ჴელმწიფებით და შიშითა მისითა შეემთხუია, ანუ სიგლახაკისაგან და მსგავსთა ამათთა"... „და კვალად, რომელნი ნებსით და განზრახვით და წურთით ცოდოს და რომელსა ანაზდით აღტაცებით შეემთხუიოს". მოყვანილი ადგილი... ატარებს რომაული სამართლის გავლენის ნიშანს; ამ სიტყვებში უდავოდ ჩანს ზემოთმოყვანილი შეხედულების გავლენა, ვინაიდან ნომოკანონი, თუმცა ჩამოთვლის სხვადასხვა პირობებს, რომლებიც ცოდვის საბოლოო შეფასებისას უნდა მიიღოს მხედველობაში მოძღვარმა, მაგრამ მათ შორის ხაზგასმით აღნიშნულია ცოდვის ჩადენა განზრახ, იშობრივ და აღტაცებით".[7]

ალ. ვაჩეიშვილი მიიჩნევს, რომ „...ნომოკანონის მიერ დასახელებული სამი სახე დანაშაულებრივი მოქმედებისა: 1. „ნებსით" ანუ „განზრახ", 2. „იშობრივ" ანუ „ანაზდით" და 3. „აღტაცებით" – უდრის დიგესტებში მოთავსებული მარციანეს ფრაგმენტის დაყოფას: „aut proposito, aut impetu, aut casu". თარგმანში შესანიშნავად არის გადმოცემული ორიგინალის აზრი: proposito – განზრახვით, impetu – აღტაცებით, casu – იშობრივ, ანაზდით. ...ამ ორ ძეგლს შორის ერთგვარი დამთხვევაა, თარგმანი ზედმიწევნით, ზუსტად არის შესრულებული და სწორედ ეს გვაძლევს საფუძველს ვიფიქროთ, რომ ნომოკანონი რომაული წყაროთი უნდა სარგებლობდეს; ამგვარ თანხმობას შემთხვევით ვერ ავხსნით. ჩვენი აზრი გადაჭარბებულად არ მოგვეჩვენება, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ საეკლესიო სამართალი თავის ცნებებს ხშირად სესხულობდა რომაული წყაროებიდან".[8]

ალ. ვაჩეიშვილის მითითებით, ეს დაყოფა არ იყო მხოლოდ რომაული სამართლის მონაპოვარი, „დანაშაულთა მონათესავე დაყოფას ბერძნული ფილოსოფიაც იცნობდა: პლატონი ასხვავებს მკვლელობის სამ სახეს: ნებსითს, უნებლიეთს და გულისწყომის, აღელვების (აფექტის) ზეგავლენით ჩადენილს. უკანასკნელ სახეს იგი ორ პირველს შორის ათავსებს... დრაკონის დროიდან მოყოლებული ათენის კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკაც სამგვარ მკვლელობას ასხვავებდა... ამ სამგვარ დაყოფას სასამართლოთა გარკვეული სისტემაც შეესაბამებოდა. მაშასადამე, ეს კლასიფიკაცია ათენის მოქმედ სამართალს ეკუთვნოდა, იგი სასამართლო პრაქტიკაში იყო მიღებული იმ დროს, როდესაც პლატონის მიერ წამოყენებული დაყოფა წმინდა თეორიულ ხასიათს ატარებდა".[9] მაგრამ, მეცნიერის მოსაზრებით, ექვთიმეს ტექსტის წყარო ამ შემთხვევაში მაინც რომაული და არა ბერძნული სამართალი უნდა იყოს – „შეიძლება დაიბადოს აზრი, რომ პლატონის შეხედულებამ მოახდინა გავლენა ბიზანტიის იურიდიულ აზროვნებაზე, მაგრამ უფრო ბუნებრივად მიგვაჩნია იმის დაშვება, რომ აქ ჩანს რომაული სამართლის უშუალო გავლენა. უკანასკნელის უდიდესი ძეგლი – Corpus juris civilis ბიზანტიაში იყო შედგენილი და მისი მოქმედება ამა

---

[7] *ვაჩეიშვილი ა.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 158-159.

[8] იქვე, 159-160.

[9] იქვე, 160-161.

თუ იმ სახით და მოცულობით ბიზანტიაში არასდროს არ შეწყვეტილა, მისი მეშვეობით კი რომაული სამართლის იდეები, ინსტიტუტები სხვადასხვა ქვეყნებს მოეფინა და ქართველი ერის ცხოვრებაშიც იქნა შემოღებული და შეთვისებული“.[10]

აღნიშნული მოსაზრების გასამყარებლად ავტორს მოჰყავს სხვა კონკრეტული მაგალითებიც: „დიგესტები ითვალისწინებენ ბევრ სხვადასხვა შემთხვევას, სადაც ამა თუ იმ სახით გაშუქებულია და გადაჭრილი ბრალეულობის საკითხი. რომ დავუკვირდეთ დიგესტებში მოყვანილ მაგალითებს, უნებლიეთ მივალთ იმ დასკვნამდე, რომ კანონიკური სამართლის მეორე ძეგლი, თარგმნილი ექვთიმე მთაწმინდელის მიერ – სჯულისკანონი VI კრებისა – სარგებლობდა რომაული კანონმდებლობის მასალებით. ამ შეხედულების სისწორეს ცხადყოფს სჯულისკანონში აღნიშნული კონკრეტული შემთხვევების ინდივიდუალური შინაარსი. ზოგიერთი მაგალითი ისეთი ბუნებისა და აგებულებისაა, რომ თითქმის უცვლელი სახით პირდაპირ დიგესტებიდან გეგონება ამოღებული“.[11]

ალ. ვაჩეიშვილის მითითებით, „დიგესტებში ჩამოთვლილია მკვლელობის რამდენიმე სახე და სხვათა შორის მოყვანილია ჰადრიანეს რესკრიპტი, რომელიც მთავარ ყურადღებას აქცევს დანაშაულის შინაგან მხარეს, მკვლელობის სურვილს და საკითხს ამ შინაგანი მომენტის არსებობის თუ არარსებობის შესახებ სწყვეტს გარეგანი ნიშნის – იარაღის ხმარების მიხედვით. რესკრიპტის ძალით, შემსუბუქებული სასჯელი ეფარდება იმას, ვინც ჩხუბში უნებლიეთ ჩაიდინა მკვლელობა. სჯულისკანონი ითვალისწინებს ამ უკანასკნელ შემთხვევას და უყურებს მას, როგორც მახლობელს „ნებსითსა კაცის კულასა“ (მაგალითი 3)... მეტად საყურადღებოა დიგესტების შემდეგი ადგილი: ...ხარაზი სწავლების მიზნით სცემს შეგირდს და თვალს დაუშავებს მას, აქ კანონი ხსნის პასუხისმგებლობას აქვილიას კანონის საფუძველზე, ვინაიდან ხარაზმა დაარტყა არა ზიანის მიყენების, არამედ სწავლების მიზნით... ხოლო მასწავლებელს დათმობილი აქვს მსუბუქი სასჯელის შეფარდების უფლება. ...ანალოგიურ შემთხვევას იცნობს სჯულისკანონიც (მაგალითი 2) იმ განსხვავებით, რომ იქ გათვალისწინებულია ზიანის მიყენების შედეგად მოწაფის სიკვდილი. სჯულისკანონი ამგვარ მოქმედებას განიხილავს როგორც უნებელს და ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ მასწავლებელს ჰსურდა არა მოკვლა მრწემისა, „არამედ მოქცევა მისი უწესოებისაგან“.[12]

ალ. ვაჩეიშვილს მოჰყავს კიდევ ერთი კაზუსი დიგესტებიდან: „ხის გამსხლავი არ აფრთხილებს გამვლელთ, ჩამოაგდებს მოჭრილ ტოტს და ჰკლავს ადამიანს. ეს შემთხვევა ენათესავება სჯულისკანონში მოყვანილ პირველ მაგალითს. აქვე უნდა მოვიხსენიოთ კიდევ ის შემთხვევა, როცა შუბის ან ისრის მტყორცნელთა თამაშის დროს კლავენ მონას. კანონი ანგარიშს უწევს სხვადასხვა გარემოებას... აქვილიას კანონი არ გამოიყენებოდა მხოლოდ მაშინ, თუ თვითონ მონა გადადიოდა სათამაშო მოედანზე, ვინაიდან უდროო დროს მას არ უნდა გაევლო იქ, სადაც თამაშობდნენ, და ბოლოს, აღსანიშნავია დიგესტებში მოყვანილი ერთი მაგალითი, რომელიც თავისი ბუნებით უკანასკნელად დასახელებულებს ენათესავება და მათ მსგავსად გაუფრთხილებლობას ანდა წმიდა შემთხვევას გამოხატავს... ვინმე გაისვრის შუბს და მოარტყამს ხელში დალაქს, რაც თავის შედეგად იწვევს

[10] *ვაჩეიშვილი ა.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 161.
[11] იქვე, 161.
[12] იქვე, 162-163.

კლიენტის (მონის) სიკვდილს. პროკული ბრალეულად დალაქს თვლიდა, თუ უკანასკნელი იმ ადგილას მუშაობდა, სადაც თამაშობდნენ".[13]

საბოლოოდ, *ალ. ვაჩეიშვილი* დაასკვნის, რომ მცირე სჯულისკანონის წყარო სხვა არაფერია, თუ არა – რომის კანონმდებლობა: „ზოგიერთს შეიძლება უფრო სწორად და დასაშვებად მიაჩნდეს ის აზრი, რომ სჯულისკანონისათვის უფრო ახლობელ და ბუნებრივ წყაროს საღვთო წერილი და მასში ასახული იურიდიული მოძღვრება წარმოადგენდა, მაგრამ ეს შეხედულება ივიწყებს იმ ფაქტს, რომ ებრაული სისხლის სამართალი, მოცემული საღვთო წერილში, ღარიბია თავისი შინაარსით, რომაულ სამართალთან შედარებით იგი ბევრად უფრო დაბალ საფეხურზე დგას. ამავე დროს, სჯულისკანონის ზემოთ მოყვანილი დებულებანი ბრალეულობის ფორმების შესახებ მოწმობენ იურიდიული აზროვნების საკმაოდ მაღალ განვითარებას, მსჯელობის სიმწიფეს, სჯულის კანონს კარგად აქვს შეგნებული დამნაშავის სუბიექტური განწყობილების სხვადასხვა სახეებისა და ნიუანსების მნიშვნელობა, რაც ებრაული კანონმდებლობისათვის სრულიად უცხო და მიუწვდომელია. ყველაფერი ეს გვაძლევს საფუძველს სჯულისკანონის დადგენილებათა წყაროდ ბრალეულობის ცნების ჩამოყალიბების საქმეში ვაღიაროთ რომაული სამართალი".[14]

უნდა აღინიშნოს, რომ საკითხის მთლიანად რომის სამართლის სასარგებლოდ გადაწყვეტა შესაძლოა გადაჭარბებული აღმოჩნდეს. თუკი საუბარია კანონიკურ სამართალზე რომის სამართლის გავლენის თაობაზე, მაშინ შესასწავლია საკითხი, თუ რა გავლენა მოახდინა ქრისტიანულმა მოძღვრებამ, პირიქით, თვითონ რომის სამართალზე – იუსტინიანე ქრისტიანული რომის იმპერატორი და ეკლესიის მიერ წმინდანად შერაცხული მეფეა, რომლის კორპუსს წინ უსწრებდა ეკლესიის 2 საუკუნის ოფიციალური, სახელმწიფო სტატუსით და კიდევ 3 საუკუნის არაოფიციალური, დევნულის მდგომარეობის ისტორია. თანაც, საღვთო წერილი და მათ შორის ძველი აღთქმა, არც ისე პრიმიტიულია ბრალის საკითხთან მიმართებაში, როგორც ეს ერთი შეხედვით შეიძლება წარმოჩნდეს, ხოლო ქრისტიანული მოძღვრება არ შეიძლება გაიგივდეს მოსეს სჯულთან, ვინაიდან სახარება ძველი აღთქმისაგან რადიკალურად განსხვავებული და დღემდე არსებული ყველაზე მკაცრი მოთხოვნის მორალური კოდექსია.

ალ. ვაჩეიშვილის მოსაზრებათა ნაწილს *ნ. კორძაია-სამადაშვილი* არ იზიარებს და თვლის, რომ მე-2 კაზუსში (როცა ოსტატს, მასწავლებელს მოსწავლე შემოაკვდება) საუბარია არა გაუფრთხილებლობაზე (დაუდევრობაზე), არამედ შემთხვევაზე: „ექვთიმე გამორიცხავს პირის ქმედებაში ბრალეულობას (პირს არ დაურღვევია სიფრთხილის ზომები, არ უცემია დაზარალებული უზომოდ და ა.შ.), ხოლო თვითონ ქმედება იყო სავსებით მართლზომიერი და მიღებული იმდროინდელი შეხედულებების თანახმად. ამიტომ, არ არსებობს საფუძველი ვივარაუდოთ, რომ აქ ექვთიმე გულისხმობს ბრალის რომელიმე ფორმას, და რომ ეს არ არის კაზუსი. ჩვენი აზრით, როგორც პირველ, ისე მეორე კაზუსში მთაწმინდელი ბრალის გარეშე ზიანის მიყენებას გულისხმობს".[15]

---

[13] *ვაჩეიშვილი ა.*, ნარკვევები ქართული სამართლის ისტორიიდან, ტ. I, თბ., 1946, 163.

[14] იქვე, 162.

[15] *Кордзая-Самадашвили Н.С.*, Вопросы вины в трудах Еквтиме Мтацмидели, Труды Тбилисского Государственного Университета, т. 119, 1967, 147-148.

აქ უნდა აღინიშნოს, რომ *ნ. კორძაია-სამადაშვილის* პოზიცია ძნელი გასაზიარებელია, ვინაიდან კაზუსს, როგორც ასეთს, მცირე სჯულისკანონი არ იცნობს. ამ ბოლო შემთხვევაშიც შესაბამისი ეპიტემია უდავოდ დაედებოდა მონანულ შემცოდეს. თუმცა აღნიშნულზე დანვრილებით შემდეგ თავში იქნება საუბარი.

ნ. კორძაია-სამადაშვილი ასევე არ იზიარებს *ალ. ვაჩეიშვილის* მეორე მოსაზრებასაც და განმარტავს: „იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ექვთიმე მთაწმინდელისათვის ცნობილია განსხვავება განზრახვას, გაუფრთხილებლობასა და შემთხვევას შორის, რამდენადაც მაგალითები, რომელიც მას ძეგლში აქვს მითითებული, ადასტურებს, რომ მას ესმის გაუფრთხილებლობის მნიშვნელობა და მის მძიმე ფორმებსაც იცნობს, მაგრამ მთაწმინდელის დებულებათა ანალიზი სინამდვილეში განსხვავებული დასკვნის საშუალებას იძლევა: „ნებსითი ქმედება“ – ესაა ბრალის ძირითადი ფორმა მთაწმინდელის მიხედვით. „უნებლიე“ – ამის საწინააღმდეგოა, როგორც მოქმედება, რომელიც გამორიცხავს ქმედების გასაკიცხაობას, სუბიექტის ბრალს. მათ შორის განთავსებულია ქმედება, გათანაბრებული განზრახვასთან და მასთან მიახლოებული („ნებსითთა თანა არს“, „ნებსითსა მიეახლების“). უკანასკნელი, როგორც უკვე აღინიშნა, ხასიათდება იმით, რომ, ერთი მხრივ, პირის განზრახვა იყო „უღირსი“, გაკიცხვის ღირსი, ან პირის განზრახვაში, მართალია, არ შედიოდა ადამიანის სიკვდილი, მაგრამ ქმედება მიმართული იყო მისთვის ტკივილის მიყენების, დასახიჩრებისა თუ დედის მუცელში ნაყოფის მოწვეტისაკენ, ანუ ატარებდა აკრძალულ ხასიათს; მეორე მხრივ, იმით, რომ მოქმედების ხერხი, საშუალება საშიში იყო სიცოცხლისათვის, გააჩნდა სასიკვდილო შედეგისკენ მიმართული ტენდენცია (პირმა გამოიყენა ისეთი იარაღი, როგორიცაა ხმალი, ისარი; მისცა წამალი და ა.შ.). ზემოდასახელებული ორი ფორმის ასეთ კონსტრუქციას ბევრი საერთო აქვს შუა საუკუნეების არაპირდაპირ განზრახვასთან. ეს ცნება, როგორც ცნობილია, შეიმუშავეს იტალიელმა იურისტებმა XII საუკუნის კანონიკური სამართლის საფუძველზე. ამ წესების თანახმად, მღვდელი, მაგალითად, პასუხისმგებელი იყო მისთვის აკრძალული ქმედების ყველა შედეგისათვის. საერო სამართალმა შეითვისა კანონიკური სამართლის ეს დადგენილება და განავითარა არაპირდაპირი განზრახვის ცნება (dolus indirectus). განზრახვის ნაწილად მოიაზრებოდა ის შემთხვევები, როცა დანაშაულებრივი შედეგი გამოწვეული იყო აკრძალული ქმედების შედეგად, თუნდაც, ბრალეულს არ ჰქონოდა ამ რეზულტატის დადგომის სურვილი, მაგრამ შეეძლო, ან უნდა გაეთვალისწინებინა იგი, რამდენადაც თავად მოქმედება ატარებდა ბუნებრივ ტენდენციას, გამოეწვია კონკრეტული შედეგი. არაპირდაპირ განზრახვად მიიჩნეოდა, მაგალითად, განზრახვა, რომელიც, საქმის გარემოებების თანახმად, შეიცავდა სასიკვდილო იარაღის გამოყენებას“.[16] ამრიგად, *ნ. კორძაია-სამადაშვილის* მოსაზრებით, „არაპირდაპირი განზრახვის შუასაუკუნეობრივი გაგება და ექვთიმე მთაწმინდელის ბრალის ფორმები, ცხადია, არაა იდენტური, მაგრამ მათი მსგავსება სავსებით ნათელია“.[17] აღნიშნულ მოსაზრებას *ნ. კორძაია-სამადაშვილი* ამყარებს სხვა არგუმენტითაც: „ნომოკანონში ისეთი შემთხვევებიცაა გათვალისწინებული, როდესაც ადამი-

[16] *Кордзая-Самадашвили Н.С.*. Вопросы вины в трудах Евтиме Мтацмидели, Труды Тбилисского Государственного Университета, т. 119, 1967, 150.

[17] იქვე, 151.

ანმა არ იცის თავისი მოქმედების დანაშაულებრივი ხასიათი, არ აცნობიერებს მის აკრძალულობას, მის დასაძრახ ხასიათს. ასეთი შემთხვევების ანალიზის დროს იქმნება შთაბეჭდილება, რომ საუბარია ქმედების მართლწინააღმდეგობის შეგნებაზე. უფრო მეტიც, ქმედების ჩადენა მისი საძრახისი ხასიათის გათვალისწინების გარეშე დაპირისპირებულია იმავე ქმედების აკრძალულობის ცოდნის შემთხვევასთან (დანაშაულის ჩადენა იმავე დანაშაულისათვის ერთხელ უკვე დასჯის შემდეგ) და სისტემატურ ქმედებასთან, რომელიც ცხადია, გამორიცხავს გაუცნობიერებლად მოქმედებას – ჩადენილის შეუგნებლობას. პირს, რომელმაც ჩაიდინა ქმედება, ისე რომ არ იცოდა, რომ ის „ბოროტი და ავია", შესცოდა უმეცრებით, – შეუძლია მონანიების შემდეგ მიიღოს სამღვდელო ხელდასხმა, ხოლო თუ კვლავ „განაგრძობს და არ მიატოვებს", – მაშინ საერთოდ კარგავს ასეთ უფლებას".[18]

გ. ნადარეიშვილი ალ. ვაჩეიშვილის ხაზს მიჰყვება და თვლის, რომ „ექვთიმე მთაწმინდელი ასხვავებს ბრალის ფორმებს: განზრახვას, გაუფრთხილებლობას და შემთხვევას. ექვთიმეს მიხედვით, რომელიც სარგებლობს იმ ცნებებით და მასალებით, რომლებიც რომაულ და ბიზანტიურ სამართალში იყო შემუშავებული, თუ ვინმემ ესროლა ქვა ძაღლს ან ხეხილის ხეს ნაყოფის ჩამოსაყრელად და იგი მოხვდა კაცს და მოკვდა, ასეთი მოქმედება უნდა შეფასდეს, როგორც „უნებელი და გარეშე გონებისა და განზრახვისა". რადგანაც „განზრახვა და ნება" არ იყო კაცის სიკვდილი. შემდეგ ექვთიმე მაგალითის მეშვეობით იძლევა გაუფრთხილებლობის ნიმუშებს: თუ ვინმე გასწორების, სწავლების მიზნით წრთვნის მონას ან მოწაფეს შოლტით ან კვერთხით, ე.ი. სცემს და ამას მოჰყვება ადამიანის სიკვდილი, რადგანაც მას უნდოდა მოწაფის ან მონის გამოსწორება („მან არა გულისსიტყვითა მოკვლისათა სცა მრწმემსა მას, არამედ მოქცევად მის უწესოებისაგან") და არა მოკვლა, ამიტომ ასეთი ქმედობა „უნებელი არს და არა ნებსითი" და ამიტომ მას ის დაუდევრობად უნდა ჩაეთვალოს. არის ქმედობათა რიგი, რომელნიც „ნებსით თუ უნებლიეთ" დანაშაულის სფეროს გარეთ დგას. ე.ი. ბრალის ამ ორი ფორმის გარეთ მდებარეობს. ესაა ე.წ. შემთხვევითობის სფერო, სადაც პასუხისმგებლობის საკითხი მოხსნილია, შემთხვევითობის დროს ნაგულისხმებია ისეთი მდგომარეობა, როდესაც სუბიექტს, არათუ არ გაუთვალისწინებია მის მიერ ჩადენილი მოქმედების შედეგი, არამედ მას არ შეეძლო ამ შედეგის წარმოდგენა და ამით საკითხი შედეგის გათვალისწინების უნარის არსებობის შესახებ უარყოფითად არის გადაწყვეტილი".[19] *გ. ნადარეიშვილი* მიიჩნევს, რომ „ექვთიმეს მიერ მოყვანილი მაგალითებიდან და მათ ირგვლივ მსჯელობიდან ჩანს, რომ იგი არა მარტო ასხვავებს განზრახვას, გაუფრთხილებლობას და შემთხვევას, არამედ ახდენს აგრეთვე გაუფრთხილებლობის ცნების დანაწევრებასაც და გამოყოფს გაუფრთხილებლობის ისეთ სახეს, რომელიც „მახლობელ არს ნებსითსა კაცის კულასა". მაგ.: ასეთი იქნება მოქმედება, თუ ვინმე მოწინააღმდეგეს სცემს ხელით თუ ჯოხით და სურს, რომ ატკინოს რაიმე მას, ან დააშავოს, მაგრამ დაზარალებული კვდება".[20]

---

[18] *Кордзая-Самадашвили Н.С.*. Вопросы вины в трудах Евквтиме Мтацмидели, Труды Тбилисского Государственного Университета, т. 119, 1967, 151.

[19] *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სამართლებრივი კულტურის ზოგიერთი საკითხი XI-XII სს. საქართველოში, თბ., 1959, 36.

[20] იქვე, 37.

ი. სურგულაძე მცირე სჯულისკანონის ტექსტს ორ ნაწილად ჰყოფს: „I ნებისმიერი: 1. ავაზაკის მიერ ანგარებით, გაძარცვის მიზნით მკვლელობა, 2. ნებსითი და ბოროტი მკვლელობა, როცა „გულის-სიტყვით“ არ სურს მკვლელობა, მაგალითად, წამალს მიაღებინებს ქალი მამაკაცს, რომ უკანასკნელმა ის შეიყვაროს, მაგრამ ნამლის მიღებას სიკვდილი მოყვება; მიზანი ამ გზით შეყვარების არის უწესო, საშუალებაც ასეთივეა, ამიტომ ასეთი მკვლელობა უნდა გაუთანასწორდეს („თანაარს“) ნებსით მკვლელობას. 3. შურისგების მიზნით მახვილით, შუბით ან ცულით ხელყოფა, რომელსაც სიკვდილი მოსდევს, – ნებსითი დანაშაულია. 4. „ნებსითსა მიეახლების“, როცა ადამიანი ადამიანს ქვას ან ჯოხს ესვრის, რომ ავნოს რამე, მისი სიკვდილი არ უნდა, მაგრამ აღელვების გამო ვერ გამოზომავს ქვის ან ხის სიმძიმეს, ან კიდევ ისეთ ადგილზე მოახვედრებს, რომელიც ადამიანის სიცოცხლისათვის სახიფათოა. აღწერილი შემთხვევა შესაძლებელია იყოს გაუფრთხილებლობა. 5. „მახლობელ არს ნებსითსა კაცის კულასა“, როცა ჩხუბის დროს ჯოხით ან მჯიღით ერთი მოკლავს მეორეს, თუმცა დამნაშავეს მოწინააღმდეგის სიკვდილი არ უნდოდა, სურდა მხოლოდ მისი დაჭრა ან ტკივილის მიყენება, მაგრამ იმდენად განრისხებული იყო, რომ შემოაკვდა; II „უნებელი“: 1. „უნებელი და გარეშე გონებისა“-ს მაგალითი: ადამიანი ძაღლს ესვრის ქვას ან ჯოხს და კაცს მოხვდება, ან ხეს შესტყორცნის ნაყოფის ჩამოსაყრელად და კაცს მოკლავს; ასეთი შემთხვევა არის „ჭეშმარიტად უნებელი“. 2. პატრონი ან მასწავლებელი თავის ყრმას ან მოწაფეს – სწავლების მიზნით სცემს. ცემა გამოიწვეს სიკვდილს, ესეც არის „უნებელი“ დანაშაული“. – *ი. სურგულაძე* დაასკვნის – „როგორც ვხედავთ, ექვთიმე მთაწმინდელს სრულიად გარკვეული შეხედულება აქვს ბრალზე. პასუხისმგებლობისათვის ექვთიმე საჭიროდ ცნობს იმის განსაზღვრას, თუ ადამიანის როგორი ნება მონაწილეობს დანაშაულის ჩადენაში. ძეგლის მიხედვით „ჩჩვილი“ ბავშვის მოკვლა დედის საშოში არის მკვლელობა პირდაპირი განზრახვით; წამლის მიმცემსა და დედას უნდოდათ საშოში ბავშვის მოკვლა. მეორეს მხრივ, წამლის მიმცემი პასუხს აგებს დედის ჯანმრთელობისათვის, თუ დედა გარდაიცვალა. დედის სიკვდილის შემთხვევაში წამლის მიმცემის მოქმედება შეიძლება იყოს ან არაპირდაპირი განზრახვა, ან კიდევ გაუფრთხილებლობა. შეიძლება სრულიად გარკვევით ვთქვათ, რომ, რასაც ექვთიმე მთაწმინდელი უწოდებს მიახლოებით ნებსით დანაშაულს, სინამდვილეში არის გაუფრთხილებლობა“.[21]

ქართული სამართლის ისტორიის მკვლევართა მოსაზრებების განხილვის შემდგომ საჭიროა მცირე სჯულისკანონის შეფასება არა თანამედროვე იურიდიული, არამედ სწორედ იმ თვალსაზრისით და იმ ხედვით, რომელსაც გულისხმობდა თვითონ ძეგლის შემდგენი სასულიერო პირი.

3. ბრალის მოძღვრება „მცირე სჯულისკანონში“

უპირველესი და ამოსავალი პრინციპი, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული აღნიშნულ საკითხზე მუშაობის პროცესში, არის საეკლესიო სამართლის თავისებურება, რასაც, ზოგადად, *ნ. კორძაია-სამადაშვილმა* მიაქცია ყურადღება – „ექ-

[21] *სურგულაძე ი.*, სულხან-საბა ორბელიანის პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 1959, 166-167.

ვთიმე მთაწმინდელის მიერ დადგენილი სანქციების ხასიათის გასაგებად გასათვალისწინებელია, რომ იგი პირველ რიგში, რელიგიურ-ეთიკური და არა მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი წარმოდგენებით ხელმძღვანელობდა. იმ დროისათვის გაბატონებული შეხედულებით, ნებისმიერი მიყენებული ზიანი, მის მიმართ სუბიექტური დამოკიდებულების ხასიათის მიუხედავად, ცოდვად იყო მიჩნეული და უკვე თავისთავად საჭიროებდა გამოსყიდვას. მეტიც, მაშინაც კი, როცა ადამიანი, მაგალითად, მამათმავლობის პასიური მსხვერპლი იყო, მაინც უნდა განწმენდილიყო მონანიების გზით".[22]

მართლაც, მცირე სჯულისკანონი არ არის საერო სამართლის ძეგლი. იგი სამონასტრო, სასულიერო დანიშნულების კრებულია, რაც მას გარკვეულ ორიგინალურობას ანიჭებს და მასში საერო სამართლის ინსტიტუტთა პირდაპირი ძიება ალოგიკური დასკვნების გაკეთების წინაპირობაა,[23] ხოლო სწორ ჭრილში ხედვის შემთხვევაში, კომპლექსურად სრულად გამოჩნდება სურათი და ეს ინსტიტუტები საერო თვალსაზრისითაც სწორად შეფასდება. არ შეიძლება იმის დავიწყება, რომ ძეგლის მიზანი არ არის დამნაშავის დასჯა (სამაგიეროს მიზღვა) – „თანმდებ იყოს კანონსა მას რჩულის გარდამავალთასა ვიდრემდის განკურნოს თჳსი იგი ცთომილებაჲ".[24] მისი მიზანია სულის კურნება[25] და დამნაშავის, შემცოდეს გამოსწორება – მაგალითად, სჯულისკანონი ადგენს, რომ „ყოველი ცოდვაჲ, რომელი უწინარეს ოცდაათისა წლისა ჰასაკისა შემთხუეულ ვისდა იყოს, უსუბუქესად განიკანონების, დაღაცათუ, მძიმეთა ცოდვათაგან იყოს, რამეთუ ვიდრე ოცდაათ წლამდის უმეცრებაჲ გონებისაჲ და მწურვალებაჲ ჴორცთაჲ დიდად მძლავრობს კაცსა და ამისთჳს უსუბუქესად განიკანონების. და ხოლო ყოველი ცოდვაჲ, რომელი ოცდაათის წლისა აღმართ შეემთხჳოს ვის, დაღაცათუ უდარესთა ცოდვათაგანი იყოს, უმეტესისა კანონისა თანამდებ არს".[26] ცხადია, აქ საუბარია არა სისხლის სამართლის სუბიექტის ასაკზე, არამედ იმ ადამიანზე, რომელიც (მონაზონი ან ერისკაცი) ამბობს აღსარებას და ინანიებს ცოდვას მოძღვრის წინაშე (და სასჯელიც უზიარებლობაა ან განკვეთა).[27] ხოლო საერო სანქცია იმავე ცოდვაზე (თუ ის იმავდროულად საერო დანაშაულსაც წარმოადგენდა), ბუნებრივია, გაცილებით ადრეული ასაკიდან წესდებოდა. ამის კვალობაზე გასათვალისწინებელია, რომ ექვთიმე მთაწმინდელი არსად საუბრობს დაუსჯელ შემთხვევებზე, ანუ კაზუსზე, რო-

---

[22] *Кордзая-Самадашвили Н.С.*, Вопросы вины в трудах Евтиме Мтацмидели, Труды Тбилисского Государственного Университета, т. 119, 1967, 145-146.

[23] მაგ.: მცირე სჯულისკანონის მითითებით, „საწყალობელ არს, რომელი დაეცემოდის, ხოლო უსაწყალობელეს არს, რომელი მეორესა მომატყუებელ ცოდვისა ექმნებოდის, რამეთუ ორთავე დაცემათა და მოძღურებისა მის ბოროტისა სიმძიმე მას უტჳრთავს და ნუუკუე მასწავლელმან მან შეიგინოს სადმე და დასცხრის ცოდვისა მისგან, ხოლო მის მიერ სწავლული იგი დაადგრის ცოდვასა მასვე ზედა და ამით მიზეზით უძლურ იქმნის სინანული მასწავლელისაჲ". იხ. *ექვთიმე მთაწმინდელი*, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 93-94.

[24] იქვე, 24.

[25] აქედან გამომდინარეობს, მაგალითად, სჯულისკანონის დანაწესი: „რომელმან იცოდის სხჳსა ძმისა დაფარული ცოდვაჲ და არა აუწყოს წინამძღუარსა, მისვე ბრალისა თანამდები არის, ვითარცა წერილ არს. „იხილი თუ მპარავი, თანა ურბიოდი მას". ანუ ასეთ შემთხვევაში ფერხდება შემცოდის სულის განკურნება. იხ. იქვე, 93-94; 122.

[26] იქვე, 102-103.

[27] ეს ასაკი ძველი აღთქმის სამღვდელო ასაკიდან იღებს სათავეს, რომელიც, ამავე დროს, ქრისტეს ასაკია.

გორადაც ერთი შეხედვით შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ხის ნაყოფის ჩამოყრის ან ძაღლის მოგერიებისას კაცის მოკვლისა და მასწავლებლის მიერ მოწაფის ცემისას შემოკვდომის შემთხვევები. აქ სასჯელი საერო შინაარსის კი არაა, არამედ – მადლის მიცემაზე უარის თქმა, მადლისგან განყენება. შესაძლოა, ასეთი მაგალითები თანამედროვე საერო სამართლის გადასახედიდან შემთხვევებს ჰგავს, მაგრამ სჯულისკანონი მათზე მაინც ითვალისწინებს სანქციას (10 წლით უზიარებლობის ფარგლებში). ეს ცალსახაა – ძეგლის თანახმად, „ვითარცა ნეტარი იგი და ყოვლითა სიბრძნითა და მეცნიერებითა საღმრთოჲთა სავსე ბასილი იტყჳს: რომელმან ნებსით თჳსით განზრახვით კაცი მოკლას და მერმე მოვიდეს სინანულად და აღსაარებლად, ოც წელ უზიარებელ იყოს წმიდათა ქრისტეს საიდუმლოთა“;[28] ხოლო – „რომელსა არა თჳსითა ნებითა, არამედ უნებელად შეემთხჳოს კაცის კვლაჲ, ათ წელ უზიარებელ იყოს წმიდათა მათ საიდუმლოთა“.[29] ნათელია, რომ ტექსტის ავტორი, ბასილი კაპადოკიელის განწესების თანახმად, ერთმანეთისგან განასხვავებს ნებსით და ნების გარეშე კაცის კვლას და პირველისათვის ორჯერ მეტ სანქციას აწესებს. ამის შემდეგ იგი გარკვევით აღნიშნავს, რომ ნებსითი და უნებლიე კაცის კვლა, თავის მხრივ, კიდევ შეიძლება დაიყოს სხვადასხვა სახეებად, როგორც ეს ისევ იმავე ბასილი დიდს აქვსო მითითებული: „ხოლო განყოფილებაჲ მრავალი არს ნებსითთა და უნებლიეთთა კაცის კლვათაჲ. და ჯერ-არს ამისთჳსცა უწყებაჲ, ვითარცა ნეტარი ბასილი განაწესებს“.[30] და რაც მნიშვნელოვანია: კაზუსების ჩამონათვალის შემდგომ კიდევ ერთხელ ადასტურებს ამ გარემოებას: „და სხუანი მრავალნი სახენი არიან ნებსითთა და უნებლიეთა კაცის კლვათანი, რომელნი-იგი განაწესნენ გულისჴმის-მყოფელთა მოძღუართა, და შემსგავსებული კანონი მისცენ, გინათუ ნებსით იყოს, გინათუ უნებლიეთ“.[31] სწორედ ამ სულისკვეთების დამადასტურებელია სხვა მაგალითიც: დიდი სჯულისკანონი ომში მტრის მოკვლასაც კი მცირე მნიშვნელობის, მაგრამ მაინც ცოდვად თვლის.[32] მეტიც, „ვინც ავაზაკებს შეებრძოლება, უზიარებლობით დაისჯება საიდუმლოსაგან განყენებული. თუ სასულიერო პირი იყოს, პატივი აეყაროს, რადგან „ყველა, ვინც აიღებს მახვილს, – ნათქვამია – მახვილით მოკვდებაო“ (მათე 26.52) – ადგენს იგი.[33]

აღნიშნული პრინციპების გათვალისწინებით, სრულიად ცალსახაა, რომ ექვთიმე მთაწმინდელთან საუბარია დანაშაულთა დაყოფაზე ორ ძირითად ჯგუფად – ნებსითად და უნებლიეთად და მათ ქვესახეებად – სრულიად უნებელად, შედარებით უნებელად, აშკარად ნებსითად და შედარებით ნაკლებად გამოხატულ ნებსითად. აღნიშნულ დაყოფას საფუძვლად უდევს ქრისტიანული მოძღვრების (იოანე დამასკელი, ნემესიოს ემესელი) მიერ ანტიკური ფილოსოფიიდან (არისტოტელე) შეთვისებული და საკუთარ პრიზმაში გარდა-

---

28 *ექვთიმე მთაწმინდელი,* მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 77.

29 იქვე, 78.

30 იქვე, 78.

31 იქვე, 80.

32 „ბრძოლის დროს ჩადენილი მკვლელობები ჩვენს მამებს არ მიაჩნიათ მკვლელობად, რადგანაც, როგორც მე მგონია, მათ შეუნდობენ, როგორც მოღვაწეებს სიწმინდისა და კეთილი მსახურებისათვის. მაგრამ იქნებ უკეთესია, ვურჩიოთ მათ, როგორც ხელით არაწმინდებმა, სამი წლით თავი შეიკავონ საიდუმლოთა ზიარებისაგან“. იხ. *დიდი სჯულისკანონი,* თბ., 2009, 360.

33 იქვე, 373.

ტეხილი პრინციპი, რომლის თანახმად, ადამიანს აქვს გონება და ნება,[34] რაც საფუძველია მისი თავისუფლებისა და შესაბამისად, პასუხისმგებლობისა. ქრისტეს ორი ბუნებისა და ნების საკითხის განხილვისას ქრისტიანულმა მოძღვრებამ საფუძვლიანად გადაამუშავა არისტოტელეს „ნიკომაქეს ეთიკაში“ მოცემული ეს მნიშვნელოვანი საკითხი, რაც განაპირობა სამების ერთარსების და ერთნებაობის მტკიცებისა და ქრისტეს ადამიანური ბუნების ღვთაებრივი ბუნებისადმი ურთიერთობის პრობლემის განსაკუთრებულმა სიმწვავემ. ცხოველთაგან ადამიანის განსხვავებას სწორედ სიტყვიერების, გონიერებისა და თავისუფალი ნების არსებობაში ხედავდნენ. ერთმანეთისგან განარჩევდნენ სურვილსა და ნამდვილ ნებას. ცხოველი, რომელიც მართულია სურვილისგან, ბავშვი, რომელიც იოლად ემორჩილება სურვილს და, მათგან გასხვავებით, ზრდასრული ადამიანი, რომელიც სურვილს მართავს, ქრისტიანული მოძღვრებისათვის ჩვეულებრივ მაგალითებად გადაიქცა. ყურადღება მიექცა ფაქტს, რომ ადამიანს აქვს გონება, რათა მიხვდეს, რა არის ცუდი და რა – კარგი. აქედან კი გამომდინარეობს ბრალის ინტელექტუალურ და ნებელობით მხარეთა კორელაციით შექმნილი 2 დიდი ჯგუფი და 4 შესაძლო ვარიანტი, რაც საფუძვლად უდევს „მცირე სჯულისკანონის“ კაზუსთა სისტემას:

		ნება	გონება
ა)	1.	ნებსითი	მეცნიერებითი
	2.	ნებსითი	უმეცრებითი
ბ)	3.	უნებლიე	მეცნიერებითი
	4.	უნებლიე	უმეცრებითი

ამ თვალსაზრისით იოლი გამოსაყოფია პირველი (ნებსით-მეცნიერებითი) და მეოთხე (უნებლიე-უმეცრებითი) შემთხვევები. პირველს განეკუთვნება შემდეგი შემთხვევები: „ხოლო რომელმან აღიღოს მახჳლი და ესრეთ ჴელ-ყოს შურისგებად. არარაჲ აქუს მას ნუგეშინისცემაჲ, არცა სიტყჳსგებაჲ, რაჲთამცა თანა წარჰჴდა ნებსითსა კაცის კლვასა გინათუ ჴელის-ჴელ სცეს მახჳლითა ვითარითაცა, გინათუ შეტყორცებით მოწყლას, ანუ ჴელცულითა, ანუ მაზრაკითა, ანუ ისრითა და მოიკლას წყლული იგი, ნებსითი არს კაცის კლვაჲ ესე. არიან კუალად სრულიად ნებსითნი კაცის კლვანი, რომელთა შინა იჭვ არცა ერთი არს: კაცის კლვანი იგი ავაზაკთანი, და მბრძოლთანი, რომელნი მივლენ ტყუენვად და ჴოცად, რამეთუ ავაზაკნი ანგაჰრებისათჳს და მიხუეჭისა უცხოთა საფასეთასა მოჰკლვენ

[34] „თუ მიმდინარე საუკუნის დამდეგს ინტელექტუალურ და ნებელობით მხარეთა მთლიანობის, მათი განუყოფლობის ხელყოფა სირთულეს არ წარმოადგენდა, დღეს ამ კავშირის ურღვეობა მდგრადი სისხლისსამართლებრივი აქსიომაა. ...თანამედროვე სისხლის სამართალში, მსგავსად იმჟამინდელი ფსიქოლოგიური მოძღვრებისა, აღიარებულია არა მხოლოდ ინტელექტუალურ და ნებელობით მხარეთა ურთიერთკავშირის აუცილებლობა, არამედ აუცილებელია აგრეთვე ისიც, რომ ორივე მხარე ბრალის ერთი ქვესახიდან სხვაზე გარდამავლობისას შინაარსობრივ ცვლილებას უნდა განიცდიდეს, ე.ი. თუ პირდაპირი განზრახვის ინტელექტუალური ნიშანი მავნე შედეგის აუცილებელი დადგომის გათვალისწინებაა, ევენტუალურ განზრახვაში ეს აუცილებლობა შესაძლებლობით უნდა შევცვალოთ“. იხ. *კუტალია ლ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 279-280.

კაცთა უბრალოთა და მბრძოლნი მიელენ ტყუენვად და მოსრვად, არცა შეშინებისათჳს, არცა წურთისათჳს, არამედ მოწყუედად წინააღმდგომთა მათთა და არიან კაცის კლვანი იგი ნებსითნი და განზრახვითნი. და კუალად უკუთუ ვინ წამალი ვის შეასუას სასიკუდინე, კაცის მკვლელი არს ნებსითი და ბოროტი; ...და კუალად: რომელნი იგი მისცემენ წამალთა ჩჩკლის მკველთა საშოსა შინა კაცის მკველნი არიან მიმცემელნი იგი წამლისანი და მიმღებელნი მისნი“.[35]

ხოლო მეოთხეს განეკუთვნება შემდეგი მაგალითები: „არს უკუე სრულიად უნებელი და გარეშე გონებისა და განზრახვისა მოქმედისა მის, უკუეთუ სტყორცოს ქვაჲ ანუ შეშაჲ ძაღლისა მიმართ ანუ ხისა მიმართ ჩამოსაყრელად ნაყოფისა მის და მიემთხვოს ქვაჲ იგი ანუ ძელი კაცსა უცნაურად მტყორცნებელისა მის და მოკუდეს კაცი იგი ქვისა მისგან ანუ ძელისა, არს ესე უნებელი განსაცდელი, რამეთუ განზრახვაჲ და ნებაჲ მტყორცებელისა მის იყო მჴეცისა მიმართ ოტებად მისა ანუ ხისა მიმართ ჩამოყრად ნაყოფისა, ხოლო მიემთხჳა იშობრივ კაცსა მას და მოაკუდინა და არს ჭეშმარიტად უნებელი. არს კუალად უნებელი კაცის კლვაჲ, უკეთუ ვინ წუართოს მონაჲ თჳსი ანუ მოწაფე შოლტითა, გინა კურთხითა არა ფიცხლითა, და შემთხჳოს მას სიკუდილი, ხოლო მან არა გულისსიტყჳთა მოკლვისაჲთა სცა მრწემსა მას, არამედ მოქცევად მისა უწესობისაგან და არა უზომოდ ქმნა გუემაჲ მისი, არამედ განსაწურთელად ოდენ. დაღაცათუ შეემთხჲა მას სიკუდილი, უნებლიეთი არს და არა ნებსითი“.[36] ამ კაზუსების გასაღებს წარმოადგენს ფრაზები: „უცნაურად“ (გაუცნობიერებლად), „იშობრივ“ (ე.ი. თავისთავად, თვითონ, ადამიანის იმპულსისგან დამოუკიდებლად, შემთხვევით, როცა რაღაც მოვლენა თვითონ „იშვა“, თვითონ მოხდა, ხდომილება), „არა უზომოდ ქმნა გუემაჲ“ და ა.შ.

დანარჩენი კაზუსები სწორედ გარდამავალთა (მე-2 და მე-3) შემთხვევებს შორის არის მოთავსებული და მცირე სჯულისკანონი სწორედ იმას ამბობს, რომ ისინი არა მე-3 (უნებლიე-მეცნიერებით) და მე-4 (უნებლიე-უმეცრებით), არამედ სწორედაც მე-2 (ნებსით-უმეცრებით) შემთხვევებად უნდა იქნეს ჩათვლილიო. ეს ცხადად ჩანს ტექსტიდან: „უნებელთა კაცის კლვათა თანა შეჰრაცხეს ესეცა“ – ხაზგასმით ამბობს ავტორი, და მოჰყავს მაგალითი – „უკუეთუ შეემთხჳოს ვიეთმე შფოთი ურთიერთას და მიამთხჳოს, გინათუ არგნითა, ანუ მჯიღითა და მოკლას“, – და იქვე ციტირებს, თუ რა მიზეზით შერაცხეს ეს კაზუსი უნებლიეთ – „რამეთუ გულისსიტყუაჲ მისი იყო რაჲთა ატკივნოს და მოწყლას, არათუ რაჲთა სრულიად მოკლას, ხოლო შეემთხჳა სიკუდილი“,[37] – მაგრამ მცირე სჯულისკანონის ავტორი არ ეთანხმება ასეთ კვალიფიკაციას და მოჰყავს არგუმენტი – „არამედ ესე საქმე მახლობელ არს ნებსითსა კაცის კლვასა, რამეთუ რომელმან ესრეთ რისხვით და გულისწყრომით ურიდად სცა, ემხილების მას, ვითარმედ ფრიად ძლეულ იყო გულისწყრომისაგან“.[38] შემდგომ კაზუსშიც იმავე პროცესს აქვს ადგილი, აქაც ნებსითთან მიახლოებულად მიაჩნია მცირე სჯულისკანონის ავტორს შემთხვევა და არა უნებლიედ: „ეგრეთვე მსგავსად არს რომელმან გასტყორცოს ქვაჲ, ანუ შეშაჲ მიმთხუევად მეორისა და არა არნ

---

35 *ექვთიმე მთაწმინდელი,* მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 79-80.

36 იქვე, 78-79.

37 იქვე, 79.

38 იქვე.

გონებაჲ მისი, რაჲთამცა მოკლა, არამედ რაჲთა ავნოს ოდენ, ხოლო შეემთხჳა, ანუ ფიცხლად ტყორცებითა, ანუ სიმძიმითა ქვისა მის გინა შეშისაჲთა, ანუ საკრძალავსა ადგილსა მიმთხუევითა, სიკუდილი კაცისაჲ მის უნებლიეთთა კაცის კლვათა თანა შერაცხილ არს. არამედ ესეცა ნებსითსა მიეახლების".[39] ანალოგიურ კვალიფიკაციას აძლევს იგი კიდევ ერთ შემთხვევას: „დაღაცათუ არა გულისსიტყჳთა მოკლვისაჲთა შეასუას ვინ წამალი, არამედ სხჳსა რაჲსმე პირისათჳს უწესოჲსა და შეემთხჳოს სიკუდილი, ნებსითთა კაცის კლვათა თანა შეგჳრაცხიეს იგი. ვითარ იქმან დედანი მრავალგზის შეასუმენ წამალსა მამაკაცსა, რაჲთა სიყუარული ტრფიალებისაჲ შეუქმნან მათა მიმართ და შეემთხჳს ამისგან სიკუდილი, ხოლო დაღაცათუ არა მოსაკლავად შეასუა წამალი იგი დედაკაცმან მან, არამედ სიყუარულისა აღმაორძინებლად, გარნა ვინაითგან გულისსიტყუაჲ იგი უჯეროჲ იყო და საეშმაკოჲ, უკუეთუ შეემთხჳოს სიკუდილი, ნებსითთა კაცის კლვათა თანა არს".[40] იდენტურია მისი შეხედულებანი აბორტის მიზნით წამლის მიმცემელი ექიმის მიმართ, დედის სიკვდილთან კავშირში, და თვით დედის მიმართ, საკუთარი თავის მკვლელობასთან დაკავშირებით: „და კუალად: რომელნი იგი მისცემენ წამალთა ჩჩჳლის მკლველთა საშოსა შინა კაცის მკლველნი არიან მიმცემელნი იგი წამლისანი და მიმღებელნი მისნი, რამეთუ მრავალგზის არა ხოლო თუ ჩჩჳლნი იგი, არამედ თჳთ იგინიცა დედანი, რომელთა სჳან წამალი იგი, შეემთხჳს სიკუდილი და იქმნიან მკლველ თავთა თჳსთა".[41]

შეიძლება გაჩნდეს კითხვა: რომელია მესამე ვარიანტის მაგალითი? ასეთი არის იძულებითი უნებურობა, რომელზეც მცირე სჯულისკანონი არ საუბრობს ამ ნაწილში, მაგრამ რომელიც არისტოტელეს მოძღვრებაზე დაყრდნობით საფუძვლიანად აქვს განხილული ნემესიოს ემესელს და ამ უკანასკნელს იოანე დამასკელიც იმეორებს „გარდამოცემის" თავში „ნებსითისაჳს და უნებლიეთისა" – „ხოლო უნებლიეთთაგანი რომელიმე იქმნების მძლავრებით, ხოლო რომელიმე – უმეცრებით. მძლავრებითი უკუე არს, რომლისაჲ დასაბამი რომელობისაჲ და მიზეზი ქმედებისაჲ გარეთ დაწყებულ იყოს; ესე იგი არს, რაჟამს სხჳსგან ვიიძულებოდით და ყოვლად არა ვირწმუნებდეთ გონებითა, არცა მივერჩდეთ გულისსიტყჳთა გინა ნებისა შეცვალებითა, არცა თანამოქმედ ვიყვნეთ სულითა, რასა-იგი იძულებით გუაქმნევდენ ჴორცითა. ვინაჲცა ამის ესევითარისაჳს განვაჩინებთ და ვიტყჳთ, ვითარმედ: ნებსითი არს, რომლისა დასაბამი არას გარეთ შემოიღებდეს აღძრვისაგან იძულებითისა. დასაბამად უკუე უწოდთ მიზეზსა მოქმედებისასა. ხოლო უმეცრებითი უნებელი ესე არს, რაჟამს არა ჩუენ გუეცეს თავთა თჳსთა და მიზეზი იგი უმეცრებისაჲ. რამეთუ უკუეთუ ვინმე მთრვალმან კაცი მოკლას, უმეცრებით უკუე მოუკლავს, ხოლო არავე უბრალო არს, რამეთუ თჳთ შეამთხჳა თავსა თჳსსა მიზეზი უმეცრებისაჲ, ესე იგი არს, ვითარმედ თჳთ ქმნა მთრვალობაჲ იგი, შემამთხუეველი უმეცრებისაჲ. ხოლო უკუეთუ ვინმე ჩუეულებისაებრსა ადგილსა ისროდის და უმეცრებით სცეს მამასა თჳსსა და მოკლას, ესევითარი იგი საქმე ყოვლად უნებლიეთად ქმნილად ითქუმის".[42]

---

[39] *ექვთიმე მთაწმინდელი,* მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 79.

[40] იქვე, 80.

[41] იქვე.

[42] ციტირებულია ეფრემ მცირის თარგმანი. შდრ.: არსენ იყალთოელისეული ვერსია – „ხოლო უნებლიეთსაჲ რომელიმე არს იძულებითი, ხოლო რომელიმე – უმეცრებითი. და იძულებითი ვიდრემე არს, რაჟამს შესაქმითი დასაბამი, რომელ არს მიზეზი, გარეთ ვინაჲმე იყოს, ესე იგი არს, რაჟამს სხჳსა მიერ ვიიძულებოდით, რაჲთურთით არა მრწმუნებელნი, არცა თანადამრთველნი

აქედან კარგად ჩანს, რომ უნებლიე და ამავე დროს მეცნიერებითი (ესე იგი რომელიც გონებრივად გააზრებულია თავიდან ბოლომდე, მაგრამ ამავე დროს ნებელობა მის აღსრულებას არ ესწრაფვის) სწორედ იძულებითი უნებურობაა. *ა. ფრანგიშვილს* ზუსტად აქვს მიგნებული თითოეული ეს ნიუანსი, როდესაც სულხან-საბა ორბელიანის ლექსიკონის ფსიქოლოგიურ ბუნებას იკვლევს და მიუთითებს როგორც დამასკელის, ისე ნემესიოს ემესელისა და არისტოტელეს („ნიკომაქეს ეთიკა“) შესახებ – „ამ განმარტების მიხედვით, „უნებური იძულებით“ იმით ხასიათდება, რომ „სხვსა მიერ“ ვიიძულებით, ე.ი. მოქმედების მიზეზი ჩვენში კი არ არის, არამედ ჩვენ გარეთ. იგულისხმება, რომ იძულებითია მოქმედება, როდესაც მას სხვა გვახვევს თავზე და თანაც ვმოქმედებთ ისე, რომ არ ვეთანხმებით საკუთარი რწმენით („არამრწმუნებელი“), არ ვეთანხმებით შინაგანად, ჩვენი წადილით („არცა თანადამრთუელნი თჳსისა აღძრვისანი“) და ჩვენი მხრით არ ვუწყობთ ხელს („არცა რად ყოვლად თანამოქმედი“) და ა.შ. ამ განმარტებაში იძულებით გამოწვეული უნებლიეს შესახებ არისტოტელეს შეხედულებებია განმეორებული. არისტოტელე წერს: „იძულებითი მოქმედების პრინციპი მოქმედი პირის გარეთაა და თანაც ისე, რომ მოქმედი ან ვნებული პირი სრულიად არ არის თანამონაწილე თავად მოქმედების“ („ეთიკა ნიკომახისა“, წიგნი III, §1). სულხან-საბას ეს შეხედულება ნემესიოს ემესელის მიხედვით მოჰყავს. ამ განმარტებაში ისაა საგულისხმო, რომ ნებსითისა და უნებლიეთის გარჩევის კრიტერიუმად მიჩნეულია ის, თუ სად არის მოქმედების დასაბამი მიზეზი: მოქმედ სუბიექტში, თუ მის გარეთ, და ისიც, ჰპოვებს თუ არა იგი გამოხმაურებას მოქმედ სუბიექტში, ე.ი. სიამოვნებით თუ უსიამოვნებით ასრულებს მოქმედებას სუბიექტი“.[43] უნდა აღინიშნოს, რომ *ა. ფრანგიშვილის* სამეცნიერო კვლევა ცნობილია *ი. სურგულაძისთვისაც,* რომელიც სულხან-საბა ორბელიანის პოლიტიკურ-სამართლებრივი შეხედულებების კვლევისას ასევე ყურადღებას აქცევს ნებელობის ამ კლასიფიკაციის მომენტს: „სულხანის განმარტებით, იძულებითი უნებლიეთი მოქმედება ეწოდება ისეთ მოქმედებას, რომელიც შესრულებულია შემსრულებლის ნება-სურვილის წინააღმდეგ: მოქმედ პირს არ უნდა მოქმედების ჩადენა, მაგრამ იძულებულია ეს ჩაიდინოს. უნებლიე იძულებით მოქმედების საილუსტრაციოდ შეიძლება დასახელებულ იქნეს შემდეგი მაგალითები: უფროსის ბრძანებით მისი ხელქვეითი ჩადის მოქმედებას, რომლის გაკეთების სურვილი მას არ აქვს. ასეთივეა აუცილებელი მოგერიების შემთხვევა. თავის დამცველს არ სურს შეასრულოს რომელიმე მოქმედება, მაგალითად, მოკლას თავდამსხმელი, მაგრამ იძულებულია ასე მოიქცეს, რომ თვითონ არ მოკ-

---

თჳსისა აღძრვისანი, არცა რაჲთ ყოვლად თანამოქმედნი, ანუ თავთა თჳსთა მიერ მოქმედნი მის იძულებისანი, რომლისა განმსაზღვრებელნი ვიტყჳთ: უნებლიეთ არს, რომლისა დასაბამი გარეთ ვინაჲმე იყოს, არარაჲს ჯერჩინებისა თანა შერთვითა იძულებულისაგან აღძრვისა მიერ თჳსისა. ხოლო დასაბამად ვიტყჳთა შესაქმითსა მიზეზსა. ხოლო უმეცრებით უნებელი არს, რაჟამს არა თჳთ მოვიტყუათ მიზეზი უმეცრებისაჲ, არამედ ეგრეთ ვითარმე შეემთხჳოს, რამეთუ უკუეთუ მთრვალმან ვინმე მკლველობაჲ ქმნას, უმეცრებით უკუე მოკლა, გარნა არა უნებლიეთ, რამეთუ მიზეზი უმეცრებისაჲ, რომელ არს მთრვალობაჲ, თჳთ ქმნა. ხოლო უკუეთუ ვინმე ჩუელებითსა ადგილსა საგნის მცემელმან მოკლას მამაჲ თანაწარმავალი, უნებლიეთ მოქმედად ითქუმის ამისდად“. იხ. *იოანე დამასკელი,* მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 134.

[43] *ფრანგიშვილი ა.,* ნარკვევები ადამიანის ფსიქოლოგიური ცოდნის ისტორიიდან საქართველოში, თბ., 1959, 173.

ვდეს. მსგავსი მაგალითია ომის დროს ჩადენილი მოქმედება და ა.შ".[44] ის ფაქტი, თუ რატომ არ განიხილება მცირე სჯულისკანონის ამ მონაკვეთში იძულებითი უნებურობის შემთხვევა, შეიძლება იმით აიხსნას, რომ ძეგლი კაზუისტიკურია და ბრალის შესახებ მოძღვრების გამოვლინება კაზუსებში ხდება. იგი არაა ბრალის შესახებ თანამედროვე სტანდარტებით შესაფასებელი თეორიული მოძღვრება. ასევე შესაძლებელია, იგი არ იქნა განხილული, ვინაიდან, ავტორის აზრით, არ წარმოადგენდა პრობლემურ შემთხვევას. სჯულისკანონის ადრესატისათვის ისედაც ცხადი იყო, რომ იძულებითი უნებურება თავისთავად მეცნიერებითია და ისიც ცხადი იყო, რომ იგი ვერ იქნებოდა ნებსით-მეცნიერებითი, ვინაიდან ადამიანი მოქმედებდა საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ, მას არ სურდა, იგი იძულებული იყო, ასე ემოქმედა და არა სხვაგვარად. ამასთან, შესაძლოა, სჯულისკანონის ავტორი გულისხმობს, რომ მოძღვრება, რომელიც საფუძვლად უდევს მის მიერ შემოთავაზებულ კლასიფიკაციას, ისედაც ცნობილია იმდროინდელი სამართალშემფარდებლისათვის და აღარ ამახვილებს ყურადღებას ცალკე ამ შემთხვევაზე. იგი მითითებული აქვს მხოლოდ ზოგადი მსჯელობისას ბრალის შემამსუბუქებელ გარემოებებში: „და განყოფილებანი ადგილთანი და სახენი, რომლითა იქმნა ცოდვაჲ, რამეთუ მრავალსახე არს და მრავალგუარი. და გინათუ მან დაჰპატიჟა მეორისა, გინათუ მის მიერ დაეპატიჟა მას, გინათუ განზრახვით და წურთით მივიდა ცოდვასა მას, ანუთუ იშობრივ და აღტაცებით შეემთხჳა, ანუთუ მთრვალი იპოა, ანუთუ პატრონისა ბრძანებითა ჴელმწიფებით შეემთხჳა შიშითა მისითა, ანუთუ სიგლახაკისაგან და მსგავსთა ამათგან, ანუ თჳსითა ოდენ გულისთქუმითა და ნებითა ქმნა".[45]

ამრიგად, მცირე სჯულისკანონის ავტორი თვლის, რომ პრობლემურია არა უნებლიე-იძულებითი და უნებლიე-უმეცრებითი, არამედ – ნებსით-უმეცრებითი და უნებლიე-უმეცრებითი შემთხვევების გამიჯვნა და ამიტომ როდესაც იგი უნებლიეთ შერაცხილი მაგალითების ნებსითად „გადაკვალიფიცირებას" ახდენს, მისთვის სწორედ ეს თეორიული პრინციპებია ამოსავალი. „სულხან-საბა სიტყვა „უმეცარის" განმარტებაში ცდილობს „უმეცრების" ცნების დაზუსტებას. უმეცარი განმარტებულია ლექსიკონში: თჳთ არ იცოდეს, ხოლო თუ ვინმე სიმთვრალით ანუ გულმწყრალობით ქნას რამე, ნუ აბრალებს უმეცრებასა, ვინათგან ნებსით დაითრო, არამედ ესე არს უმეცრება, რომელმან ჩვეულებისა მსროლელმან მამა ანუ ძე წარმავალი დახუდა წყლა და მოკლა". მაშ, ამ განმარტების მიხედვით, როდესაც ვინმე რასმე ჩადის სიმთვრალის ან გულისწყრომის დროს, ეს არ არის უმეცრებით ჩადენილი ქცევა, ამ შემთხვევაში უმეცრება ნებსითია, რადგანაც მიზეზი უმეცრებისა თვითონ ადამიანია.... ეს შეხედულებაც არისტოტელესაგან მომდინარეობს. სულხან-საბას განმარტებაში მოყვანილი მაგალითიც არისტოტელეს ეკუთვნის (იხ. „ეთიკა ნიკომახისა", წიგნი III, §2)".[46] ამრიგად, „გულმწყრალობით" ჩადენილი მკვლელობები, როდესაც, მართალია, მკვლელს არ უნდოდა დაზარალებულის მოკვლა, არამედ მხოლოდ მისი დაზიანება უნდოდა, წარმოადგენს ნებსით, მაგრამ, ამავე დროს, უმეცრებით ჩადენილ ქმედებებს.

---

[44] *სურგულაძე ი.*, სულხან-საბა ორბელიანის პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 1959, 283.

[45] *ექვთიმე მთაწმინდელი,* მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 103.

[46] *ფრანგიშვილი ა.,* ნარკვევები ადამიანის ფსიქოლოგიური ცოდნის ისტორიიდან საქართველოში, თბ., 1959, 175.

უმეცრება აქ იმაში მჟღავნდება, რომ ადამიანი არ ითვალისწინებს, რომ მის ქმედებას ადამიანის სიკვდილი მოჰყვება, მაგრამ ვინაიდან ეს არ არის არც ნებსით-მეცნიერებითი, არც – უმეცრებითი-უნებური (როგორადაც მიუჩნევიათო, ამბობს მცირე სჯულისკანონის ავტორი) და, ცხადია, ეს არ არის უნებლიე-მეცნიერებითი, ვინაიდან ასეთის კლასიკური მაგალითია იძულებითობა, რასაც აქ ადგილი არ აქვს, მაშასადამე, ლოგიკურად, აქ სწორედ ნებსით-უმეცრებითობაა. ეს შემთხვევა ჰგავს სიმთვრალეში ჩადენილ ქმედებას, ვინაიდან, მართალია, იქაც ადგილი აქვს უმეცრებას, მაგრამ ეს უმეცრება არ ხსნის ნებელობითობის მომენტს, ისევე როგორც იმ შემთხვევაში, როცა პირი გულისწყრომას აჰყვება – „ჩუენ კაცნი, რაოდენსა-რას წინაგანუზრახველად ვიქმთ აღძრვითა გულისწრომისაჲთა, ნებსით უკუე ვიქმთ, ხოლო არა წინაგანრჩევით“.[47] ეს პრინციპი კარგად ჩანს მცირე სჯულისკანონის იმ ადგილას, როდესაც ავტორი საგანგებოდ შენიშნავს: „ესე საქმე მახლობელ არს ნებსითსა კაცის კლვასა, რამეთუ რომელმან ესრეთ რისხვით და გულისწყრომით ურიდად სცა, ემხილების მას, ვითარმედ ფრიად ძლეულ იყო გულისწყრომისაგან“.[48] ანალოგიური მსჯელობაა განვითარებული დიდი სჯულისკანონის იმავე კაზუსშიც – „უნებლიეთთავეგანი არს, რაჟამს იგი ბრძოლასა შინა საშინებელად ჰკრის ვინმე არგანი ანუ ჴელი კნინოდენისა რაჲსმე წყლულებისათჳს, რაჲთა შური იძიოს მისგან, არა რაჲთა სრულიად მოაკუდინოს, არამედ ესე, აჰა ეგერეა, ახლავს ნებსითსა, რამეთუ, რომელმან ესოდენ იჴუმიოს ორლანოჲ იგი შურისძიებისათჳს, ანუ რომელმან არა ჰრიდოს დადებასა წყლულებისასა, ცხად-არს, ვითარმედ ვნებისამიერისა უფლებულობისათჳს ეკუეთა იგი კაცსა მას“.[49] მეორე შემთხვევაშიც: როცა რაიმე საგანს ისვრის და მით დააზიანებს, მცირე სჯულისკანონი იმავე კვალიფიკაციას იძლევა, თუმცა ამჯერად უკვე ცალკე აღარ განმარტავს, თუ რატომ, უბრალოდ მითითებული აქვს, „მსგავსად არს“-ო. სამაგიეროდ, იმავე მეორე კაზუსს დიდ სჯულისკანონში ცალკე განმარტებაც ახლავს: „ეგრეთვე რომელმან შეშაჲ და რომელმან ქვაჲ უფროჲსი კაცობრივისა ბუნებრივისა ძალისა იჴუმიოს, ნებსითთა თანა აღირაცხების. და რამეთუ სხჳსა მიმართ ხედვიდა და სხუაჲ სრულ-ყო, რამეთუ გულისწყრომისა მიერ ძლეულმან ესევითარნი დაასხნა წყლულებანი, ვიდრეღა მოკლა მოწყლული იგი, დაღათუ ესე იყო სასწრაფო მისსა, რაჲთა შემუსრვილ-ყოს იგი და არა რაჲთა სრულიად მოაკუდინოს“[50] – მიუხედავად იმისა, რომ სხვა რამე უნდოდა და სხვა აღასრულა, მაინც ნებსითს უახლოვდება, რადგან გულისწყრომით ძლეული იყოო. საყურადღებოა დიდი სჯულისკანონის ერთი დეტალიც, რომელიც მცირე სჯულისკანონში არ არის. მასში კიდევ ერთ საინტერესო მომენტზეა გამახვილებული ყურადღება: „ხოლო რომელმან მახჳლი იჴუმიოს ანუ სხუაჲ რაჲმე ეგევითარი განკუეთათ შემძლებელი, არცა ერთი აქუს სიტყუაჲ თავისა სამართლებელი და უფროჲსღა რომელმან ცული შესტყორცა და რამეთუ არა ჴე-

[47] მითითებულია ეფრემ მცირის თარგმანი. შდრ.: არსენ იყალთოელისეული: „რაოდენთა რათ გულისწყრომით ვჰყოფთ, არა წინაჲსწარ განმზრახველნი მათი ნებსით ვჰყოფთ, არამედ არა წინააღრჩევით“. იხ. *იოანე დამასკელი*, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 135.

[48] *ექვთიმე მთაწმინდელი*, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 79.

[49] *დიდი სჯულისკანონი*, თბ., 1975, 478.

[50] იქვე, 478.

ლითა იხილვა დამდებელად წყლულებისად, ვითარმცა მას ზედა იყო საზომი წყლულებისაჲ, არამედ შეტყორცა, რომლისთჳსცა სიმძიმემან რკინისამან და სიმახჳლემან მისმან და შორით მომავალობამან საჭირო-ყვეს სასიკუდინობაჲ წყლულებისაჲ".[51] მცირე სჯულისკანონი იმავე კაზუსებს საბოლოოდ იმავე კვალიფიკაციას (ნებსით-მეცნიერებითს) აძლევს, მაგრამ იქ გაერთიანებულია ყველა ეს შემთხვევა (მახვილის ხმარება და სატყორცნი იარაღის გამოყენება) – „ხოლო რომელმან აღიღოს მახჳლი და ესრეთ ჴელ-ყოს შურისგებად. არარაჲ აქუს მას ნუგეშინისცემაჲ, არცა სიტყჳსგებაჲ, რაჲთამცა თანა წარჰჴდა ნებსითსა კაცის კლვასა გინათუ ჴელის-ჴელ სცეს მახჳლითა ვითარითაცა, გინათუ შეტყორცებით მოწყლას, ანუ ჴელცულითა, ანუ მაზრაკითა, ანუ ისრითა და მოიკლას წყლული იგი, ნებსითი არს კაცის კლვაჲ ესე".[52] დიდ სჯულისკანონში კი საგანგებოდაა აღნიშნული – „უფროჲსღა რომელმან ცული შესტყორცა და რამეთუ არა ჴელითა იხილვა დამდებელად წყლულებისად, ვითარმცა მას ზედა იყო საზომი წყლულებისაჲ, არამედ შეტყორცა".[53] აქ კარგად ჩანს, რომ, განსხვავებით წინა კაზუსებისაგან, როცა ბლაგვი საგნის სროლა ან ბლაგვი საგნით, ან ხელით ჩხუბში მკვლელობა ხდება, სპეციალურად ადამიანის მოსაკლავად შექმნილი (ანუ საბრძოლო) იარაღის აღება უკვე მიუთითებს ნებელობისა და მეცნიერებითობის არსებობაზე, ხოლო სროლის შემთხვევა ყოველნაირად გამორიცხავს აზრს იმის თაობაზე, რომ მსროლელი როგორმე გააკონტროლებს მის მიერ დაწყებული ქმედების შედეგს. ამიტომ რახან ფატალური შედეგი დადგა, მას აღარაფერი რჩება თავის გასამართლებელი. მაშასადამე, საბრძოლო იარაღის ხმარება ჩხუბში, შფოთში, გულისწყრომისას, მიუხედავად იმისა, რომ, შესაძლოა, მკვლელს მართლაც არ ჰქონდა გუნებაში დაზარალებულის სიკვდილი, მას ნებსით ქმედებად შეერაცხება, რადგან მიზეზი, იმპულსი მასშია. თვითონ იარაღის მომენტი თავისთავად აკვალიფიცირებს ქმედებას, როგორც ნებსითს, რადგან იმდროინდელი წარმოდგენებით, იარაღის გაშიშვლება უკვე მოწინააღმდეგის შეურაცხყოფას აღნიშნავდა და იარაღის ხმარება უკვე თავისთავად მიანიშნებდა ქმედების საშიშროებასა და პირდაპირი განზრახვის არსებობის დიდ ალბათობაზე.

რაც შეეხება ქალის მიერ სატრფიალო წამლისა და აბორტის დროს ჩვილთან ერთად დედის მკვლელობის კაზუსებს, აქაც ანალოგიური კვალიფიკაციაა – მართალია, ქალს არათუ არ გაუთვალისწინებია (უმეცრება) მამაკაცის მოკვლა, არამედ პირიქით, იგი ვარაუდობდა, რომ მამაკაცს მისადმი ტრფიალება აღეძვრებოდა (ანუ ქალს ნამდვილად არ სურს კაცის მოკვლა, რასაც ხაზს უსვამს ის მომენტი, რომ მას სურს მოკვლის „საწინააღმდეგო" შედეგი – „ტრფიალება"), მაგრამ ვინაიდან ეს ნება ბოროტია, იგი ვერ ჩაითვლება უნებურ-უმეცრებითად, ვინაიდან მიზეზი სიკვდილისა სწორედ ეს საეშმაკო მიზნით მიცემული წამალი გახდა. ისევე როგორც ჩვილის მკვლელობისას, როცა, ცხადია, დედა არანაირად არ ითვალისწინებს საკუთარი თავის სიკვდილს, მაგრამ მიუხედავად უმეცრებით ჩადენილი ქმედებისა (თვითმკვლეობაზეა საუბარი), იგი არ მიიჩნევა უნებლიეთ, ვინაიდან მიზეზი თავად მასშია და, ამის გამო, ქმედება ნებსითია. ეს კარგად ჩანს დიდი სჯულისკანონის მსჯელობაში – „და კუალად დაღათუ სხჳსცა რაჲსმე მიზეზისა ღონედ შეჰმზადოს

---

[51] *დიდი სჯულისკანონი*, თბ., 1975, 478.

[52] *ექვთიმე მთაწმინდელი*, მცირე სჯულისკანონი, თბ., 1972, 79.

[53] *დიდი სჯულისკანონი*, თბ., 1975, 478.

ვინმე წამალი, ხოლო მოკუდეს, რომელმან-იგი იჴუმიოს, ნებსითად კაცის კლვად დავსდებთ ესევითარსა ამასცა სახესა სიკუდილისასა. ვითარ-იგი ჰყოფენ მრავალგზის დედანი სახრვითა რაჲთმე და მფრთუანაობითა სიყუარულისა მიმართ თჳსისა მიმზიდველნი მამათანი, რომელნი მისცემენ მათ წამალთა ეგევითართა, რომელთა ძალ-ედვას შექმნაჲ გონებათა სიბნელისაჲ, ესევითარნიცა ესე სიკუდილნი დაღათუ სხუაჲ იყო გულისმოდგინებაჲ მათი და სხუაჲ სრულ-ყვეს, გარნა ეგრეცა უჯეროებისათჳს და უწესოებისა მოპოვნებისა მის ნებსითისა კაცის კლვისა მოქმედთა თანა დაიწესებიან“.[54]

აქ საჭიროა კიდევ ერთი დეტალის დაზუსტება, რათა ბოლომდე შეცნობილ იქნეს ის წარმოდგენები, რომელიც საფუძვლად უდევს მცირე სჯულისკანონის მაგალითებს. საუბარია წმინდა უნებლიე და შედარებით ნაკლებად უნებლიე ქმედებებზე. მართალია, მათზე ექვთიმე არ საუბრობს, მაგრამ მათი განხილვა საჭიროა, რადგან ისინი უდავოდ ცნობილი იყო ექვთიმესათვის, ვინაიდან იმავე მოძღვრებას ეკუთვნის, რომელიც მცირე სჯულისკანონის მიერ შეცოდებათა დიფერენციაციას უდევს საფუძვლად. კერძოდ: „არანებსითის განმარტებაში სულხან-საბა წერს: „არანებსითი და უნებლიეთი განიყოფებიან – არანებსითი არს არანებსით მტერი მოკლას და უხაროდეს, ხოლო უნებლიეთი არს არანებსით მტერი მოკლას და ინანოდეს და ესევითარი“. ამ განმარტების მიხედვით, არანებსითია ის უმეცრებით ჩადენილი ქცევა, რის შედეგად ჩვენ სიხარულს განვიცდით; მაგალითად, როდესაც წინასწარი განზრახვის გარეშე არ ვიცოდი და ისე უმეცრად მოვკალი მტერი (მტერი ნებსით არ მომიკლავს); მაგრამ რადგანაც აქ მოქმედების შედეგმა გამახარა, ეს ისეთი მოქმედებაა, რომელიც, მართალია, უნებლიეა, მაგრამ განსხვავებული უნდა იქნეს ისეთი უნებლიესაგან, რომლის შედეგი არ მახარებს და ამიტომ უნდა ეწოდოს „არანებსითი“. „უნებლიეთი“ კი ისეთი უმეცრებით ჩადენილი უნებლიეა, რომლის შედეგს სიხარული კი არ მოჰყვება, არამედ, სინანული. ეს ნამდვილი უნებლიეა, თუ შეიძლება ასე ითქვას“.[55] აღნიშნული დებულება სულხან-საბას ნემესიოს ემესელისგან აქვს აღებული, რომელიც, თავის მხრივ, არისტოტელესგან სარგებლობს. ცხადია, რომ კანონისტებისათვის თითოეული მათგანი ცნობილი იყო. „ასეთი დაყოფა უმეცრებით მოქმედებისა არისტოტელესაგან მომდინარეობს. არისტოტელე წერს: „რაც შეეხება უმეცრებით მოქმედებებს, მათ საერთოდ არ შეიძლება ეწოდოს ნებსითი, მაგრამ უნებლიეთი ეწოდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც მათ მოჰყვება ტანჯვა და სინანული, რადგან ის, ვინც რამე ჩაიდინა უმეცრებით და სინანულს არ განიცდის, არ მოქმედებდა ნებსით, რადგანაც არ იცოდა, რას მოქმედებდა, მაგრამ არა არანებსით, რადგანაც არ განიცდის მწუხარებას. ამიტომ, საფიქრებელია, რომ ადამიანი, რომელიც მოქმედებს უმეცრებით და ბოლოს სინანულს განიცდის, მოქმედებს უნებლიეთ. იმის შესახებ კი, რომელიც არ განიცდის სინანულს პირველისაგან განსხვავებულად, ვიტყვით, რომ ეს არ მოქმედებდა ნებსით. რადგანაც ეს პირველისაგან განსხვავდება, ამიტომ უკეთესია მას განსაკუთრებული სახელი ეწოდოს“ (იხ. „ეთიკა ნიკომახისა“, წიგნი III, §2). ამავე შეხედულებას იმეორებს ნემესიოს ემესელიც. ის წერს: „არამედ უმეცრებითთა ორვინაჲმე არს გუარი: ერთი, უკუჱ არს ნებსითი, ხოლო მეორე უნებლიე-

[54] *დიდი სჯულისკანონი*, თბ., 1975, 478-479.

[55] *ფრანგიშვილი ა.*, ნარკვევები ადამიანის ფსიქოლოგიური ცოდნის ისტორიიდან საქართველოში, თბ., 1959, 173-174.

თი. მრავალსა უკუ‌ი ვიქმთ უმეცრებით, რომლისაცა შემდგომად ქმნისა მოხარულ ვართ, ვითარ იგი, ოდეს რაჲ არ ნებსით მტერი მოკლას, იხარებს ვინაჲვე სიკვდილსა-ზედა მისსა, და ამათ ესევითართა უწოდენ არნებსითად და არცა ვიდრემე უნებლიითად. და კუალად ვიქმთ რაჲთმე უმეცრებით და ქმნილთა მათ ზედა წუხნეულ ვართ; და ამას უკუ‌ი ეწოდოს უნებლიითად, რაოდენთა ქმნილთაჲსა შეუდგების წუხილი".[56] აქ კარგად ჩანს, რომ უმეცრებით მოქმედებას, ზოგადად, ნებსითი არ ეწოდება, მაგრამ მას მაინც ასეთნაირად მოიხსენიებენ, ვინაიდან, მართლია, ქმედება ნების გარეშე და, ამავე დროს, უმეცრებით არის ჩადენილი, მაგრამ ქმედების შედეგის მიმართ ავტორი დადებითი შეფასებისაა. როგორც ჩანს, ქრისტიანული მოძღვრებისათვის მეტად ახლობელი აღმოჩნდა არისტოტელეს ეს მსჯელობა. ქრისტიანული სარწმუნოების ამოსავალი პრინციპების გათვალისწინებით, მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანმა ცოდვა უნებლიეთ და უმეცრებით ჩაიდინა, თუკი მას „Post Factum" გაუხარდა ეს შედეგი, ეს უკვე მას შეერაცხება არა როგორც სრულიად უნებლიე და უმეცრებითი, არამედ მისგან განსხვავებული – ის მაინც ცოდვად ითვლება, თანაც უფრო მძიმე ცოდვად, ვიდრე სრულიად უნებლიე და უმეცრებითი (ასეთის მაგალითად მამის და შვილის მკვლელობის დასახელებით ავტორს სურს, ხაზი გაუსვას იმ ფაქტს, რომ ადამიანს მამის შემთხვევითი მკვლელობა მწუხარებას მიანიჭებს და რომ ეს სრულიად აშკარა უნებელი მკვლელობაა). ანუ, როდესაც მონანული პირი მივიდოდა მოძღვართან და მოინანიებდა ასეთ შემთხვევას, მისი ცოდვის დაკვალიფიცირებისა და ეპიტემიის განსაზღვრისას ის მომენტი, რომ მან, მართალია, უმეცრებით, უნებურად მოკლა ადამიანი, მაგრამ შემდგომ აღმოაჩინა, რომ ეს მისი მტერია და გაუხარდა, განისაზღვრებოდა როგორც უნებლიე-მეცნიერებითი დანაშაული. უნებლიე, რამდენადაც მისი ნება არ არსებობდა მკვლელობის მომენტში. მაგრამ მეცნიერებითი, რამდენადაც როდესაც მისმა გონებამ გააანალიზა, რომ ადამიანი, რომელიც უნებლიეთ მოკლა, მტერია, ეს კარგია, და სიხარულის გამომწვევი, ფაქტობრივად, გონებამ მოიწონა და დადებითი შეფასება მისცა უნებლიე ქცევას. ანუ, მას რომ სცოდნოდა, რომ ეს მტერია, შესაძლოა, არ არის გამორიცხული, რომ ნებელობაც კი ექნებოდა, მაგრამ რადგან არ იცოდა, და მართლაც უნებურად მოკლა, ხოლო შემდგომ გააცნობიერა, თუ რა ჩაიდინა, მისი ნება არ იცვლება ჩადენის მომენტისთვის (ქცევა უნებურია, იმპულსი არ დევს ადამიანში), მაგრამ – იცვლება მის მიერ საქციელის შეფასება – გონება, გათვალისწინება, კარგი-ცუდის აწონ-დაწონის მექანიზმი, ანუ დამოკიდებულება უკვე ჩადენილი ქმედებისადმი.

ქცევის შეფასების ეს სტანდარტი პირდაპირ არის მოცემული სახარებაში. მთაზე ქადაგებისას ქრისტე ახდენს ძველი აღთქმის მორალური კოდექსის (ათი მცნების) ტელეოლოგიურ განმარტებას და ნარმოაჩენს უზენაესი კანონმდებლის მიზანს ძველი რჯულის შექმნის დროს: „თქვენ გსმენიათ, რა ეთქვათ ძველებს: „არა ჰკლა; ვინც მოკლავს, სასამართლოს დაექვემდებარება". მე კი გეუბნებით თქვენ, რომ ყოველი, თავის ძმაზე განრისხებული ტყუილად – სასამართლოს დაექვემდებარება; ვინც თავის ძმას ეტყვის: რაკა, სინედრიონზე დაექვემდებარება, ხოლო რომელიც ეტყვის სულელო – დაექვემდებარება ცეცხლის გეენაზე" (მათე 5.21-22). ანალოგიურად ადგენს იგი თითოეული მცნების მი-

[56] *ფრანგიშვილი ა.,* ნარკვევები ადამიანის ფსიქოლოგიური ცოდნის ისტორიიდან საქართველოში, თბ., 1959, 174-175.

მართ, მაგალითად: „გსმენიათ, რომ თქმულა: არ იმრუშო. მე კი გეუბნებით, რომ ყოველი ვინც დედაკაცს გულისთქმით უყურებს, უკვე იმრუშა მასთან თავის გულში“ (მათე 5.27-28). ახალი აღთქმა ერთ სიბრტყეზე განიხილავს გარემოში გამოხატულ ქცევას – ადამიანის მოკვლას და ადამიანში არსებულ აგრესიულ განწყობას სხვა ადამიანის მიმართ, რაც გარესამყაროში მხოლოდ სიტყვიერი შეურაცხყოფის ფორმით გამოვლინდა. ორივეს არსი ერთია: ადამიანი როგორც ერთ, ისე მეორე შემთხვევაში შინაგანად მზად არის, გაანადგუროს სხვა, საკუთარ თავს მასზე მაღლა აყენებს. ამას კი ქრისტიანობა კრძალავს, ვინაიდან მოყვასისადმი სწორედ ისეთ დამოკიდებულებას ქადაგებს, როგორი დამოკიდებულებაც ადამიანს საკუთარი თავის მიმართ გააჩნია. ძველი აღთქმის ათი მცნების მიზანი არის არა მხოლოდ ის, რომ ადამიანმა ადამიანი არ მოკლას, არ იმრუშოს, ცილი არ დასწამოს სხვას და ა.შ. არამედ ის, რომ ადამიანი უკეთესი გახდეს თავისი შინაგანი ბუნებით.

უნებლიე-უმეცრებითობის პრობლემაზე *ი. სურგულაძეც* ამახვილებს ყურადღებას *სულხან-საბას* შეხედულებათა კვლევისას: „სულხანისეული დეფინიციის მიხედვით მოქმედების შეფასებას საფუძვლად უდევს მორალური საზომი. დეფინიციის მიხედვით მნიშვნელობა სწორედ იმას აქვს, თუ როგორია მოქმედების სუბიექტის შინაგანი მდგომარეობა, როგორია მისი სულიერი განწყობილება. ...დეფინიციიდან უეჭველად გამომდინარეობს, რომ მოქმედების სუბიექტის ყოფაქცევა იმის მიხედვით განიზომება, ნებსით მოქმედებს ის თუ არა. ნებსითი მოქმედების შემთხვევაში, თუ ეს მოქმედება დანაშაულებრივია, მოქმედების სუბიექტი მორალურად და იურიდიულადაც პასუხისმგებელია. მაგრამ საქმე ამით არ მთავრდება. თუ მოქმედების სუბიექტი უმეცრებით მოქმედებს, ე.ი. თავისი საკუთარი ნების გარეშე მოქმედებს, მაგრამ ეს მოქმედება გარკვეული დანაშაულის შემადგენლობას წარმოადგენს და მოქმედი ამ დანაშაულისადმი დადებითი შეხედულებისაა, ამით მოქმედების სუბიექტი ამჟღავნებს თავის დანაშაულებრივ პიროვნებას. მაშასადამე, ინდივიდი პასუხისმგებელია არა მარტო ნებსითი მოქმედებისათვის. სულხანისეულ დეფინიციაში მოყვანილი კაზუსები პირდაპირ არ ითვალისწინებენ გაუფრთხილებლობას, მაგრამ დეფინიციის საერთო არსის მიხედვით (კერძოდ, თუ მივიღებთ მხედველობაში სულხანის განსაზღვრებებში მოცემულ ნების გარეშე ჩადენილ მოქმედებათა დიფერენცირებას), შეიძლება დავასკვნათ, რომ გაუფრთხილებლობისათვის პასუხისმგებლობა სულხანის შეხედულებით ბუნებრივია. საკითხი ამგვარად არის დასმული: უმეცრებით მოქმედმა არ იცოდა, თუ რას აკეთებდა, მაგრამ როცა მოქმედება დამთავრებულია, როცა ის ჩადენილია, უმეცრებით მოქმედმა უკვე შეიცნო, თუ რა გააკეთა მან, ე.ი. რაც დასაწყისში მისთვის უცნობი იყო, – ბოლოს მისთვის ნათელი გახდა. სულხანის დეფინიციის მიხედვით ისმის საკითხი: როგორ აფასებს მოქმედი თავისი მოქმედების შედეგს. დადებითად აფასებს, თუ უარყოფითად? ამის მიხედვით უნდა შევაფასოთ თვითონ ის პიროვნება“.[57]

იმავე დასკვნას, ოღონდ არა იურისპრუდენციის, არამედ ფსიქოლოგიის ენაზე აკეთებს *ა. ფრანგიშვილიც:* „მოყვანილი განმარტება იმ მხრივაცაა საგულისხმო, რომ ნებსითისა და უნებლიეს კრიტერიუმის საკითხსაც ჰფენს შუქს. ამ განმარტებით ნებსითისა და უნებლიეთის კრიტერიუმად ისაა მიჩნეული, თუ რას იწვევს მოქმედება – სიხარულს თუ სინანულს.

[57] *სურგულაძე ი.*, სულხან-საბა ორბელიანის პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 1959, 286-287.

თუ „თანადამრთველნი" ვართ მოქმედებისა და გვიხარია, მაშინ ასეთი მოქმედება ნებსითია, მაგრამ თუ მოქმედება სინანულს იწვევს, მაშინ ის არანებსითია. აქ, მაშ, განმეორებულია იგივე, რაც „იძულებით უნებლიეს" განმარტებაში იყო ნათქვამი; სახელდობრ ის, რომ ნებსითია მოქმედება, რომელიც დადებით გამოხმაურებას ჰპოვებს პიროვნებაში, თუგინდ მისი გამომწვევი მიზეზი გარედან მომდინარეობდეს და ნამდვილად არანებსითია ის, რასაც მწუხარება და სინანული მოჰყვება. ასეთ გაგებაში აღსანიშნავია ქცევაში გრძნობის, როგორც პიროვნებისეული დამოკიდებულების მაჩვენებლის მნიშვნელობის აღიარება".[58]

შემთხვევითი ნამდვილად არ არის, რომ ასეთ განსაკუთრებულ ყურადღებას ნებელობის საკითხზე წმ. მამათა მოძღვრება ამახვილებს. ფილოსოფიას ისინი ყოველთვის იყენებდნენ დოგმატური ღვთისმეტყველების სამსახურში. ქრისტიანულ მოძღვრებაში აქსიომატურად მიიჩნევა საკითხი, რომ, ცხოველისგან განსხვავებით, თუკი ადამიანი ინებებს, ძალმოსილია იმისა, რომ თუნდაც მოესურვოს, აილაგმოს სურვილი. მას აქვს გონება და მაშასადამე, თავისუფალი არჩევანი – „აწ უკუე ყოველი, რომელი განიზრახვიდეს, ესრეთ განიზრახავს საქმეთათჳს, ვითარცა თავსა შორის თჳსსა მქონებელი აღრჩევისაჲ, რაჲთა უპირატესად განჩინებული აღირჩიოს რაჲ, ქმნას. ხოლო უკუეთუ ამას ესევითარსა კაცსა საჭიროობისაგან რაჲსმე მიეღოს სიტყჳერი თჳთმფლობელობაჲ, მიერითგან არღარა იყოს სიტყჳერ, ანუ იყოს თუ სიტყჳერ, უფალ და თჳთმფლობელ არს საქმეთა. ვინაჲცა პირუტყუნი არა არიან თჳთმფლობელ, რამეთუ ბუნებისა მიერ იყვანებიან, უფროჲსვე-ღა იყვანებენ ბუნებასა. ამისთჳსცა არცა წინააღუდგებიან ბუნებითსა აღძრვასა, არამედ მყის აღძრვასავე თანა მიედევნებიან საქმედცა. ხოლო კაცი ვინაჲთგან სიტყჳერ არს, ამისთჳსცა იყვანებს უფროჲს და ჰმართებს ბუნებასა, ვიდრეღა თჳთ ყვანებულ იქმნების მის მიერ. ვინაჲცა აღიძრას რაჲ ნებებად რაჲსამე, ჴელმწიფებაჲ აქუს აღჳრ-სხმადცა და აღსრულებად ნებებისა მის. ვინაჲცა პირუტყუნი არცა იქებიან, არცა იძაგებიან, ხოლო კაცი იქების და იძაგებისცა".[59] ეს საკითხები პირდაპირ უკავშირდება ქრისტეს ორი ნების პრობლემას, ვინაიდან ქრისტემ აჩვენა, თუ როგორ ემორჩილებოდა მისი ადამიანური ნება ღვთაებრივს: „და დღესა მას ვნებისასა ეტყოდა: „მამაო, უკუეთუ შესაძლებელ არს, თანაწარმჴედინ ჩემგან სასუმელი ესე, გარნა არა ვითარ მე მნებავს, არამედ ვითარცა შენ". აჰა, ორნი ნებანი თჳთ თავადისა მის მიერ თქუმულნი, ერთბამად საღმრთოიცა და კაცობრივიცა. და სანატრელი მოციქული პავლე იტყჳს ვითარმედ იქნა იგი მორჩილ ვიდრე სიკუდიდმდე და სიკუდილი-

---

[58] *ფრანგიშვილი ა.,* ნარკვევები ადამიანის ფსიქოლოგიური ცოდნის ისტორიიდან საქართველოში, თბ., 1959, 174.

[59] მითითებულია ეფრემ მცირეს თარგმანი. შდრ.: არსენ იყალთოელისეული: „ყოველი განმზრახველი, ვითარცა მას ზედა მყოფობითა, გამორჩევასა საქმეთასა განიზრახავს, რაჲთა განზრახვისა მიერ ურჩეულესად დადებული გამოირჩიოს და გამორჩეული ქმნას. ხოლო უკუეთუ ესრეთ არს ესე, საჭიროდ შემოუკრბების სიტყჳერისა თჳთმფლობელობაჲ, რამეთუ ანუ არა სიტყჳერი არს, ანუ სიტყჳერი თუ არს, უფალიცა არს საქმეთაჲ და თჳთმფლობელი. ვინაჲცა პირუტყუნი არა თჳთმფლობელ არიან, რამეთუ იყვანებიან უფროჲსლა ბუნების მიერ, ვიდრე იყვანებენ, რომლისათჳს ვერცა ნინა-ალუდგებიან ბუნებითსა წადიერებასა, არამედ მყის მონადინებასა რაჲსასმე თანა მიიმართებენ საქმისა მიმართ. ხოლო კაცი, ვითარცა სიტყჳერი, იყვანებს უფროჲს, ვიდრე იყვანების ბუნებისაგან. ამისთჳს ნადიერ იქმნეს რაჲ სანებურისა რაჲსმე მიმართ, ჴელმწიფებაჲ აქუს წინააღდგომად წადიერებისა ანუ შედგომად მისსა, რომლისათჳსცა პურუტყუნი არცა იქებიან, არცა იძაგებიან, ხოლო კაცი იქების-ცა და იძაგების-ცა". იხ. *იოანე დამასკელი,* მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 139.

თაღა ჯუარისაჲთა“. ვინაჲცა ცხად არს, ვითარმედ მორჩილებითა ნამდჳლვე ნებებისა ქონებაჲ გამოჩნდების და ნებისაჲ არს მორჩილებაჲ იგი, არა – არანებისაჲ, რამეთუ პირუტყჳსათჳს არცა მორჩილებასა ვიტყოდით, არცა ურჩებასა. მორჩილ უკუე ექმნა უფალი მამასა არა ვითარ-იგი ღმერთი იყო, არამედ ვითარ-იგი კაცი იყო, „რამეთუ ვითარ-იგი ღმერთ არს, არცა მორჩილ არს, არცა ურჩ, არამედ მორჩილებაჲ იგი მონებრივისა ბუნებისაჲ არს კაცთაჲსაჲ“, ვინაჲცა ვითარცა ღუთისმეტყუელი გრიგოლი იტყჳს: მნებებელი სადმე არს ქრისტე ბუნებითაცა კაცობრივითა“.[60] ამრიგად, ქრისტეში, იოანე დამასკელისა და სხვა წმ. მამათა აზრით, ნამდვილად დასტურდება ორი ბუნება, „მორჩილებაჲ უკუე მყოფისა ნებებისა არს მორჩილება, არა – არამყოფისა, რამეთუ არა მორჩილად ანუ ურჩად ვიტყოდით პირუტყვსა“.[61] სწორედ ამიტომ ლოცულობს ქრისტე გეთსამანიის ბაღში ქვაზე: „მამაო, უკუეთუ შესაძლებელ არს, თანა-წარმჳადე ჩემგან სასუმელი ესე“. ცხად არს, ვითარმედ ვითარცა კაცსა, ეგულებოდა შესუმაჲ სასუმელისაჲ და არა ვითარცა ღმერთსა. არამედ ვითარცა კაცსა, ეგულებოდა თანა-წარსლვაჲ სასუმელისაჲ. ამისთჳსცა ესე სიტყუანი ბუნებითისა მოშიშებისანი არიან. „გარნა ნუ ნებაჲ ჩემი“, ესე იგი არს, ვითარმედ, ნუ მისი ნებაჲ იქმნების, რომლითა არა თანა არს ვარ შენდა, არამედ „ნებაჲ შენი“ იყავნ, ესე იგი არს, ჩემი და შენი, რომლითა იგი თანაარს ვარ შენდა“.[62] აქედან ცხადი ხდება, რომ ქრისტიანული მოძღვრების წიაღში მკვეთრად გაემიჯნა ერთმანეთს ადამიანის უბრალო სურვილი და ნამდვილი ნება. „ნებავდა უფლის სულს, თვითუფლებრივად აღძრულს, მაგრამ ის ნებავდა მას თვითუფლებრივად, რაც მის საღვთო ნებას ნებავდა, რომ ენება მას“.[63] ამიტომ ქრისტიანობამ იმთავითვე დასვა ზღვარი ნამდვილ ნებასა და უბრალო სურვილს შორის და იგი გაითვალისწინა შეცოდებულისათვის ეპიტემიის დაკისრებისას. ნება-სურვილი ერთმანეთს ემთხვევა, როცა ნება მიჰყვება სურვილს, მაგრამ როდესაც ნება საკუთარი სურვილის საწინააღმდეგოდ მოქმედების საფუძველია, მაშინ ნება და სურვილი ერთმანეთს არ ემთხვევა. ქრისტეს ადამიანურ ბუნებას სურდა, ტანჯვა აერიდებინა, მაგრამ მისსავე ადამიანურ ნებას ნებავდა არა ის, რაც მას სურდა, არამედ, ის, რაც ინება უფალმა – მისმა ღვთაებრივმა ბუნებამ. ამიტომ შემთხვევითი სულაც არ არის ის ფაქტი, რომ წმ. იოანე დამასკელის მიერ შედგენილ ლოცვებში ხშირად სწორედ ამ პრინციპებზეა გამახვილებული ყურადღება, მაგალითად, „ლოცვა განთიად და მიმწუხრი სათქმელი წმიდისა იოანე დამასკელისა“ შეიცავს ასეთ ფრაზას: „აწცა, უფალო, შემინდუენ მე მრავალნი ბრალნი ჩემნი, ნებსითნი და უნებლიეთნი, მეცნიერებითნი და უმეცრებითნი, და არცხვინე ბოროტსა მბრძოლსა საწყალობელისა და ცოდვილისა სულისა ჩემისასა“.[64] ამ ფორმულირების ნახვა შეიძლება ასევე ძილად მისვლის ყოველდღიურ ლოცვებში ნებისმიერი ლოცვანის მიხედვით, სადაც სული წმიდის მიმართ ლოცვაა: „შემინდვენ მე უღირსსა მონასა შენსა, რაოდენიცა ვითარცა კაცმან ვსცოდენ დღეს, ნებსით და უნებლიეთ, მეცნიერებით და უმეცრებით“, რის შემდეგაც მოცემულია ცოდვათა დეტალური ჩამონათვალი: „აღტაცე-

---

60 *იოანე დამასკელი*, მართლმადიდებლური სარწმუნოების ზედმიწევნითი გარდამოცემა, თბ., 2000, 184.

61 იქვე, 184.

62 იქვე, 206.

63 იქვე, 412.

64 იხ. ლოცვანი, გელათის სასულიერო აკადემია, ქუთაისი, 1999, 124.

ბულობისაგან, უკრძალველობისაგან...“ და ა.შ. იმავეს ნახვაა შესაძლებელი ზიარების წინა ლოცვებში და ა.შ. მართლმადიდებლური ლოცვების ეს ფორმულირება არ არის შემთხვევითი, იგი სწორედ ცოდვის (ბრალის, დანაშაულის) ნებელობითი და ინტელექტუალური მხარის ხაზგასმაა („ნებსით და უნებლიეთ, მეცნიერებით და უმეცრებით“) და არა უბრალო რიგითობა. სწორედ ამ კრიტერიუმთა მიხედვით დიფერენცირდება თანამედროვე ბრალის მოძღვრებებშიც განზრახ და გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედებები, უბრალოდ, ისინი უკვე გაცილებით დახვეწილია და კიდევ უფრო სრულყოფას განიცდის, რაც ზედმიწევნით აქვს მითითებული *ლ. კუტალიას:* „სისხლისსამართლებრივი ბრალის თანამედროვე კონცეფციათა თვალსაწიერიდან ყოვლად წარმოუდგენელია, თუ როგორ შეიძლება ქმედება ერთდროულად იყოს ნების შესაბამისი და სურვილის საწინააღმდეგო... ბრალის ნორმატივისტული თეორიის წარმომადგენლები მიიჩნევენ, რომ გაუფრთხილებლობა სისხლისსამართლებრივი ბრალის არაძირითადი, პირობითი (!) ფორმაა, რადგან მასში, მათივე მტკიცებით, „არ არის გამოვლენილი სუბიექტური ნება“. სინამდვილეში კი საუბარი უნდა იყოს იმაზე, რომ გაუფრთხილებლობითი ქმედების დროს სუბიექტს კატეგორიულად არ სურდა, მაგრამ ენება საზოგადოებრივად საშიში შედეგი.... თუ პირდაპირი განზრახვის დროს სუბიექტური ნება მდგომარეობს მართლსაწინააღმდეგო შედეგის სურვილში, დანარჩენ შემთხვევებში ის ვლინდება, შესაბამისად, მართლსაწინააღმდეგო შედეგის შეგნებულ დაშვებაში (ირიბი განზრახვა), ქარაფშუტული ვარაუდით ხელმძღვანელობაში (თვითიმედოვნება) და მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გათვალისწინების შესაძლებლობის გამოუყენებლობაში (დაუდევრობა)“.[65]

4. დასკვნა

„მცირე სჯულისკანონში“ განხილული სამართალდარღვევები მკაცრად სისტემატიზებული მოძღვრების გამოვლინებაა და არა – დანაშაულთა შემთხვევითი ჩამონათვალი. ძეგლი არ იცნობს, თანამედროვე გაგებით, კაზუსს და ყველა ცოდვაზე საეკლესიო შინაარსის პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს.

მასში მოყვანილი მაგალითები ნებისა და გონების კორელაციით მიღებულ ბრალის სხვადასხვა ხარისხობრივი გრადაციის სქემას შეესაბამება – ნებსით-მეცნიერებითი, ნებსით-უმეცრებითი, უნებლიე-მეცნიერებითი და უნებლიე-უმეცრებითი.

მოცემული სისტემა საზრდოობს ნებისა და გონების ურთიერთგამიჯვნის მრავალსაუკუნოვანი ფილოსოფიური დილემით, რომელსაც განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს ქრისტიანული მოძღვრება, ვინაიდან სწორედ მის წიაღში წარმოიშვა ერთ ადამიანში ღვთაებრივი და ადამიანური ბუნების ურთიერთგამიჯვნის დოგმატურად დასაბუთების აუცილებლობა.

---

[65] *კუტალია ლ.*, ბრალი სისხლის სამართალში, თბ., 2000, 220.

მარიამ ხოფერია*

სახელმწიფოს დამოკიდებულება ოჯახის გაყრისადმი

1. შესავალი

ქრისტიანობის სახელმწიფო რელიგიად გამოცხადებამ ძალზე დიდი გავლენა იქონია ქართული კულტურისა და სამართლებრივი აზროვნების განვითარებაზე. გაძლიერდა ბერძნულ-რომაული წარმომავლობის სამართლის ზეგავლენა ქართული ჩვეულებითი სამართლის ნორმებზე. ბერძენი თუ რომაელი იურისტების მსგავსად, ქართველი იურისტებიც განსაკუთრებული ყურადღებით ეკიდებოდნენ ოჯახის ინსტიტუტს; ოჯახთან დაკავშირებულ ყველა არსებით საკითხთან მიმართებით კანონმდებელი საქმის ფაქტობრივ მდგომარეობას ითვალისწინებდა და კანონის მიხედვით მოქმედებდა.

შესაბამისად, ისმის კითხვა: როგორ რეგულირდებოდა სახელმწიფოს მიერ ოჯახის გაყრა და რა სამართლებრივი დოკუმენტი მოწმობდა ოჯახის გაყრის ნამდვილობას?

2. ოჯახის გაყრის სამართლებრივი ნორმები ქართული სამართლის ძეგლებში

საერთოდ, ოჯახის შიდა საქმეებში სახელმწიფო არ ერეოდა. ადრეფეოდალური ხანის საქართველოში ოჯახის გაყრა იმდენად მიუღებელი და იშვიათი მოვლენა იყო, რომ ქართული სამართლის ადრეულ ძეგლებში ოჯახის გაყრის შესახებ მუხლები არ გვხვდება.

მოგვიანებით, როდესაც ოჯახის გაყრამ ინტენსიური ხასიათი მიიღო, გვიანფეოდალური ხანის ძეგლებში რამდენიმე მუხლი, ზოგან კი მთელი კარიც დაუთმეს ამ საკითხს. ქართული სამართლის ძეგლებით დასტურდება, რომ კანონმდებლობის თანახმად, ოჯახის გაყრის თაობაზე სარჩელის მაშინვე დაკმაყოფილება მიზანშეწონილად არ მიიჩნეოდა; ოჯახის გაყრა ხდებოდა იმ შემთხვევაში, თუ ოჯახის გაუყრელად შენარჩუნება შეუძლებელი იყო.

ჩვეულებრივ, ოჯახის წევრები სხვა პირთა ჩარევის გარეშე გაყრას ამჯობინებდნენ. „ხშირად ხალხი შინაურულად მორიგებას ანიჭებდა უპირატესობას, ვიდრე ხელისუფლების ჩარევას".[1] სახელმწიფო მოხელეები სასურველად მიიჩნევდნენ დიდი ოჯახების, როგორც ეკონომიკურად ძლიერი სამეურნეო ერთეულების, გაუყრელად ცხოვრებას. გაუყრელობის მოთხოვნა დასტურება როგორც თავადთა და აზნაურთა, ისე გლეხების მიმართ. ამიტომ დიდი ოჯახების პატარა და ეკონომიკურად სუსტ ოჯახებად დაშლას არა მხოლოდ გაბატონებული კლასი, არამედ სახელმწიფოც ეწინააღმდეგებოდა.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *დავითაშვილი გ.*, სასამართლო ორგანიზაცია და პროცესი ქართულ ჩვეულებით სამართალში, თბ., 2004, 209.

აღნიშნულის დასტურად მოვიხმობთ ერთ-ერთ წყაროს – *განჩინება ერეკლე I-ისა ამილახვართა ერთსახლობის საქმეზე*, რომლიც 1692 წლის 15 მარტით თარიღდება.

„და ამისათვის ჩვენ ვიგულმოდგინეთ და თავად მეფენი შუა ჩავდექით და ჩვენი ეპისკოპოზნი და დარბაისელნი შუა ჩამოვაყენეთ და მათი გაყრა ალარ მოვახდინეთ და ისევ ერთობა და ერთსახელობა მოვანდომებინეთ და ასე გავაერთიანეთ და ამ წესით შევარიგეთ".[2]

დიდი ოჯახის გაუყრელობის მომხრეა ვახტანგ VI, რის შესახებაც საგანგებოდ არის აღნიშნული ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 98-ე მუხლში:

„ბატონმა უნდა დაიბაროს, უფროსი სწვართოს და დაახედოს, უმცროსი დატუქსოს; თუ ყმანი სჩხუბევდენ, ავად მოეპყრან, ნუ მოიშლებით, ნუ გაიყრებით-თქო; ამგვარები დაახედონ, ურჩიონ თავის მოყურეთ, კარის კაცით, გაუყრელობას ეცადენ.
და თუ არ იქნას და არ დაიშალონ, ასრე გაჰყარონ".[3]

ცხადია, ოჯახის მთლიანობის დაცვას თავად გვარის ინტერესები მოითხოვდა, მაგრამ რეალისტი კანონმდებელი იმასაც ითვალისწინებდა, რომ ადამიანთა ცხოვრებაში ყოველთვის გაუყრელად ცხოვრებაც შეუძლებელი იყო. ამის შესახებ ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნის 99-ე მუხლში წერია:

„[304r] 99. ადამს აქეთ ქუეყანა გაყრით არის მოშენებული, რომ არ იქნას, არც იქნების. [...] გაყრა ძნელი საქმე არის".[4]

როგორც საბუთებიდან ჩანს, იყო შემთხვევები, როცა ხელისუფალთა, სასულიერო პირთა და დიდებულთა დიდი ძალისხმევის მიუხედავად, ოჯახი მაინც იყრებოდა. ოჯახის ერთიანობის საწინააღმდეგოდ სულ უფრო ძლიერად მოქმედებდა საკუთრების განკერძოების ინტერესები – „სახლის რიგის" დარღვევა, „სწრაფვა საკუთრების ინდივიდუალიზაციისაკენ", „საერთო მამულის" შემოსავლის ერთმანეთისაგან „გარდაპარვა" და ა. შ. – რაც თავადის სახლის გაყრას და პატარა ოჯახებად დაშლას იწვევდა.

„სამი და ოთხი წელიწადი უშალეთ და გაუყრელობას ურჩევდით, მათი სახლისკაცობის საქმეც გაურჩევლად იყო, მაგრამ არ იქნა და ყულარაღასი გაუყრელობას არ მოეშვა".[5]

გაყრის თაობაზე რამდენიმე მუხლია მოცემული ბაგრატ კურაპალატის სამართალში. ერთი მათგანი დიდებულთა, ხოლო მეორე გლეხთა გაყრის წესს ეხება. ორივე შემთხვევაში კანონმდებელი ერთი პრინციპით ხელმძღვანელობს: უფროსისათვის ადგენს უკეთეს სოფელს ანუ მდებარეობითა და მოსავლიანობით უკეთეს მამულს, ე. ი. პრივილეგია ენიჭება

---

2 ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებანი (XVI-XVIII სს.), ტ. IV, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1972, 158.

3 ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 507.

4 იქვე.

5 ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებანი (XVI-XVIII სს.), ტ. IV, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1972, 557.

ასაკს, რითაც კანონი შესაბამისობაშია ძველ ადათთან და დანარჩენი ქონების თანაბრად გაყოფას მოითხოვს. ეს ნორმა ასევე მოწმობს, რომ გაყრა ხდებოდა საზოგადოების როგორც მაღალ, ისე დაბალ ფენაში.

*[275r] **154.** თუ დიდებულნი გაიყარნენ, ერთი უკეთესი სოფელი საუხუცესოდ აილონ და სხუაჲ შუა გაიყონ.*
და მონაგებიცა ასრე გააჩინონ.[6]

***155.** თუ გლეხნი გაიყარნენ, უხუცესსა იმასა ანუ თავი სახლი, ანუ ერთი ვენაჯი, ანუ უფროსნი ჭურნი – საუხუცესოდ; სხუაჲ შუა გაიყონ.*[7]

ვახტანგ VI-ის სამართლის 98-ე მუხლის თანახმად, სახელმწიფო ოჯახის გაყრას დასაშვებად მიიჩნევს იმ შემთხვევაში, როცა მრავალრიცხოვანი ოჯახის ერთსახლად ცხოვრება შეუძლებელია, შესაბამისად ოჯახის წევრებს შორის ურთიერთობებიც დაძაბულია და ოჯახის გაყრა საუკეთესო გამოსავალია:

„უკეთუ ძმანი ანუ მამა-შვილნი, ანუ ბიძა-ძენი, ანუ ბიძა-შვილნი, გინა სხვა ნათესავნი, ერთსახლნი და ერთად მემამულენი ველარ მოთავსდნენ და გაიყარნენ, ამ წესითა და რიგით არის მათის დაშორვების რიგი.
როდესაც სახლის ჯალაბნი აიშალნენ და დამდურდენ, მოყვარემან და ყმამ მათი აშლა შეიტყონ, და თითქმის ბატონთანაც მიანიონ, და მათი საქმე მოჴსენდეს, მანამდინ არ გაიყარნენ და ან ისრევ კარგად ერთსახლობა არ მოუჴდეს, ნურც ყმასღა არბევენ და ნურც პურსა და ღვინოს ურიგოდ ხარჯვას დაუწყებენ, თორემ, თუ გაყრა მოუჴდებისთ, ერთმანეთს უანგარიშებენ და ცუდად არ შერჩებისთ.
როდესაც მაგაზე გამოჩენილი შეიქნან, რომე აიშალნენო და ველარ მოთავსდებიანო, ბატონმა კაცი უჩინოს, ნულარც მამულს არბევინებს, ნულარც ურიგოდ ახარჯვინებს“.[8]

ვახტანგ VI-ის სამართალში ჩვენს ყურადღებას იქცევს კიდევ რამდენიმე მუხლი, რომელშიც კანონმდებელი ოჯახის გაყრის მსურველ როგორც მამას, ისე შვილს ურთიერთპატივისცემისაკენ მოუწოდებს. კერძოდ, მე-80 მუხლში წერია:

*„**[80]** შვილს მამის უპატიურობა [...] არ მართებს“.*[9]

და კიდევ:

*„**[80]** იქნება მამას შვილი ერთიმეორეზე ან ულონობისათვის, ან სიავისათვის სძულდეს და სჩაგრავდეს და სხვას შვილს უფრო ჰკერძევდეს, მამა ნუ უზამს, არა კამს – უფროსი უფროსად იმყოფოს და უმცროსი – უმცროსად“.*[10]

---

6 ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 507.
7 იქვე.
8 იქვე.
9 იქვე, 501.
10 იქვე, 502.

კანონის პოზიციების განმტკიცების მიზნით, ვახტანგ VI-ის სამართლის 78-ე მუხლი შვილს მამისადმი პატივისცემას რელიგიის მეშვეობითაც შეახსენებს:

„[78'] თუ შვილმან მამა ან გალაჯა, ან უკადრისი რამ ჰკადრა, იმას ავად მოპყობა უნდა, ამიტომ [რომე] მეათე მცნება მამისა და დედის პატივის-დება არის".[11]

გვიანფეოდალური ხანის საქართველოში ოჯახის გაყრა და საოჯახო ქონების განაწილება უფრო მეტ სიფრთხილესა და წინდახედულებას საჭიროებდა. შესაბამისად, საქმის სირთულიდან გამომდინარე, კანონმდებელი მოსამართლეს ავალდებულებდა, რომ ოჯახის გაყრის დროს მაქსიმალური სიფრთხილე გამოეჩინა და სამართლიანობით ეხელმძღვანელა.

„[304r] 99. ...მაგრამე, ზეითაც დაგუიწერია, მოსამართლეს თავად ყოვ[ე]ლს სამართალში სიფრთხილე და უქრთამობა მართებს, და ნამეტნავად ამაში, რომ გაყრა ძნელი საქმე არის".[12]

როდესაც ოჯახი იყრებოდა სახელმწიფოს ჩარევით, კანონი მოსამართლეს ავალდებულებდა ძმათა უფროს-უმცროსობის მიხედვით არა მარტო უძრავი ქონების, არამედ ყმა-გლეხების გაყოფასაც.

„[103']. იქნების, გლეხი ოცი არ ყუანდეს, ან მეტი, ან ნაკლები იყოს, და იმისი საუფროსოს მიცემა ან გასამყრელოს აღება, ან საშუალოს აღება გაჭირდების. ამას კარგა გასინჯვა და მოსამართლისაგან გარკვევა უნდა, ჩათულა და ანგარიში უნდა".[13]

ამგვარად, ვახტანგ VI-ის სამართლით ზუსტად იქნა განსაზღვრული ის საფუძვლები, როდესაც ოჯახის გაყრა დასაშვებად მიიჩნეოდა.

ფრანგ განმანათლებელთა იდეებითა და სულისკვეთებით აღზრდილი დავით ბატონიშვილი იზიარებს ვახტანგ VI-ის მოთხოვნას გაყრასთან დაკავშირებით და მოსამართლეებს უფრო მეტი სიმკაცრისა და სამართლიანობისაკენ მოუწოდებს:

„[29] იბ. გაყრისათჳს
გარნა ემკაცრნენ მოსამართლენი, რათა ფარდი წესიერითა კარგითა განფარდონ და გამსწილონ, რათა არა უფარდებისა გამო წარმოეშუას შფოთი".[14]

ოჯახის გაყრის დროს, დავით ბატონიშვილი თავის ნაშრომებში „ობოზრენიე" (მუხლი 342, 735) და „სამართალი" ქონების განაწილების შესახებ ვახტანგ VI-ის წესებს უცვლელად ტოვებს. თვალსაჩინოებისათვის მოვიხმობთ შესაბამის მუხლებს:

---

11 ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 501.

12 იქვე, 507.

13 იქვე, 509.

14 სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, *დ. ფურცელაძის* რედაქტორობით, თბ., 1964, 23.

*„[102.]კგ. **მამა-შვილის გაყრისათვის***

უკეთუ მამამან შვილი გაიყაროს და უკეთუ დაუშთეს მამულიგაუყოფელი, შემდგომად მისსა ძეთა განიყონ, და ნივთიცა, დანაშლომი წინაპართაგან; ხოლო მამისა დანაშთენი ნივთი, რომელა საკუთარი, ვიზედაცა ანდერძ ექმნას, ნურავინ ეცილების მას".[15]

*„[117] ლზ. **მშობელთგან სიცოცხლესა შინა მამულის გაცემისათვის***

უკეთუ სიცოცხლესა თვისსა მშობლეთა მამული გასცენ, მაშინ მემკვიდრესა არა ექმნების საქმეი, ამად რომელ სი[42]ცოცხლესა მშობელთთასა არარაჲმე უქმნიეს გამოცხადებად მსაჯულთა წინაშე საჩივარი თვისი მემკვიდრესა მას.

და უკეთუ უანდერძოს ვისმე მშობელთა, მაშინ მდგმოობისამებრ საქმისა განსინჯონ მოსამართლეთა".[16]

*[160] იზ. **საძმო მამულისათვის***

რაჲცა საძმოდ იყოს მამული დადებული, იგი, მებრ ჩვეულებისა, საძმოდ იქმნებოდეს.

და იქმნების; რომელ საძმო მამული ებოძოს ყმათა; იგი მამულისა ყმაჲ გაყრისა შინა ვისცა ერგების, იგი დაპატრონდების.

და უკეთუ იქმნეს, რომელ ნაწყალობევისა მისგანი მეტი რაჲმე გარდასდვან ძმათა, მისი ჯამს საძმოდ გაყოფაჲ".[17]

თუმცა *საუფროსო* და *საუმცროსო* წილის თაობაზე დავით ბატონიშვილის ნაშრომიდან მოხმობილი მუხლი შეიცავს ძალზე საყურადღებო დადგენილებას, რომლითაც დავით ბატონიშვილი ტრადიციულად დამკვიდრებული წესის გაუქმებას ადგენს და ყველა ძმისათვის თანაბარი წილის გადაცემის ინიციატივით გამოდის.

„[29] იბ. გაყრისათჳს

„მაგრა საუფროსოსა და საუმცროსათჳ არა რაიმესა მოვიხსენებთ [...] უხამს არს საუფროსოსა, გინა საუმცროსოსა და საშუალისა გამოძიება და განყოფა, მით რომე ყოველივე შფოთი და სიძულილი ამის მიერ არს ერთა შორის ჩვენთა წარმოდებულ, და რაიცა წარმოშობს სიძულილსა, უხამს არს და ბუნებითისაგან სჯულისა გარეგან. და ვინაითგან ეს-[ე]რეთ არს, მაშა ჯერ-არს ყოვლისავე თანასწორ ზომით განყოფაჲ".[18]

მ. გარიშვილის აზრით, დავით ბატონიშვილი „მეტ სიმტკიცეს იჩენს და თანმიმდევრულად აღიქვამს განმანათლებელთა შეხედულებებს სამართლისა და კანონიერების შესახებ. მისი შეხედულების პროგრესული ხასიათი [...] გამოიხატება კანონების უზენაესობის, კანონიერების და მართლწესრიგის საყოველთაო აღიარებაში".[19] დროის მოთხოვნათა გათ-

---

15 სამართალი ბატონიშვილის დავითისა, დ. *ფურცელაძის* რედაქტორობით, თბ., 1964, 62.

16 იქვე, 67.

17 იქვე, 90.

18 იქვე, 24.

19 *გარიშვილი მ.*, დავით გიორგის ძე ბაგრატიონის (ბატონიშვილის) პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 2004, 111.

ვალისწინებით, დავით ბატონიშვილი „ცდილობდა ახლებურად ჩამოეყალიბებინა სამართლის, კერძოდ კი სამოქალაქო სამართლის სუბიექტის ცნება და განესაზღვრა მისთვის დამახასიათებელი უფლებაუნარიანობა და ქმედუნარიანობა".[20]

3. გაყრის წიგნის აღწერილობა

ჩვენ მიერ შესწავლილი საარქივო მასალებით შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ საქართველოში ოჯახების გაყრის საბუთების შედგენა დაახლოებით XVI საუკუნიდან დაიწყეს. ოჯახის გაყრის უფრო ადრინდელი საბუთები არ მოგვეპოვება. ჩვენი აზრით, ოჯახის გაყრის დოკუმენტალური გაფორმება მანამადე ან საერთოდ არ ხდებოდა, ან ძალზე იშვიათი მოვლენა იყო, ან სათანადო დოკუმენტი, სავარაუდოდ, ჩვენამდე შემონახული არ არის.

საკუთრივ დიდი ოჯახების გაყრა, რომელთა დოკუმენტალური აღწერა ზემოხსენებული საუკუნიდან შეინიშნება, თანდათან ინტენსიურ ხასიათს იძენდა და მთელ რიგ ცვლილებებს იწვევდა სამართლებრივი კუთხით. ოჯახის გაყრის კანონიერება დადასტურებული უნდა ყოფილიყო სათანადო დოკუმენტით, რომლის გარეშეც გაყრა კანონიერად არ მიიჩნეოდა, ანუ „გაყრა არ არის ჭეშმარიტი".

„თუ ვინც ძმანი გაიყარნენ და გაიყონ მამული და საქონელი, და კაცთა წინა გაიყარნონ და არ დასწერონ გასამყრელოს წიგნი მართალი, უწიგნოთ გაყოფა რისაც და გაყრა არ არის ჭეშმარიტი".[21]

სამართლის ნორმათა შესაბამისად, გაყრის დოკუმენტი სათანადო ფორმით და წესების დაცვით დგებოდა. ჩვენ მიერ გაცნობილი ოჯახის გაყრის წიგნების უმრავლესობა, წესისამებრ, იწყება მამა ღმერთის, ძე ღმერთის, სულიწმინდისა და ღვთისმშობელ მარიამისადმი მიმართვით. ასე მაგალითად,

„ქ. ნებითა შენწევნითა მღთისა მამისა მისისა სულისა წმინდისა აწადა კურთხეულის ჩვენის დედუ-ფლის ?? ?? მარნდის ქანწულის მარიამისით და ზეცით მაღლითა უხითა და მეუხებითა ათ თორმეტის მოწამის მოციქულითა პეტრე და პაველისითა მათვარ ანგელ-ზის მიქელ და გაბრიელისითა და იშვნე უქარ-ს პირისა და იშვნე მახრ-მლისა და იშვნე ნათლის მცემისა სამას სამუცდა სამის წმინდა გიორგისითა ამთის შუამდგუმელობითა და თავდებობითა და ქალაქის მელქი და მამასახლისის ქევხუდების სალ?ითა ესე გასამყრელო წიგნი და სიგელი დაგიწერაე და მომეცი მე მამედნას შვილმა არუთინამ თქვუემ ჩემის მამა და პაპას ასე რ-მე თუ რამ გავებად ცოტა ან ბევრი ან სახლი ან სახლის ავტნასი წვრთ გაეყავით და ერგო პაპას თავიანთი სახლები ნახევარი დარბაზი და შიგნით სათორნე და დარბაზის წინა დერეფანი და ამისი მაგიერ ერგო პრუნენსა წილად ნახევარი ჭალა თავისი რიგი-

---

[20] *გარიშვილი მ.*, დავით გიორგის ძე ბაგრატიონის (ბატონიშვილის) პოლიტიკური და იურიდიული შეხედულებანი, თბ., 2004, 114.

[21] ქართული სამართლის ძეგლები, ტ. I, ვახტანგის სამართლის წიგნთა კრებული, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1963, 257.

თა და იარალითა და ერთი ?? რითა და დედა ჩვენის, სამარხი მივეცით და თურამ მამიჩვენისა ასლები გამოჩნდეს ან მისაცემი ერთათა უნდ პასუხი გავცეთ და ჩვენში აღარ დარჩა სადავო არცა სლპარაკ არცა ერთი იოტის ?სი მამების და მოყვრობის მეტი და ამას იქით ყველას ხელი და ?მარი თავიანთ და აეს ამისი მოწამე თვთლთ და მისი ყველა წმინდნი და კაცთმან ქალაქის მელიქი მამასახლისი ამახრბუმა და ხარიმნთ ოსეფა და ოქოანთ ნსაცა დმ და ბაჟლი ავი-ფნთ არუეფხმ... 1726, ივლისი".[22]

ზოგი გაყრის წიგნი იწყება ღმერთის და წმინდანების მოხსენიებით, შემდეგ ჩამოთვლილია ოჯახის გაყრის მონაწილე საერო პირები და მოხელეები [მამასახლისები]. მაგალითად,

„არის ამის მოწამე თავად ღმერთი და მისნი წმინდანი და ხორციელნი და უხურცონი; კაცთაგან: მელიქი ავთანდილ. ბეჭედი მელიქი ავთანდილ და მამასახლისი გიორგი. ბეჭედი: მამასახლისი გიორგი და იავანგულთა გარსუა და ოსინა და ყარყაშა, პაპუა და მელიქანთ ვართან. და მე, ოჰანას დამიწერია და მოწამეცა ვარ.

დაიწერა ქორონიკონსა ***ტნი****, მარტის ს. † †".*[23]

არქივში დაცულია ისეთი გაყრის წიგნები, რომლებიც უშუალოდ წმინდანების მოხსენიებით იწყება. მაგალითად,

განჩინება ბანდურას და შვილების არუთენასა და გიორგის გაყრის საქმეზე 1716 წ. მარტის ნახევარს

...[პე]ტრე, პავლე, ან[დ]რიასითა, წმინდის წინასწარმეტყველის [და იოვანე] მახარობლის, იოვანე ნათლისმცემლის და იოვანე ოქროს პირისითა; დიდებულის წმინდის გიორგის სადგრის, წმიდის გიორგის გორის ჯვარის, წმიდის გიორგის მოღნინის, წმიდის გიორგის თელეთის მათით შუამდგომლობითა და მელიქის და მამასახლისის და ქალაქის ქეთხუდების საჰლითა გავეყარენით ჩვენ, ბანდურას შვილებმან, არუთენამა და ჩემი ძმამა გიორგიმან.

როცა რომა სახლის რიგი გვქონდა, შუა გავიყავით. და გიორგის ერგო ყალმოათა საქოა რომ ზის, ის დუქანი; და გარეთა უბანში ზეითა ნაპირს ქჰნას დისწული რომ ზის, ის დუქანი; და ბაღის ნახევარი; და ახალქალაქს ჯავახისშვილი ფარემუზისაგან ნასყიდი წისქვილი; და შაპრნთაგანა, თავისი ერთი კაცითა და ერთის ქალითა და თავის სახლკარითა; და კიდევ იასე, თავისი ძმითა და თავისის დედითა.

---

[22] ძველ საბუთთა არქივი, ფონდი №1448, საქმე №1109.

[23] ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებანი (XVI-XVIII სს.), ტ. IV, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1972, 127-128.

არუთენა რომე დუქანში ზის, იმ დუქნის ფასი საერთო ოცი თუმანი ვალი ქო[ნ]დათ და არუთენამ უნდა პასუხი მისცეს. და კიდევ ბალის ნახევარიც გიორგის მიეცით.

არის ამისი მოწამე თავად ღმერთი. კაცთაგან:

მელიქი აშხარბეგ ბეჭედი: მელიქი აშხარბეგ

მამასალიხისი ზურაბ ბეჭედი : მამასახლისი ზურაბ

ჩითხათ ოსეფა ბეჭედი : არ ირჩევა

ზაქართ ბერია ბეჭედი : არ ირჩევა

ფოდოათ გრიქორა ბეჭედი : გრიქურ

სურგუნთ ოსეფა ბეჭედი: არ ირჩევა

ხუდინთ ნასყიდა ბეჭედი: ნასყიდა

ასლანბეგთ ავეტისა ბეჭედი: არ ირჩევა.

მე, სოლაღის შვილს თანდინას დამიწერია, მოწამეც ვარ. დაიწერა ესე წიგნი და სიგელი მარტის ნახევარს, ქორონიკონს ***უდ*** *+*[24]

წმინდანების ხსენების გარდა, გაყრის წიგნში ვხვდებით საერო პირების ჩამონათვალს. თვალსაჩინოებისათვის მოვიხმობთ ერთ საბუთს:

ქ. ნებითა და შეწევნითა ღმრთისათა და ბრძანებითა მეფეთ-მეფის პატრონის შაჰნავაზისათა დავსხედით ჩვენ, მდივანბეგი ბატონი ედიშერ და მდივნები შანშიაშვილის პაპიასა და მისის ძმისა დოლმაზას გასაყრელად და გასაცალცალკევებლად.[25]

ქ. ჩუენ მეფე საქართველოსი ირაკლი მეორე. ამ გარიგების ადგილს, წიგნს ვამტკიცებთ მარტის ვდ : ექვს უოშ

ქ. ჩუენ ქემიქჩმაში აშამიმე იოანე ეზრონიკა შვილი ზაალ და ერასტიშვილები მამულზედ ვლაპარაკობდით მისის უმაღლესობის მეფის სამართალში მივედით მაგრამ ჩუენ ერთ მანეთის მშობლისა და სიყვარულისათვის სამართალშივი აღარ ვილაპარაკეთ და მდივანბეგი ბეჟან ჭავწავაძე ემივაღაშამი გარსევან ვაჩაძე ლუარსაბ ჯიმითის მოურავი ზალ მაყაშვილი იოსებ და ყორჩიბაშის შვილ ბეჟან ესენი დამვისხდნენ დასე მემვა რაიმეს ჩუენ ამ გარიგებას დავჯერდით დაყაბულებული გვაქვს.

ქ. ბეჟან შალი დავაჭრენი ქვეშოთ საქიზიყოსშ არამდის ეს სამათ უნდა გაიყოს ერთ წილვე მიქჩბაშის იოანესია ერთ წილი ზალისა არის და ერთ წილი ერასტიშვილების არის ამავე ბეჟან შალისა დავაჭრეთის მო და საქიზიყოს მარას ქვეშოთ რაც არის ეს სამთავისი საერთო არის მაგრამ გაყოფამდის ერთმანეთს ბევრი მოხნავს თუ ცოტას ხვნას არ დაუშლიან ქ. ამას გარდა ზიარის ბოლო რაც გაუყოფელი არის ის საერთო არის ზიარელთყაულას ვაჟმა უნდა ხსნას მაგრამ მეტნაკლების მოთხოვნას ერთმანეთს არ დაუმლიან და ვერც ვერავინ სამამულეთ დაიჭერს ჩუენს კაცს გარდა სხვამ კაცმა რომ მოხნას იქი დამ რაც ღალა ადგეს სამათ უნდა გაიყონ.

---

[24] ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებანი (XVI-XVIII სს.), ტ. IV, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. ი. დოლიძემ, თბ., 1972, 269.

[25] იქვე, 123-124.

ქ. ზიარის ტყე რაც არის აქედამ თვით სახოდაბუზე თანასწორე ამ ზემოხსენებულთ სამთავ ძმანი უნდა აიღონ სხვა რაც დარჩება ზიარის მთელი სავომდი უნდა ჩაგდონ და საკომლზედ გაიყონ ქნინამხარში როცა მოურავიანთთან საერთო მამული გვაქვს მოურავიანთადამ რასაც ჩუენს წილს გამოვიტანდეთ როცა მოურავიანთადამ ჩუენ ჩილი გამოვიტანთ სანამდის გავიყოფდეთ ისიც ამ ზემოხსენებულსავით საერთო უნდა ეხნათ როდესაც გაიყონ სამთავ საძმოთ უნდა გაიყონ მარტის **ვბ** ?? უოშ ქრიმთავს. თვით ამისთანა განაჩენი მიგვიცია... 1784[26]

ზოგ შემთხვევაში ოჯახის გაყრის საბუთი იწყება კათალიკოზისა და საერო დიდებულთა ხსენებით. მაგალითად,

განჩინება ანტონ I-ისა მაღალაძეთა გაყრის საქმეზე
1755 წ. 1 ივლისი

ქ. ჩვენ, ყოვლისა საქართველოსა მაკურთხეველმან, მაღალთა მეფეთა შარავანდედმა, კათალიკოზ-პატრიარქმა, ძემან ქართველთა მეფისა იესესმა, პატრონმა ანტონიმ გვერთ ვიახელი ორბელიანი მდივანბეგი იოანე და ყოველნი მცხეთელნი აზნაურშვილნი და მაღალაძე მდივანი ნიკოლოზ და მისი ძმა დავით სვიმონ თავის ბიძაშვილის სახლთუხუცეს[ს] გიორგის გავყარეთ.

და სამართლიანი საქმით მივეცით ნიკოლაოზსა და იმის ძმებს წილითა და ბარათითა ყმა და მამული.

ქ. ზერტს : ტერუნაშვილი ივანე თავისი სახლისაკაცებითა, დღეს რისაც მამულის მქონებელნი იყვნენ.

ქ. ციხებდავს : მაისას შვილი საბა, დღეს რისაც მამულის მქონებელი იყოს.

ქ. იქავ ციხებდავს: ხომიზურის გიორგის მამული და დიღომს კოპაძის ბერის ნაქონის მამულითა, დღეს რისაც მამულის მქონებელი ყოფილიყოს.

ქ. თრიალელი ახაშნელი ბოგველი გიუა თავის სახლისკაცებით ახაშენს რაც მამული ქონებოდეს და ჩოჩეთს ქოფიტის ნაქონის მამულითა, დღეს რისაც მამულის მქონებელი იყოს.

ქ. მცხეთას : ხახუტასშვილი იასე თავის ძმებითა და სახლისკაცითა, რისაც სახლისა და ალაგის მქონებელი იყოს.

ქ. წინარეხს : ალაპისშვილი გოდერძა, უმამულო.

ქ. ძეგვს : ერთი შაშუტასშვილი მამული, დღეს რისაცა მამულის მქონებელი ყოფილიყოს.

ქ. თრიალელი ძმასარასშვილის მამული, დღეს რისაც მამულის მქონებელი იყოს.

ქ. იქავ ლეუი მამუკას მამული, დღეს რისაც მამულის მქონებელი ყოფილიყოს.

ქ. იქავ სახლკარისა და საჴდელისა ნახევარი ქვემოუბანს.

ქ. ტფილის[ს] ქალაქს გარეთუბანს ქაშოეთთან ქარვასლის ალაგი, რაც წილი უძეს.

ქ. და კიდევ გარეთუბანს სასახლის ალაგი და რაც წილი უძესთ.

---

[26] ძველ საბუთთა არქივი, ფონდი1448, საქმე №682.

ქ. და ახოში ბაცანიძის ნაქონი მიწები იმის ნახევარი, და რაც სახლთუხუცეს[ს] გიორგის და მდივანს ნიკოლაოზს და იმის ძმებს წილი ხოდაბუნები არის ზერტსა, ნიაბ-ჩოჩეთსა და ციხედიდს და ან ძველი ნაზვრევი აქვთ, ისეთ ორთავე შუა უნდა გაიყონ.

ესეთი წილითა და ბარათით ერგოთ.

ქ. და ამას და გარდა საუნცროსოთ ერგოთ ნიკოლაოზსა და იმის ძმებს : სასახლე კოშკთან, როგორც ძველს გაყრის წიგნში უწერიათ; და კიდევ ზეით სახლთხუცის ამილბარის აშენებულს სახლებს, დარბაზსა და საწოლს გარდა, რაც სახლთხუცის რევაზისა და არქიმანადრიტისა ნიკოლოზისა აშენებული ძველთავე სათორნე და მარანი ჩამოიტანს, შიგ რომ ბაღი დაჰყვება, იქით გვერდამდი და ქვემო შარამდი – ეს ნახევარი, რაც ვარდის ბაღი ჩამაიტ[ან]ს, ნიკოლოზსა და იმის ძმებს დარჩა და საუნცროსოთ ერგოთ.

და იმ ვარდის ბაღს იქით ამილბარ სალთხუცის აშენებული ნასახლარები და საჯინიბო რასაც გაიტანს იქით შარამდი – ეს სალთხუცე[ს] გიორგის დარჩა.

და თუ რამ სოლომონ მდივანს და იმის შვილებს ნასყიდობა და ნაშოვნი ყმა და მამული და სახელო თავთავისთვის ცალცალკე ჰქონდესთ, როგორც უწინ ქონებიათ, ახლაც ისე ცალცალკე ჰქონდესთ.

ნასყიდობა წილში არც ჩაიგდება სამართლითა, არც ჩვენ ჩაგვიგდია.

ამას წინათ ბევრი დავა და ლაპარაკი ჰქონდებოდათ და ჰქონდათ. ჩვენ ეს სამართლით გავარჩიეთ, გავსაზღვრეთ, გავასამართლეთ და გავარიგეთ.

და ნუმცა ვინმე მკადრე არს შლად და ქცევად გარიგებასა ამას ჩვენსა.

და უკეთუ მცირედი რამე ბარათი ანუ წიგნი ამ ჩვენს გარიგებულს უწინდელი გამოჩნდეს, წიგნითა ამით გაგვიცუდებია.

ქ. და სახელოებიც ასე განვსაზღვრეთ და გავასამართლეთ. სალთხუცობა დღეს აღამომდე წილში და ბარათში არ იყო და ჩვენ ასე გავარიგეთ სალთხუცობა.

და ციხედიდს გელხაური სალთხუცეს[ს] გიორგის ერგო; და მის ფარდათ მდივნობა, ქადაგობა და სამამამთავრო ნიკოლაოზსა და იმის ძმებს ერგო.

ჩვენ ეს სამართლიანის საქმით გაგვირიგებია.

აღიწერა თვესა ივლისსა **ა,** ჴელითა ჩვენისა არქიდიაკვნის კირილესითა, ქორონიკონს **უმგ,** ქრისტეს აქეთ **ჩღნე.**[27]

ჩვენი ყურადღება მიიპყრო ერთმა განჩინებამ, რომელიც ეხება მამულაშვილების გაყრის საქმეს.

განჩინება მამულაშვილების გაყრის საქმე ზე
1731 წ. 10 იანვარი

ქ. მამულაშვილები ერთმანეთს რომე ძმები გაეყარნენ, რაც ან სახლოსნობა, ან სისხლიანი საქონელი ყვანდათ და ან მამულები ქონდათ, ყველა ჩვენ, ბატონმა თქვენმან, მდივან სულხან გაგიყავით.

და ამ ერთს ძმას ებალას ძალა დაემართა გაყრაში: საქონელი არა გაყვა რა და იმის სამუწფოთ, რადგან საქონელისაგან უწილოდ რჩებოდა, ბრალი იყო.

---

[27] ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებანი (XVI-XVIII სს.), ტ. IV, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1972, 440-442.

და წინ რომე საერთო ნაფუზარი ერთი დღის მიწა ქონდათ, ის ამ ებალას დავანებეთ. სხვებს ძმებს ჴელი არა აქვს, სამართლის ამას დარჩა.

დაიწერა იანვრის ***ი****, ქორონიკონს* ***უით.***

ბეჭედი: მდივანი სულხან[28]

მოხმობილი დოკუმენტი არ იწყება არც წმინდა სამების, არც წმინდანების და არც მეფე-დიდებულთა მოხსენიებით. თუმცა, ჩვენი ვარაუდით, ეს დოკუმენტიც ისეთივე წესით იქნებოდა შედგენილი, როგორც ჩვენ მიერ ზემოთ მოხმობილი დაკუმენტები; ამდენად, გამოვთქვავთ ვარაუდს, რომ ეს დოკუმენტი, უბრალოდ, არასრული ფორმითაა შემონახული ჩვენამდე.

ჩვენ მიერ განხილული მასალის საფუძველზე აშკარად გამოიკვეთა შემდეგი:

მოგვიანებით, როდესაც სამართლის წერილობითი ძეგლები შეიქმნა, ოჯახის გაყრასთან დაკავშირებით მოწილე სუბიექტთა ქონების საკითხის რეგულირებისას კანონმდებელი ხელმძღვანელობდა სახელმწიფო ინტერესებით; გადაწყვეტილებას კანონის საფუძველზე, საქმის ფაქტობრივი მდგომარეობის შესაბამისად იღებდა; თუმცა, იმავდროულად, ჩვეულებითი სამართლის ოდინდელ წესებსაც ითვალისწინებდა.

4. დასკვნა

შეჯამების სახით, საარქივო მასალების შესწავლის საფუძველზე, შეიძლება ითქვას შემდეგი: იმის მიუხედავად, თუ ვისდამი (ღმერთი, ძე ღმერთი, წმინდა სამება, სულიწმინდა, ღვთისმშობელი მარიამი, წმინდანები, მეფე-დიდებულები) მიმართვით იწყება წერილობით შედგენილი გაყრის დოკუმენტი, ის აშკარად მეტყველებს ქართული სამართლებრივი აზროვნების განვითარებაზე, გაყრის საბუთის სამართლებრივ გამართულობაზე, რასაც მოწმობს გაყრის წიგნში ზუსტად განსაზღვრული შემდეგი სამართლებრივი საკითხები:

- როგორ და რა ფორმით იყრებოდა ოჯახი (გარეშე პირების ჩაურევლად თუ მედიატორის დახმარებით);
- ვინ იყვნენ ოჯახის გაყრის სუბიექტები; ზუსტად იყო მითითებული თითოეული სუბიექტის ვინაობა;
- ასევე ის, თუ რომელ მოწილეს ქონების რა წილი ერგებოდა ოჯახის გაყრის დროს;
- ვინ ესწრებოდა და ადასტურებდა ოჯახის გაყრის ფაქტს;
- ვის მიერ და რამდენ ეგზემპლარად ხდებოდა გაყრის საბუთის ჩაწერა.

ბოლოს მიეთითებოდა ოჯახის გაყრის ზუსტი თარიღი და დოკუმენტი მოწმეთა ხელმოწერით და/ან ბეჭდით დასტურდებოდა.

ამგვარად, გვიანფეოდალური ხანის საქართველოში გაყრის დოკუმენტი, სათანადო ფორმითა და წესების დაცვით, სამართლის ნორმათა შესაბამისად დგებოდა.

---

[28] ქართული სამართლის ძეგლები, სასამართლო განჩინებანი (XVI-XVIII სს.), ტ. IV, ტექსტი გამოსცა, გამოკვლევა და ლექსიკონი დაურთო პროფ. *ი. დოლიძემ*, თბ., 1972, 324-325.

თამარ ზარანდია*

შემნახველის პასუხისმგებლობა სასაქონლო საწყობში მიბარებისას: გონივრული მზრუნველობის მოუხელთებელი სტანდარტი

I. პირველი შეხედვა

მიბარების ხელშეკრულებით, ერთი პირი – შემნახველი, სხვა პირისაგან – მიმბარებლისაგან, იღებს მოძრავ ნივთს, კისრულობს შეინახოს იგი, გამოიჩინოს მის მიმართ „გონივრული ზრუნვა“ და დააბრუნოს იგი უნაკლოდ. შენახვის ვალდებულება მიბარების ხელშეკრულების მთავარი ელემენტებია, რადგან ეს ხელშეკრულება ნივთის ნორმალურ მდგომარეობაში შენახვის გარანტიას ეფუძნება[1]. **სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება წარმოადგენს მიბარების ხელშეკრულების განსაკუთრებულ ფორმას.** სსკ-ის 768-ე და შემდგომი მუხლები გამოიყენება ხდება შემავსებლად. იმ შემთხვევებში, როდესაც სასაქონლო მიბარების შესახებ ნორმები (სსკ-ის 780-ე-798-ე მუხლები) არ ითვალისწინებს კონკრეტულ სპეციალურ მოწესრიგებას.

სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებით შემნახველი ვალდებულია საწყობში შეინახოს (დაასაწყობოს) საქონელი. სანაცვლოდ, მიმბარებელი ვალდებულია, გადაიხადოს მიბარების შეთანხმებული საზღაური. სსკ-ის **764-ე I მუხლის მიხედვით, სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში განხორციელებული მიბარებისას, მხარეთა შეთანხმების მიუხედავად, მიბარების სასყიდლიანობა ივარაუდება.** საზღაურზე შეთანხმება კონკლუდენტურადაც ითვლება მიღწეულად, თუკი სატარიფო განაკვეთი სტანდარტული პირობების სახით არის გამოკრული.[2]

თუ საქონელს ასაწყობებენ ტვირთის გამგზავნი ან ტვირთის გადამზიდველი, ისინი ასევე არიან მიმბარებლები სასაქონლო საწყობში. თუმცა, აღნიშნული არ მოქმედებს ისეთი დასაწყობების მიმართ, რომელიც გამონწვეულია უშუალოდ გადაზიდვით, რადგან ამ დროს სასაწყობო მიბარება შეიძლება განხორციელდეს ტრანსპორტირების ფარგლებში.[3] საქონელი ამ შემთხვევაში დროებით საწყობდება, საორგანიზაციო მიზნებიდან გამომდინარე ან სხვა გადამზიდველისათვის გადაცემის გამო, რადგან გადაზიდვა უნდა განხორციელდეს სხვა სატრანსპორტო საშუალებით (მაგალითად, სატვირთო მანქანა, რომლითაც უნდა განხორციელებულიყო გადაზიდვა, დეფექტიანია და უნდა შეიცვალოს სხვა სატვირთო მანქანით). გადაზიდვისას განხორციელებული დასაწყობება სახეზეა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც მას მჭიდრო კავშირი აქვს სატრანსპორტო საშუალებით ტრანსპორტირებასთან და ეს კავშირი იმდენად არსებითია, რომ გადაზიდვა, როგორც ასეთი, ხელშეკრულების მთავარი საგანია, ხოლო მიბარება სასაქონლო საწყობში მხოლოდ ამ

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

1 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება საქმეზე ას-150-452-04, [06. 07.2014].

2 შეად. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება, №2/14671-11(53748), [30.01.2012].

3 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 2.

ხელშეკრულების დანამატი. მიბარება შესაძლოა იყოს დამატებითი ვალდებულება ნარდობასთან მიმართებითაც. თუკი მენარდემ მიიღო ნივთები შესაკეთებლად ნარდობის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით და ვალდებულია ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად შეასრულოს ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება,[4] ის არ თავისუფლდება შენახვის ვალდებულებისაგან შეკვეთილი სამუშაოს შესრულებით, არამედ ვალდებული რჩება, შეინახოს ეს ნივთები მის დაბრუნებამდე.[5]

სასაწყობო შენახვა შენახვის ხელშეკრულების განსაკუთრებული სახეა და მის მიმართ გამოიყენება მიბარების ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმები იმ თავისებურებათა გათვალისწინებით, რაც კოდექსის ამ თავით სასაწყობო შენახვისთვისაა გათვალისწინებული.[6] **სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება არის კონსესუალური ხელშეკრულება.** ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, როდესაც სახეზეა ხელშეკრულებისათვის აუცილებელი ურთიერთმფარავი ნების გამოვლინებები. სასაქონლო საწყობის მფლობელი იღებს საქონლის საწყობში შენახვის ვალდებულებას, ისე რომ ვალდებულების წარმოშობის წინაპირობად კანონი არ მოითხოვს საქონლის გადაცემას.[7] რეალური ხელშეკრულებისათვის აუცილებელი იქნებოდა საქონლის სასაქონლო საწყობში შემნახველისათვის გადაცემა. ამდენად, სასაქონლო მიბარებისას, ხელშეკრულების ძალაში შესვლა შესაძლოა წინ უსწრებდეს საქონლის მიბარებას. ცხადია, შემნახველის რეალური ვალდებულებები პირველად თავს იჩენს მაშინ, როდესაც ის ფაქტობრივად მიიღებს საქონელს, მაგრამ შემნახველი, უკვე დადებული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, არის ვალდებული, მისთვის მიწოდებული საქონელი მიიღოს.[8] სასაქონლო საწყობში მიბარების დისპოზიციურ ნორმებს ავსებს ან ზღუდავს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობები.[9]

სასაქონლო საწყობის ცნებაში მოიაზრება მხოლოდ ისეთი სასაქონლო საწყობი, რომელიც **სამეწარმეო საქმიანობის ფარგლებში ახორციელებს საქონლის შენახვასთან დაკავშირებულ პროფესიულ მომსახურებას.** ამ საქმიანობის განსახორციელებლად სასაქონლო საწყობს ესაჭიროება ნებართვა, რომელიც საწყობის საქმიანობაზე გაიცემა ერთჯერადად, განუსაზღვრელი ვადით, ნებართვის მაძიებელ ნებისმიერ პირზე, რომელიც აკმაყოფილებს სანებართვო პირობებს. აღნიშნულ ნებართვას გასცემს საქართველოს ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი – შემოსავლების სამსახური[10]. განსხვავებულია **საბაჟო საწყობების** საკითხი. მა-

---

4 მენარდის მიერ ხელშეკრულებით გათვალისწინებული სამუშაოს ჯეროვანი და კეთილსინდისიერი შესრულების საკითხებზე იხ. *ძლიერიშვილი ზ.*, ნარდობის ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნება, თბ., 2011, 45-53.

5 შეად. Méga Code Civile, 2012, 3268-3269.

6 *სუხიტაშვილი დ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 780, თბ., 2001, 67.

7 შეად. *სუხიტაშვილი დ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 780, 2001, 68-69.

8 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 6.

9 იხ. *გასვიანი თ.*, ხელშეკრულების სტანდარტული პირობების ხელშეკრულების შემადგენელ ნაწილად გადაქცევა, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", 1(16) 08, 39-48.

10 იხ. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 1, პუნქტი 2.

თი ფუნქციონირების მომწესრიგებელი ნორმები მოცემულია სპეციალური რეგულაციების სახით.[11]

სანებართვო პირობები სასაქონლო საწყობის საქმიანობისათვის, ასევე ტექნიკური და უსაფრთხოების მოთხოვნები, რომლებსაც უნდა აკმაყოფილებდეს ნებართვის მფლობელი ან მაძიებელი, დადგენილია საქართველოს მთავრობის დადგენილებით.[12] საწყობი აღნიშნული აქტით საქართველოს ტერიტორიაზე არსებული, ტერიტორიულად განცალკევებული შენობა-ნაგებობების ან/და მიწის ნაკვეთისაგან შემდგარი ტერიტორიაა, რომლის ფარგლებშიც ხორციელდება საქონლის შენახვა და სხვა სასაქონლო ოპერაციები. საქართველოში არსებული სასაქონლო საწყობების მიმართ მოქმედებს შემდეგი მოთხოვნები, კერძოდ, საწყობის საქმიანობის ნებართვის მფლობელი ვალდებულია, დაიცვას საწყობის შექმნის პირობები, გამორიცხოს საწყობში არსებული საქონლის უკანონოდ განკარგვის შესაძლებლობა, აწარმოოს საწყობის სასაქონლო ოპერაციაში მოქცეული და დროებით დასაწყობებული საქონლის, სატრანსპორტო საშუალების აღრიცხვა მონაცემთა დამუშავების ავტომატიზებული სისტემის მეშვეობით, საწყობის შესასვლელი და გასასვლელი, აგრეთვე საწყობის ტერიტორიაზე არსებული სათავსები აღჭურვოს შესასვლელისა და გასასვლელის გამოსახულების ვიდეოჩამწერი საშუალებებით, რომელთა მეშვეობითაც უწყვეტად უნდა განხორციელდეს გამოსახულების ჩაწერა და შეასრულოს ინსტრუქციით დადგენილი სხვა ვალდებულებანი.[13]

II. სასაქონლო მიბარების ხელშეკრულების საგანი და შინაარსი

სასაქონლო საწყობის მფლობელმა საქონელი მისთვის **სპეციალურად განკუთვნილ და მოწყობილ სივრცეში** უნდა მოათავსოს განსაზღვრული დროის განმავლობაში. სპეციალურად განკუთვნილი სივრცე შესაძლოა იყოს სასაქონლო საწყობი, ელევატორი, მაცივარი ან სხვა სახის სასაწყობო სივრცე. მიბარების საგნის ზუსტი განსაზღვრა ზოგ შემთხვევაში სირთულეებს ქმნის. მიბარება არ არის სახეზე, როდესაც სატვირთო ავტომობილი მძღოლთან ერთად დგას საწყობთან, რადგან საწყობი დახურული იყო.[14] „შენახვა" გულისხმობს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული შესაბამისი შესანახი სივრცის ორგანიზებასთან ერთად მოძრავ ნივთებზე შემნახველის კონტროლის განხორციელებას. საქონლის უბრალო დასაწყობება არ გულისხმობს აუცილებლად შენახვისა და დაბრუნების ვალდებულების, შესაბამისად მიბარების ხელშეკრულების არსებობას.[15] ცალკეული გან-

---

[11] საბაჟო საწყობებთან დაკავშირებით იხ. საქართველოს კანონი „ლიცენზიებისა და ნებართვების შესახებ", მუხლი 24, ასევე საქართველოს ფინანსთა მინისტრის 2012 წლის 26 ივლისი №290 ბრძანება საქართველოს საბაჟო ტერიტორიაზე საქონლის გადაადგილებისა და გაფორმების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

[12] იხ. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე.

[13] იხ. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 7.

[14] შეად. საქონლით დატვირთული სატვირთო ავტომობილის შემთხვევა, Paris, 5 ch.B, 17 juin 1988, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1915, 7, 3274.

[15] Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1915, 7, 3269.

სახორციელებელი მოქმედებები დამოკიდებულია სასაქონლო მიბარების საგანზე. შემნახველი ვალდებულია განახორციელოს საქონელზე გონივრული ზრუნვა, კერძოდ, დაიცვას მიბარებული საქონელი განადგურების, დაკარგვისა და დაზიანებისაგან. აღნიშნული **მეურვეობის, ზრუნვის ვალდებულება წარმოადგენს სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების მთავარ ვალდებულებას.** შემნახველი ვალდებულია, საქონელი წესისამებრ მოათავსოს, რეგულარულად გააკონტროლოს მისი მდგომარეობა და მიმბარებელს მიაწოდოს ინფორმაცია საქონლის მდგომარეობის ცვლილებების შესახებ. ამდენად, მიბარების ხელშეკრულება სასაქონლო საწყობში სახეზეა მაშინ, როდესაც შემნახველი სასაქონლო საწყობში სხვის საქონელს მიიღებს დასაწყობებისა და შენახვისათვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობებით, საკუთარი კონტროლის, მზრუნველობის და მეურვეობის ქვეშ.

III. შემნახველის „გონივრული ზრუნვა“

1. შენახვის ვალდებულებათა კეთილსინდისიერად შესრულების მოვალეობა

სსკ-ის 781-ე მუხლის თანახმად, სასაწყობო შემნახველმა საქონლის მიბარების ვალდებულებები უნდა შეასრულოს კეთილსინდისიერი მეურნის გულისხმიერებით. კეთილსინდისიერების პრინციპი კერძო სამართლის უნივერსალური შეფასებითი კატეგორიაა.[16] იგი სამოქალაქო კოდექსის პირველივე წიგნის ზოგადი დებულებებით არის განმტკიცებული – „სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი“ (სსკ-ისმე-8 III მუხლი). ის, რომ აღნიშნული პრინციპი სისტემურად სწორედ ზოგად დებულებებშია განმტკიცებული გულისხმობს მის უნივერსალურობას და გავრცელებას მთლიანად კერძო სამართალზე.[17] სწორედ კეთილსინდისიერების პრინციპით ხელმძღვანელობა იცავს სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეს ამ ურთიერთობათა შესაძლო უარყოფითი შედეგებისაგან, რაც მთლიანობაში ხელს უწყობს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას.[18] იმავდროულად, კეთილსინდისიერება მხარეთა მოვალეობაცაა.[19]

შემნახველის ვალდებულებანი არ შემოიფარგლება მხოლოდ კონკრეტული ვალდებულების შინაარსით. მოვალე ცალკეულ შემთხვევაში იმაზე მეტადაც აგებს პასუხს, ვიდრე ამას კონკრეტული ვალდებულება მოითხოვს.[20] ეს ნორმა ასევე უნდა განიმარტოს სსკ-ის 316-ე II მუხლთან ერთობლიობაში.

---

16 შეად., *Zimmermann R., Whittaker S.*, Good Faith in European Contract Law, 2000, 8 და შემდ., ქართულ სამართალში: *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 83.

17 შეად., *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, 2005, 275, *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულება, 2006, 14, *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, თბ., 2009, 92.

18 საქართველოს უზენაესი სასამართლო, №ას-567-535-2012, 01.08.2012.

19 შეად., *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 86.

20 შეად. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 316, თბ., 2001, 32 და შემდგ.

2. კეთილსინდისიერი მეურნის გულისხმიერება

კეთილსინდისიერების პრინციპი შესაძლებლობას აძლევს სასამართლოს, ზოგ შემთხვევაში დააკონკრეტოს და მოდიფიცირება გაუკეთოს სამართლის ნორმას, ასევე განავითაროს ნორმა დროის საჭიროების გათვალისწინებით.[21] კეთილსინდისიერების დათქმით კონკრეტდება ინდივიდის მოქმედების თავისუფლების ფარგლები, რადგან სამართლის ნორმებიდან გამომდინარეობს შემნახველის მიერ ამ ნივთების მიმართ ისეთივე ზრუნვის გამოჩენა, როგორსაც კეთილსინდისიერი მეურნე მიბარებული საქონლის მიმართ გამოიჩენდა. შეფასება ხდება ობიექტური დამკვირვებლის კრიტერიუმით. სასაწყობო შემნახველის ვალდებულება, საქონლის მიბარებისას საკუთარი ვალდებულებები შეასრულოს კეთილსინდისიერი მეურნის გულისხმიერებით, მოქმედებს სასაქონლო საწყობში მიბარების ნებისმიერ ეტაპზე. მაგალითად, თუკი მიმბარებელი არ არის მიბარებული საქონლის მესაკუთრე, შემნახველის გონივრული ზრუნვა გულისხმობს იმას, რომ იგი ვალდებულია საგულდაგულოდ შეამოწმოს ამ პირის უფლებამოსილება აღნიშნულ საქონელთან მიმართებით და მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეასრულოს მიმბარებლის მითითებანი. შემნახველმა ასევე ძალიან გულმოდგინედ, კეთილსინდისიერი შემნახველის გულისხმიერებით უნდა შეამოწმოს იმ პირის უფლებამოსილება, რომელიც ითხოვს საქონლის გადაცემას. თუ მას არ შეუძლია სინამდვილის დადგენა საქონლის გადაცემის მომთხოვნი პირის უფლებამოსილების შესახებ, მას არა აქვს საქონლის მისთვის გადაცემის უფლება. სასაქონლო საწყობში შემნახველისაგან საქონლის უკან გადაცემის მოთხოვნის დათმობის მიმართ გამოიყენება სსკ-ის 199-ე და შემდგომი მუხლები. შესაბამისად, მოთხოვნის დათმობა შესაძლებელია სასაქონლო საწყობში შემნახველის თანხმობის გარეშეც, თუკი ეს არ ეწინააღმდეგება მხარეთა შეთანხმებას (199-ე I მუხლი). ვიდრე მოვალეს ეცნობებოდეს მოთხოვნის დათმობის შესახებ, მას უფლება აქვს, შეასრულოს ვალდებულება მოთხოვნის თავდაპირველი მფლობელის წინაშე (მე-200 მუხლი), ამდენად სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ განხორციელებული შესრულება თავდაპირველი კრედიტორის წინაშე ნამდვილია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც შემნახველმა შესრულებისას იცოდა მოთხოვნის დათმობის შესახებ.

სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით. აქედან შესაძლოა გამომდინარეობდეს, რომ სასაქონლო საწყობში მიმბარებელსა და შემნახველს შორის შეთანხმებულია, რომ შემნახველი ვალდებულია, გულმოდგინედ შეამოწმოს არა მხოლოდ მესამე პირის ლეგიტიმაცია საქონელთან დაკავშირებით, არამედ, თუნდაც ხელმონერების ნამდვილობა და ხელმომწერის უფლებამოსილების არსებობა.[22] სასაქონლო საწყობში შემნახველი ყოველთვის ვალდებულია გადაწყვეტილების მიღებისას იმოქმედოს კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით. იმ შემთხვევაში, როდესაც ხარვეზი აშკარად და თვალსაჩინოდ არ ჩანს, სასაქონლო საწყობში შემნახველის პასუხისმგებლობის საკითხი დადგება, თუ დადგინდება, რომ კეთილსინ-

---

21 *Whittaker S., Zimmermann R.*, Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape, Cambridge University Press, 2004, 32.

22 *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 467, Rn. 9.

დისიერი მენარმის გულისხმიერებით მოქმედების შედეგად აღნიშნული ხარვეზი შესამჩნევი უნდა ყოფილიყო.

ამდენად, შემნახველი ვალდებულია კეთილსინდისიერად განახორციელოს საქონლის შენახვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, უზრუნველყოს საქონელთან მიმართებით „გონივრული ზრუნვა", შენახვის ნორმალური პირობები, ანუ ნივთი შეინახოს მისთვის დადგენილი სტანდარტების შესაბამისად.[23] ამასთან, კეთილსინდისიერი მეურნის გულისხმიერებით მოქმედება არ მოითხოვს მხარეებისაგან რაიმე საგანგებო ზომების მიღებას ან ისეთ მოქმედებას, რომელიც დამატებით დიდ დანახარჯებთან არის დაკავშირებული. ეს უფრო მხარეების მხრიდან ურთიერთპატივისცემისა და გულისხმიერების მოვალეობას ნიშნავს, რათა უპასუხისმგებლობითა და უყურადღებობით არ შეილახოს კონტრაჰენტის უფლება და საფრთხე არ შეექმნას მის ქონებას.[24]

3. საქონლის რაოდენობის შემოწმება შემნახველის მიერ

3.1. ზოგადად

სსკ-ის 782-ე მუხლის თანახმად, შემნახველი არ არის ვალდებული, საქონლის მიღებისას შეამოწმოს მისი რაოდენობა, ზომა, წონა, სახეობა, ხარისხი ან სხვა თვისებები, თუ ამ თავის წესებიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. თუ საქონელი, რომელიც შესანახად გადაეცა შემნახველს, გადაცემისას დაზიანებული ან დაუკომპლექტებელი აღმოჩნდება, რაც გარეგნული დათვალიერებითაც შესამჩნევია, მაშინ შემნახველი ვალდებულია, დაუყოვნებლივ შეატყობინოს ამის თაობაზე მიმბარებელს; თუ იგი არ შეასრულებს ამ მოვალეობას, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი.

ჩვეულებრივ, საქონლის მიღებისას მხარეები ერთობლივად ადგენენ შესანახი საქონლის ოდენობას, მოცულობას, წონას, ზომას და სხვა კომპონენტებს. თუ საქონელი შეფუთულია, ხდება შეფუთვის აღწერა.[25] საქონლის მიღება სასაქონლო საწყობში გულისხმობს დასაწყობების მიზნით საქონლის მფლობელობის წარმომქმნელ მიღებას. ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ საქონლის მიღება სასაქონლო საწყობში განხორციელდეს მიღებაზე უფლებამოსილი პირის მიერ.[26] 782-ე I მუხლი ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ შემნახველის რისკის სფეროს არ მიეკუთვნება საქონლის მიღებისას მისი რაოდენობის, წონის, სახეობის, ხარისხისა და სხვა მსგავსი მაჩვენებლების შემოწმება, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მიღების ეტაპზე მოძრავი ნივთის შემადგენლობისა და მდგომარეობის თაობაზე დავის არარსებობის შემთხვევაში, ითვლება, რომ შემნახველმა იგი კარგ მდგომარეობაში ჩაიბარა.[27]

782-ე II მუხლის პირველი ნინადადება აფუძნებს სასაქონლო საწყობში შემნახველის განსაკუთრებულ ვალდებულებას, როდესაც მას გადაეცა საქონელი, რომლის დაზიანებაც გარეგნულადაც შესამჩნევია. ამ შემთხვევაში მოქმედებს მიმბარებლისათვის შეტყობინე-

---

[23] შეად. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს განჩინება საქმეზე: N2ბ/1075-09 [29.10.2009].

[24] შეად. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 316, თბ., 2001, 32.

[25] შეად. *სუხიტაშვილი დ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 789, თბ., 2001, 89.

[26] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 7.

[27] შეად. Méga Code Civile, Dalloz, 2012, Art. 1924, 3275.

ბის ვალდებულება. 782-ე II მუხლის მეორე წინადადებიდან გამომდინარეობს, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველი პასუხისმგებელია ზიანზე, თუკი იგი არ ასრულებს აღნიშნულ ვალდებულებას.[28] ნორმის მოქმედება შესაძლოა გავრცელდეს წინასახელშეკრულებო მოლაპარაკებების ეტაპზეც,[29] როდესაც ხელშეკრულება ჯერ დადებული არ არის, მაგრამ საქონელი უკვე გაგზავნილია, იმ მომენტიდან, როდესაც საქონელი შემნახველის მზრუნველობის სფეროში მოხვდება.

თავის მხრივ, 782-ე II მუხლის მეორე წინადადება წარმოადგენს მიმბარებლის მიერ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს შემნახველის მიმართ, საქონლის შესამჩნევად დაზიანებულ ან დაუკომპლექტებელ მდგომარეობაში გადაცემის შესახებ შეტყობინების ვალდებულების დარღვევის გამო.[30]

3.2. საქონლის მიღება

ნებაყოფლობითი მიბარება გულისხმობს ორმხრივ თანხმობას – იმ პირისა, რომელიც აბარებს ნივთს და იმ პირისა, რომელიც იბარებს მას.[31] სასაქონლო საწყობში შემნახველის მოვალეობები პირველად იმ მომენტში იჩენს თავს, როდესაც მას საქონელი ფაქტობრივად მიეწოდება. შემნახველს შეუძლია ამ ვალდებულებებისგან თავის დაღწევა საქონლის მიღებაზე უარის თქმით. თუკი სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება უკვე დადებულია, შემნახველს აქვს ვალდებულება, მისთვის მიწოდებულ და მის მიერ შესანახად განკუთვნილ საქონელზე სრული მეურვეობა განახორციელოს, მაშასადამე, საქონელი მიიღოს.[32]

ზოგადად, სასაქონლო საწყობში საქონლის მიწოდების დროს, თუკი საქონლის დასაწყობების თაობაზე ხელშეკრულება ჯერ არ დადებულა, შემნახველი არ არის ვალდებული ეს საქონელი მიიღოს. თუმცა შემნახველი ვალდებულია, თუკი იგი სასაქონლო საწყობში მიმბარებელთან საქმიან ურთიერთობაში იმყოფება, ანდა თუკი მან მიმბარებელს სასაქონლო საწყობში საქონლის დასაწყობებასთან დაკავშირებით თავისი მომსახურება ადრე შესთავაზა, დაუყოვნებლივ უარყოს საქონლის მისთვის მიწოდების განხორციელებული შეთავაზება. მისი დუმილი შეიძლება ჩაითვალოს აქცეპტად სსკ-ის 335-ე მუხლის შინაარსით.[33] იგი ვალდებულია, თუკი განახორციელა საქონლის მიღება, კეთილსინდისიერი შემნახველის გულისხმიერებით დაიცვას საქონელი შესაძლებელი დაზიანებისაგან. აღნიშნული გამომდინარეობს სხვის საკუთრებაში არსებული საქონლის მეურვეობის, მზრუნველობის ვალდებულებიდან, რაც ეფუძნება მისი, როგორც სასაქონლო საწყობში შემნახველი მეწარმის პოზიციას.[34]

---

[28] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 470, Rn. 1.

[29] შეად. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 75; *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა, თბ., 2010, 81 და შემდგ.

[30] შეად. *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, თბ., 2009, 126.

[31] შეად. *Leclerc*, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, 460.

[32] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 470, Rn. 5.

[33] შეად. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, მუხლი 335, თბ., 2001, 146 და შემდგ.

[34] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 470, Rn. 5.

3.3. ვალდებულების შინაარსი

სსკ-ის 782-ე I მუხლით, შემნახველი არ არის ვალდებული, საქონლის მიღებისას შეამოწმოს მისი რაოდენობა, ზომა, წონა, სახეობა, ხარისხი ან სხვა კომპონენტები, თუკი სხვაგვარი რეგულირება არ არის გათვალისწინებული კანონით, ან არ არის შეთანხმებული მხარეების მიერ[35]. ამასთან, შემნახველი, გონივრული ზრუნვის სტანდარტით, ვალდებულია, მისაღები დანახარჯების ფარგლებში შეამოწმოს საქონლის გარეგანი დაზიანებები და ნაკლოვანებები და არ უნდა დაკმაყოფილდეს მხოლოდ საქონლის დასაწყობების ვალდებულებებით. მიბარების ხელშეკრულებისათვის, ჩვეულებრივ, დამახასიათებელია, რომ დასაწყობებისათვის მიღებული საქონელი დათვალიერებულ იქნეს შეფუთვის დაზიანებების აღმოჩენის მიზნით, რადგან ამგვარი დაზიანებები შესაძლოა, საქონლის ტრანსპორტირების პროცესშიც წარმოიქმნას და შემდგომი გაუგებრობის თავიდან ასაცილებლად მიმბარებელს კანონი აკისრებს შეფუთვის მთლიანობისა და დაზიანებების გადამოწმებას. ტრანსპორტირებით გამოწვეული დაზიანებების გარდა, შესაძლოა საქმე ეხებოდეს შესამჩნევ ხარისხობრივ ნაკლოვანებებს ან ხელშეკრულებით გაუთვალისწინებელ საქონელს. ნაკლის და დაზიანების ცნებები ამ შემთხვევებში ძალიან ფართოა, მაგრამ შემნახველის პასუხისმგებლობას ავიწროებს ის გარემოება, რომ იგი არ არის ვალდებული, საქონლის ის ნაკლოვანებებიც „აღმოაჩინოს", რომელიც გარეგნული დათვალიერებით არ შეიმჩნევა. სასაქონლო საწყობში შემნახველის ასეთი ვალდებულება შეიძლება იყოს სახეზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მიმბარებელსა და შემნახველს შორის მოხდა შესაბამისი შეთანხმება, ან აღნიშნული გათვალისწინებული იყო ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით.[36]

3.4. სამართლებრივი შედეგი

თუკი სასაქონლო საწყობში შემნახველი დაადგენს სსკ-ის 782-ე II მუხლით გათვალისწინებულ რომელიმე სახის ნაკლს, მაგალითად, საქონელი დაზიანებული ან დაუკომპლექტებელი აღმოჩნდება, მას ეკისრება მიმბარებლისათვის აღნიშნულის შეტყობინების ვალდებულება. თუკი იგი არ შეასრულებს შეტყობინების ვალდებულებას, პასუხისმგებელი ხდება მიმბარებლის წინაშე აქედან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებაზე.[37]

---

[35] შეად. *სასაქონლო საწყობში დასაწყობებული მდნარი ყველის შემთხვევა*, როდესაც მდნარი ყველი მიბარებულ იქნა ჰერმატულად დაცული ყუთებით და შესაბამისად, მის ვარგისიანობასთან დაკავშირებული რაიმე ნაკლის შემჩნევა შემნახველისათვის შეუძლებელი იყო. ასეთ დროს, მიმბარებელმა თავად უნდა დაამტკიცოს, რომ მის მიერ მიბარებული საქონელი იყო ხარისხიანი და შეესაბამებოდა დადგენილ სტანდარტებს, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2ბ/1075-09 განჩინება [29.10.2009].

[36] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 470, Rn. 6.

[37] აღსანიშნავია, რომ გერმანული სამართალი გარედან შესამჩნევი დაზიანების შემოწმების ვალდებულებას ადგენს იმ შემთხვევაში, როდესაც ხდება ტვირთის ტრანსპორტირება და შემნახველი მიმბარებლის არყოფნის პირობებში იბარებს საქონელს. ამ შემთხვევაში, HGB §470 მიხედვით, თუკი საქონელი, რომელიც სასაქონლო საწყობში შემნახველს გაეგზავნა(ეგზავნება), მიღებისას დაზიანებული ან ნაკლოვანი აღმოჩნდება, რაც გარედან შესამჩნევია, სასაქონლო საწყობში შემნახველმა უნდა უზრუნველყოს (დაიცვას) სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის მოთხოვ-

4. მიბარებული საქონლის დათვალიერების უფლება

4.1.ზოგადად

სსკ-ის 783-ე მუხლის მიხედვით, შემნახველი მოვალეა სამუშაო დროის განმავლობაში ნება დართოს მიმბარებელს, დაათვალიეროს მიბარებული საქონელი, აიღოს ნიმუშები ან განახორციელოს აუცილებელი მოქმედებანი.

როდესაც საქონელი სასაქონლო საწყობში შემნახველის მზრუნველობის ქვეშ იმყოფება, სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს გააჩნია ლეგიტიმური ინტერესი, მისთვის ხელმისაწვდომი იყოს დასაწყობებული საქონელი. ამდენად, სსკ-ის 783-ე ითვალისწინებს შემნახველის ვალდებულებას, გარანტირებული გახადოს მიმბარებლისათვის საქონლის დათვალიერებით ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა. მიმბარებელს აქვს უფლება, სამუშაო დროის განმავლობაში დაათვალიეროს საქონელი, შეაფასოს დასაწყობების სახე, საქონლის მდგომარეობა. მიმბარებელს აქვს უფლება, დაათვალიეროს საქონელი ამ საქონლით დაინტერესებულ პირთან ერთად.[38] ამდენად, 783-ე მუხლი წარმოადგენს მიმბარებლის მხრიდან შემნახველის მიმართ მიბარებული ნივთის დათვალიერების, ნიმუშების აღების და სხვა აუცილებელ მოქმედებათა განხორციელების მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს.[39]

საქონლის მდგომარეობის შემოწმების ან განზრახული გაყიდვებისათვის შესაძლებელია, აუცილებელი იყოს გარკვეული ნიმუშების აღება ან სხვა აუცილებელი მოქმედებების განხორციელება. ამდენად, აღნიშნული მიმბარებლის მხრიდან სასაქონლო საწყობში მიბარებული საქონლის შენახვაზე კონტროლის უფლებამოსილებაა[40]. ამასთან, კანონი არ მოითხოვს რაიმე სახის ჩართულობას ან თანამონაწილეობას. სასაქონლო საწყობში შემნახველის მხრიდან მან მხოლოდ უნდა დაუშვას მიმბარებლის კონტროლის უფლებამოსილების განხორციელება სამუშაო დროის მანძილზე ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფით.

მიმბარებლის მოთხოვნა მიბარებული საქონლის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფაზე ეფუძნება სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებას, მაგრამ სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს ეს უფლება შესაძლოა ხელშეკრულების დადებამდეც წარმოიშვას, თუკი საქონელი სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს მიეწოდება შემდგომი დასაწყობების მიზნით. ეს მოთხოვნა სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს მაშინაც აქვს, როდესაც საქმე ეხება ფაქტობრივ სასაწყობო ურთიერთობებს, მაგალითად, როდესაც ხელშეკრულება, რაიმე საფუძვლიდან გამომდინარე, ბათილი ან მერყევად ბათილია. თუმცა ამგვარ შემ-

---

ნები ზიანის ანაზღაურების თაობაზე და მიმბარებელს დაუყოვნებლივ შეატყობინოს აღნიშნულის შესახებ. ეს ვალდებულებები არ შეიძლება შეიზღუდოს ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით, იხ. Frantzioch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 470, Rn. 8.

38 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 1.

39 შეად. *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.,* სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, 2009, 126.

40 შეად. იხ. *სუხიტაშვილი დ.,* სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 783, თბ., 2001, 72.

თხვევებში მიმბარებლის მოთხოვნას საქონლის დათვალიერებაზე შესაძლებელია დაუპირისპირდეს შემნახველის მოთხოვნა საქონლის უკან მიღებაზე.[41] საქონლის უკან დაბრუნების ეტაპზე საქონლის დათვალიერება და შემოწმება ორივე მხარის ვალდებულებაა. თუკი მხარემ ეს მოქმედება დამოუკიდებლად განახორციელა და საქონლის დანაკლისი ან დაზიანება აღმოაჩინა, ვალდებულია დაუყოვნებლივ აცნობოს ამის თაობაზე მეორე მხარეს.[42] როდესაც სასაქონლო საწყობში შენახული საქონლის მიმბარებელი და ამ საქონლის მესაკუთრე არ არის ერთი და იგივე პირი, დასაწყობებული საქონლის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფის მოთხოვნის უფლება აქვს მიმბარებელს და არა საქონლის მესაკუთრეს.[43] მიმბარებელი ვალდებულია, არ გამოიყენოს ეს უფლებამოსილება ბოროტად და საქონლის ხშირი შემოწმებითა და სინჯების სისტემატური, უსაფუძვლო აღებით არ შეუშალოს ხელი საწყობის ნორმალურ მუშაობას.[44] ნორმა ზღუდავს მიმბარებლის ამ უფლებამოსილებას სამუშაო საათებით და მიმბარებელს არ აძლევს კონტროლის შესაძლებლობას ღამის (არასამუშაო) საათებში, როდესაც საწყობი განსაკუთრებული დაცვის რეჟიმზეა გადასული. სასაქონლო საწყობში მიმბარებელი უფლებამოსილია, საქონელზე კონტროლის განხორციელების უფლებამოსილება (საქონლის დათვალიერება, ნიმუშების აღება და ა.შ.) მიანიჭოს სხვა პირს. ამ პირის მიერ უფლებამოსილების განხორციელების დროს ზიანის შემთხვევაში პასუხისმგებლობა ეკისრება მიმბარებელს.[45]

4.2. საქონლის დათვალიერების უფლება

მიმბარებელი სასაქონლო საწყობში, მისი საქონლის შენახვაზე კონტროლის დაწესების მიზნით, განსაკუთრებული უფლებამოსილებითაა აღჭურვილი.[46] მიმბარებელს შეუძლია, მოსთხოვოს სასაქონლო საწყობში შემნახველს, რომ საქონლის დათვალიერების ნება მიეცეს მას, მის თანმხლებ პირებს ან მის მიერ საამისოდ უფლებამოსილ სხვა პირებს. მიმბარებელმა უნდა შეძლოს საქონლის დათვალიერება. მიმბარებლის ამ უფლებამოსილების ფარგლებში შემნახველი ვალდებულია, უზრუნველყოს: მიმბარებლის ან მის მიერ საამისოდ უფლებამოსილი პირის შესვლა სასაწყობე ტერიტორიაზე, საქონლის ადგილმდებარეობაზე მითითება, ასევე სხვა მსგავსი ქმედებებისა და ზომების განხორციელება, რომლებიც აუცილებელია მიმბარებლის მხრიდან ჩვეულებრივი დათვალიერებისათვის. დათვალიერების უფლებამოსილებას არ გამორიცხავს ის ფაქტი, რომ, მხარეთა შეთანხმებით, შესაძლოა შემნახველმა თავად იზრუნოს საქონლის შენარჩუნებაზე. ამდენად, ერთი მხრივ, მიმბარებლის ჩარევა და მის მიერ დასაწყობებული საქონლის დათვალიერება იმ

---

41 შად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 3.

42 შად. *სუხიტაშვილი დ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 783, თბ., 2001, 72.

43 შად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 4.

44 შად. *სუხიტაშვილი დ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 783, თბ., 2001, 72.

45 შად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 5.

46 შად. *სუხიტაშვილი დ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი II, მუხლი 783, თბ., 2001, 72.

მიზნით, რომ დადგენილ იქნეს საქონლის შესანარჩუნებელი ღონისძიებების საჭიროება, შესაძლოა სასაქონლო საწყობში შემნახველის თვალთახედვით საჭირო არ იყოს. თუმცა, ამის მიუხედავად, შემნახველი არ არის უფლებამოსილი, უარი უთხრას მიმბარებელს საქონლის დათვალიერებაზე ამ გარემოებაზე მითითებით. ამდენად, საქონლის დათვალიერების უფლებით მიმბარებელს არა მხოლოდ უნდა მიეცეს იმის შესაძლებლობა, რომ შეამოწმოს საქონლის მდგომარეობა, მისი დასაწყობება და აქედან გამომდინარე გააკეთოს შესაბამისი დასკვნები, არამედ, დათვალიერების უფლებამოსილებამ სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს უნდა შეუქმნას პირობები საიმისოდ, რომ მას შეეძლოს საჭიროების შემთხვევაში საქონელი მესამე პირს (მაგალითად, პოტენციურ მყიდველს) ანახოს. დათვალიერების უფლება სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს უფლებას ანიჭებს, საქონელი დაათვალიეროს სხვა თანმხლებ პირებთან ერთადაც.[47]

4.3. საქონლის დათვალიერების უფლების შეზღუდვა

მხარეთა შეთანხმებით, სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის დათვალიერების უფლება შესაძლებელია შეიზღუდოს, მაგალითად, მხარეებმა დაადგინონ დროის ცენზი – დღის კონკრეტული საათები, როდესაც შესაძლოა განხორციელდეს საქონლის დათვალიერება. შესაძლოა მხარეები შეთანხმდნენ საქონლის დათვალიერების უფლების განხორციელებაზე მხოლოდ კონკრეტულ დღეებში ან დროის მონაკვეთებში. მიმბარებელი ვალდებულია, აღნიშნული უფლებამოსილება განახორციელოს კეთილსინდისიერად და დამკვიდრებული ჩვეულებებით დადგენილი მოცულობით. კერძოდ, სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს არ შეუძლია, საკუთარი უფლებამოსილება გამოიყენოს ბოროტად, ისე, რომ დათვალიერების უფლების განხორციელებით სასაქონლო საწყობის საქმიანობას შეეშალოს ხელი. მიმბარებლის დათვალიერების უფლებამოსილების მთლიანი გამორიცხვა, ანდა, კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, მისი მოცულობის არაადეკვატური შეზღუდვა, თუნდაც ხელშეკრულების საფუძველზე, ეწინააღმდეგება მიბარების ხელშეკრულების არსს, და შესაბამისად, ბათილად უნდა იქნეს მიჩნეული. აღსანიშნავია ისიც, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველსაც აქვს ვალდებულება, პერიოდულად შეამოწმოს მიბარებული საქონელი იმ მიზნით, რომ საქონელმა შენახვის მანძილზე არ განიცადოს არასასურველი ცვლილებები. ასეთი საფრთხის პრევენციის ან/და მისი თავიდან აცილების სამუშაოების განხორციელების ვალდებულება შემნახველს, როგორც წესი, მიბარებული საქონლის მიმართ არ გააჩნია.

4.4. ნიმუშების აღების უფლება

ნიმუში, იგივე სინჯი, არის საქონლის მცირე ოდენობა, რომელიც საქონლის წონაში არ ითვლება. ნიმუშის/სინჯის აღება წონაში უმნიშვნელო ცვლილებას იწვევს და ამდენად არაარსებითია. ნიმუშის/სინჯის აღება შესაძლოა მოხდეს საქონლის ვარგისიანობის, ხარისხის შემოწმების ან სადეგუსტაციო მიზნებისათვის. სასაქონლო საწყობში მიმბარებელს შეუძლია მოსთხოვოს შემნახველს, დაუშვას იგი სასაქონლო საწყობში, რათა საქონ-

[47] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 6.

ლიდან აიღოს ნიმუშები. ნიმუშების აღების უფლება, როგორც წესი, მხოლოდ იმ შემთხვევაშია პრაქტიკული, როდესაც საქონელი შედგება ერთი სახის ჩანაცვლებადი მასისაგან. საქონლის მასის ნაწილები შესაძლებელია სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის მიერ ამოღებულ იქნეს როგორც პირადი საჭიროებებისათვის, ასევე ამოღებული ნიმუშის მესამე პირისათვის წარსადგენად. შემნახველი არ არის უფლებამოსილი, დაუპირისპირდეს ნიმუშის აღებას მიმბარებლის მხრიდან მაშინაც კი, თუკი საქონელი დაგირავებულია. ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ ფაქტობრივად საქმე უნდა ეხებოდეს მხოლოდ ნიმუშების აღებას. მიმბარებელს არა აქვს უფლება, ნიმუშის აღების მოტივით ამოიღოს საქონლის ის ნაწილი/ნაწილები, რომელთაც, ეკონომიკური თვალსაზრისით, არა მხოლოდ ნიმუშის მნიშვნელობა გააჩნიათ.[48] ისევე როგორც დათვალიერების უფლება, მიმბარებელს, საქონლის ნიმუშების აღების მოთხოვნა შეუძლია გამოიყენოს მხოლოდ კეთილსინდისიერად, განსაზღვრული მოცულობით და მხოლოდ სამუშაო საათებში.

სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებით ან ცალკე არსებული შეთანხმებით შემნახველსა და მიმბარებელს შორის შესაძლოა განისაზღვროს, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველს თავად შეუძლია ნიმუშების აღება და მისი მიმბარებლისათვის ან მის მიერ მითითებული მესამე პირისათვის გადაცემა. ასეთი სახის დავალება შემნახველმა უნდა შეასრულოს კეთილსინდისიერი შემნახველის გულისხმიერებით. დავალების შეუსრულებლობის, არადროული ან არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაში, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, იგი სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის წინაშე იქნება პასუხისმგებელი.[49]

4.5. აუცილებელი მოქმედებები

სსკ-ის 783-ე მუხლი შემნახველს, საქონლის დათვალიერებისა და ნიმუშების აღების ვალდებულებასთან ერთად, აკისრებს მოვალეობას, განახორციელოს აუცილებელი მოქმედებანი. ზოგადად სასაქონლო საწყობში დასაწყობების დროის განმავლობაში საქონლის შენარჩუნება მიმბარებლის საქმეა. სწორედ ამიტომ სსკ-ის 783-ე მუხლი ანიჭებს მიმბარებელს უფლებას, მოითხოვოს სასაქონლო საწყობში შემნახველისაგან ნებართვა საქონლის შესანარჩუნებლად აუცილებელი მოქმედებების განსახორციელებლად. ამისათვის კი, მიმბარებელს უფლება აქვს, შევიდეს სასაქონლო საწყობებში.

საქონლის შესანარჩუნებელ აუცილებელ ქმედებებს არ მიეკუთვნება ქმედებები, რომელიც სასაქონლო საწყობში შემნახველმა ხელშეკრულების საფუძველზე უნდა შეასრულოს, მაგალითად, თავად საქონლის დასაწყობება. ზემოხსენებული ეხება მხოლოდ ისეთ ქმედებებს, რომელიც სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის საქმეს მიეკუთვნება. აქედან გამომდინარე, მიმბარებელს არ შეუძლია თავად განახორციელოს სასაქონლო საწყობში შემნახველისადმი მიკუთვნებული გარკვეული მოქმედებები, მაგალითად, არ შეუძლია შემნახველის გარეშე გადააწყოს საქონელი სხვა ადგილას. გარდა ამისა, სასაქონლო საწყობში შემნახველის ვალდებულება შემოიფარგლება მხოლოდ აუცილებელი ქმედებები-

[48] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 10.

[49] იქვე, Rn. 12.

სათვის ნების დართვაში. სასაქონლო საწყობში შემნახველი არ არის ვალდებული, რომ უზრუნველყოს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლისათვის ინსტრუმენტების მიწოდება ან დამხმარე პირების ჩართვა ამ ქმედებების განსახორციელებლად. ამავე დროს, საქონლის შენარჩუნებისათვის აუცილებელი ქმედებები არის ისეთი ქმედებები, რომელიც სუბსტანციის შენარჩუნებას ემსახურება. ნებისმიერი ღონისძიება, რაც დაკავშირებულია გადაკეთებასთან, გადამუშავებასთან, დახარისხებასთან, განსაკუთრებულ (სპეციალურ) აღნიშვნასთან ან ახალ შეფუთვასთან, არ შეიძლება სსკ-ის 783-ე მუხლის საფუძველზე მოთხოვნილ იქნეს.[50]

ისევე როგორც მიმბარებლის უფლება საქონლის დათვალიერებასა და ნიმუშების აღებაზე, საქონლის შესანარჩუნებლად განსახორციელებელ აუცილებელ მოქმედებათა მოთხოვნა შესაძლებელია განხორციელებულ იქნეს მხოლოდ კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით. სასაქონლო საწყობში შემნახველი უფლებამოსილია, დაუშვას ასეთ ქმედებათა განხორციელება მხოლოდ საქონლის დასაწყობების ადგილას მოქმედი სამუშაო საათების განმავლობაში. ამ წესიდან შესაძლოა დაშვებულ იქნეს გამონაკლისი პირდაპირ მოსალოდნელი საფრთხეების თავიდან ასაცილებლად. ამგვარი ქმედებების განხორციელება, აგრეთვე, შესაძლებელია ჩვეულებრივი სამუშაო საათების მიღმაც იქნეს მოთხოვნილი.[51]

4.6. სამართლებრივი შედეგი

თუკი შემნახველმა დაარღვია სსკ-ის 783-ე მუხლიდან გამომდინარე ვალდებულებანი, იგი, სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების საფუძველზე, მიმბარებლის წინაშე პასუხისმგებელია აქედან წარმოქმნილი ზიანისათვის. მან უნდა აანაზღაუროს ზიანი, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც ნიმუშების აღებისათვის ხელის შეშლის შედეგად სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის მიერ დაგეგმილი საქონლის გაყიდვა ჩაიშლება, ან თუკი საქონლის შესანარჩუნებლად აუცილებელი ქმედებების არდაშვებით საქონელი გაფუჭდება. თუკი საქმე ეხება სასაქონლო საწყობში შემნახველის მხრიდან ამ ვალდებულებების განზრახ დარღვევას, იგი პასუხს აგებს სრულად იმ ზიანისთვის, რომელიც წარმოიშვა ვალდებულების დარღვევის შედეგად.

---

[50] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 14.

[51] იქვე, Rn. 15.

5. საქონლის სხვა საწყობში გადატანის ან საქონლის თვისებების შეცვლის, ან ასეთი საშიშროების არსებობის თაობაზე შემნახველის მხრიდან მიმბარებლისათვის შეტყობინების ვალდებულება

5.1. ზოგადად

სსკ-ის 784-ე მუხლის მიხედვით, შემნახველი ვალდებულია, დაუყოვნებლივ შეატყობინოს მიმბარებელს, თუ იგი შესანახად მიბარებულ საქონელს გადაიტანს სხვა საწყობში, ან თუ აღმოაჩენს, რომ საქონლის თვისებები შეიცვალა, ანდა არსებობს მისი შეცვლის საშიშროება. მან ეს უნდა შეატყობინოს სასაწყობო მოწმობის მისთვის ცნობილ ბოლო მფლობელს. ამ მოვალეობის შეუსრულებლობისას იგი ვალდებულია აანაზღაუროს დამდგარი ზიანი.

სასაქონლო საწყობში შემნახველს აკისრია ვალდებულება, დაუყოვნებლივ შეატყობინოს მიმბარებელს მისი საქონლის სხვა სასაქონლო საწყობში გადატანის ან საქონლის თვისებების შეცვლის, ან ასეთის საშიშროების არსებობის თაობაზე. შეტყობინების ვალდებულება ავსებს შემნახველის მხრიდან მეურვეობის ზოგად ვალდებულებას, რომლის შინაარსსაც აგრეთვე განეკუთვნება საქონლის მდგომარეობისა და სასაქონლო საწყობში პირობების შესაბამისობის სისტემატური შემოწმება. შეტყობინება ხორციელდება სასაწყობო მოწმობის მისთვის ცნობილი ბოლო მფლობელის მიმართ (სსკ-ის 784-ე მუხლის მე-2 წინადადება).

5.2. დაუყოვნებელი შეტყობინება

სასაქონლო საწყობში შემნახველის „გონივრული ზრუნვა" მიბარებულ საქონელზე გულისხმობს, რომ იგი ვალდებულია დაიცვას მიბარებული საქონელი დასაწყობების დროის მანძილზე ისეთი ცვლილებებისაგან, რომელთაც შესაძლებელია გამოიწვიონ საქონლის ღირებულების შემცირება. ამასთან საქონლის ცვლილებები ამოცნობადი უნდა იყოს სათანადო ყურადღებით განხორციელებული ზედამხედველობის პირობებში. შეტყობინების ვალდებულება ვრცელდება საქონლის სხვაგან დასაწყობების შემთხვევებზეც. შეტყობინების ვალდებულება არ წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქონლის თვისებები უკვე შეიცვალა, არამედ მაშინაც, როდესაც მსგავსი საშიშროება არსებობს. შეტყობინების ვალდებულება სახეზეა, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუკი მიმბარებელმა სასაქონლო საწყობში მიაბარა მდნარი ყველი, რომელმაც დროთა განმავლობაში განიცადა ცვლილება, დაიწყო გაფუჭება, კერძოდ, მოიმატა მიკრობთა საერთო რაოდენობამ, თუმცა ფერით, სუნით, გემოთი და კონსისტენციით პასუხობდა მდნარი ყველისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს. შემნახველმა უნდა განახორციელოს ყველა შესაძლო მოქმედება საიმისოდ, რომ საქონელი მთლიანად არ გაუფასურდეს. ამასთან, საკითხი იმის შესახებ, იყო თუ არა საქონლის ცვლილების დადგომა შემნახველისათვის ამოცნობადი სათანადო მზრუნველობით განხორციელებული კონტროლის პირობებში, ცალკეული შემთხვევების მიხედვით

განისაზღვრება.[52] სსკ-ის 784-ე მუხლით **შეტყობინების ფორმა** დადგენილი არ არის, თუმცა მიზანშეწონილია სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ მტკიცებულებად ვარგისი ფორმის გამოყენება.[53]

5.3. მითითებების მიღება

შემნახველი სასაქონლო საწყობში საქონლის მოსალოდნელი დაზიანების შემთხვევაში დამატებით ვალდებულია, მიიღოს ან მოიპოვოს მითითებები მიმბარებლისაგან, რადგან მიმბარებელს, შემნახველთან შედარებით, ჩვეულებრივ, უკეთ შეუძლია განსაზღვროს დასაწყობებული საქონლის თვისებების ცვლილების შედეგები. მისგან მითითების მიღებით უზრუნველყოფილია სათანადო რეაგირება შექმნილ მდგომარეობაზე, არსებული გარემოებების გათვალისწინებით და სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის ინტერესების შესაბამისად. აღნიშნული მითითებები მნიშვნელოვანია იმის გათვალისწინებითაც, რომ შემნახველი მეტწილად არ ფლობს საქონლის თაობაზე საკმარის ინფორმაციას და ზოგადადაც არ არის ვალდებული, განახორციელოს რაიმე მოქმედება საქონლის შესანარჩუნებლად, მაგალითად, გააშროს, მავნებლებისგან გაათავისუფლოს საქონელი და სხვა. თუკი მხარეები ხელშეკრულებით განსაზღვრავენ ცალკეულ ვალდებულებებს, რაც დაავალდებულებს შემნახველს გარკვეული მოქმედებების განხორციელებას, ამ შემთხვევაში სასაქონლო საწყობში შემნახველის ვალდებულებებს მიკუთვნებული საკითხები განისაზღვრება სწორედ ამ სახელშეკრულებო შეთანხმებით.[54] თუ სასაქონლო საწყობში შემნახველი თავად არ ასრულებს შესაბამის ვალდებულებებს, იგი კარგავს საკუთარ მოთხოვნებს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის მიმართ გამოწვეული ზიანის გამო.

5.4. შეტყობინების ვალდებულების არარსებობა

გასათვალისწინებელია, რომ დასაწყობებული საქონლის უბრალო გადაწყობა იმავე საწყობის ფარგლებში არ იწვევს შემნახველის ვალდებულებას, ამის თაობაზე შეატყობინოს მიმბარებელს. ასეთი გადაწყობა, რომელიც სხვა საწყობში საქონლის გადატანასთან არ არის დაკავშირებული, სასაქონლო საწყობში შემნახველის დისპოზიციური უფლებამოსილების ფარგლებშია. ეს არ ეხება სხვა სასაქონლო საწყობში საქონლის გადატანას, რამდენადაც სსკ-ის 784-ე მუხლი ამ შემთხვევაში გამოკვეთილ რეგულაციას შეიცავს. თუკი შემნახველს არ შეუძლია გონივრულ ვადაში მიიღოს სათანადო მითითებები მიმბარებლისაგან ან სასაწყობო მოწმობის მისთვის ცნობილი ბოლო მფლობელისაგან, შეუძლია, საკუთარი შეხედულებით, სათანადოდ მიჩნეული ღონისძიებები განახორციელოს.[55]

---

[52] იმავე მდნარი ყველის შემთხვევაში, შესაძლოა ეს ვალდებულება არ არსებობდეს, თუკი მდნარი ყველი მოთავსებულია ჰერმეტულად დახურულ ყუთებში და ვიზუალური დათვალიერებისას მისი ვარგისიანობის შემოწმება შეუძლებელი იყო, შეად. საწყობში მიბარებული მდნარი ყველის შემთხვევა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, N-497-466-2010, [30.09.2010].

[53] იქვე. Rn. 18.

[54] იქვე. Rn. 19.

[55] იქვე. Rn. 23.

5.5.სამართლებრივი შედეგი

თუკი შემნახველმა დაარღვია 784 მუხლიდან გამომდინარე შეტყობინების ვალდებულება, იგი სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების საფუძველზე მიმბარებლის წინაშე პასუხისმგებელია აქედან წარმოშობილი ზიანისათვის.

6. შემნახველის პასუხისმგებლობის მოცულობა

6.1. ზოგადად

შემნახველი პასუხისმგებელია შესანახად გადაცემული საქონლის დაკარგვაზე ან/და დაზიანებით მიყენებულ ზიანზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამის თავიდან აცილება კეთილსინდისიერ შემნახველსაც არ შეეძლო. სასაქონლო საწყობში შემნახველს მიბარებული საქონლის მიმართ ეკისრება მატერიალური მზრუნველობის ვალდებულება, რომელიც მან კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით უნდა განახორციელოს. სასაქონლო საწყობში შემნახველი პასუხისმგებელია დანაკარგისა და/ან ზიანისათვის მის მიერ დასაწყობებულ და შენახულ საქონელზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც დანაკარგი ან დაზიანება ისეთ გარემოებების გამო მოხდა, რომელთა აცილებაც კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით მოქმედების პირობებშიც შეუძლებელი იქნებოდა. ამდენად, სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიმართ მოქმედებს **ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.** სასაქონლო საწყობში შემნახველმა საქონელი უნდა დაიცვას როგორც შიდა, ისე გარე ფაქტორებისაგან მომდინარე საფრთხისაგან.[56] ამდენად, 785-ე მუხლი მიმბარებლის მხრიდან შემნახველის მიმართ საქონლის დაზიანებით ან დაკარგვით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველია[57].

6.2. დანაკარგი

დანაკარგი სახეზეა იმ შემთხვევაში, როდესაც საქონელი განადგურდა, ვერ იძებნება, ან სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ შეუძლებელია მიეწოდოს უფლებამოსილ მიმღებს პროგნოზირებადი დროის განმავლობაში. გადამწყვეტია, საქონლის სუბსტანციის დაკარგვის გამო, სასაქონლო საწყობში შემნახველის სუბიექტური შეუძლებლობა უფლებამოსილი პირისათვის ნივთის უკან დაბრუნების პირველადი მოთხოვნის შესრულებაზე. უმნიშვნელოა, სახეზეა სასაქონლო საწყობში შემნახველის განზრახი თუ გაუფრთხილებელი ქმედება. ერთმანეთისაგან უნდა განსხვავდეს მთლიანი და ნაწილობრივი დანაკარგი. დაკარგვაში, ამ შემთხვევაში, მოაზრებულ უნდა იქნეს როგორც საქონლის ფიზიკური განადგურება, ასევე ისეთი ფაქტები, როდესაც სასაქონლო საწყობში შემნახველმა ნივთი დაკარგა, მაგალითად, ქურდობის ან მითვისების შედეგად და საქონლის უკან დაბრუნება

---

[56] *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 3.

[57] შეად. *ბიოლინგი ჰ., ლუტრინგჰაუსი პ.*, სამოქალაქო კოდექსის მოთხოვნის საფუძვლების სისტემური ანალიზი, 2009, 127.

შეუძლებელია. ქურდობის შემთხვევაში სასაქონლო საწყობში შემნახველმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მან საკმარისი უსაფრთხოების ზომები მიიღო, მაგრამ ქურდმა გამოიყენა ისეთი საშუალებები, რომლებსაც კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით მოქმედების პირობებში წინააღმდეგობა ვერ გაეწეოდა და წინასწარ ვერ იქნებოდა გათვალისწინებული.[58] აგრეთვე საქონლის დაკარგვას უტოლდება საქონლის არაუფლებამოსილი პირისათვის გადაცემა ან ისეთი პირისთვის გადაცემა, რომელსაც, მართალია, ეს საქონელი უნდა გადასცემოდა, მაგრამ კონკრეტული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში (მაგალითად, ნასყიდობის საფასურის გადახდა), თუკი ეს წინაპირობები საქონლის გადაცემის მომენტისას არ იყო შესრულებული. თუკი შეუძლებელია საქონლის ადგილმდებარეობის მიკვლევა, შესაძლებელია საუბარი საქონლის დაკარგვაზე. საქონლის დაკარგვა არ არის იმგვარი ზიანი ან იმგვარი შემთხვევები, რომლის დროსაც საქონელი მის სუბსტანციაზე ზემოქმედების გარეშე კარგავს მის ეკონომიკურ ღირებულებას.[59]

6.3. დაზიანება

საქონლის დაზიანება, სსკ-ის 785-ე მუხლის გაგებით, არის საქონლის სუბსტანციის ნებისმიერი ცვლილება, რომელსაც შეუძლია გამოიწვიოს საქონლის ობიექტური ღირებულების შემცირება. აქედან გამომდინარე, დაზიანებას არ წარმოადგენს უბრალო ღირებულების შემცირება, თუკი იგი თავად საგნობრივ სუბსტანციაზე ზემოქმედებას არ ეხება. როგორც წესი, უმნიშვნელოა, რა მიზნით უნდა გამოიყენოს კონკრეტულმა მიმღებმა საქონელი, რადგან ობიექტური ღირებულება, ანაზღაურებულ უნდა იქნეს როგორც ზიანი. საგნობრივ სუბსტანციაზე ზემოქმედება სახეზეა აგრეთვე, როდესაც იგი, როგორც ასეთი, შენარჩუნებული რჩება, მაგრამ მას გარკვეული დამაზიანებელი თვისებები ემატება (მაგალითად, სუნის მიღება ან გაყინული საქონლის დადნობა). ასევე უმნიშვნელოა, სუბსტანციის ცვლილებები შეუქცევადია თუ არა, მდგომარეობის გამოსწორების შესაძლებლობას არ უნდა მიენიჭოს მნიშვნელობა.[60]

6.4. პასუხისმგებლობის ფარგლები

სასაქონლო საწყობში შემნახველი პასუხისმგებელია ამ საქონელზე მისი მიღებიდან დაბრუნებამდე. საქონლის მიღება ნიშნავს დასაწყობების მიზნით საქონლის მფლობელობის წარმომქმნელ მიღებას. თუ საქონელზე მფლობელობის გადასვლა არ მოხდა რაიმე მიზეზით, საქონლის მიღებას ადგილი არ აქვს.[61] ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ საქონლის მიღება სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის მხრიდან უნდა განხორციელდეს მიღებაზე უფლებამოსილი პირის მიერ.[62] საქონლის გადაცემა გულისხმობს, რომ სასაქონლო საწყ-

---

58 შეად. *Malaurie Ph., Aynès L.*, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 1991, 478, 889.

59 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 4.

60 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 5.

61 შეად. საქონლით დატვირთული სატვირთო ავტომობილის შემთხვევა, რომელიც სასაქონლო საწყობის დახურვის გამო მძღოლთან ერთად განთავსდა საწყობთან, Méga Code Civile. Dalloz. 2012. 3274.

62 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 7.

ობში შემნახველი იღებს საქონელზე პირდაპირ მფლობელობას, ხოლო მიმბარებელს არაპირდაპირი მფლობელობის საშუალება ეძლევა.[63] პირდაპირ მფლობელს არაპირდაპირ მფლობელთან მიმართებით აქვს დამოუკიდებელი, მაგრამ დაქვემდებარებული მდგომარეობა.[64] მფლობელობის ელემენტი საშუალებას იძლევა, განსხვავებულ იქნეს მიბარება სხვა ხელშეკრულებებისაგან, რომელთა საგანს წარმოადგენს ამა თუ იმ ობიექტზე წვდომა მისი მფლობელობის გარეშე.[65]

6.5. ბრალი და მტკიცების ტვირთი

სასაქონლო საწყობში შემნახველი პასუხს აგებს საქონლის დაკარგვის ან დაზიანებისათვის მხოლოდ ბრალის არსებობის შემთხვევაში.[66] ამასთან, ბრალეულობა თავიდანვე ივარაუდება, რადგან, 785-ე მუხლის ფორმულირებით – **„გარდა იმ შემთხვევისა, როცა"**, მტკიცების ტვირთი შემობრუნებულია. ამდენად, სასყიდლიან შემნახველთან მიმართებით მოქმედებს ბრალის არსებობის პრეზუმფცია, რომელიც ავალდებულებს შემნახველს პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად დაამტკიცოს, რომ ზიანი არ იყო გამოწვეული მისი ბრალეული მოქმედებით.[67] მიმბარებელმა, თავის მხრივ, უნდა დაამტკიცოს, რომ საქონელი დაიკარგა ან დაზიანდა იმ დროის განმავლობაში, როდესაც საქონელი შესანახად იყო გადაცემული. ამას მიეკუთვნება იმის მტკიცებულებები, რომ დაზიანებული ან დაკარგული საქონელი ფაქტობრივად დასაწყობებული იყო. თუკი მიმბარებელსა და შემნახველს შორის სადავო გახდა საქონლის უკან მიღების ფაქტი, შემნახველმა უნდა დაამტკიცოს მიმბარებლის მიერ საქონლის უკან მიღება,[68] რადგან სწორედ შემნახველია ვალდებული, დაიცვას საწყობის ფუნქციონირების პირობები, გამორიცხოს საწყობში არსებული საქონლის უკანონოდ განკარგვის შესაძლებლობა და აწარმოოს საწყობის სასაქონლო ოპერაციაში მოქცეული და დროებით დასაწყობებული საქონლის, სატრანსპორტო საშუალების აღრიცხვა მონაცემთა დამუშავების ავტომატიზებული სისტემის მეშვეობით.[69] სხვა

---

[63] რადგან საქონლის მფლობელობა მიბარების ხელშეკრულების საფუძველზე ხდება, აქ სახეზეა როგორც პირდაპირი, ასევე არაპირდაპირი მფლობელობა, შეად. *ბოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 61.

[64] შეად. *ქოჩაშვილი ქ.*, მფლობელობა და საკუთრება – ფაქტი და უფლება სამოქალაქო სამართალში, თბ., 2015, 126 და შემდგ.

[65] შეად. ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში მიბარების ხელშეკრულების განსხვავება საბანკო სეიფით სარგებლობის ხელშეკრულებისგან, რომელიც კლიენტს ბანკში სეიფით სარგებლობის უფლებას აძლევს. საბანკო სეიფზე ბანკი ახორციელებს მეთვალყურეობას და კლიენტისათვის იგი ხელმისაწვდომია მხოლოდ ბანკის თანამშრომლის დახმარებით, რაც ასევე ართულებს ამ ურთიერთობის მიბარებად ან ქირავნობად კვალიფიკაციას *Leclerc*, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, 454.

[66] შეად. *ჩიტაშვილი ნ.*, ბრალის მნიშვნელობა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის, „სამართლის ჟურნალი", 2009, №1, 194-198.

[67] შეად. *Leclerc*, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, 465.

[68] *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 15.

[69] იხ. საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 7.

შემთხვევაში შემნახველმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მან გამოიჩინა კეთილსინდისიერი შემნახველის მზრუნველობა და დაკარგვის ან დაზიანების თავიდან აცილება შეუძლებელი იყო.[70]

6.6. პასუხისმგებლობის გამორიცხვა

შემნახველის პასუხისმგებლობა საქონლის დანაკარგისა და დაზიანებისათვის არ დგება, როდესაც დანაკარგი ან დაზიანება ისეთი გარემოებებით არის განპირობებული, რომელთა თავიდან აცილება კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებითაც არ შეიძლებოდა. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საკითხი ცალკეული გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს.

6.6.1. მეტეოროლოგიური პირობები

მეტეოროლოგიური პირობების შეცვლა ზოგადად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ფორსმაჟორულ გარემოებად, თუმცა, მაგალითად, **ყინვა** არ ითვლება ფორსმაჟორულ გარემოებად და, შესაბამისად, ვერ იქნება სასაქონლო საწყობში შემნახველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი.[71] **ძლიერი წვიმა** ასევე მეტწილად არ განიხილება ფორსმაჟორულ გარემოებად, მით უფრო იგი ვერ გამოდგება შემნახველის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლად, როდესაც საქმე ეხება სპეციალურ ავტოსადგომს, რომელსაც, როგორც მინიმუმ, უნდა გადაეხურა ავტომობილების პარკირების ადგილი, რაც წარმოადგენს შენახვის ჩვეულებრივი პირობების შექმნას.[72] **ძლიერი ქარის** ან **ქარბორბალას** შემთხვევაშიც სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს ყველა გარემოება, სასაქონლო საწყობში შემნახველის მოქმედებები ფასდება სწორედ ამ ცალკეული გარემოებების გათვალისწინებით. მაგალითისათვის, შემნახველი ვერ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან ფორსმაჟორულ გარემოებაზე მითითებით იმ შემთხვევაში, როდესაც ავტომობილების განთავსება მოხდა ნახევრად დანგრეული შენობის გასწვრივ. ავარიულმა კედელმა ვერ გაუძლო ქარბორბალას და ჩამოინგრა, კედლის ნანგრევები დაეცა ავტომობილებს და დააზიანა. სააპელაციო სასამართლომ აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით გამოარკვია, რომ ქ. ფოთში, სადაც მოხდა შემთხვევა, ოქტომბრის თვეში საშუალოდ 8 დღე ძლიერქარიანია, ამდენად, ეს არ იყო მოულოდნელი და უჩვეულო მოვლენა და გარდა ამისა, კედელი ჩამოინგრა არა იმიტომ, რომ ქარი იყო დამანგრეველი, არამედ იმიტომ, რომ კედელი იყო ავარიული.[73] ავტომობილების დაზიანების თავიდან აცილება შესაძლებელი იყო გონივრული წინდახედულების გამოვლენის შემთხვევაში.

---

[70] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 15.

[71] შეად. *Paris*, 25 ch A, 29 mai 1990, Jurus-Data n 022232, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, 3280.

[72] შეად. ძლიერი ნვიმის გამო დაზიანებული ავტომობილის შემთხვევა, თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება №2-14965-12, 26.02.2013.

[73] ქარბორბალას შედეგად ჩამონგრეული კედლის ნანგრევებით დაზიანებული ავტომობილების შემთხვევა, საქართველოს უზენაესი სასამართლო, Nას-418-391-2010 [5.07.2010].

6.6.2. წყალდიდობა

დავას იწვევს წყალდიდობის მიჩნევა ფორსმაჟორულ გარემოებად, მაგრამ სასაქონლო საწყობის დატბორვა შესაძლოა იყოს ის რისკი, რომლის გათვალისწინებაც და თავიდან აცილებაც შესაძლებელი იყო.[74] ფორსმაჟორულს მიაკუთვნებენ ისეთ გარემოებებს, რომელთა აცილებაც თავისი დაუძლევლობის გამო ობიექტურადაც შეუძლებელი იყო, ეს არის გარკვეული გადაულახავი დაბრკოლება, როდესაც მხარეს არ შეუძლია თავიდან აიცილოს გარკვეული სტიქია, ქარიშხალი, ციკლონი, მიწისძვრა, ცუნამი, ჭექა-ქუხილი და სხვა მსგავსი.[75]

6.6.3. საპროტესტო გამოსვლები

ფრანგულ სამართალში, გარემოებათა გათვალისწინებით, ფორსმაჟორულ გარემოებად მიჩნეულ იქნა ფერმერთა საპროტესტო გამოსვლა, რომელიც არეულობაში გადაიზარდა და მოჰყვა ხანძარი ერთ-ერთი საწყობის რამდენიმე ადგილას, იქ, სადაც ხილი იყო დასაწყობებული.[76] თუმცა ხანძარი ყოველთვის არ მიიჩნევა ფორსმაჟორულ გარემოებად. შესაფასებელია შემნახველის მოქმედებები, კერძოდ მნიშვნელოვანია სწრაფი და ძლიერი ხანძრის გაჩენის შესაძლებლობა, შემნახველის მოქმედება ასევე უნდა შეფასდეს იმ ჭრილში, თუ რა გააკეთა მან, როგორც პროფესიონალმა, ხანძრის თავიდან ასაცილებლად. შემნახველმა უნდა უზრუნველყოს ხანძარსაწინააღმდეგო სისტემის გამართული ფუნქციონირება და მიიღოს საჭირო ზომები ხანძრის თავიდან ასაცილებლად.[77]

6.6.4. შეიარაღებული თავდასხმა

ფორსმაჟორულ გარემოებებად მეტწილად მიიჩნევა შეიარაღებული ძარცვა მძევლის აყვანით, ძარცვა ძალადობით, თუმცა ასეთი შემთხვევა შეიძლება გამოწვეული იყოს დაუდევრობით, მაგალითად სასაქონლო საწყობის თანამშრომლის მხრიდან.[78]

6.7. გონივრული მზრუნველობა

სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ გამოსაჩენი მზრუნველობის მოცულობა, ასევე ის, თუ რომელი უსაფრთხოების ღონისძიებები უნდა ყოფილიყო გამოყენებული კონკრეტულ შემთხვევაში საქონლის თვისებებიდან გამომდინარე, ფასდება ცალკეული შემთხვევების გათვალისწინებით. სასაქონლო საწყობში მიბარებული კარაქი, ავეჯი, ანტიკვარიატი, მარცვლეული ან ძვირად ღირებული კომპიუტერული ტექნიკა სხვადასხვაგვარად უნდა იქნეს შენახული და დაცული.

---

[74] შეად. Civ, 1, 13 déc.1988: pourvoi n 87-13.338, Méga Code Civile, Dalloz, 2012, 3280.

[75] შეად. თბილისის საქალაქო სასამართლოს გადაწყვეტილება N2-14965-12, [26.02.2013].

[76] შეად. საქმე ფერმერთა საპროტესტო გამოსვლის შესახებ, Cass. civ.1, 17 novembre 1999, Bull.civ. I, n°307, *Leclerc*, Droit des contrats spéciaux, L.G.D.J., 2007, 465-466.

[77] Méga Code Civile, Dalloz, 2012, 3281.

[78] იქვე.

სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, შემნახველი უპირველესად ვალდებულია, მისთვის გადაცემული საქონელი სათანადოდ შეინახოს, რომ არ ჰქონდეს ადგილი საქონლის დანაკარგს ან დაზიანებას. ამდენად, შემნახველმა, შენახვის პირობებთან ერთად, უნდა უზრუნველყოს საქონლის დაცვითი ღონისძიებები, რათა საწყობში მესამე პირების შეღწევას შეუშალოს ხელი. ამასთან, შემნახველმა საქონელი ისე უნდა დაასაწყობოს, რომ საქონლის გაფუჭება ან დაზიანება დასაწყობების მიზეზით არ იყოს გამოწვეული.[79] კარები, ფანჯრები, კედელი, ჭერი[80] და იატაკი საკმარისად უნდა იქნეს დაცული შეღწევისაგან.[81] თუმცა, შემნახველისაგან შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ ისეთი დაცვითი ღონისძიებების განხორციელება, რომლებიც ეკონომიკურად შესაძლებელია. დაუშვებელია არასტანდარტული ძვირად ღირებული უსაფრთხოების ღონისძიებების მოთხოვნა, თუ აღნიშნული არ არის წინასწარ და საგანგებოდ შეთანხმებული მხარეების მიერ.

6.8. საქონლის მიმღები პირის უფლებამოსილების შემოწმება

სასაქონლო საწყობში შემნახველი მიმბარებლის წინაშე ვალდებულია, კეთილსინდისიერი მეწარმის გულისხმიერებით შეამოწმოს იმ პირის უფლებამოსილება, რომელიც მიმბარებლის დავალებით ან მის მიერ განხორციელებული მოთხოვნის დათმობის საფუძველზე საქონლის გადაცემას მოითხოვს. ეს შემოწმება შემნახველმა უნდა განახორციელოს იმიტომ, რომ არაუფლებამოსილი პირისათვის საქონლის გადაცემა საქონლის დაკარგვას წარმოადგენს სსკ-ის 785-ე მუხლით. ეს ვალდებულება მოიცავს შემნახველის მხრიდან ამ პირისაგან წერილობითი საბუთის წარდგენის მოთხოვნას და მისთვის წარდგენილი დოკუმენტაციის გულდასმით შემოწმებას.[82] თუმცა ეს დაცვაც ვერ იქნება აბსოლუტური და შემნახველის პასუხისმგებლობა დადგება მხოლოდ გულდასმით შემოწმების ვალდებულების დარღვევისათვის და არა ყველა იმ შემთხვევაში, როდესაც არაუფლებამოსილი პირი გაიტანს საქონელს სასაქონლო საწყობიდან.

6.9. პასუხისმგებლობა

შემნახველის მიმართ გამოიყენება ზოგადი ნორმები პასუხისმგებლობის შესახებ. ამასთან მუხლი 785 ვრცელდება მხოლოდ შესანახად გადაცემული საქონლის დაკარგვით

---

79 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 11.

80 შეად. მიბარებული სამკაულის ქურდობის შემთხვევა, სასამართლომ დაადგინა, რომ „ნორმალური სიფრთხილე უკარნახებდა კომპანიას შეემოწმებინა ჭერის გახვრეტის შესაძლებლობა, რაც მას არ გაუკეთებია", Com., 12 nov. 1986, B. IV, N205; J.C.P., 87.IV.27, *Malaurie Ph., Aynès L.*, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 1991, 476, 888.

81 შეად. *Malaurie Ph., Aynès L.*, Cours de droit civil, les contrats spéciaux, 1991, 889.

82 საქართველოს მთავრობის 2011 წლის 5 იანვრის №9 დადგენილება საწყობისა და თავისუფალი ვაჭრობის პუნქტის საქმიანობის ნებართვების გაცემის წესების შესახებ ინსტრუქციის დამტკიცების თაობაზე, მუხლი 7, გერმანულ სამართალში *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 14.

ან/და დაზიანებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაზე. სსკ-ის 411-ე მუხლი კი მოიცავს ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისა და მიუღებელი შემოსავლის ანაზღაურებას.[83] თანაბრალეულობის შემთხვევაში უნდა მოხდეს გაქვითვა მხარეთა ბრალეულობის გათვალისწინებით.[84] ამასთან, დასაშვებია, ცალკეულ შემთხვევებში პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებით, ასევე ცალკეული სახელშეკრულებო შეთანხმებები პასუხისმგებლობის გამორიცხვაზე ან შეზღუდვაზე.[85]

IV. გვაროვნული ნივთების შენახვის თავისებურებანი და შემნახველის პასუხისმგებლობა საქონლის შერევისას

1. ზოგადად

ზოგადი წესის თანახმად, სასაქონლო საწყობში შემნახველმა მასზე გადაცემული საქონელი განცალკევებით უნდა შეინახოს, ამით, ჩვეულებრივ შემთხვევაში, საქმე გვექნება **განცალკევებულ დასაწყობებასთან.**[86] ამასთან, სსკ-ის 786-ე მუხლის თანახმად, გვაროვნული ნივთების შენახვისას შემნახველს მხოლოდ მაშინ აქვს უფლება, შეურიოს ისინი იმავე სახისა და თვისების სხვა ნივთებს, თუ ამაზე არსებობს მიმბარებლის ნებართვა (I). ამ შერევის შედეგად წარმოქმნილ საქონელზე მიმბარებლებს საერთო საკუთრების უფლება აქვთ. თითოეული მიმბარებლის წილი განისაზღვრება მის მიერ ჩაბარებული საქონლის ოდენობის შესაბამისად (II). შემნახველი მოვალეა, თითოეულ მიმბარებელს დაუბრუნოს მიბარებული საქონელი მისი კუთვნილი წილის შესაბამისად, დანარჩენი მიმბარებლების თანხმობის გარეშე (III).

ამდენად, სსკ-ის 786-ე I მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევაში სახეზეა მიბარების განსაკუთრებული ფორმა, რომელიც კონკრეტული წინაპირობების არსებობას მოითხოვს. პირველ რიგში, საქმე უნდა ეხებოდეს გვაროვნული ნივთების მიბარებას და უნდა არსებობდეს აღნიშნული საქონლის მიმბარებლის ნებართვა საერთო დასაწყობებაზე. ამდენად, სსკ-ის 786-ე I მუხლი არეგულირებს სასაქონლო საწყობში შემნახველის უფლებამოსილებას, შეურიოს ერთი და იმავე სახისა და თვისების ნივთები, თუკი ამაზე არსებობს თანამონაწილე მიმბარებელთა ნებართვა, რომელიც ამ შემთხვევაში აუცილებელია. აღნიშნული გარემოება განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს იქიდან გამომდინარე, რომ შერევის შედეგად დასაწყობებულ საქონელზე, ერთპიროვნული საკუთრების ნაცვლად, წარმოიქმნება წილობრივი საკუთრება შერევის შედეგად შექმნილ ერთობლიობაზე, საქონლის შერევის მომენტიდან.[87]

---

[83] შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლო, N ას-250-571-04, 6.07.2004.

[84] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 17.

[85] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 475, Rn. 21.

[86] *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 4.

[87] აღსანიშნავია, რომ HGB (გერმანიის სავაჭრო კოდექსის) §469 მეორე აბზაცის მიხედვით საერთო საკუთრება შერეულ ნივთებზე წარმოიქმნება მიბარების მომენტიდან, ხოლო ქართულ

2. გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულობა

ერთობლივი დასაწყობებისას აუცილებელია, რომ საქმე ეხებოდეს გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულ, ჩანაცვლებად ნივთებს, მოძრავ ნივთებს, რომელთა განსაზღვრა ბრუნვაში შესაძლებელია რაოდენობის, მოცულობის ანდა წონის მიხედვით.[88] ჩანაცვლებადი ნივთების ცნება ობიექტურად უნდა გავიგოთ. ჩანაცვლებადია ნივთი, რომელიც იმავე სახის სხვა ნივთისაგან გამოკვეთილი ინდივიდუალური ნიშნებით არ გამოირჩევა და, აქედან გამომდინარე, ადვილად შესაძლებელია მისი შეცვლა. შესაძლებელია სახეზე იყოს მყარი ნივთიერებები, როგორიცაა, მაგალითად, ხრეში, ქვიშა, აგრეთვე მარცვლეული და ცხოველების საჭმელი, ისევე როგორც თხევადი ნივთიერებები, როგორიცაა საწვავი და აირადი ნივთიერებები. მაგალითად, ბუნებრივი აირი. ნივთის მიკუთვნება ამ კატეგორიისადმი ზოგ შემთხვევაში კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით უნდა გადაწყდეს.[89]

3. ერთობლივი დასაწყობება

ერთობლივი დასაწყობების ძირითადი არსი ის არის, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველი მასზე გადაცემულ მიმბარებლის კუთვნილ გვაროვნულ ნივთებს სასაქონლო საწყობში სხვა მიმბარებლების იმავე სახის ნივთებთან ერთად ინახავს და ამ სხვა საქონელთან ახდენს მათ შერევას. ამ შემთხვევაში გამოსაყენებელია სსკ-ის 194-ე მუხლით გათვალისწინებული წესი, რომლის მიხედვითაც მოძრავ ნივთთა ერთმანეთთან შერწყმამდე ნივთების მესაკუთრეები ხდებიან საერთო საქონლის თანამესაკუთრეები, შეერთებული საქონლის ღირებულების შესაბამისად.[90]

ამდენად, სასაქონლო საწყობში შემნახველს არ ევალება საქონლის ნატურით დაბრუნება, როდესაც ხდება გვაროვნული, შეცვლადი ნივთების მიბარება. ამ შემთხვევაში შემ-

---

სამართალში ნივთების შერევის მომენტიდან, შეად. სსკ-ის 786-ე II მუხლს. საგულისხმოა, რომ გერმანულ სამართალშიც თანასაკუთრება შერეულ ნივთებზე ადრე შერევის მომენტიდან წარმოიქმებოდა, მაგრამ შემდგომ რეგულაცია შეიცვალა და თანასაკუთრების წარმოშობა დაუკავშირდა დასაწყობების მომენტს, რადგან დასაწყობების (სასაქონლო საწყობში მიბარების) ზუსტი დროის განსაზღვრა ბევრად უფრო მარტივია, ვიდრე ფაქტობრივი შერევის პროცესისა.

88 შეად. *ზოიძე ბ.*, სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 35-36.

89 მაგალითად, ღვინის შემთხვევაში, თუ სახეზეა საკოლექციო ღვინო, შესაძლოა იგი ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ ნივთად მივიჩნიოთ. გვაროვნული ნიშნით განსაზღვრულად კვალიფიკაციისათვის გადამწყვეტია, რომ საქმე ეხებოდეს ნივთებს, რომლებიც სამოქალაქო ბრუნვაში გვაროვნული ნიშნებით განისაზღვრება.

90 სსკ 194-ე მუხლის მიხედვით, თუ მოძრავი ნივთები ისე არიან ერთმანეთთან დაკავშირებული, რომ ისინი ახალი ერთიანი ნივთის არსებით შემადგენელ ნაწილებად იქცნენ, ანდა მოძრავი ნივთები ერთმანეთს შეერწყნენ, მაშინ ადრინდელი მესაკუთრეები ხდებიან ამ ახალი ნივთის თანამესაკუთრენი. წილი განისაზღვრება იმ ღირებულების შესაბამისად, რომელიც ნივთებს მათი შეერთების დროს ჰქონდათ. აღსანიშნავია, რომ §948 **BGB** განიხილავს მოძრავი ნივთების შერევის ან შერწყმის შემთხვევებს და მსგავს სამართლებრივ შედეგებს ადგენს. რადგან სსკ არ გვთავაზობს მოძრავი ნივთების შერევის შემთხვევის რაიმე სპეციალურ მოწესრიგებას, აღნიშნული ნორმა უნდა განიმარტოს ფართოდ და გერმანული მოწესრიგების მსგავსად გავრცელდეს მოძრავი ნივთების როგორც შერწყმის, ისე შერევის შემთხვევებზე.

ნახველმა უნდა დააბრუნოს არა ის ნივთი, რომელიც მან ჩაიბარა, არამედ ანალოგიური, იმავე სახისა და ოდენობის საქონელი. გარდა ამისა, იგი არ თავისუფლდება ფორსმაჟორის შემთხვევაში, რადგან *genera non pereunt* (გვარი არ ნადგურდება).[91] ერთობლივი დასაწყობება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია სახეზე, როდესაც სასაქონლო საწყობში სხვადასხვა მიმბარებლის გვაროვნული ნივთები გაერთიანებულ მდგომარეობაში ინახება. ერთობლივ დასაწყობებად არ მიიჩნევა ერთი სახის საქონლის შენახვა ერთსა და იმავე საწყობში, როდესაც ეს საქონელი ერთ შემადგენლობას კი არ ქმნის, არამედ გამოცალკევებულად არის დასაწყობებული. ერთობლივ დასაწყობებას ესაჭიროება მიმბარებლის ნებართვა. თუ საქმე ეხება ინდივიდუალური ნიშნით განსაზღვრულ, არაჩანაცვლებად ნივთებს, არ წარმოიქმნება ერთობლივი დასაწყობება სსკ-ის 786-ე მუხლის მნიშვნელობით. ამასთან, თეორიულად არაჩანაცვლებად ნივთებთან მიმართებით შესაძლებელია აგრეთვე საერთო დასაწყობება, პრაქტიკულად კი ეს შეუძლებელია. სასაქონლო საწყობში შემნახველი ასეთი შერევის შემთხვევაში პასუხისმგებელია ზიანის ანაზღაურებაზე.[92] გვარეობით განსაზღვრული, ჩანაცვლებადი ნივთების შემთხვევაში, როდესაც შემნახველის მიერ ხორციელდება ერთი მიმბარებლის ჩანაცვლებადი ნივთების იმავე სახეობისა და იმავე ღირებულების სხვა მიმბარებლის ნივთებთან უნებართვო შერევა,[93] შემნახველი პასუხს აგებს წარმოქმნილი ზიანისათვის.[94] შემნახველი პასუხისმგებელია მიმბარებლის წინაშე ასევე ერთი და იმავე სახეობის სხვადასხვა ხარისხის ნივთების უნებართვო შერევის შემთხვევაშიც აქედან გამომდინარე ნებისმიერი ზიანისათვის.

4. ერთობლივი შენახვის ნების დართვა

სასაქონლო საწყობში მიმბარებელმა უნდა გასცეს სასაქონლო საწყობში საქონლის ერთობლივი შენახვის ნებართვა, განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, სადაც აუცილებელია გამოკვეთილი თანხმობის გაცემა,[95] რაც გერმანულ სამართალში განიმარტება როგორც წინასწარ გაცემული ნებართვის, ისე შემდგომ გაცემული მოწონების სახით.[96] მართალია, ქართული სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს წინასწარ გაცემულ თანხმობას – ნებართვასა (სსკ-ის მე-100 მუხლი) და შემდგომ თანხმობას – მოწონებას (სსკ-ის 101-ე მუხლი), მაგრამ სსკ-ის 786-ე მუხლის მიზნებისათვის შესაძლოა ნებართვა

---

91 *Malaurie Ph., Aynès L.*, Cours de droit civil, lex contrats spéciaux, 1991, 475, 886.

92 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 9.

93 უნებართვოა შერევა, როდესაც აღნიშნული მიმბარებლის მხრიდან სახეზე არ არის სასაქონლო საწყობში შემნახველისათვის ამ უფლებამოსილების კონკრეტული მინიჭება.

94 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 10.

95 §469 HGB (გერმანიის სავაჭრო კოდექსი), რომელიც ერთობლივ დასაწყობებას ეხება და სსკ-ის 786-ე I მუხლის მსგავსია, სასაქონლო საწყობში შემნახველის მხრიდან ჩანაცვლებადი (გვაროვნული) ნივთების სხვა იმავე სახის ნივთებსა და საქონელთან შერევისათვის, ითვალისწინებს მიმბარებლის პირდაპირი (გამოკვეთილი) თანხმობის აუცილებლობას.

96 შეად. Frantzioch in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 19.

განიმარტოს ფართოდ[97] და მასში მოაზრებულ იქნეს შემდგომი თანხმობა – მოწონებაც. ასეთი განმარტებით, სასაქონლო საწყობში განხორციელებული საქონლის უნებართვო შერევისას, საქონლის თავდაპირველი მესაკუთრის მიერ შემდგომი მოწონების შემთხვევაში, მას მიენიჭება უკუქცევითი ძალა და ამით გამოსწორდება სასაქონლო საწყობში უნებართვო შერევისას ნებართვის არარსებობის ნაკლი. უკუქცევითი ძალა მოწონების მნიშვნელოვანი თავისებურებაა და ამით სწორდება ის ნაკლი, რომელიც გარიგებას თავიდან ჰქონდა და კანონმდებლობა ამ ნაკლს თავიდანვე არარსებულად მიიჩნევს.[98]

ერთობლივი შენახვის ნების დართვისათვის მიმბარებლის უბრალო დუმილი არ არის საკმარისი, აგრეთვე არ უნდა იყოს საკმარისი რაიმე კონკლუდენტური მოქმედება. აღნიშნული ნებართვა უნდა იყოს ნათელი და არაორაზროვანი და იგი შესაძლოა გაიცეს ზეპირად ან წერილობით. კანონი არ მოითხოვს, რომ ნებართვა წერილობით გაიცეს. ნებართვა შესაძლებელია მხოლოდ ცალკეული შემთხვევისათვის ანდა ყოველ ჯერზე ყველა მომავალი დასაწყობებისათვის იქნეს გაცემული. იგი შესაძლებელია აგრეთვე გამომდინარეობდეს სასაქონლო საწყობში შემნახველის ხელშეკრულების სტანდარტული პირობებიდან, თუ მისი ხელშეკრულებაში ჩართვა ნამდვილია. თავდაპირველი მესაკუთრეები ხდებიან ახალი ნივთის თანამესაკუთრეები, მათი წილები განისაზღვრება იმ ღირებულების მიხედვით, რომელიც ნივთებს შერევის მომენტისათვის ჰქონდათ.

სსკ-ის 786-ე I მუხლის საფუძველზე, ჩანაცვლებადი ნივთების ერთობლივი დასაწყობების უფლებამოსილების განხორციელება შემოფარგლულია იმით, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველს დასაწყობებული საქონლის მხოლოდ სხვა მიმბარებლის იმგვარ ნივთებთან შერევა შეუძლია, რომლებიც ერთ სახეობას მიეკუთვნებიან და ერთნაირი ხარისხი აქვთ. მაგალითად, რეზერვუარში ორი მიმბარებლის სიმინდის მარცვლის ან ნავთობის შერევა. თუ რა წარმოადგენს ერთი სახეობის ნივთებს, განისაზღვრება სამოქალაქო ბრუნვაში დამკვიდრებული შეხედულებით, რაც ასევე ობიექტური კრიტერიუმია. **ერთობლივი შემადგენლობის შექმნა მხოლოდ საწყობში ყველა იმ მიმბარებელის ნებართვის საფუძველზეა შესაძლებელი, რომელთა საქონელიც უნდა შეერიოს ერთმანეთს.** იმ მიმბარებლების საქონელი, რომლებმაც არ მიანიჭეს ასეთი უფლებამოსილება, არ შეიძლება ერთობლივ შემადგენლობას შეუერთდეს.[99]

5. საქონლის შერევის სამართლებრივი შედეგები

საქონლის შერევის მომენტიდან დასაწყობებულ საქონელზე წარმოიქმნება თანასაკუთრება წილების შესაბამისად.[100] საერთო საკუთრების წარმოქმნით ერთობლივ შემად-

---

97 ნორმის განმარტების საკითხებთან დაკავშირებით, იხ. *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2010, 50-55, <https://tsu.ge/data/file_db/faculty-law-public/sofio-chachava.pdf> , [1.04.2015].

98 შეად. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 408.

99 იხ. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 20.

100 გერმანულ სამართალში თანასაკუთრება სასაქონლო საწყობში შერეულ ნივთებზე თავდაპირველად საქონლის შერევის შედეგად წარმოიშობოდა, მაგრამ რადგან დასაწყობების (საქონლის საწყობში მიბარების) ზუსტი დროის დადგენა ბევრად უფრო მარტივია, ვიდრე ფაქტობრივი შერევის პროცესისა, შემდგომ რეგულაცია შეიცვალა, რითაც თანამესაკუთრეთა

გენლობაზე თავდაპირველი მესაკუთრე კარგავს ერთობლივ შემადგენლობაში არსებულ ნივთებზე თავისი საკუთრების უფლებას და მოიპოვებს საერთო საკუთრებას მთლიანი ერთობლივი შემადგენლობიდან თავის წილზე. მიმბარებელი, რომელიც არ არის საქონლის მესაკუთრე, შემნახველისათვის ერთობლივ დასაწყობებაზე უფლებამოსილების მინიჭებით, თუნდაც უფლებამოსილების არქონის შემთხვევაში, საქონლის შერევით მაინც კარგავს ამ საქონელზე აქამდე არსებული მესაკუთრის ერთპიროვნული, ექსკლუზიური საკუთრების უფლებას. თუმცა, ასეთ ვითარებაში მესაკუთრეს გააჩნია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიმართ, რაც დამოკიდებულია იმაზე, განხორციელდა თუ არა ამ განსაკუთრებული და ექსკლუზიური საკუთრების უფლების შეწყვეტა შემნახველის მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული მოქმედებით. მართლსაწინააღმდეგო ქმედება არ არის სახეზე, როდესაც სასაქონლო საწყობში მიმბარებელმა ნივთების შერევის თანხმობა გასცა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც სასაქონლო საწყობში შემნახველმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა, რომ მიმბარებელი არც საქონლის მესაკუთრეა და არც საერთო დასაწყობების პირობებში საქონლის შერევის თანხმობის გაცემა შეეძლო.[101] შერეულ საქონელზე საკუთრების უფლების შეწყვეტასთან ერთად ქარწყლდება მოცემულ ნივთზე არსებული ყველა სხვა უფლება (მუხლი 196), მაგრამ, რადგან დატვირთული ნივთების მესაკუთრე თანამესაკუთრე ხდება, მესამე პირის უფლებებმა უნდა გააგრძელოს არსებობა მის წილზე, რომელიც ნივთზე საკუთრების ადგილს იკავებს.[102] მართალია, სსკ-ის 786-ე II მუხლი საუბრობს საქონლის შერევის შედეგად წარმოშობილ საქონელზე მიმბარებლების საერთო საკუთრების უფლებაზე, რომელთაგანაც თითოეული მიმბარებლის წილი განისაზღვრება მის მიერ ჩაბარებული საქონლის ოდენობის შესაბამისად, მაგრამ ნორმა უნდა გულისხმობდეს შემთხვევებს, როდესაც მიმბარებელი იმავდროულად საქონლის მესაკუთრეც არის. თუკი მიმბარებელი არ არის მიბარებული საქონლის მესაკუთრე, თანამესაკუთრე სასაქონლო საწყობში შერეულ ნივთებზე წარმოშობილ ერთობლივ შემადგენლობაზე უნდა იყოს საქონლის მესაკუთრე და არა სასაქონლო საწყობში მიმბარებელი.[103] ამდენად, დასაწყობების მომენტიდან წარმოიქმნება თანასაკუთრება აქამდე არსებული ერთპიროვნული მესაკუთრეებისაგან. ამასთან, წილები განისაზღვრება დასაწყობებული, მათ მიერ ჩაბარებული საქონლის ოდენობის შესაბამისად (სსკ-ის 786-ე II მუხლი). რადგან მეორე ნაწილის მიხედვით, საქმე უნდა ეხებოდეს საქონელს, რომელიც ერთი სახისა და ხარისხისაა, მნიშვნელოვანია თითოეული მიმბარებლის მიერ ჩაბარებული რაოდენობის თანაფარდობა (პროპორცია) საქონლის საერთო რაოდენობასთან. იმ შემთხვევაში, თუკი უკვე არსებულ ნივთების ერთობლივ შემადგენლობას ემატება ახალი საქონელი, ამით ახალი მიმბარებელი იღებს თანასაკუთრების წილს, რომელიც შეესაბამება მის მიერ ჩაბარებული საქონლის შეფარდებას არსებულ საერთო შემადგენლობასთან. გა-

რისკი გარკვეულწილად გაიზარდა, რადგან აღნიშნული უკავშირდება მათი მხრიდან საკუთრების უფლების დაკარგვას, ამასთან დაკავშირებით იხ. სქ. 46, ასევე *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 21.

101 შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 24.

102 შეად. § 949 2 BGB.

103 შეად. § 949 2 BGB.

დამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს ფაქტობრივად გადაცემულ საქონელს (რისი ჩაბარება და შერევა მოხდა) და არა დაგეგმილ შემადგენლობას (რისი ჩაბარება შესაძლოა იყო დაგეგმილი და არ განხორციელდა). თუკი საერთო მარაგში გარკვეული დანაკლისი იქნა გამოწვეული და ფაქტობრივად დასაწყობებული რაოდენობა შემცირდა, შესაბამისად მცირდება თითოეული თანამესაკუთრის წილი. ამდენად, დანაკარგებს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლები თავიანთი წილების პროპორციულად განიცდიან.[104]

V. შემნახველის მიერ მიბარებული საქონლის გაყიდვა

1. ზოგადად

სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ განსახორციელებელ ღონისძიებებს მიეკუთვნება აგრეთვე სსკ-ის 787-ე მუხლით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება, გაასხვისოს დასაწყობებული საქონელი თვითდახმარების მიზნით. ამასთან მნიშვნელოვანია, რომ მუხლის წინაპირობები მკაცრად იყოს დაცული, რადგან არაუფლებამოსილი გაყიდვა საქონლის მესაკუთრისათვის პრაქტიკულად საკუთრების დაკარგვას იწვევს. შემნახველმა მკაცრად უნდა დაიცვას სასაქონლო საწყობში შემნახველსა და მიმბარებელს შორის შეთანხმებული სასაქონლო საწყობში მიბარების პირობები, თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში, საჭიროების მიხედვით მიბარებულ საქონელთან მიმართებით განსახორციელებელი გონივრული ზრუნვის ვალდებულება შემნახველს ვალდებულს ხდის, შეცვალოს სასაქონლო საწყობში მიბარების პირობები. აღნიშნული სახეზეა, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც შემნახველისათვის ნათელი ხდება, რომ აქამდე განხორციელებული დასაწყობების სახე საქონლისათვის საფრთხის შემცველია, ხოლო მიმბარებლის დროული მითითებების მიღება შეუძლებელი. შეთანხმებული შენახვის პირობების ცვლილების ეს ვალდებულება ეფუძნება იმ მოსაზრებას, რომ შემნახველი ვალდებულია, იზრუნოს საქონლის მიბარებისა და შენახვის პერიოდში დაზიანებისაგან საქონლის დაცვაზე.

ამასთან ერთად, თუკი ცხადია, რომ საქონლის შენახვის პირობების შეცვლა არ არის ეფექტური და საქონელი ფუჭდება, ან იმდენად იცვლება, რომ იგი შეიძლება გაუფასურდეს, შემნახველმა ამის თაობაზე დაუყოვნებლივ უნდა აცნობოს მიმბარებელს და გონივრული დროის მანძილზე მის გადაწყვეტილებას დაელოდოს. თუკი საქონლის გაფუჭება შეუქცევადია და შემნახველს აღარ რჩება დრო იმისათვის, რომ ამის თაობაზე შეატყობინოს მიმბარებელს, ან არ შეუძლია განახორციელოს შეტყობინება უფლებამოსილი პირის მიმართ, მაშინ იგი უფლებამოსილია, საქონელი გაყიდოს. ამდენად, მიმბარებლის ან უფლებამოსილი პირის გადაწყვეტილების დალოდების გარეშე, სასაქონლო საწყობში შემნახველს დამოუკიდებლად მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეუძლია მიბარებული საქონლის გაყიდვა, როდესაც გაყიდვის დაყოვნებამ შესაძლოა არასასურველი შედეგები გამოიღოს, მაგალითად, გამოიწვიოს საქონლის დაღუპვა/ დაზიანება.

---

[104] *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 469, Rn. 27.

2. საქონლის გაფუჭება ან ცვლილება

საქონლის გაფუჭება ან ცვლილება, სსკ-ის 787-ე მუხლის მნიშვნელობით, არის საქონლის სუბსტანციის ისეთი ცვლილება, რომელსაც შეუძლია გამოიწვიოს საქონლის ობიექტური ღირებულების შემცირება. სუბსტანციის ცვლილება სახეზეა აგრეთვე, როდესაც, მაგალითად, საქონელი შენარჩუნებულია, მაგრამ მას გარკვეული დამაზიანებელი თვისებები ემატება (მაგალითად, სუნის მიღება, ლპობა, სოკოს ან სხვა მავნე ორგანიზმების გაჩენა, ხარისხის სხვაგვარი ცვლილება).

3. კეთილსინდისიერება

შემნახველის უფლებამოსილება, გაყიდოს მიბარებული საქონელი, უნდა განხორციელდეს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად. შემნახველი ვალდებულია გაითვალისწინოს მიმბარებლის ინტერესები და თუკი მას არ აქვს მიმბარებლის მითითებები, მან ისე უნდა იმოქმედოს, როგორც ეს მიმბარებლის ინტერესებს შეესაბამება. ეს შემთხვევები ძირითადად ეხება მალფუჭებად ნივთებს, რომელთა დაზიანება-განადგურების საფრთხე არსებობს. ასეთია მეტწილად საკვები პროდუქტი. ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ ამგვარი გადაუდებელი გაყიდვის შემთხვევაში მოსალოდნელია, რომ საქონლის რეალური საბაზრო ღირებულების მხოლოდ ნაწილი იქნეს მიღებული.[105]

4. შემნახველის პასუხისმგებლობა

თუკი სახეზეა სსკ-ის 787-ე მუხლის წინაპირობები და შემნახველი თავს არიდებს მიბარებული საქონლის გაყიდვას, იგი ვალდებულია აანაზღაუროს უმოქმედობით გამოწვეული ზიანი.

VI. დასკვნა

დასკვნის სახით შესაძლოა ითქვას, რომ სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ გამოსაყენებელი მზრუნველობის მოცულობა, საქონლის თვისებებიდან გამომდინარე, ფასდება ცალკეული შემთხვევების გათვალისწინებით. შემნახველი პასუხისმგებელია შესანახი სივრცის ორგანიზებაზე. ცალკეული განსახორციელებელი მოქმედებები დამოკიდებულია სასაქონლო მიბარების საგანზე. შემნახველი ვალდებულია, განახორციელოს საქონელზე გონივრული ზრუნვა, კერძოდ, დაიცვას მიბარებული საქონელი განადგურების, დაკარგვისა და დაზიანებისაგან. მეურვეობის, ზრუნვის აღნიშნული ვალდებულება სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულების მთავარი, ძირითადი ვალდებულებაა. შემნახველი ვალდებულია, საქონელი წესისამებრ მოათავსოს, რეგულარულად გააკონტროლოს მისი მდგომარეობა და მიმბარებელს მიაწოდოს ინფორმაცია საქონელთან დაკავშირებული ცვლილებების შესახებ.

---

[105] შეად. *Frantzioch* in: Münch Komm. HGB 2. Aufl. § 471, Rn. 24.

სასაქონლო საწყობში შემნახველი ვალდებულია, კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებები შეასრულოს კეთილსინდისიერი მეურნის გულისხმიერებით. თუკი მიმბარებელი არ არის მიბარებული საქონლის მესაკუთრე, შემნახველის გონივრული ზრუნვა გულისხმობს იმას, რომ იგი ვალდებულია, საგულდაგულოდ შეამოწმოს ამ პირის უფლებამოსილება აღნიშნულ საქონელთან მიმართებით და მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეასრულოს მიმბარებლის მითითებანი. შემნახველმა ასევე ძალიან გულმოდგინედ, კეთილსინდისიერი შემნახველის გულისხმიერებით უნდა შეამოწმოს იმ პირის უფლებამოსილება, რომელიც ითხოვს საქონლის მისთვის გადაცემას. სასაქონლო საწყობში მიბარების ხელშეკრულება უნდა განიმარტოს კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით. აქედან გამომდინარე, შემნახველი ზოგ შემთხვევაში ვალდებულია, გულმოდგინედ შეამოწმოს არა მხოლოდ მესამე პირის ლეგიტიმაცია საქონელთან დაკავშირებით, არამედ, თუნდაც, ხელმოწერების ნამდვილობა და ხელმომწერის უფლებამოსილების არსებობა.

მიღება სასაქონლო საწყობში გულისხმობს დასაწყობების მიზნით საქონლის მფლობელობის წარმომქმნელ მიღებას. ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ საქონლის მიღება სასაქონლო საწყობში განხორციელდეს მიღებაზე უფლებამოსილი პირის მიერ. შემნახველის რისკის სფეროს არ მიეკუთვნება საქონლის მიღებისას მისი რაოდენობის, წონის, სახეობის, ხარისხისა და სხვა მსგავსი მაჩვენებლების შემოწმება, თუმცა, აღსანიშნავია, რომ მიღების ეტაპზე მოძრავი ნივთის შემადგენლობისა და მდგომარეობის თაობაზე დავის არარსებობის შემთხვევაში, ითვლება, რომ შემნახველმა იგი კარგ მდგომარეობაში ჩაიბარა. შემნახველი ვალდებულია გარანტირებული გახადოს მიმბარებლისათვის საქონლის დათვალიერებით ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა.

სასაქონლო საწყობში შემნახველის გონივრული ზრუნვა მიბარებულ საქონელზე გულისხმობს, რომ იგი ვალდებულია დაიცვას მიბარებული საქონელი დასაწყობების დროის მანძილზე ისვთი ცვლილებებისაგან, რომელთაც შესაძლებელია გამოიწვიონ საქონლის ღირებულების შემცირება. ამასთან საქონლის ცვლილებები ამოცნობადი უნდა იყოს სათანადო ყურადღებით განხორციელებული ზედამხედველობის პირობებში. შეტყობინების ვალდებულება ვრცელდება საქონლის სხვაგან დასაწყობების შემთხვევებზეც. შეტყობინების ვალდებულება არ წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქონლის თვისებები უკვე შეცვლილია, არამედ მაშინაც, როდესაც მსგავსი საშიშროება არსებობს. სასაქონლო საწყობში შემნახველი საქონლის მოსალოდნელი დაზიანების შემთხვევაში დამატებით ვალდებულია, მიიღოს ან მოიპოვოს მითითებები მიმბარებლისაგან, რადგან მიმბარებელს, შემნახველთან შედარებით, ჩვეულებრივ, უკეთ შეუძლია განსაზღვროს დასაწყობებული საქონლის თვისებების ცვლილების შედეგები. შემნახველი პასუხისმგებელია შესანახად გადაცემული საქონლის დაკარგვით ან/და დაზიანებით მიყენებულ ზიანზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ამის თავიდან აცილება კეთილსინდისიერ შემნახველსაც არ შეეძლო. ამდენად, სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიმართ მოქმედებს ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი.

ქართული კანონმდებლობით, საქონლის ერთობლივ დასაწყობებაზე უნდა არსებობდეს სასაქონლო საწყობში მიმბარებლის ნებართვა, განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, სადაც აუცილებელია გამოკვეთილი თანხმობის გაცემა, რაც გერმანულ სამარ-

თალში განიმარტება როგორც წინასწარ გაცემული ნებართვის, ისე შემდგომი მოწონების სახით. სსკ-ის 786-ე მუხლი ითვალისწინებს მხოლოდ ნებართვას. სასურველია, ნებართვა 786-ე მუხლის მიზნებისათვის განიმარტოს ფართოდ და მასში მოაზრებულ იქნეს შემდგომი თანხმობა – მოწონებაც. ასეთი განმარტებით, სასაქონლო საწყობში განხორციელებული საქონლის უნებართვო შერევისას, საქონლის თავდაპირველი მესაკუთრის მიერ შემდგომი მოწონების შემთხვევაში, მას მიენიჭება უკუქცევითი ძალა და ამით გამოსწორდება სასაქონლო საწყობში უნებართვო შერევისას ნებართვის არარსებობის ნაკლი.

სასაქონლო საწყობში შემნახველის მიერ განსახორციელებელ ღონისძიებებს მიეკუთვნება აგრეთვე სსკ-ის 787-ე მუხლით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილება, გაასხვისოს დასაწყობებული საქონელი თვითდახმარების მიზნით. თუკი სახეზეა სსკ-ის 787-ე მუხლის წინაპირობები და შემნახველი თავს არიდებს მიბარებული საქონლის გაყიდვას, იგი ვალდებულია, აანაზღაუროს უმოქმედობით გამოწვეული ზიანი.

ქეთევან ქოჩაშვილი*

ეძღვნება
ღვაწლმოსილი მეცნიერის, სწორუპოვარი მოძღვარისა
და მალალ ზნეობრივი პიროვნების,
პროფესორ ***სერგო ჯორბენაძის***
ნათელ ხსოვნას

„ვაზროვნებ, მაშასადამე, ვარსებობ“ [1]
(„ვარსებობ, როგორც უფლების სუბიექტი“)[2]

1. ადამიანი – ქმნადობის გვირგვინი

არის მოსაზრება, რომ „მთელი მსოფლიო და ყოველი მისი ასახება მარტივი და განუკვეთელი ბუნების სუბსტანციებისგან შედგება, რომელთაც არავითარი შინაური წყობა და სიმრავლე შინაარსისა არ გააჩნია. იგი ერთია თავიდან ბოლომდე და ეწოდება მონადა (ბერძ. *monos* – ერთეული). მონადა მარადიულია, მისი დაშლა და მოსპობა შეუძლებელი, იგი მხოლოდ ერთი უნარის მქონეა – ის მოქმედი ძალაა“ (*ლაიბნიცი*).[3]

ყოფიერება ღვთაებრივი საჩუქარია და როცა ადამიანი მისი ნების გარეშე აღმოჩნდება ყოფიერების ოკეანეში, იძულებულია იარსებოს, გაუძლოს საკუთარ და სხვათა გააზრებულ თუ გაუთვალისწინებელ ქცევას, რაც ხშირად მის ძალას აღემატება.[4] ადამიანის გაჩენისთანავე სამყარო მასზე ზემოქმედებას იწყებს, რაც აღსასრულამდე გრძელდება და ადამიანის ორიგინალობა სხვა არაფერია თუ არა მისი ენერგია, ძალა და ნებისყოფა.[5] ნებისყოფა ადამიანის ბუნებაში ძევს და თან სდევს ადამიანის ზრდასა და განვითარებას, ადამიანის ევოლუცია მისი თვითშეგნების ზრდის და ნებისყოფის სიმტკიცის აუცილებელი პირობაა.[6]

---

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

1 „*Cogito. ergo sum*“ – *რენე დეკარტი.*

2 *პროფ. ბესარიონ ზოიძე.*

3 *ნუცუბიძე შ.,* ფილოსოფიის შესავალი, შემეცნების პრობლემა, თბ., 2009, 85.

4 *ანდრიჩი ი.,* პატარა ქვეყანა სამყაროთა შორის, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 9.

5 გოეთეს საუბრები *ეკერმანთან,* თარგმნა *ა. გელოვანმა,* ბათუმი, 1988, 7. *ჰარტის* თანახმად, „ბუნებითი სამართლის მინიმალური შინაარსი“, რომელიც ადამიანური მდგომარეობიდან წარმოიშობა, ვლინდება სხვა ფაქტორებთან ერთად ნებისყოფის სიძლიერეში, რაც გულისხმობს საკუთარი თავის იმედად და არა სხვა ადამიანებთან თანამშრომლობის იმედად ყოფნას. *უექსი რ.,* სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 39.

6 *გვაზავა გ.,* ძირითადი პრინციპები საკონსტიტუციო უფლებისა, II გამოცემა, რედ. *დ.გეგენავა,*თბ., 2014, 27. „დროის ექვივალენტი ჩვენში არის ჩვენი ძალისხმევა, სიცოცხლე დროში ძალისხმევაა“. *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 52.

ადამიანი მოაზროვნე არსებაა, ყოველგვარი ადამიანური მხოლოდ და მხოლოდ იმით არის ადამიანური, რომ აზროვნების მიერ არის ნაწარმოები,[7] ის კი, ვინც არ აზროვნებს, ისეთ მდგომარეობაშია, როცა „ფრთები გაქვს და არ იცი მათ შესახებ“ (*მამარდაშვილი*). ადამიანის მიმართ ყოველთვის არსებობდა მოთხოვნა – „შეიცან თავი შენი“, რაც დღემდე არავის შეუსრულებია და სრულყოფილად ვერც შეასრულებს, რადგან ადამიანმა არ იცის, საიდან მოდის, საით მიდის, ცოტა რამ გაეგება გარე სამყაროს და ყველაზე ნაკლებად საკუთარი თავის შესახებ.[8] ადამიანთა ყოფის საიდუმლო მარტო არსებობა კი არ არის, არამედ ისიც, თუ რისთვის ცხოვრობს, რის შესახებაც მას მყარი წარმოდგენა არა აქვს.[9]

პლატონის მოსაზრებით, ადამიანი გონით შეიმეცნებს, მას გონების მეშვეობით შესწევს აზროვნების უნარი, ანუ შემეცნების დასაბამი გონებაშია, გონების მეშვეობით დგება ის წარმავალზე მაღლა და სწვდება სინამდვილის იმ მხარეებს, რომლებიც მარადისობასთან ზიარნი არიან.[10] *არისტოტელეს* თვალსაზრისით კი, შემეცნება გრძნობისა და გონების დაკავშირებით იწყება, გრძნობა – სურვილისმიერი საწყისია, გონება – ადამიანზე მაღლა მდგომი არსის წილხვედრი და ამ ორ საწყისს ადამიანი თავის თავში აერთებს.[11]

ტოკვილის თვალთახედვით, ადამიანის გულში დროდადრო ინთება მძაფრი, შეუნელებელი და ჩაუქრობელი სწრაფვა ჭეშმარიტებისკენ, [12]თუმცა ყოფიერების ჭვრეტა ყველას არ ძალუძს. შემეცნებისკენ სწრაფვა სიბრძნისკენ[13] სწრაფვას გულისხმობს[14] და ყოფიერების შეცნობა უპირველესად ფილოსოფოსთა (ადამიანები, რომელთაც ცოდნის შესახებ ცოდნა გააჩნიათ)[15] ხვედრია. მათ მარადიულის, თვითიგიეობრივის წვდომის უნარი შესწევთ, სხვები კი საგანთა სიმრავლესა და ცვალებადობაში დაბორიალობენ.[16] ფილოსოფია არ არის მხოლოდ ინტელექტუალური სიამოვნება და არც მხოლოდ რაიმეს გაგების მცდე-

---

7 *ჰეგელი ფ.*, ლოგიკის მეცნიერება, თბ., 1962, 43. მითითებულია: *ლობჟანიძე გ., ტუკვაძე ა., ჯაოშვილი გ.*, შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, თბ., 2006, 208.

8 გოეთეს საუბრები *ეკერმანთან*, თარგმნა *ა. გელოვანმა*, ბათუმი, 1988, 190. „ჩვენს ცხოვრებას ორი იდუმალი მოვლენა ამრგვალებს – დაბადება და სიკვდილი. დაბადება იდუმალია, რადგან ჩვენ არ გვეძლევა ცოდნა – „საიდან“, სიკვდილი – საშინელი, რადგან არ ძალგვიძს გავიგოთ „საით“. *რობაქიძე გ.*, პორტრეტები, რუსულიდან თარგმნა *მ. კვატაიამ*, თბ., 2012, 27.

9 *დოსტოევსკი ფ.*, ძმები კარამაზოვები, წ. I, რუსულიდან თარგმნა *ვ. ახალაძემ*, თბ., 2011, 376.

10 *ნუცუბიძე შ.*, ფილოსოფიის შესავალი, შემეცნების პრობლემა, თბ., 2009, 38.

11 იქვე, 51.

12 *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 341.

13 „სიბრძნე არასოდეს არის მოცემული თეორიის ან სისტემის სახით. იგი გამოიხატება მოკლე გამონათქვამით, რომელიც ისე ღრმაა, რომ თვით მისი გამომთქმელი ბრძენიც ვერ აგიხსნის იმაზე მეტს, რაც თქვა“. *მამარდაშვილი მ.*, საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 129. „ფილოსოფიის აკადემიები მხოლოდ სიბრძნის მოჩვენებითი აჩრდილებია, თვით სიბრძნეს იქ არაფერი ესაქმება“ – *შოპენჰაუერი ა.*, ცხოვრებისეული სიბრძნის აფორიზმები, თარგმნა და კომენტარები დაურთო *ზ. ბასიამ*, თბ., 2012, 17.

14 *პლატონი*, სახელმწიფო, თარგმნა *ბ. ბრეგვაძემ*, თბ., 2013, 79.

15 *სოკრატე*, მოსაზრება მითითებულია: *ლობჟანიძე გ., ტუკვაძე, ჯაოშვილი გ.*, შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, თბ., 2006, 207. ტერმინი „ფილოსოფია“ ძველბერძნული წარმოშობისაა: „ფილოს“ – სიყვარული, „სოფია“ – სიბრძნე და პირველადი გაგებით სიბრძნის სიყვარულს ნიშნავს. *ლობჟანიძე გ., ტუკვაძე ა., ჯაოშვილი გ.*, შესავალი სამართლის ფილოსოფიაში, თბ., 2006, 9.

16 *პლატონი*, სახელმწიფო, თარგმნა *ბ. ბრეგვაძემ*, თბ., 2013, 227.

ლობა, ის ადამიანისგან საკუთარი თავის აგების აქტია,[17] ფილოსოფია ელემენტია იმისა, თუ როგორ ეუფლება ადამიანი საკუთარ თავს, აზრებს, განცდებს, რაც არის კიდეც საზრისის პირობა.[18]

ფილოსოფოსი მოწოდებულია ჭეშმარიტების საჭვრეტად, ცდილობს დიალექტიკის გზით (დიალექტიკა ზომიერი, გაწონასწორებული სულია წინააღმდეგობისა, რაც ყოველი ადამიანის თანდაყოლილი თვისებაა, ამავე დროს დიდი ნიჭი, რაც ჭეშმარიტების ყალბისგან გარჩევის საშუალებას იძლევა),[19] გონების მეოხებით ჩასწვდეს ყოველი საგნის არსს, მანამ აზრით არ ამაღლდება გონით საწვდომი სამყაროს მწვერვალამდე.[20] ფილოსოფიის და საერთოდ, აზროვნების თვისება არის ქმნადობა და ადამიანი უნდა ესწრაფოდეს იმ წერტილში მოხვედრას, სადაც ფლობს იმას, რაც აქვს და შეძლებს იმის გაკეთებას, რაც უნდა.[21]

2. ადამიანი – თვითმყოფადი არსება

სოციალურ-ჰუმანიტარულ აზროვნებაში ცნება „ადამიანი" კონკრეტდება ტერმინებით: ინდივიდი, პიროვნება. ინდივიდი ცალკეული ადამიანია, რომელიც სოციალურ ჯგუფს, კოლექტივს უპირისპირდება,[22] ყოფიერების შუაგულში ადამიანი კოლექტიურ დიქტატს ებრძვის თავისუფლებისათვის.[23] ბუნებრივად, თავისუფლება არ არსებობს როგორც თვისება, რომელიც შესაძლოა, საგანს მიანიჭო,[24] თავისუფლება მხოლოდ ადამიანის კუთვნილი ჯილდოა ანუ არსების, რომელსაც ნდომის უნარისგან განსხვავებული უნარი, ცნობიერება გააჩნია.[25] თავისუფლება ან უცხოა სულისთვის, ან ადამიანის შესაძლებელი განცდაა.[26] თავისუფლება არ არის შიშველი ნებელობა, ის საკუთარი საწყისებიდან მომდინარე ყოფნაა, თავისუფლება თავისუფალ აზროვნებას და გონების მიერ შერჩეულის ქმნას გულისხმობს,[27] თავისუფლებას ეზიარება ის, ვინც თავი პოვა და ხვედრით კმაყოფილია.[28] ადამიანებს სურდათ თავისუფლება, რათა თანასწორნი გამხდარიყვნენ, თანასწორობაში ადამიანის მიერ ყველაფრის თავად განსჯის სურვილი იგულისხმება.[29] თა-

---

17 *ნოდია გ.,* წინათქმა, *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 4.

18 *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 86.

19 გოეთეს საუბრები *ეკერმანთან,* თარგმნა *ა. გელოვანმა,* ბათუმი, 1988, 158.

20 *პლატონი,* სახელმწიფო, თარგმნა *ბ. ბრეგვაძემ,* თბ., 2013, 289.

21 *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 26.

22 *Рыбаков О.Ю., Тихонов С.В.,* Проблема взаимоотношения человека и государства в теории правовой политики, ж. „Правоведение", 2011, № 3, 314.

23 *ბელოუ ს.,* მწერლებს ძალიან აფასებენ, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 155.

24 *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 147.

25 *კანტი ი.,* ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა,* რედ. *ნ. ნათაძე,* თბ., 2013, 301.

26 *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 147.

27 *თაბორიძე ი.,* ბუნებითი სამართლის როლი ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბებაში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა"", სპეცგამოცემა, 2004, 114.

28 *გოეთეს* საუბრები *ეკერმანთან,* თარგმნა *ა. გელოვანმა,* ბათუმი, 1988, 117.

29 *ტოკვილი ა.,* დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ,* თბ., 2011, 331.

ნასწორობა ადამიანებს ერთმანეთისგან დამოუკიდებლებს ქმნის, უვითარებს მათ მიდრეკილებას, კერძო ქმედებაში ხელმძღვანელობდნენ საკუთარი ნებით.[30] ნება გონების გარკვეული უნარი და გონების მიზეზობრიობაა,[31] გონება ადამიანს ანიჭებს ლოგიკური აზროვნების უნარს, შეიმეცნოს მოვლენის აზრი და მოვლენათა შორის კავშირი, ადამიანი, როგორც სოციალური არსება, გონითვე ხელმძღვანელობს ადამიანებთან ურთიერთობაში. ნების ავტონომია კი ნიშნავს, რომ ადამიანი თავად არის კანონი თავის თავისთვის.[32]

ნიშანი, რითაც ადამიანი ყველა არსებისგან განსხვავდება, არის თვითმტკიცება – „მე ვარ“, რაც მის პიროვნულობას გულისხმობს და სწორედ მასშია ადამიანი, როგორც ცნობიერი არსება, გამოვლენილი.[33] „მე ვარ ადამიანი“ – ეს არის ზომა ყოველივე არსებულის და არარსებულის (*პროტაგორა*).[34]

ადამიანში ძევს ეგოისტური საწყისი – საკუთარი თავის სიყვარული, რომელიც მას აიძულებს ამქვეყნად ყველაფრის მიმართ მხოლოდ საკუთარ ინტერესებზე დაფუძნებული მიმართება ჰქონდეს, საკუთარ თავს ყველა სხვასთან შედარებით უპირატესობა მიანიჭოს.[35] ეგოიზმისგან განსხვავდება ინდივიდუალიზმი – გააზრებული გრძნობა, რომელიც განაწყობს თითოეულ პიროვნებას, განერიდოს თავის მსგავსთა მასას და საკუთარ წრეში ჩაიკეტოს.[36] თანამედროვე სამართლებრივი კულტურის საფუძველი ღრმა ინდივიდუალიზმია, ამ სამართლისთვის რელევანტურია თავისუფალი, ავტონომიური ინდივიდების საზოგადოება – სხვისგან რომ განსხვავდებოდე, „უნდა იყო თავისთავადი და არა მხოლოდ ვინმე“,[37] „გქონდეს შენი სახე – ცოტას როდი ნიშნავს“.[38]

ამდენად, ყოველ ადამიანს უნდა შეეძლოს სხვებისგან განსხვავებულ პიროვნებად ჩამოყალიბება, ცხოვრების იმ წესის არჩევა, რომელიც თავად სურს და თავისუფალი გადაწყვეტილების მიღება.[39] მისწრაფება თავისუფლებისადმი არ არის „მორიგი ერესი, რომელიც ისევე გაივლის, როგორც სხვებს გაუვლია, მანამდე კი მრავალ სულს დაღუპავს“ (*სტენდალი*).

---

30 *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ.ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 519.

31 *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. *ნ. ნათაძე*, თბ., 2013, 305.

32 იქვე, 251.

33 *როზაქიძე გ., Pro domo sua*, გერმანულიდან თარგმნა *გ. კვატაიამ*, თბ., 2012, 67.

34 *მამარდაშვილი მ.*, საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 44.

35 *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 381.

36 იქვე. 381.

37 *ვალდენფელსი ბ.*, გზები ფენომენოლოგიისა, პასუხს რომ იძლევა, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძემ*, თბ., 2013, 21.

38 *ბელოუ ს.*, მწერლებს ძალიან აფასებენ, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 142.

39 *ფრიდმანი ლ.მ.*, არსებობს თუ არა თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა? ინგლისურიდან თარგმნა *ლ.ბრეგვაძემ*, ჟურნ. „მაცნე“, 2006, №1, 239.

3. ადამიანის უფლება თვითგანვითარებაზე

ადამიანი დაჯილდოებულია უსაზღვრო სრულყოფილების უნარით,[40] ის თავის არსებობას თავად ავითარებს.[41] ყოველივე მოძრაობაზეა დაფუძნებული, მოძრაობა აშფოთებს ადამიანის აზროვნებას. თავდაპირველად ადამიანს რაიმე მტკიცედ სწამს, რადგან მას ღებულობს არსში ჩაუწვდომლად, შემდეგ თავს იჩენს წინააღმდეგობა, რაც მისი დაეჭვების მიზეზი ხდება. მალე ახალ იდეათა ერთობლიობა ათვისებულია, ადამიანი გამოცდილების წინაშე დგება და უნდობლობა ეუფლება.[42] ეჭვი გონებას აიძულებს, რომ ეძიოს და შეამოწმოს, რაც კეთილსინდისიერი ცდის შედეგად იძლევა მტკიცე რწმენას, დამაჯერებლობას.[43]

„შემეცნების გზაზე შინაგანი ხმა, რომელიც ნიჭიერ ადამიანებს ეხმარება, მათ ჩასძახის: წინ გასწიონ გაბედულად. შესაძლოა, გრძნობდე, რომ დიდი საქმის შესასრულებლად ხარ მოწოდებული, მაგრამ გაჩნდეს უნდობლობა საკუთარი თავისადმი, არარას გრძნობაც დაგეუფლოს“.[44] ამიტომ, ადამიანს სჭირდება საკუთარი თავის რწმენა და კუთვნილი ნამდვილი ღირსებების მიუკერძოებელი დაფასება.[45]

შედეგად, წარმატებით განებივრებული ადამიანი მთელი მგზნებარებით შეუდგება სრულყოფის გზებს, ეცემა და კვლავ ფეხზე დგება, ხშირად გულგატეხილია, მაგრამ არასოდეს ეძლევა სასოწარკვეთილებას.[46]

განვითარების უფლება ადამიანის ძირითადი უფლებაა, ამასთან, ის უფრო კონცეფციაა, ვიდრე კონკრეტული უფლება.[47] გერმანიის ძირითადი კანონი პიროვნების თავისუფალ განვითარებაში, უპირველეს ყოვლისა, გულისხმობს პიროვნების იმ ბირთვის განვითარებას, რომელიც განაპირობებს მას, როგორც გონიერ, მორალურ არსებას.[48]

საქართველოს კონსტიტუციის მე-16 მუხლის თანახმად, ყველას აქვს საკუთარი პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება, თითოეული ადამიანი დაინტერესებულია, მოახდინოს თავისი ვირტუალური არსებობის რეალიზაცია, განავითაროს საკუთარი პოტენცია, თავისი არსი გადაიტანოს არსებობაში.[49]

---

[40] *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 333.

[41] *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 88.

[42] *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 152.

[43] გოეთეს საუბრები *ეკერმანთან*, თარგმნა *ა.გელოვანმა*, ბათუმი, 1988, 149.

[44] *ბალზაკი ო.*, შაგრენის ტყავი, თარგმნა *გ. ქიქოძემ*, თბ., 2010, 91.

[45] იქვე, 128.

[46] *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 333.

[47] ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა*, თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ*, თბ., 2005, 154.

[48] *შვაბე ი.*, გერმანიის ფედერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები, თარგმნა *ე. ჩაჩანიძემ*, რედ. *კ. კუბლაშვილი, თ. ნინიძე, ბ. ლოლაძე, ქ. ერემაძე*, თბ., 2011, 17.

[49] *მარტენი რ.*, პირი და სამართლის სუბიექტი, თარგმნა *ე. სუმბათაშვილმა*, პროფ. რ. შენგელიას 70-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული: „სამართლის პრობლემები“, თბ., 2012, 182.

პიროვნების თავისუფალი განვითარების უფლება უკავშირდება ადამიანს, როგორც უმთავრეს სამართლებრივ ღირებულებას, მისი ღირსების აღიარებას. ადამიანის ღირსება მთავარი მოტივი და გამართლებაა უფლებისა და თავისუფლების არსებობის, ღირსების უფლების გარეშე შეუძლებელია საზოგადოებრივი პროგრესი, ადამიანის პიროვნული ბედნიერება.ეს უფლება უზრუნველყოფს მისი ნიჭის, პიროვნული შესაძლებლობისა და უნარის განვითარებას.[50] ადამიანის ღირსებას ორმაგი მნიშვნელობა აქვს: ერთი მხრივ, ის ადამიანის ბუნების გამოხატულებაა, მეორე მხრივ – საზოგადოების მდგომარეობის მაჩვენებელი.[51] ღირსება არის ის, რაც ყოველივე ფასს აღემატება, ყოველივე ეკვივალენტს გამორიცხავს. ის, რაც შეიძლება იყოს მიზანი თავისთავად, არის არა რელატიური ღირებულების – ფასის მქონე, არამედ შინაგანი ღირებულების – ღირსების.[52]

ადამიანს საკუთარი ღირსების განცდა მაშინ ეუფლება, როცა ის სხვებისთვის წარმოადგენს მიზანს და არა საშუალებას. ამდენად, ადამიანს მისი მიზნად აღქმა აფუძნებს, ის მაშინ არის სამოქალაქო ცხოვრების სრულყოფილი სუბიექტი.[53]

4. განათლება – თვითგანვითარების საშუალება

განათლების უფლება ადამიანის პიროვნულობის განვითარების ერთ-ერთი ძირითადი საშუალებაა.[54] განათლება პირველხარისხოვანი მამოძრავებელი ძალაა, რომლის მეშვეობით ადამიანს შეუძლია, თავისუფლად განავითაროს თავისი პიროვნება, ღირსება, აქტიური მონაწილეობა მიიღოს თავისუფალი საზოგადოების ცხოვრებაში.[55] ამდენად, პიროვნული განვითარების ქვაკუთხედს ცოდნის, განათლების მიღება წარმოადგენს, ცოდნა აუცილებელი პირობაა პიროვნების გარიყულობის თავიდან ასაცდენად,[56] „ცოდნა არსებობის-

---

[50] *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 88.

[51] *თაბორიძე ი.*, ბუნებითი სამართლის როლი ადამიანის ღირსების გაგების ჩამოყალიბებაში, ჟურნ. „ქართული სამართლის მიმოხილვა“ 2004, სპეცგამოცემა, 117. ღირსების უფლება ადამიანთა შორის განსხვავებამ და უთანასწორობამ წარმოშვა. ასეთი სხვაობის გაუჩინარების კვალდაკვალ ღირსების ზეგავლენა საზოგადოების თუ პირთა ყოფაზე სუსტდება. *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011,483. ამა თუ იმ კონსტიტუციით გათვალისწინებული დებულებით, რომ ადამიანის ღირსება ხელშეუხებელია და დაცულ უნდა იქნეს, კანონმდებელი ემიჯნება ადამიანთა ყოველგვარი სახის იდეოლოგიურად დასაბუთებულ დისკრიმინაციას. *შტაიგერი ჰ.*, ჟურნ.„სამართალი“, 1991, №6, 69.

[52] *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. *ნ. ნათაძე*, თბ., 2013, 305.

[53] *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 46.

[54] ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა*, თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ*, თბ., 2006, 299.

[55] *სმიტი რ. კ. მ.*, ადამიანის საერთაშორისო უფლებები, II გამოცემა, თბ., 2005, 435.

[56] *დეილი მ.*, სოციალური უფლებების ხელმისაწვდომობა ევროპაში, სოციალური ინტეგრაციის ევროპის კომიტეტის მე-8 სხდომის ანგარიში, თბ., 2007, 32. მითითებულია: *ცანავა ლ.*, სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები 1921 წლის კონსტიტუციის მიხედვით, კრებული: საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, რედ. *დ. გეგენავა, ჰ. ჯავახიშვილი*, თბ., 2013, 64.

კენ არის მიმართული, არცოდნა – არარსებობისკენ".[57] ცოდნა ძალაა, მასში იგულისხმება აზროვნების ისეთი პოტენციალი, რომლის წყალობით ადამიანს ძალუძს ან ღონე ერჩის საიმისოდ, რომ საკუთარი თავი შესაძლებლობიდან ნამდვილ მდგომარეობაში გადაიყვანოს, ის ადამიანის არსებობის ძალაა, რომლის მეშვეობით ლტოლვა რეალურ მდგომარეობად იქცევა.[58] დედამიწაზე ძალაუფლებისათვის ბრძოლის თანხვედრია ბრძოლა ცოდნისათვის. კაცობრიობის განვითარების ამ ეტაპზე მეცნიერების განვითარების, ცოდნის გაფართოებისკენ ლტოლვა კაცობრიობის სასიცოცხლო პირობაა.[59]

„ადამიანი იშრიტება ორ ინსტინქტურად შესრულებულ აქტში, რომელიც აშრობს მისი არსებობის წყაროებს.ეს არის სურვილი და ძალა. ადამიანური მოქმედების ამ ორ საზღვარს შორის არსებობს კიდევ სხვა ფორმულა, რომელსაც ბრძენი ადამიანები ფლობენ. სურვილი სწვავს, ძალა ანადგურებს, ხოლო ცოდნა ადამიანის ორგანიზმს მუდმივი მშვიდობიანობის მდგომარეობაში ამყოფებს".[60]

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-13 (1) მუხლის თანახმად, განათლება შესაძლოა განისაზღვროს, როგორც პროცესი და ასევე, როგორც ამ პროცესის კონკრეტული ფაზა.[61] შეუძლებელია, ადამიანი სიჭაბუკეში სრულყოფილად განათლებული იყოს. მხოლოდ ცხოვრებისეული გამოცდილებით მიიღწევა განათლება. განათლება მთელი ცხოვრების მანძილზე განგრძობადი პროცესია, აქტიური ადამიანი ყოველთვის სწავლობს და ეს პროცესი უსასრულოა.[62] ხშირად დაისმის შეკითხვა, თუ ვინ მიიჩნევა თავისი საქმის პროფესიონალად? ტერმინს „პროფესიას" ლათინური ძირი აქვს: „*professus*" წარმოდგება ზმნიდან „*profiter*", რაც აღიარებას, გამოთქმას, გამოხატვას ნიშნავს. პირველადი სახით ეს სიტყვა სწორედ თვითგამოხატვას, თვითგამოვლენას გულისხმობდა.[63] არსებობს მოსაზრება, რომ პროფესიონალი არის ის, ვისთვისაც სათანადო დარგში ცნობილია ყველაზე უხეში შეცდომები და შეუძლია მათი თავიდან აცილება.[64]

საერთაშორისო სამართლებრივი აქტების თანახმად, განათლება უნდა ეფუძნებოდეს თავისუფლებას, ზნეობას, სოლიდარობას, თითოეული უნდა მიისწრაფოდეს, რომ დაიმკვიდროს ღირსეული ცხოვრება, აიმაღლოს თავისი ცხოვრების პირობები და იყოს საზოგადოების სასარგებლო წევრი.[65]

---

[57] *პლატონი,* სახელმწიფო, თარგმნა *ბ. ბრეგვაძემ,* თბ., 2013, 220. „სწავლა უსწავლელობასთან მიმართებით გონებით ბატონყმობას ანესებს". *გოგებაშვილი ი.,* რჩეული თხზულებანი, ტ. I, თბ., 1989, 144.

[58] *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 136.

[59] *პაიზენბერგი ვ.,* ნაწილი და მთელი, თბ., 1983.

[60] *ბალზაკი ო.,* შაგრენის ტყავი, თარგმნა *გ.ქიქოძემ,* თბ., 2010, 39.

[61] ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა,* თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ,* თბ., 2005, 290.

[62] *ადლერი მ. ჯ.,* პაიდეასეული შეთავაზება, საგანმანათლებლო მანიფესტი, თბ., 2007, 20.

[63] *ეგნატაშვილი დ., Modus Spititualis in Legihus,* პროფ. *ბ.ზოიძის* 60 წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, რედ. *დ. გეგენავა, ს. ჯორბენაძე,* თბ., 2013, 5.

[64] *პაიზენბერგი,* ნაწილი და მთელი, თბ., 1983, 247.

[65] ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა,* თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ,* თბ., 2005, 295.

ადამიანისთვის მიუწვდომელია ყველა საკითხის თავად განხილვა. ეს გამოიწვევს მისი გონების დატვირთვას, მისი ინტელექტი კი გახდება დამოუკიდებელი, მაგრამ დაუძლურდება, ამიტომ მან უამრავ შეხედულებათა შორის არჩევანი უნდა გააკეთოს და მხოლოდ მისთვის საინტერესო საკითხებს ჩაულრმავდეს ,[66] მათზე უნდა გადაიტანოს გონითი მზერა.

განათლება განვითარებული ქვეყნებისთვის ეროვნულ საქმედ იქცა. სახელმწიფო ახალგაზრდების აღზრდას თავის რწმუნებულ პირებს ანდობს, ამით სახელმწიფო თავის თავზე იღებს ახალი თაობის გრძნობისა და აზროვნების ფორმირებას.[67] განათლებას სულ უფრო მეტად აღიარებენ საუკეთესო ფინანსურ ინვესტიციად, რომელიც სახელმწიფოს შეუძლია განახორციელოს.ამავე დროს, მაღალგანათლებული, განსწავლული და მოქმედი გონება, რომელსაც თავისუფალი და მრავალმხრივი აზროვნება შეუძლია, კაცობრიობის არსებობის ერთ-ერთი სიამოვნება და ჯილდოა.[68] გონებას აღიარებენ წარმოების ძირითად პირობად, ცოდნას – მმართველობის საშუალებად, ხოლო ინტელექტს – სოციალურ ძალად.[69]

5. განათლება – ძირითადი უფლება

ადამიანის ძირითად უფლებათა და თავისუფლებათა თემა არა მარტო პრიორიტეტულია, არამედ განსაზღვრავს იმ მიზნებსა და ამოცანებს, რომლებიც დასახულია კანონმდებლის მიერ სიცოცხლისუნარიანი და ქმედითი კონსტიტუციის შესაქმნელად.[70] „კონსტიტუცია, როგორც დემოკრატიული პოლიტიკური წესწყობილების ერთგულების გამოხატულება“,[71] ნებისმიერი სახელმწიფოს საკანონმდებლო იერარქიის სათავეში დგას და მთელი სამართლებრივი სისტემის სულისკვეთებას განსაზღვრავს. იგი სამართლებრივი საფუძველია სახელმწიფოსა და პიროვნების ნორმალური თანაარსებობისთვის.[72]

არის მოსაზრება, რომ საქართველოს კონსტიტუცია ადამიანის ძირითადი უფლებებითა და თავისუფლებებით უნდა იწყებოდეს და ამ მიმართებით იმ ღირებულებათა აღიარებით, რომელიც აუცილებელია ღირსეული ადამიანური არსებობის უზრუნველსაყოფად.[73] დემოკრატიულ სახელმწიფოში[74] სამართლებრივ ურთიერთობათა ბირთვს შეადგენს კა-

---

66 *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 328.

67 იქვე, 530.

68 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა.როსა*, თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ*, თბ., 2005, 776.

69 *ტოკვილი ა.*, დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ.ლაბუჩიძე-ხოფერიამ*, თბ., 2011, 17.

70 *ბაბეკი ე., ფიში ს., რაიჭენბეჰერი ც.*, კონსტიტუციის გადასინჯვა – საქართველოს გზა ევროპისკენ, *ავ. დემეტრაშვილის* წინათქმით, დანართი 14, საქართველოს კონსტიტუციის ახალი რედაქციის განერცობითი კონცეფცია, საზოგადოებრივი საკონსტიტუციო კომისია, თბ., 2010, 301.

71 *Prahhoo A.I.R*, 1996, მითითებულია: *ჯორბენაძე ს., ბახტაძე უ., მაჭარაშვილი ზ.*, მედიასამართალი, თბ., 2014 , 62.

72 *ჭანტურია ლ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები და საქართველოს მომავალი კონსტიტუცია, ჟურნ. „სამართალი“, №5-6, 1993, 4.

73 იქვე, 8.

74 დემოკრატიულ სახელმწიფოში ყველა თავისუფალი და თანასწორია, ყველა თანაბრად მონაწილეობს სახელმწიფო საქმეების მართვა-გამგეობაში, თითოეულია კანონმდებელიც და კანონის

ნონმდებლის ბოჭვა ძირითადი უფლებებით და ამ ბოჭვის სასამართლოსეული შემოწმებადობა.[75] არ არსებობს სახელმწიფოს დემოკრატიული ხასიათის უფრო მნიშვნელოვანი საზომი, ვიდრე ადამიანის უფლებების დაცვაა, რაც, თავის მხრივ, განსაზღვრავს ამ სახელმწიფოს ადგილს ცივილიზებულ სახელმწიფოთა თანამეგობრობაში.[76]

„ადამიანის უფლებები – კაცობრიობის საერთო ენაა, უნივერსალობა – ამ უფლებათა განუყოფელი თვისება".[77] უნივერსალობა ნიშნავს ადამიანის უფლებათა გარკვეული ნუსხის საყოველთაო აღიარებას, რომელიც განიხილება კაცობრიობის განვითარების თანამედროვე ეტაპით განპირობებულ აუცილებელ უფლებაუნარიანობად.[78] ადამიანის უფლებათა აღიარება ბუნებითი სამართლის უპირობო დაშვებიდან გამომდინარეობს, ადამიანის უფლებათა დეკლარაცია გონის სამართალს, როგორც აქსიომას, განიხილავს.[79] ამდენად, ადამიანის უფლებები ნებისმიერ დაწერილ კანონს აღემატება,[80] ისინი ღირებულებათა იერარქიის სათავეში დგას (*ზოიძე*) და ისეთი ფასეულობებია, რომლებიც წინ უსწრებს მართლწესრიგს.[81]

ძირითადი უფლება (თავისუფლება) ნებისმიერი მოქალაქის სახელმწიფოს მიერ აღიარებული და კონსტიტუციით დადგენილი შესაძლებლობაა, დამოუკიდებლად აირჩიოს ქცევის მართლზომიერი წესი, ისარგებლოს მისთვის მინიჭებული სიკეთით როგორც პირადი, ისე საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად. კანონით დადგენილი შესაძლებლობები ერთ შემთხვევაში იწოდება უფლებად, სხვა შემთხვევაში – თავისუფლებად. უფლება და თავისუფლება ადამიანის ქცევის წესის თავისუფლად არჩევის სამართლებრივი შესაძლებლობის მინიჭების ფორმულაა. როცა პიროვნების არჩევანი დაკავშირებულია კონკრეტული სოციალური სიკეთის გამოყენებასთან, კანონმდებელი მიმართავს ცნებას – „უფლება", ხოლო როცა საკითხი ეხება ისეთ სამართლებრივ შესაძლებლობას, სადაც მიზანშეწონილია ხაზი გაესვას ქცევის წესის არჩევის თავისუფლებას – „თავისუფლების" ცნებას.[82]

განათლების უფლება ძირითად უფლებათა კატეგორიაში მოიაზრება. ის სოციალური უფლებაა. მე-18-19 საუკუნის საკანონმდებლო აქტები ძირითადად სამოქალაქო და პოლი-

---

აღმასრულებელიც. *გვაზავა გ.*, ძირითადი პრინციპები საკონსტიტუციო უფლებისა, II გამოცემა, რედ.დ.გეგენავა, თბ., 2014, 12.

75 *ჭანტურია ლ.*, ადამიანის ძირითადი უფლებები და საქართველოს მომავალი კონსტიტუცია, ჟურნ. „სამართალი," №5-6, 1993, 4.

76 *ალექსიძე ლ.*, არის თუ არა ადამიანის საყოველთაო უფლებები საერთაშორისო სამართლისგან დამოუკიდებელი დარგი?!, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", №1, 1999, 27.

77 *ბუტროს ბუტროს-გალი,* მოსაზრება მითითებულია: *ალექსიძე ლ.*, არის თუ არა ადამიანის საყოველთაო უფლებები საერთაშორისო სამართლისგან დამოუკიდებელი დარგი?!, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", 1999, №1, 32.

78 *ალექსიძე ლ.*, არის თუ არა ადამიანის საყოველთაო უფლებები საერთაშორისო სამართლისგან დამოუკიდებელი დარგი?!, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია",1999, №1, 33.

79 *უექსი რ.*, სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 1.

80 *რადბრუხი გ.*, კანონიერი უმართლობა და ზეკანონური სამართალი, თარგმნა დ. *გეგენავამ,* ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი," 2012, №2, 320.

81 *Кипер Р.*, Закон и история. Баден-Баден. Алматы, 2005, 59.

82 *წერეთელი კ.*, ძირითად უფლება-მოვალეობათა განზომილებანი, ჟურნ. „სამართალი", 1993, №5-6, 13.

ტიკურ უფლებებზე ამახვილებდნენ ყურადღებას.ეკონომიკური და სოციალური უფლებები მხოლოდ მათი განვითარების საშუალებად განიხილებოდა, მხოლოდ გაეროს 1948 წლის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა დეკლარაციამ აღიარა სოციალურ-ეკონომიკური უფლებები.[83]

სოციალური უფლება ეკონომიკური და კულტურული უფლებების მსგავსად შეადგენს მოთხოვნას, სახელმწიფოსგან რაიმეს მიღების, განსხვავებით პოლიტიკური და სამოქალაქო უფლებებისგან, რომლებიც გულისხმობენ უფლებას – სახელმწიფოს წინააღმდეგ მოქმედების.[84] სოციალური სახელმწიფოს იდეა მე-20 ს-ის მე-2 ნახევარში წარმოიშვა მეორე მსოფლიო ომის შემდეგ. ამ იდეის თანახმად, სახელმწიფო ეფუძნება კონსტიტუციას, სამართლიანობას და პასუხისმგებელია სახელმწიფოში სოციალური სამართლიანობის უზრუნველყოფისა და სოციალური დაცვისთვის. კონსტიტუციაში სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის მოხსენიება გულისხმობს ხელისუფლებისათვის სოციალური სამართლიანობის ხორცშესხმისთვის კონკრეტული ღონისძიებების გატარების კონსტიტუციური დავალების მიცემას.[85] რეალურ ცხოვრებაში უნდა არსებობდეს სოციალური პირობები ძირითადი უფლებების განსახორციელებლად, რადგან ყველა უფლებას განაპირობებს ის სოციალური კონტექსტი, რომელშიც ეს უფლებები არსებობს.[86]

სოციალური სახელმწიფო გამოყოფს ადამიანის უფლებების ძირითად ჩამონათვალს და უზრუნველყოფს ამ უფლებების მინიმალურ დონეს, იგი ქმნის ერთგვარ სოციალურ ქსელს, რომელიც აყალიბებს მოთხოვნასა და მოლოდინს, კერძოდ, რაც უფრო მეტს აკეთებს სახელმწიფო ხალხისთვის, მით მეტად ფიქრობს ხალხი, რომ ეს მომსახურება ღვთისგან ნაბოძები უფლებაა, რაც ძირითადი უფლებების განსხეულების გარანტიებს ზრდის.[87] ამდენად, სახელმწიფოს მოქმედება ამ მიმართულებით ევოლუციურ ხასიათს უნდა ატარებდეს. [88]

განათლების უფლებას რამდენიმე ფუნქცია გააჩნია: სოციალურ-კულტურული, რომელიც მიზნად ისახავს საზოგადოების სულიერი ცხოვრების განვითარებას. განათლების უფლება გავლენას ახდენს პიროვნების ჩამოყალიბების პროცესზე, ნერგავს სოციალური პასუხისმგებლობის გრძნობას, იძლევა სულიერი მემკვიდრეობის შენარჩუნებისა და განვითარების საშუალებას; სოციალურ-ეკონომიკური ფუნქცია, რაც უკავშირდება საზოგადოების ინტელექტუალური, სამეცნიერო-ტექნიკური პოტენციალის ჩამოყალიბებას და განვითარებას; სოციალურ-პოლიტიკური ფუნქცია, რომელიც უზრუნველყოფს საზოგადოების უსაფრთხოებას, სოციალურ კონტროლს, სოციალურ მობილობას.[89]

---

[83] *კორკელია კ., ქურდაძე ი.,* ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მიხედვით, თბ., 2004, 122.

[84] *Хеллер А.*, Свобода как высшая идея , იხ. <www.dissercat.com/content/kontseptsiya-prav>.

[85] *ორახელაშვილი ალ.*, ლიბერალიზმი და კონსტიტუცია, ჟურნ. „ალმანახი“, №16, 2001, 36.

[86] *ახვლედიანი მ.*, ჯანმრთელობის დაცვის უფლება საერთაშორისო სამართალში, ჟურნ. „საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი“, 2011, №1, 223.

[87] *ფრიდმანი ლ.*, არსებობს თუ არა თანამედროვე სამართლებრივი კულტურა? ინგლისურიდან თარგმნა *ლ. ბრეგვაძემ*, ჟურნ. „მაცნე", 2006, №1, 241.

[88] *ზოიძე ბ.,* საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 57.

[89] *გალდავა გ.*, უმაღლესი განათლება, როგორც საჯაროსამართლებრივი ფუნქცია და მისი განხორციელების საჯაროსამართლებრივი ფორმიდან (სსიპ) კერძოსამართლებრივ ფორმაზე გადასვლის შესაძლებლობა, სადოქტორო დისერტაცია, თბ., 2010, 27.

ადამიანის მიერ განათლების მიღების უფლება სახელმწიფო თუ არასახელმწიფო საგანმანათლებლო დაწესებულებებში აღიარებულია სხვადასხვა საერთაშორისო აქტებით, მაგალითად, საერთაშორისო პაქტით ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ, ევროპის სოციალური ქარტიით, ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა შესახებ ევროპული კონვენციის დამატებითი ოქმით და სხვა.[90] მიუხედავად იმისა, რომ თითოეული ქვეყნის კონსტიტუცია განამტკიცებს ამ უფლებას, ევროპულ კონვენციას მიერთებული ამ თუ იმ სახელმწიფოსთვის ადამიანის უფლებათა და თავისუფლებათა შინაარსისა და ფარგლების განსაზღვრისას, ეს კონვენცია „პარალელური კონსტიტუციის" მნიშვნელობას იძენს.[91]

ცალკე უნდა აღინიშნოს უმაღლესი განათლება, რომელიც ცოდნის გაფართოებისა და განვითარების გადამწყვეტი ფაქტორი, გამორჩეულად ღირებული კულტურული და მეცნიერული მიღწევაა როგორც ყველა ადამიანისთვის, ისე საზოგადოებისთვის.[92] უმაღლესი განათლება, უპირველეს ყოვლისა, განიხილება, როგორც საზოგადოებრივი პასუხისმგებლობა ძირითადი აკადემიური და სამოქალაქო ღირებულებების შესანარჩუნებლად.[93] განათლება, როგორც „თანასწორუფლებიანობის ჭიშკარი", ყველასთვის რომ ღია იყოს, საჭიროა უმაღლესი განათლების სისტემის გამართული მუშაობა, რაც, თავის მხრივ, პირობაა პოლიტიკური ინსტიტუტების მართებულად ფუნქციონირების, მრეწველობის და ბიზნესის ეფექტურობის, კულტურის სიცოცხლისუნარიანობის, თითოეული მოქალაქის, მომავალი თაობის კეთილდღეობის.[94]

6. განათლებისა და მეცნიერების კავშირი

ადამიანის კულტურული უფლება ის უფლებაა, რომელიც მინიჭებული აქვს ნებისმიერ ინდივიდს და მოიცავს კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობისა და სამეცნიერო აღმოჩენათა შედეგებით სარგებლობის უფლებას.[95] გაეროს ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის 27-ე და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების საერთაშორისო პაქტის მე-15 მუხლის თანახმად, კულტურული უფლებები შეიცავს შემდეგ ელემენტებს: კულტურულ ცხოვრებაში მონაწილეობის უფლება, მეცნიერული პროგრესის მიღწევებით სარგებლობის უფლება, მეცნიერული, ლიტერატურული ან მხატვრული

---

[90] არის მოსაზრება, რომ სახელმწიფოს მიერ შექმნილი და კონტროლირებადი განათლების სისტემა უნდა არსებობდეს, როგორც ერთ-ერთი მრავალ ექსპერიმენტთა შორის, რომელიც უნდა ფუნქციონირებდეს როგორც ნიმუში და სტიმული სხვათათვის, რათა შენარჩუნდეს დაოსტატების გარკვეული სტანდარტი. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა,* თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ,* თბ., 2005, 292.

[91] *გაბრიჩიძე გ.*, ნორმათა იერარქია და ადამიანის უფლებები, კრებული: ადამიანის უფლებათა დაცვის თანამედროვე გამოწვევები, რედ. *კ. კორკელია,* თბ, 2009, 88.

[92] ევროპის რეგიონში უმაღლეს განათლებასთან დაკავშირებული კვალიფიკაციის ცნობის კონვენცია. იხ, „www.nplg.gov.ge/gsdl>.

[93] 2003 წლის გრაცის დეკლარაცია, იხ. „ www.nplg.gov.ge/gsdl>.

[94] *ადლერი მ.ჯ.*, პაიდეასეული შეთავაზება, საგანმანათლებლო მანიფესტი, თბ., 2007, 10.

[95] ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონი-ცნობარი, რედ. *ლ. ალექსიძე,* თბ., 2005, 7.

ნაშრომების ავტორთა უფლება – დაცულ იქნეს მათი მორალური და მატერიალური ინტერესები, სამეცნიერო და შემოქმედებითი მუშაობისთვის საჭირო თავისუფლება.[96]

კულტურის სხვადასხვა განმარტება არსებობს: ერთი მხრივ, ის კაცობრიობის ან ადამიანთა გარკვეული ჯგუფის მიერ დაგროვილი მატერიალური მემკვიდრეობაა, მეორე მხრივ, კულტურა მხოლოდ არსებული კულტურული კაპიტალი კი არ არის, არამედ მასში მოიაზრება სახელოვნებო და სამეცნიერო შემოქმედებითი პროცესი, რომელიც საზოგადოების სულიერი ყოფის მნიშვნელოვანი ნაწილია.[97]

სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი ავალებს ხელისუფლებას, შექმნას ქვეყანაში კულტურის განვითარების ხელშეწყობის პირობები,[98] უზრუნველყოს კულტურულ ცხოვრებაში მოქალაქეთა შეუზღუდავი მონაწილეობა. ყოველი ინდივიდი თავის პიროვნულობას თავისი კულტურიდან გამომდინარე აღიქვამს.[99] ამასთან, „ყოველ ხალხს, ისევე როგორც ცალკეულ ადამიანს, თავის ბიოგრაფია აქვს, რომელშიც ჩანს ამ ხალხის კულტურული შუბლი, როგორც მისი ისტორიული განვითარების სულიერი პროდუქტი, კულტურულ ღირებულებათა წესრიგში კი ხალხის სახელმწიფოდ ორგანიზების ხასიათი“.[100]

საქართველო იყო და არის კულტურის სახელმწიფო, რადგან მისთვის მთავარი ფასეულობა ყოველთვის კულტურა იყო.[101] საქართველო სტუმართმოყვარე და მრავალფეროვანი ქვეყანაა, რომელიც განსხვავებული კულტურების, ენების და რელიგიების გზასაყარზე მდებარეობს და „უცხოს“ პროტოტიპულ სამშობლოდ გვევლინება. ამასთან, რადგან უცხო ვერასოდეს ვერ გახდება მშობლიური ისე, რომ საკუთარი თავისებურება არ დაკარგოს, აქაც რჩება „უცხოს ნესტარი“, რომელიც მოსვენების საშუალებას არ გვაძლევს.[102]

მეცნიერული დაკვირვება ადასტურებს, რომ კულტურული მოთხოვნილებანი აღზრდის პროდუქტს წარმოადგენს.ყველა კულტურული პრაქტიკა და ლიტერატურის, მხატვრობისა თუ მეცნიერების დარგში უპირატესობის მინიჭება მჭიდროდ არის დაკავშირებული განათლებულობის დონესა და ამის შემდეგ – სოციალურ წარმომავლობასთან.[103]

---

96 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა*, თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ*, თბ., 2005, 29.

97 *ქანთარია ბ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა.,ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 400.

98 *იზორია ლ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი., ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 294.

99 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა*, თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ*, თბ., 2005, 115.

100 *ზოიძე ბ.*, პროფ. *ლ. ქანტურიას* ღვაწლი ცივილისტური აზრის განვითარებაში, ჟურნ. „სამართლის ჟურნალი“, 2012, №2, 343.

101 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 196.

102 *ვალდენფელსი ბ.*, გზები ფენომენოლოგიისა, პასუხს რომ იძლევა, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძემ*, თბ., 2013, 16.

103 *ბურდიე პ.*, განსხვავება, მსჯელობის სოციალური კრიტიკა, ფრანგულიდან თარგმნა *გ. არამიძემ*, რედ. *ი. ბრაჭული*, თბ., 2006, 9.

შემოქმედება ადამიანის ისეთი მოღვაწეობაა, რომლის შედეგად ახალი ქმნილება იქმნება. შემოქმედება შექმნის ან გამოგონების აქტია, რომელიც ორიგინალურ, ინოვაციურ და წარმოსახვით ქმნილებას ბადებს. შემოქმედება ვიწრო გაგებით მხოლოდ მხატვრულ საქმიანობას გულისხმობს, ფართო გააზრებით კი – ნებისმიერ საქმიანობას, რომელიც სიახლით, ოსტატობითა და სულიერებით გამოირჩევა. მეცნიერება თავისი ბუნებით შემოქმედებაა, რადგან იგი სიახლის, სულიერებისა და ოსტატობის განსაკუთრებული ინტეგრალური ერთიანობაა, თავისუფლებისკენ სწრაფვის დაუშრეტელი საფუძველია.[104] მეცნიერება მოწოდებულია იმისთვის, რომ სიბრძნის მოთხოვნებს აღიარება მოუპოვოს და მდგრადობა მიანიჭოს.[105]

ადამიანის გონებას შეუძლია მეცნიერების დაყოფა სამ ნაწილად. პირველი მოიცავს ყველაზე წმინდა თეორიულ პრინციპებს და აბსტრაქტულ ცნებებს, რომელთა პრაქტიკული გამოყენება ჯერ უცნობია, ან რომელთა გამოყენება შორეულ მომავალშია შესაძლებელი, მეორე თავის თავში მოიაზრებს იმ ზოგად ჭეშმარიტებას, რომელიც წმინდა თეორიას ეფუძნება, მაგრამ მოკლე გზით პირდაპირ პრაქტიკისკენ მიემართება, ხოლო მესამე აერთიანებს პრაქტიკული გამოყენების მეთოდებსა და საშუალებებს.[106]

„მეცნიერება ბუნების წაბაძვაა, მეცნიერული მუშაობა ყოველდღიური მსხვერპლშეწირვა, აბრეშუმის ჭიისებრი მუშაობაა, რაც უხილავია გარეშეთათვის და რომლის ერთადერთი ანაზღაურება თვით მუშაობაა,"[107] ამასთან, „მეცნიერებისთვის ადამიანს ერთი სიცოცხლე არ ჰყოფნის".[108] აზროვნების ვარჯიში, იდეათა ძიება მკვლევარს გამოუთქმელ სიხარულს ანიჭებს, ისევე როგორც ყოველივე, რაც გონებასთან კავშირშია..[109] მეცნიერი ის ადამიანია, რომელიც ეძებს და არა ის, ვინც მზად არის დაამტკიცოს ის, რაც ხელისუფლებას სჭირდება. მეცნიერს არ უნდა ჰქონდეს მზა პასუხები კითხვებზე, რადგან ეს მეცნიერებას ეწინააღმდეგება და იდეოლოგიის ყველაზე ნეგატიური მხარე თავისუფლების არქონის ყველაზე დიდი გამოხატულებაა.[110]

მეცნიერ-მკვლევარს ყოველი სიტყვა მოფიქრებული, ყოველი სტრიქონი აწონილ-დაწონილი უნდა ჰქონდეს, ქმნილებას პიროვნული მიკერძოების გარეშე უნდა აფასებდეს.[111] შემოქმედების პროცესში მნიშვნელოვანია ენის ფაქტორი. არაცნობიერი სტრუქტურირებულია როგორც ენა, ენის სტრუქტურა განპირობებულია აზრით და სურვილით (*ჟაკ ლა-*

---

104 *მაისურაძე ნ,* სამართლებრივი თავისუფლების არსი და მისი გამოვლინების ფორმები, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია", 2006, №1.

105 *კანტი ი.,* ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა,* რედ. *ნ. ნათაძე,* თბ., 2013, 89.

106 *ტოკვილი ა.,* დემოკრატია ამერიკაში, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძე-ხოფერიამ,* თბ., 2011, 339.

107 *ბალზაკი ო.,* შაგრენის ტყავი, თარგმნა *გ. ქიქოძემ,* თბ., 2010, 218.

108 *ჯორბენაძე ს.,* ჩემი ცხოვრების გზა, პროფ. *ს. ჯორბენაძის* 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 5.

109 *ბალზაკი ო.,* შაგრენის ტყავი, თარგმნა *გ. ქიქოძემ,* თბ., 2010, 101-103.

110 ინტერვიუ ვატიკანის წმ.საყდრის დესპანთან საქართველოში, არქიეპისკოპოს *კლაუდიო გუჯეროტისთან:* ტრადიცია და თავისუფალი სინდისის არჩევანი, ჟურნ. „სოლიდარობა", 2008, №2, 21.

111 *რობაქიძე გ., Pro domo sua,* გერმანულიდან თარგმნა *გ. კვატაიამ,* თბ., 2012, 8.

კანი).[112] ადამიანს საკუთარი ენის გამოგონება არ უწევს, ის მზა ენობრივ გარემოში იბადება, ანუ მას მოცემულობის სახით ეძლევა წინაპართა დადებითი თუ უარყოფითი გამოცდილება, რომელიც ენობრივ მასალაშია აღბეჭდილი.[113] ყოველ ენას, გარდა საერთო ადამიანური ბუნებისთვის დამახასიათებელი კანონზომიერებისა, გააჩნია საკუთარი ლექსიკური მარაგი და გრამატიკული წყობა, რაც თავისებურ გავლენას ახდენს მასზე მოსაუბრე ადამიანთა ცნობიერებაზე.[114] ენა მხოლოდ ურთიერთობის საშუალება არ არის, ზოგჯერ ის მაგიის ინსტრუმენტი ხდება, შესაძლოა, ნაპერწკალი გაჩნდეს თავის ადგილას ნათქვამ ორ სიტყვას შორის,[115] ადამიანთა იდეები არა მხოლოდ განხორციელდება ენაში, არამედ ის თავად მონაწილეობს ამ იდეათა ფორმირებაში (*უორფი*).[116] ენას არა მხოლოდ გონით, არამედ გულითაც სწვდები, მასში ხალხის მრავალსაუკუნოვანი ყოფა ირეკლება,[117] „ენა საგანძურია ხალხის ჭკუისა, ზნეობისა, გრძნობისა, ენა ხალხის სულია“, „მხოლოდ დედა ენა არის სულისა და გულისა, უცხო ენანი კი მხოლოდ ენანი მეხსიერებისა“.[118]

წერა კი ერთგვარი ჟინია, ეს მოძრაობაა არსაიდან არსისკენ რაღაც იდუმალის შესაცნობად.[119] შემოქმედების პროცესში ბუნდოვან ჩანაფიქრსა და ენას შორის სიმბიოზს მივყავართ შედეგამდე, რომელიც დასაბამ ჩანაფიქრზე განუზომლად ვრცელი და მდიდარია,[120] შთაგონების ქროლვისას შემოქმედს ხელეწიფება დაინახოს და აღბეჭდოს აზრისა და სიტყვის ერთადერთი და სწორი შეთანხმება და შედეგად განიცადოს სიხარული შემოქმედებითი ჩანაფიქრის აღმოცენებისა და მომწიფების გამო.[121] სტრიქონები, რომელიც შემოქმედს ქაღალდზე გადააქვს, ცვლის, ამუშავებს, საკუთარ თარგზე ჭრის, დროის შემდეგ

---

112 *უექსი რ.*, სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 139.

113 *ონიანი ს.*, ქართული ენის გრამატიკის ფაქტორი, როგორც ბრალის საკითხის შემეცნების არაპირდაპირი წყარო, პროფ ლ. *ანდრონიკაშვილის* ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული: ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები, რედ. *ნ. ჭილაძე, თ. ნემსიწვერიძე*, თბ., 2014, 27.

114 *ონიანი ს.*, ქართული ენის გრამატიკის ფაქტორი, როგორც ბრალის საკითხის შემეცნების არაპირდაპირი წყარო, პროფ *ლ.ანდრონიკაშვილის* ხსოვნისადმი მიძღვნილი კრებული: ქართული სამართლის აქტუალური საკითხები, რედ. *ნ. ჭილაძე, თ., ნემსიწვერიძე*, თბ., 2014, 39.

115 *ელიტისი ო.*, ხელოვნება ანალოგიის ენით მეტყველებს, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 172. *პლატონის* მოსაზრებით, ნაწერში აზრი საერთოდ არ არის, წერისას არაფერი ხდება, აზრის ნაპერწკალი ჩნდება მხოლოდ ზეპირ აზროვნებაში. *მამარდაშვილი მ.*, საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 43.

116 მოსაზრება მითითებულია: *Лившиц Р.З.*, Современная теория права, М.,1992.

117 *სეფერისი გ.*, ახალბერძნული ტრადიციის სამანები, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 25. „ის, რასაც გონება აცნობიერებს, გულმაც უნდა იგრძნოს აუცილებლად, სასურველი შედეგი რომ დადგეს“. *ზოიძე ბ.*, მიზეზი ჩემი წიგნის დაწერისა და მისი მთავარი იდეა. 27.02.2014. წანამძღვარი წიგნზე: *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013.

118 *გოგებაშვილი ი.*, რჩეული თხზულებანი, ტ I, თბ., 1989, 147.

119 *ბიოლი ჰ*, პოეზიის გონებაში წვდომის მცდელობა, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 110.

120 *სიმონი კ.*, თხრობის ავანტიურა, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 242.

121 *მარტინსონი ჰ., იონსონი ე.*, მთავარი მიზანი: სამართლიანობა ყველასათვის, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 127.

მის გვერდით ჩაიქროლებს და ფორმაში ჩამოსხმული, საზრისის სახით, სხვათათვის განსაზღვრულ მნიშვნელობას შეიძენს.[122] შესაძლოა, შემოქმედების პროცესში ადამიანმა სხვისი აზრი გაიმეოროს და ეს იქნება არა პლაგიატი, არა გავლენა, არამედ უბრალოდ ამ აზრის ყოფიერების ფორმა, რადგანაზრი არსებობს მრავალ მოცემულობაში, მრავალ თავში დამოუკიდებლად დროისა და სივრცისგან.[123]

წარმატებული მეცნიერული მუშაობის უზრუნველსაყოფად საჭიროა ბუნებრივი მონაცემები ანუ ნიჭი, მოწოდება – შერჩეული დარგისადმი სიყვარული და მუშაობის უნარი. ასევე, მეცნიერული შემოქმედების პროცესში ოპტიმიზმი წარმატების აუცილებელი იარაღია.[124]

„ახალგაზრდობა არის მოაზროვნე, მაძიებელი, ნიჭიერი. ძიება ახალგაზრდობისა, მისი უნარი მსხვერპლის გაღების, სწრაფვა მეცნიერებისკენ, მისი სულის ძალასა და მის ღირსებაზე მეტყველებს“ (*ილია მეორე).*[125] ის ღვთაებრივი გამონათება, რაც უჩვეულოს ქმნის,ახალგაზრდობასა და ნაყოფიერებას უკავშირდება, რა არის გენია თუ არა ნაყოფიერი ძალა, რომლის შექმნილიც უკვალოდ არ ქრება და მარად ცოცხლობს, არ არსებობს გენია ნაყოფიერი ძალის ხანგრძლივი მოქმედების გარეშე.[126] ამასთან, ზოგჯერ ახალგაზრდობას აქვს წარმოდგენა, რომ დედის მუცლიდან დაჰყვა იმის შექმნის უნარი, რაც, წესისამებრ, მრავალწლიანი ჯაფითა და გამოცდილებით მიიღწევა.[127]ახალგაზრდობამ უნდა შეიმეცნოს, რომ „ცალკე აღებული ნიჭიერება შეუძლებელია რაიმე სარგებლის მომტანი იყოს, თუ მას თან არ ახლავს დაჟინებული, სისტემატური, მაღალნაყოფიერი შრომა, რომლის გარეშეც წარმოუდგენელია ფასეული მიღწევების მოპოვება, ერთა შორის მნიშვნელოვანასპარეზობაში საპატიო ადგილის დაკავება“.[128]

ეკონომიკურ, სოციალურ და კულტურულ უფლებათა საერთაშორისო პაქტის მე-15 (3-4) მუხლის თანახმად, სახელმწიფოები კისრულობენ ვალდებულებას, პატივი სცენ თავისუფლებას, რომელიც აუცილებელია სამეცნიერო კვლევებისა და შემოქმედებითი მოღვაწეობისთვის, ხელი შეუწყონ საერთაშორისო თანამშრომლობას მეცნიერების და კულტურის სფეროში. მაგალითად, 1993 წელს მონრეალში იუნესკოს და გაეროს ადამიანის უფლებათა ცენტრის ეგიდით ჩატარებულ მსოფლიო კონგრესზე მომზადდა დეკლარაციის პროექტი აკადემიური თავისუფლების შესახებ, რომელიც იდეაში უზრუნველყოფდა მკვლევართა მიერ კვლევის საგნის და მეთოდების თავისუფლად შერჩევის უფლებას, სწავლების თავისუფლებას.[129]

---

122 *ბიოლი ჰ.,* პოეზიის გონებაში წვდომის მცდელობა, ლექცია, წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 107.

123 *მამარდაშვილი მ.,* საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992, 89.

124 *ილია ვეკუას* მიმართვა ახალგაზრდა თაობისადმი: მეცნიერული შემოქმედებისთვის ოპტიმიზმი წარმატების აუცილებელი იარაღია, თბ., 5 მაისი, 1977, გაზეთი, „თბილისის უნივერსიტეტი“ 23 ივნისი, 2007, 3.

125 სრულიად საქართველოს კათალიკოს პატრიარქი, უწმინდესი და უნეტარესი *ილია II,* საშობაო ეპისტოლე, 1980, ეპისტოლენი, თბ., 2012, 32.

126 გოეთეს საუბრები *ეკერმანთან,* თარგმნა *ა.გელოვანმა,* ბათუმი, 1988, 160.

127 გოეთეს საუბრები *ეკერმანთან,* თარგმნა *ა.გელოვანმა,* ბათუმი, 1988,75.

128 *ჯორბენაძე ს.,* მოსაზრება მითითებულია: *ახვლედიანი ზ,* „ბატონი სერგო“,“ პროფ. *ს. ჯორბენაძის* 75-ე წლისთავისადმი მიძღვნილი საიუბილეო კრებული, თბ., 2003, 32.

129 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებები, II გამოცემა, რედ. *ა. ეიდე, კ. კრაუზე, ა. როსა,* თარგმნა *ნ. ჯაფარიძე-ჭყოიძემ,* თბ., 2005, 317.

საქართველოს კონსტიტუციის 23-ე მუხლის (მე-2) პუნქტის თანახმად, დაუშვებელია შემოქმედებით პროცესში ჩარევა, არავის აქვს უფლება, უკარნახოს შემოქმედს შესაქმნელი ქმნილების გამოხატვისას რაიმე პირობა ან სტანდარტი.[130] საჭიროა, მეცნიერების ორგანიზების ისეთი სისტემის დამკვიდრება, რომელიც მეცნიერის შემოქმედებით თავისუფლებას უზრუნველყოფს.[131]

უნივერსიტეტი[132] სოციალური დაწესებულებაა. ამ უკანასკნელში იგულისხმება ყველა ის ინსტიტუტი, რომელიც სახელმწიფო მექანიზმს ქმნის და სწორედ ამ დაწესებულებების მეშვეობით შეიგრძნობს ადამიანი სამოქალაქო საზოგადოების სრულფასოვან წევრობას. შეუძლებელია განათლებული ახალგაზრდობის არსებობა განახლებული დაწესებულებების გარეშე, სადაც ეპოქისა და ცხოვრების წესის ადეკვატური განათლების მიღება იქნება ხელმისაწვდომი.[133] ადამიანს არა მხოლოდ საკუთარი თავის, არამედ სოციალური ინსტიტუტების იმედიც უნდა ჰქონდეს, რადგან მისი არსებობის განმსაზღვრელი უნარების განსხეულება ადამიანის მიღმა არსებულ ღირებულებებზეა დამოკიდებული.[134] სოციალური დაწესებულების მიმართ ჩნდება კითხვა ადამიანის აზროვნებიდან გამომდინარე, თუ რისთვის არსებობენ ისინი.ამ კითხვაზე პასუხს იძლევა საქმიანობის პრინციპები, რათა სოციალურმა დაწესებულებამ შეინარჩუნოს არსებობა ყოველი მომდევნო თაობისთვის, იყოს გონივრულად დასაბუთებული.[135]

უნივერსიტეტები, სხვა უმაღლეს საგანმანათლებლო დაწესებულებების მსგავსად, სამოქალაქო საზოგადოების მნიშვნელოვან მოქმედ პირებს წარმოადგენენ. უნივერსიტეტი ავტონომიური დაწესებულებაა, რომელიც განსხვავებული ისტორიული მემკვიდრეობისა და გეოგრაფიული პირობების არსებობით განპირობებულ სხვადასხვა ორგანიზებულ საზოგადოებაში ქმნის, ამოწმებს, აფასებს და ავრცელებს კულტურას კვლევისა და სწავლების გზით. უნივერსიტეტი სცილდება გეოგრაფიულ და პოლიტიკურ საზღვრებს და ადასტურებს სხვადასხვა კულტურათა ურთიერთცნობის და ურთიერთგავლენის სასიცოცხლო აუცილებლობას. ამასთან, სწავლა და კვლევა ერთმანეთისგან განუყოფელია, რათა სასწავლო პროცესი არ ჩამორჩეს საზოგადოების ცვალებად მოთხოვნებს და სამეცნიერო ცოდნის მიღწევებს. სწავლა და კვლევა ზნეობრივად და ინტელექტუალურად დამოუკიდებელია ნებისმიერი პოლიტიკური და ეკონომიკური ძალისგან, კვლევისა და სწავლების თავისუფლება საუნივერსიტეტო ცხოვრების ფუნდამენტური პრინციპია.[136]

---

130 *გოცირიძე ე.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, ავტორთა კოლექტივი: *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ., ზოიძე ბ., იზორია ლ., კობახიძე ი.,ლორია ა., მაჭარაძე ზ., ტურავა მ., ფირცხალაშვილი ა., ფუტკარაძე ი., ქანთარია ბ., წერეთელი დ., ჯორბენაძე ს.*, თბ., 2013, 245.

131 *ზოიძე ბ.*, საკონსტიტუციო კონტროლი და ღირებულებათა წესრიგი საქართველოში, თბ., 2007, 213.

132 „უნივერსიტეტი“ წარმოდგება ლათინური სიტყვიდან *universitatis* – ერთობლიობა, ის ნიშნავს უმაღლეს სამეცნიერო-სასწავლო დაწესებულებას, რომელიც ამზადებს მეცნიერებისა და კულტურის სხვადასხვა დარგის მაღალკვალიფიციურ სპეციალისტებს. ქართული ენის განმარტებითი ლექსიკონი, *არნ. ჩიქობავას* საერთო რედაქციით, თბ., 1960, 1554.

133 *ზოიძე ბ.*, სამართლის პრაქტიკული ყოფიერების შემეცნების ცდა (უპირატესად ადამიანის უფლებათა ჭრილში), ესეები, თბ., 2013, 12.

134 იქვე, 9.

135 *ელინეკი*, მოსაზრება მითითებულია: *გოგიაშვილი გ.*, შედარებითი ფედერალიზმი, თბ., 2000, 230.

136 უნივერსიტეტების დიდი ქარტია, ბოლონია, 18 სექტემბერი, 1988, იხ. „www.nplg.gov.ge/gsdl>.

საქართველოს დემოკრატიულ, სოციალურ და სამართლებრივ სახელმწიფოდ ჩამოყალიბების განზრახვა კონსტიტუციით არის განმტკიცებული. ნების ავტონომია და პლურალიზმი საზოგადოებრივ ურთიერთობათა ნებისმიერ სფეროში აუცილებელია. განათლების სფეროში, საბჭოთა მართლწესრიგისგან განსხვავებით, სახელმწიფოს აღარ გააჩნია მონოპოლია, თუმცა ის რჩება დომინანტად და მის ხელთ არის კონტროლის მექანიზმები. საქართველოსთვის, როგორც პატარა ქვეყნისთვის, განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ინტელექტუალური პოტენციალის განვითარება. ჩვენ ინტელექტით, როგორც ხელშეუხებელი, უსხეულო, თუმცა ყველაზე ფასეულით, უნდა შევძლოთ მსოფლიო თანამეგობრობაში ღირსეული ადგილის დაკავება. განათლება და საგანმანათლებლო თანამშრომლობა გადამწყვეტი ფაქტორია სტაბილური, მშვიდობიანი და დემოკრატიული საზოგადოების განვითარებისა და გაძლიერებისთვის.[137] დღეს, მუდმივცვალებად და მზარდ ინტერნაციონალურ საზოგადოებაში განსაკუთრებით გასაცნობიერებელია უნივერსიტეტების როლი,[138] შესაბამისად, ქართული უნივერსიტეტების ფუნქციაა თანამედროვეობის მოთხოვნების შესატყვისი პროფესიონალების მომზადება, ფასეული სამეცნიერო კვლევების განხორციელება, ქართული მეცნიერების წინაშე არსებული გამოწვევებისადმი თვალის გასწორება, რათა ქართული მეცნიერების საამაყო წარსული აწმყოსა და მომავალში თვისობრივად ახალი, ღირსეული შინაარსით განსხეულდეს.

7. დასკვნა

არის მოსაზრება, რომ არსებობს ერთი მიზანი, რომელიც წინასწარ უნდა დავუშვათ, როგორც ნამდვილი ყველა გონიერ არსებაში, არსებული ბუნებრივი აუცილებლობით და ეს მიზანი ბედნიერებაა.[139] *ლინკოლნის* განცხადებით, ამერიკის დამოუკიდებლობის დეკლარაციაში მითითებული ბედნიერებისკენ სწრაფვის განზრახვა, მომავლის წინაშე დადებული, მაგრად ჯერ კიდევ შეუსრულებელი ფიცი იყო.

ბედნიერებისკენ ლტოლვა ადამიანის ბუნების მთავარი მამოძრავებელია, მაგრამ „ადამიანი მეამბოხე არსებაა და განა მეამბოხე სულს შეუძლია ბედნიერი იყოს?“[140] ჩვენ ჩათრეულნი ვართ მსოფლიო ბრუნვაში, უსასრულობაში და ამ ბრუნვაში მიღწეული ხორციელი კმაყოფილება ვერასოდეს მოგვცემს იმის მიღების კრიტერიუმს, თუ რა არის ბედნიერება და როგორ მოვიპოვოთ იგი.[141] ადამიანის მოძრაობა გამოწვეულია ნუხილით, დაუკმაყოფილებლობით, გაღიზიანებით, მისი მიზანია მიაღწიოს ისეთ მდგომარეობას, რომელიც გონივრული და ბუნებითია, შეესაბამება სამართლიანობას, თავისუფლებასა და ადამიანის ღირსებას.[142] ამ გზაზე საკუთარი ძალების რწმენა უკეთესი მომავლის შესაქ-

---

137 ევროპის განათლების მინისტრების ერთობლივი დეკლარაცია, იხ.„ www.nplg.gov.ge/gsdl>.

138 უნივერსიტეტების დიდი ქარტია, პრეამბულა, ბოლონია, 18 სექტემბერი, 1988, „www.nplg.gov.ge/gsdl>.

139 *კანტი ი.*, ზნეობის მეტაფიზიკის დაფუძნება, თარგმნა *ლ. რამიშვილმა*, რედ. *ნ. ნათაძე*, თბ., 2013, 131.

140 *დოსტოევსკი ფ.*, ძმები კარამაზოვები, წ. I, რუსულიდან თარგმნა *ვ. აბალაძემ*, თბ., 2011, 371.

141 *მამარდაშვილი მ.*, საუბრები ფილოსოფიაზე, თბ., 1992.

142 *სეიფერტი ი.*, ლირიკული და პათეტიკური ცნობიერება, ლექცია. წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 220.

მნელად ყველაზე ფასეულია.ამასთან, სასურველია არა მარტოდ ყოფნა, არამედ სხვებთან ხვედრის თანაზიარობა.[143]

ფილოსოფიური თვალთახედვით, მიიჩნევა, რომ „ჩვენ, ადამიანები ძალიან დაგვიანებულად ვაყალიბებთ საკუთარ პოზიციას სამყაროს მიმართ“ *(ჰუსერლი)*, „ძალზედ გვიან ვახერხებთ მთელი ცხოვრების მთლიანობაში შეფასებას“ *(ნიცშე)*.[144] აღნიშნული, იშვიათი გამონაკლისების გარდა, ცხოვრებისეული გზის გალევის შემდეგ ხდება ხოლმე და ამ პროცესში დაისმის კითხვა: რა იყო საჭირო სასურველი, ფასეული ცხოვრებისთვის – სიკეთეების აქტიური ძიება, ღირებულებებსა თუ ადამიანთა შორის შემთხვევითი უპირატესობის არარსებობა, მიუკერძოებლობა და ერთგულება, ძირითადი ღირებულებების პატივისცემა? (*ფინნისი*).[145]

ცალკეული ადამიანები ერებს ქმნიან, კაცობრიობისთვის დამღუპველია როგორც ინდივიდთა შორის განსხვავების გაუქმება და ერთი ხასიათისა და იერსახის ჩამოყალიბება, ისე ერების გაქრობა. ერი ხომ განზოგადოებული პიროვნებაა, ყველაზე მცირესაც აქვს თავისი გამორჩეული ელფერი, თავის თავში მოიცავს ღვთიური ჩანაფიქრის განსაკუთრებულ ნახნაგს.[146] ქართველი ერი „მთელი თავისი არსით დაინტერესებული იმაში, რომ არ იყოს ერთგვაროვანი, რაც მოგვაგონებს სიმფონიას, სადაც ყველა თავისთვის მღერის, ჯამში კი პოლიფონიური სიმღერა ისმის“ *(თ. ნინიძე)*[147] და ეს ასეც გაგრძელდება იმ ერთიან პოლიტიკურ, სამართლებრივ და კულტურულ სივრცეში, რომელსაც ევროპა ჰქვია და იქ დამკვიდრების აუცილებლობას ქართული საზოგადოება იმანენტურად თუ გააზრებულად გრძნობს, სივრცეში, სადაც იკვეთება ტენდენციები ახალი აზროვნებისკენ სწრაფვის, მშვიდობის დამყარების, თავისუფლების, სამართლიანობისა და კეთილდღეობის მიღწევის.[148]

---

[143] *ნერუდა პ.*, გზად გასხივოსნებული ქალაქისკენ, ლექცია. წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 99.

[144] მოსაზრება მითითებულია: *ვანდელფელსი ბ.*, გზები ფენომენოლოგიისა, პასუხს რომ იძლევა, ფრანგულიდან თარგმნა *დ. ლაბუჩიძემ*, თბ., 2013, 11.

[145] მოსაზრება მითითებულია: *უექსი რ.*, სამართლის ფილოსოფია, ძალიან მოკლე შესავალი, თბ., 2012, 21.

[146] *სოლჟენიცინი ა.*, ლიტერატურას შეუძლია მშფოთვარე ჟამს დაეხმაროს კაცობრიობას, ლექცია წაკითხული ნობელის პრემიის მიღებისას ლიტერატურის დარგში, 1961-1985, თბ., 2011, 81.

[147] მოსაზრება მითითებულია: *ბაბეკი ვ.*, კონსტიტუციის შემუშავება და მიღება საქართველოში (1993-1995), II გამოცემა, გერმანულიდან თარგმნა *კ. კუბლაშვილმა*, თბ., 2013, 164.

[148] *ბრეგაძე რ.*, ევროგაერთიანებიდან ევროკავშირამდე, ჟურნ. „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4, 2005, 31.

ნათია ჩიტაშვილი*

პასუხისმგებლობის განსაზღვრა ფორსმაჟორული დათქმით სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და სამართლიანობის ფარგლებში

1. შესავალი

ნებისმიერი სახელმწიფოს სამართალი და ეკონომიკა ორმხრივი ურთიერთქმედების პროცესში არსებით ზეგავლენას ახდენს ერთმანეთის ფუნქციონირებაზე. შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთა ეკონომიკური სტაბილურობა მნიშვნელოვნად განისაზღვრება მოქნილი სამართლებრივი რეგულირებით და იმ სახელშეკრულებო მექანიზმებით, რომელთა სწორი ფორმირება და ამოქმედება ეკონომიკური კრიზისის პირობებშიც სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და ინტერესთა წონასწორობის შენარჩუნების გარანტიებს ქმნის.

ნების ავტონომიის პრინციპის გამოვლინებაა მხარეთა უფლება, სახელშეკრულებო დათქმების ფორმირებით მოაწესრიგონ და საკუთარ ინტერესებს შეუსაბამონ ვალდებულების შეუსრულებლობით გამოწვეული სამართლებრივი შედეგები და ურთიერთპასუხისმგებლობის წესი. გრძელვადიანი ურთიერთობები მოკლებულია სამართლებრივ განსაზღვრულობასა და სტაბილურობას. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი დათქმების ინკორპორირება ხელშეკრულებაში მისი მოქნილობის უზრუნველყოფის მექანიზმია.

ნაშრომის მიზანია, ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი, დათქმის სამართლებრივი აგებულების, მისი აუცილებელი ელემენტების, შინაარსობრივი მოთხოვნებისა და თანამდევი სამართლებრივი შედეგების შესწავლა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და სამართლიანობის ჭრილში.

2. ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმის მნიშვნელობა

2.1. დათქმის გამოყენების ფართო არეალი

ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმის, როგორც პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საფუძვლის, კვლევას განსაკუთრებული ყურადღება ეთმობა ცალკეული ქვეყნის იურიდიულ დოქტრინაში,[1] უნიფიცირებულ სამართალში,

---

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

1 *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 7, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>.

უნიდრუასა[2] და უნსიტრალის[3] საქმიანობაში. დიდია მისი მნიშვნელობა სწორი სასამართლო პრაქტიკის განვითარებისთვისაც. სასამართლოს მიერ შესრულების გართულების დამფუძნებელი სამართლებრივი წინაპირობების შეფასების და ხელშეკრულების ადაპტაციის პირობების განსაზღვრის პროცესში აუცილებელია მხარეთა იმ სახელშეკრულებო ნების ამსახველი დათქმის განმარტება, რომელი ნებაც მათ ექნებოდათ შეცვლილი გარემოებების არსებობის წინასწარი გათვალისწინების შემთხვევაში. მხოლოდ ამ პირობებში იქნება შესაძლებელი სასამართლოსთვის, მხარეთა სახელშეკრულებო ინტერესებს დააფუძნოს ხელშეკრულების ადაპტაცია ან, ხელშეკრულების შეწყვეტის შემთხვევაში, სახელშეკრულებო ნებას მაქსიმალურად შეუსაბამოს გამოსაყენებელი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები.

დიდი უპირატესობა აქვს ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმის ინკორპორირებას საინვესტიციო ხელშეკრულებებში, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ამ ურთიერთობაში უცხოური ელემენტი არის ჩართული, რამეთუ სახელშეკრულებო დათქმის არარსებობისას გამოსაყენებელი პასუხისმგებლობის განსაზღვრის ერთ-ერთი ქვეყნის საკანონმდებლო წესი შესაძლებელია მიუღებელი აღმოჩნდეს რომელიმე მხარისათვის.

განსაკუთრებით ფართოდ გამოიყენება აღნიშნული დათქმა კომერციულ, სამშენებლო, სადაზღვევო, სასაქონლო, ოფშორულ, სალიცენზიო/საპატენტო და საერთაშორისო სააქციო საზოგადოებათა ხელშეკრულებებში. ასევე, საერთაშორისო პრაქტიკიდან საგანგებოდ უნდა გამოიყოს ნავთობის მიწოდების შესახებ გრძელვადიანი ურთიერთობები.[4]

2.2. დათქმით უზრუნველყოფილი მიზანი

სახელშეკრულებო დათქმის არსებობისას განსაზღვრულია მოსამართლის მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციისა თუ შეწყვეტის პროცესში გამოსაყენებელი, მხარეთა სახელშეკრულებო ნებით მოტივირებული სახელმძღვანელო სტანდარტი, კრიტერიუმები, რომლებიც ხელშეკრულების მოდიფიკაციისა თუ მისი განსაზღვრული პირობებით შეწყვეტის პროცესში უზრუნველყოფს მხარეთა ინტერესების მაქსიმალურ რეალიზებას.

შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმის განმტკიცებით, მხარეები, სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების ადაპტაციის პროცესში ჩართვის ნაცვლად, სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის ურთიერთშეთანხმებით მოწესრიგების წესს ანიჭებენ უპირატესობას,[5] რომელიც მხარეთა შორის მოქმედ სამართლად იქცევა იმ პირობით, თუ არ არღვევს სამოქალაქო კანონმდებლობის იმპერატიულ ნორმებს და არ ეწინააღმდეგება სა-

---

2 კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტი.

3 საერთაშორისო სავაჭრო სამართლის გაერთიანებული ერების კომისია.

4 *Ullman H.,* Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 82, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g_sent=1&collection=journals>.

5 *McKendrick E.,* The Regulation of Long-term Contracts in English Law, Good Faith and Fault in Contract Law, 1995, 332-333.

ჯარო წესრიგს.[6] სახელშეკრულებო მოდიფიკაციის პროცესში სასამართლოს ჩარევა არაპროგნოზირებადი შედეგების დადგომის რისკის შემცველია მხარეებისათვის.[7] შესაბამისად, სახელშეკრულებო დათქმის დადგენა თვით მხარეებს აღჭურავს ურთიერთპასუხისმგებლობის დამოუკიდებელი მართვის მექანიზმებით.

შესრულების გართულების და ფორსმაჟორის მომწესრიგებელი დათქმის, როგორც სახელშეკრულებო მექანიზმების, მიზანი ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მდგრადობის შენარჩუნებაა ისეთი ფორსმაჟორული გარემოებების პირობებშიც კი, როგორიცაა ინფლაცია, ვალუტის კურსის მერყეობა, საკანონმდებლო ცვლილებები,[8] საომარი მდგომარეობა[9] და შემდგომი ეკონომიკური კრიზისი.[10] აღნიშნული დათქმა ხელშეკრულების ადაპტაციის უზრუნველყოფის მექანიზმია, რომლის არარსებობის პირობებში გართულებული სახელშეკრულებო ვალდებულება სასამართლოს მიერ უფრო მაღალი ალბათობით დაკვალიფიცირდება დარღვევად და შეწყდება.[11] შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის მომწესრიგებელი სახელშეკრულებო დათქმა უზრუნველყოფს მხარეთა ურთიერთპასუხისმგებლობის განსაზღვრას კონტრაჰენტთა ნების შესაბამისად და ვალდებულებითსამართლებრივ ურთიერთობაში მესამე პირის ჩარევის პრევენციის საფუძველია.

---

6 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 11, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

7 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 43, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

8 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 11, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

9 საომარი მდგომარეობა განმარტებულია ფორსმაჟორულ გარემოებად ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიერ. იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-218-204-2011; 2011 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-837-888-2011; 2011 წლის 1 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-931-969-2011; 2013 წლის 1 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-160-153-2013; 2013 წლის 7 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1162-1091-2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 4 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-523-497-2013; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 5 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-302-284-2014 .

10 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 23 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-388-368-2011.

11 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 104, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g_sent=1&collection=journals>.

სახელშეკრულებო დათქმით უზრუნველყოფილი მიზანი გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობების სტაბილურობის უზრუნველყოფა[12] და ვალდებულების დარღვევის საფუძვლით მათი შეწყვეტის პრევენციაა.

3. ფორსმაჟორის და შესრულების გართულების მომწესრიგებელ დათქმათა კონცეფციის გაერთიანება საერთო ფორსმაჟორულ დათქმაში

3.1. დათქმათა კლასიფიკაცია ხელშეკრულების შეწყვეტისა თუ ადაპტაციის მიზნის შესაბამისად

ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი სახელშეკრულებო მექანიზმები პრაქტიკაში ხშირად გამოყენებადია.[13] შესაბამისად, შესაძლებელია დათქმა ითვალისწინებდეს შესრულების გართულებისა და ხელშეკრულების ადაპტაციის მოწესრიგების მიზანს (შესრულების გართულების დათქმა)[14] მხარეთა მიერ დამოუკიდებლად ან მესამე პირისადმი მიმართვის გზით[15] ან/და ხელშეკრულების შეჩერების[16]/შეწყვეტის[17] პირობებსა და გამოსაყენებელ მეორადი მოთხოვნის უფლებებს (ფორსმაჟორული დათქმა).[18] ფორსმაჟორული დათქმით გათვალისწინებული სამართლებრივი დაცვის მექანიზმებია ვალდებულების შეჩერება[19] და შესრულების ვალდებულების გადავადება ფორსმაჟორული

---

12 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 3, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

13 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 14.

14 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 241, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal-Guide-e.pdf>.

15 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 14.

16 *Konarski H.*, Force Majeure and Hardship Clauses in International Contractual Practice, Int'l Bus. L. J., Vol. 4, 2003, 405-407; *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 4, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1878558>.

17 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 14.

18 აღნიშნული დაყოფის შესახებ იხილეთ: *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 84, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g-sent=1&collection=journals>.

19 მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა 2014 წლის 3 თებერვლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე: №ას-834-792-2013 აღნიშნულია, რომ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების შესრულების ვადა გადაიწევს იმ ვადით, რა პერიოდითაც იარსებებს ფორსმაჟორული გარემოება.

გარემოების მოქმედების ხანგრძლივობით[20] ან ხელშეკრულების შეწყვეტა,[21] გამომდინარე იქიდან ფორსმაჟორით გამოწვეულია შესრულების დროებითი თუ მუდმივი შეუძლებლობა.[22] აღნიშნული დათქმა ხშირად შეიცავს მოლაპარაკების სავალდებულოობის პირობას ფორსმაჟორის უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ან მათი სამართლიანი გადანაწილების უზრუნველსაყოფად.[23]

შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმით უზრუნველყოფილი შედეგი ხელშეკრულების შეწყვეტასთან შედარებით უფრო მოქნილია, რამეთუ ხელშეკრულების ადაპტაციის და ხშირად სახელშეკრულებო ხარჯების მხარეებზე სამართლიანი გადანაწილების მექანიზმია. [24]

ხშირად ერთ დათქმაში კომბინირებულია ორივე მიზანი: შესრულების გართულებისას ხელშეკრულების ადაპტაციის და, მისი შეუძლებლობისას, ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობების მოწესრიგება.

მიუხედავად დათქმების ზემოაღნიშნული კლასიფიკაციისა, ხშირად მათ შორის განსხვავების წარმოჩენა მხოლოდ თეორიულ დონეზე არის შესაძლებელი, რამეთუ ის გარემოებები, რომლებიც შესაბამისი დათქმების ამოქმედების საფუძველი ხდება, უმრავლეს შემთხვევაში ურთიერთმომცველია.[25] ფორსმაჟორული და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმები, აღმომაცენებელი გარემოებების თვალსაზრისით, უმრავლეს შემთხვევაში ურთიერთთანმხვედრია. დათქმათა შორის კონცეპტუალური განსხვავება განსაკუთრებით იშლება მაშინ, როდესაც ერთ დათქმაში ინკორპორირებულია ორივე მიზანი: შესრულების გართულებისას ხელშეკრულების ადაპტაციის, და, მისი შეუძლებლობისას, ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობების მოწესრიგება. აღნიშნული კატეგორიის დათქმები განსაკუთრებით გავრცელდა თანამედროვე პრაქტიკაში და უკვე შეუძლებელია ფორსმაჟორული თუ შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმებისადმი მათი ცალსახად მიკუთვნება.

---

[20] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2012 წლის 27 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1300-1320-2011.

[21] *Berger K.P.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators., Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36, 2003, 1352, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vantl36&div=55&g_sent=1&collection=journals№1380>.

[22] *Böckstiegel K.*, Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts, წიგნში: *Horn N. (Ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Kluwer: Deventer, 1985, 159.

[23] *Berger K.P.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators., Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36, 2003, 1352, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vantl36&div=55&g_sent=1&collection=journals№1380>.

[24] *Horn N.*, The Concepts of Adaptation and Renegotiation in the Law of Transnational Commercial Contracts, წიგნში: *Horn N. (Ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Kluwer: Deventer, 1985, 3, 5.

[25] *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 226-227.

3.2. ფორსმაჟორული დათქმის დაახლოება ხელშეკრულების შენარჩუნების მიზანთან და მისი ფართო განმარტება

ფორსმაჟორული დათქმა ფართოდ უნდა განიმარტოს, რამეთუ მან შეიძლება მოიცვას როგორც დაუძლეველი ძალის, შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის შემთხვევები, ასევე გარემოებები, რომლებიც ვალდებულების განუხორციელებლობას, მის უკიდურეს გართულებას იწვევს. მაგალითად, ფრანგულ სამართალში ფორსმაჟორული და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმები ურთიერთმომცველია.[26] მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს[27] მტკიცებით, ფორსმაჟორის კონცეფცია არ შეიძლება შემოიფარგლოს მხოლოდ შესრულების აბსოლუტური შეუძლებლობის ცნებით, არამედ იგი მოიცავს მხარის კონტროლის მიღმა აღმოცენებულ უჩვეულო გარემოებებს, რომელთა შედეგების აღმოფხვრა, გონივრული წინდახედულებისა და სათანადო ზრუნვის მიუხედავად, შეუძლებელია უკიდურესად მძიმე დანახარჯების გარეშე.[28] ამრიგად, ერთიანი ფორსმაჟორული დათქმის მექანიზმით შესაძლებელია ხელშეკრულების ფორმირების ეტაპზევე მონესრიგდეს შეცვლილ გარემოებებთან დაკავშირებული როგორც შესრულების გართულების, ისე შეუძლებლობის შემთხვევებში მხარეთა პასუხისმგებლობის ფარგლები. აღნიშნულის დადასტურებაა ერთ-ერთი ქართული სასამართლო გადაწყვეტილებით განმარტებული ხელშეკრულება, რომელიც მხარის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ადგენდა ფორსმაჟორული გარემოებით გამოწვეულ ვალდებულების შესრულების შეფერხებას ან სრულ შეუსრულებლობას.[29]

ტრადიციული მიდგომის თანახმად, შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის მომწესრიგებელი ეს ორი კატეგორიის დათქმა განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს აღმოაცენებს.[30] თუმცა, იურიდიულ დოქტრინაში ფორსმაჟორული დათქმის ახალი, ტრადიციული მეთოდისგან განსხვავებული ფართო განმარტების თანახმად, აღნიშნული დათქმები სულ უფრო უახლოვდება შესრულების გართულების მომწესრიგებელი სახელშეკრულებო პირობების არსს და უზრუნველყოფს პრაქტიკულად მსგავსი მიზნების რეალიზებას. კერძოდ:

---

[26] *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 6, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>; *Oppetit B.*, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de «hardship», 1972, 802, miTiTebulia: *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 84, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein. journals/calwi19& div=9&g–sent=1&collection=journals>.

[27] *European Court of Justice (ECJ).*

[28] *European Court of Justice, Judgment of 11 July, 1968, Case 4/68, Rec. 1968, 563,* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:61970CJ0011>.

[29] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-30-367-09.

[30] *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 10, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

- ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობისა და ზიანის მაქსიმალურ შემცირებას
- ვალდებულების შესრულების დამაბრკოლებელი გარემოებების დაძლევა-გადალახვას
- ფორსმაჟორის უარყოფითი შედეგების შემცირება-ლიკვიდაციას
- ხელშეკრულების შენარჩუნებას, სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენას მხარეთა ურთიერთმოლაპარაკების საფუძველზე.[31]

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომში გამოყენებული იქნება ტერმინი „ფორსმაჟორული დათქმა" მისი ფართო კონცეფციური განმარტებით, რომელიც მოიცავს როგორც შესრულების გართულების, ისე მისი შეუძლებლობის შედეგების მოწესრიგების მიზანს.

4. პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი საკანონმდებლო საფუძვლებისა და სახელშეკრულებო დათქმების ურთიერთმიმართება და გამოყენების წესი

4.1. ფორსმაჟორული დათქმის ექსკლუზიური მოქმედება და მისი შეზღუდვები

ფორსმაჟორული დათქმა, მიუხედავად იმისა დამოუკიდებელი დებულების სახით არის განმტკიცებული, თუ მისი არსებობა ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარეობს, უნდა განიმარტოს მთლიანი შეთანხმების არსთან კავშირში და არა სხვა დებულებებისგან განცალკევებით, იზოლირებულად.[32]

აღნიშნული დათქმა მოქმედებს იმ პირობით, თუ ის პასუხისმგებლობის კანონისგან განსხვავებულ წესს განსაზღვრავს.[33] წინააღმდეგ შემთხვევაში მის გათვალისწინებას შეთანხმებაში აზრი ეკარგება.

პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ საკანონმდებლო დოქტრინებს სასამართლო არ მიიღებს მხედველობაში, თუ მხარეთა მიერ შეთანხმებულია ხელშეკრულების შეუსრულებლობის ან დაბრკოლების რისკის გადანაწილებისა და შესაბამისი პასუხისმგებლობის განსხვავებული წესი.[34] სახელშეკრულებო დათქმის აღნიშნული მახასიათებელი „დათქმის ექსკლუზიურობის" ნიშნად არის აღიარებული იურიდიულ დოქტრინაში.[35] აღნიშნულისგან

---

31 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 14-15, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1878558>.

32 *Sabine Corp. V. ONG Western, Inc., 725 F. Supp. 1171 (W.D. Okla.1989).* <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/725/1157/1407158/>.

33 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 213, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

34 *Kentucky Utilities Co. v. South East Coal Co., 836 S.W. 2 – 392, 397 (KY.1992).*

35 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 227, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

განსხვავებით, ამერიკის ერთიანი სავაჭრო კოდექსის[36] (შემდგომში - აესკ) 2-719-ე (1) (ბ) პარაგრაფის განმარტებიდან გამომდინარეობს, რომ სახელშეკრულებო დებულება, რომელიც განსაზღვრავს მხარეთა მიერ გამოსაყენებელ სამართლებრივი დაცვის საშუალებას, ფაკულტატიურია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ხელშეკრულება შეიცავს კანონით განსაზღვრული წესის გამოუყენებლობისა და დათქმის ექსკლუზიურ მოქმედებაზე სპეციალურ მითითებას.[37]

დათქმა უნდა ასახავდეს მის სტატუსს: ის ექსკლუზიურად ადგენს მხარეთა მეორადი მოთხოვნის უფლებებს და გამორიცხავს კანონით გათვალისწინებულ მექანიზმებს, თუ მხოლოდ მხარეთა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ დამატებით საშუალებად უნდა იქნეს განმარტებული.[38]

4.2. პასუხისმგებლობის საკანონმდებლო საფუძვლების ამოქმედების წინაპირობა და ფარგლები

სახელშეკრულებო დათქმით შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორულ გარემოებათა შედეგების მოუწესრიგებლობის შემთხვევაში კანონით განსაზღვრული პასუხისმგებლობის რეჟიმი მოქმედებს.[39] ალგერიის სამართალი იშვიათი გამონაკლისია ამ თვალსაზრისით. მისი რეგულირების (107-ე (3) მუხლი) თანახმად, სახელშეკრულებო დათქმა, რომელიც შესრულების გართულების მოწესრიგების საკანონმდებლო რეჟიმს ცვლის, ბათილია.[40] შესაბამისად, პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი საკანონმდებლო საფუძვლების ცოდნა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების შედგენაზე უფლებამოსილი პირისათვის, თუ მისი მიზანი კანონისგან განსხვავებული რეჟიმის დადგენაა.[41] როდესაც ხელშეკრულების

---

[36] Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001. The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; reproduced, published and distributed with the permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the limited purposes of study, teaching, and academic research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>.

[37] იხ. ასევე, *Farnsworth E.A.*, Farnsworth on Contracts, Boston, 1990, 583.

[38] *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 247, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein. journals/jlac15&div=14&g–sent=1&collection=journals>.

[39] *Trimarchi P.*, Commercial Impracticability in Contract Law: An Economic Analysis, International Review of Law and Economics, Vol. 11, Issue 1, 1991, 63; *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 11, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

[40] *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 11, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

[41] *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 229, <http://heinonline.org/HOL/Page handle=hein.journals/jlac15&div=14&g–sent=1&collection=journals>.

განმარტებით ვლინდება, რომ სახელშეკრულებო დათქმა არსებითად ემსგავსება პასუხისმგებლობის კანონით გათვალისწინებულ წესს, მაშინ ამ უკანასკნელს ენიჭება უპირატესობა.

ამასთანავე, შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმის შეთანხმებაში განმტკიცება სრულად არ გამორიცხავს შეცვლილი გარემოებების პრობლემატიკის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო დანაწესების მოქმედებას. აღიარებულია, რომ საკანონმდებლო რეგულირება იმ დოზით მოქმედებს, რა ფარგლებითაც არ არის მოცული შესრულების გართულების საკითხი სახელშეკრულებო დათქმით და მისი რეგულირების მიღმა რჩება.[42]

სახელშეკრულებო დათქმის არარსებობისას მოლაპარაკების პროცედურის გზით ხელშეკრულების მისადაგების შესახებ მხარეთა შეუთანხმებლობის შემთხვევაში სასამართლო ოთხ შესაძლო გადაწყვეტილებას იღებს: 1. აკისრებს მხარეებს მოლაპარაკების გაგრძელების ვალდებულებას შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მიზნით; 2. წყვეტს ხელშეკრულებას განსაზღვრულ დროსა და განსაზღვრული პირობებით;[43] 3. ახორციელებს შეცვლილი გარემოებებისადმი შეთანხმების მისადაგებას სახელშეკრულებო ზიანისა და სარგებლის მხარეებზე სამართლიანი გადანაწილების გზით,[44] საწყისი სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენის მიზნით;[45] 4. უცვლელად ტოვებს სახელშეკრულებო პირობებს თავდაპირველად შეთანხმებული შინაარსით.

5. დათქმის ნამდვილობა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და სამართლიანობის ჭრილში

ფორსმაჟორული დათქმის ფორმირება დასაშვებია სახელშეკრულებო თავისუფლების ზოგადი შეზღუდვების გათვალისწინებით.[46] მაგალითად, აესკ-ის 1-102 (3) პარაგრაფის თანახმად, სახელშეკრულებო შეთანხმებით არ შეიძლება ამავე აქტით აღიარებული კეთილსინდისიერების, გულმოდგინების, გონივრულობისა და მზრუნველობის ვალდებულებების გამორიცხვა. ფრანგული სამოქალაქო კოდექსის[47] 1134-ე მუხლის თანახმად, კანონიერად შედგენილი სახელშეკრულებო შეთანხმება მოქმედ სამართლად იქცევა, რომელიც ვრცელდება მის მხარეებზე და იგი უნდა აღსრულდეს კეთილსინდისიერად.

თუმცა, მხარეთა შეთანხმებამ შესაძლებელია დაადგინოს ზემოხსენებული ვალდებულებების შესრულების საზომი სტანდარტები, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ აღნიშნული

---

42 *Van Houtte H.*, Changed Circumstances and Pacta Sunt Servanda, in: *Gaillard E. (ed.)*, Transnational Rules in International Commercial Arbitration. ICC: Paris, 1993, 110.

43 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, Oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 3, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1878558>.

44 იხ. ევროპის სახელშეკრულებო სამართლის პრინციპების (Principles of European Contract Law – Parts I and II - Revised 1998, Part III – 2002, <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/>) (შემდგომში – ევროპული პრინციპები)[44] 6:111-ე მე-3 „ბ" მუხლი.

45 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 13.

46 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 231, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

47 French Civil Code, Translated by *Rouhette G.* with the assistance of *Rouhette-Berton A.*, 2006.

შეზღუდვის სტანდარტები აშკარად არაგონივრულია.[48] კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევამ, სამართლიანობისა და გონივრულობის ვალდებულებისგან განსხვავებით, შესაძლებელია ვალდებულების დამოუკიდებელი ტიპის დარღვევა დააფუძნოს.[49]

ფორსმაჟორული დათქმა უნდა ასახავდეს მის გამოყენებაზე უფლებამოსილ კონტრაჰენტს. თუ დათქმით სარგებლობა ორივე მხარის უფლებამოსილებაა, მაშინ მხარეთა ინტერესები სამართლიანად უნდა იყოს დაბალანსებული, რომ თავიდან იქნეს არიდებული სასამართლოს ჩარევა სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ფართო დისკრეციული უფლებამოსილებით.[50]

სახელშეკრულებო დათქმა სამართლიანობის სტანდარტს მაშინ დააკმაყოფილებს, თუ ის არსებითად მხოლოდ ერთი კონტრაჰენტის ინტერესებისკენ არ იქნება გადახრილი. სახელშეკრულებო დათქმის მიზანიც ხომ ინტერესთა წონასწორობის რღვევის პირობებში უსამართლო შედეგების პრევენციაა. ამიტომაც, ამერიკულ სამართალში შესრულების გართულების არსებობისას გამოსაყენებელი სახელშეკრულებო პირობების აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინი „არსებითი უთანასწორობის"[51] მომწესრიგებელი დათქმები.[52]

ამასთან, ზემოხსენებული დათქმის მიმართ მოქმედებს გარკვეული შეზღუდვები. კერძოდ, ის ვერ გახდება მხარეთათვის უსამართლო შედეგების წყარო, რამეთუ ამ დათქმების არსებობის აზრი სწორედ თანასწორუფლებიანობის უზრუნველყოფაა.[53]

6. ფორსმაჟორული დათქმის ამოქმედების წინაპირობები

შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმა ორი ძირითადი კომპონენტისაგან შედგება: პირველი უნდა აღწერდეს იმ გარემოებებს, რომელთა აღმოცენება დათქმის

---

48 Uniform Commercial Code, Cornell University Law School, Legal Information Institute, Copyright 1978, 1987, 1988, 1990, 1991, 1992, 1994, 1995, 1998, 2001. The American Law Institute and the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws; reproduced, published and distributed with the permission of the Permanent Editorial Board for the Uniform Commercial Code for the limited purposes of study, teaching, and academic research, 2003, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>.

49 სსკ-ის 405-ე III „ბ" მუხლის ანალიზიდან იკვეთება, რომ გულისხმიერების ვალდებულების არსებითი დარღვევა აღმოაცენებს ხელშეკრულებიდან გასვლის მეორადი მოთხოვნის უფლებას. შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობით, გულისხმიერების (რომელიც კეთილსინდისიერების პრინციპის შემადგენელი ელემენტია) ვალდებულების უხეში ხელყოფა ვალდებულების დარღვევის დამოუკიდებელ სახედ არის აღიარებული, რომელსაც უკავშირდება მეორადი მოთხოვნის უფლებების აღმოცენება. იხ. ასევე, *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 231, <http:// heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g–sent=1&collection=journals>.

50 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 247, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein. journals/jlac15&div=14&g–sent=1&collection=journals>.

51 *"Gross inequity"*.

52 აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით იხილეთ ნაშრომი: *Young M.O.*, Construction and Enforcement of Long-Term Coal Supply Agreements – Coping With Conditions Arising From Foreseeable And Un-foreseeable Events – Force Majeure And Gross Inequities Clauses, Rocky Mtn. Min. L. Inst. 127, Vol. 27, 1982.

53 *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 16, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>.

ამოქმედების წინაპირობა ხდება, ხოლო მეორე – დათქმით გათვალისწინებული მოვლენების წარმოშობის შემთხვევაში სახელმძღვანელო პროცედურას და სამართლებრივ შედეგებს.[54]

სახელშეკრულებო დათქმის სავალდებულო შინაარსობრივი მახასიათებლების აღწერისას, აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული, რომ *ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებათა თანაფარდობისა* და *სახელშეკრულებო წონასწორობის რღვევა*[55] ძალიან ფართო, განუსაზღვრელი საფუძველია სახელშეკრულებო დათქმის ამოქმედებისა. აღნიშნულის საპირისპიროდ, აუცილებლად უნდა დავიწროვდეს და კონკრეტული კრიტერიუმები დაწესდეს ზემოხსენებული კონცეფციების – *სახელშეკრულებო წონასწორობის და ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებათა თანაფარდობის რღვევის* – არსებობის შეფასებისათვის.[56]

6.1. ფორსმაჟორულ მოვლენათა განსაზღვრის შინაარსობრივი მოთხოვნები

სახელშეკრულებო დათქმის მოქმედების ფარგლების დადგენა შესაძლებელია განხორციელდეს იმ მოვლენების შეზღუდული ჩამონათვალის ან კონკრეტული აღწერილობის[57] განსაზღვრით, რომლებიც პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების წინაპირობა უნდა გახდეს ვალდებულების შესრულების დაბრკოლებისას ან შეუძლებლობისას.[58] თუ მხარეთა ინტერესი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ფართო შესაძლებლობების მინიჭებაა, კონტრაჰენტთა მიზნის შესაბამისად, შესაძლებელია ასევე დაბრკოლებათა ზოგადი ხასიათის განსაზღვრა მოვლენათა კონკრეტული ჩამონათვალის ნაცვლად.

თუმცა, იმისათვის რომ სახელშეკრულებო დათქმების ნამდვილობასთან დაკავშირებით თავიდან იქნეს აცილებული სასამართლო დავები და, ამასთანავე, შენარჩუნებულ იქნეს სახელშეკრულებო სტაბილურობა,[59] მნიშვნელოვანია დათქმებით მოცული გარემოებების ზუსტი მახასიათებლებით აღწერა.[60]

---

54 *Fontaine M.*, Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, DCPI 51, 1976, 59, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 225.

55 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 169.

56 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 226.

57 იხ. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2000 წლის 28 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 3კ-310-2000. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში განმარტებული ხელშეკრულებით, კონკრეტულად განისაზღვრა ავარიული სიტუაცია ფორსმაჟორულ, ე.ი. პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ გარემოებად.

58 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 233, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal-Guide-e.pdf>.

59 *Frick J.G.*, Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Schulthess, 2001, 36.

60 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 225.

ამრიგად, სახელშეკრულებო დათქმის ნამდვილობისათვის, იგი უნდა აღწერდეს იმ მოვლენას,[61] რომელიც ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ პასუხისმგებლობას აღმოაცენებს.[62] აუცილებელია იმის აღნიშვნაც, რომ ფორსმაჟორული მოვლენის გათვალისწინება და დაწვრილებით აღწერა არ შეიძლება წინასწარ მოეთხოვოს მხარეს.[63] შესაბამისად, სახელშეკრულებო დათქმების ნაწილი მოიცავს მოვლენათა ვრცელ ჩამონათვალს, ნაწილი კი მხოლოდ ფორსმაჟორის ან შესრულების გართულების კონცეფციას განსაზღვრავს, აღწერს, როგორი ხარისხისა და მახასიათებლების დაბრკოლება ჩაითვლება დათქმით მოცულ მოვლენად. თუ ამ თვალსაზრისით ხელშეკრულება ხარვეზს შეიცავს, მაშინ მოვლენის შეფასების მექანიზმად მნიშვნელოვანი ხდება შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის კანონით განსაზღვრული სამართლებრივი წინაპირობების ანალიზი.[64]

დათქმა, რომელიც შესრულების გართულების პირობებში ხელშეკრულების მისადაგებას ითვალისწინებს, უნდა მოიცავდეს შესრულების გართულების არსის აღწერას,[65] როგორც დათქმის ამოქმედების საფუძველს.[66]

საერთაშორისო სავაჭრო პალატის მიერ განსაზღვრული ფორსმაჟორული დათქმის სტანდარტის მიხედვით, დათქმა არ შეიძლება გავრცელდეს მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებულ გარემოებაზე, მიზანშეწონილია მან მოიცვას ხელშეკრულების დადებამდე არსებული მოვლენებიც, მხოლოდ იმ პირობით, თუ მათი არსებობის შესახებ ცოდნა და მხარეთა მიერ მათი მხედველობაში მიღება გონივრულად შეუძლებელი იყო.[67] თუ მხარეებს მხოლოდ ხელშეკრულების დადების შემდგომ აღმოცენებულ გარკვეულ გარემოებათა პირობებში აქვთ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების პირდაპირი მიზანი, მაშინ აღნიშნულის შესახებ აუცილებლად უნდა იქნეს მითითებული ფორსმაჟორულ დათქმაში.[68]

---

61 იხ. მაგალითად, *Alfred C. Toepfer v Peter Cremer, [1975] 2 Lloyd's Rep 118.*

62 *Wright W.C.*, Force Majeure Delays, Contract Interpretation/Force Majeure, Constr. Law., Vol. 26, 2006, 33, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/conlaw26&div=42&g–sent=1&collection=journals №196>.

63 *Southerington T.*, wignSi: *Maggi M.*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2002-2003, Kluwer Law International, Netherlands, 2004, 277; *Wright C.*, Force Majeure Clauses and the Insurability of Force Majeure Risks, Constr. Law, Vol. 23, 2003, 17, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/conlaw23&div=46&g–sent=1&collection=journals>; *Horn N.*, Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce, 1985, 134 wignSi: *Horn N., (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985; *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 195.

64 აღნიშნულ საკითხს მიეძღვნა სტატია: *ჩიტაშვილი ნ.* შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის სამართლებრივი წინაპირობები, „ბესარიონ ზოიძე 60", საიუბილეო კრებული, თსუ გამომცემლობა, თბ., 2013, 314-350.

65 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 81, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

66 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 243, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal–Guide–e.pdf>.

67 ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650, 2003, 3, <http://www.trans-lex.org/700700>.

68 იქვე.

ქვეკონტრაქტორის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობა არ შეიძლება განხილულ და სახელშეკრულებო დათქმაში ასახულ იქნეს ფორსმაჟორულ მოვლენად. აღნიშნული გაუმართლებლად დაამძიმებდა კრედიტორის მდგომარეობას, რომელსაც ხელშემკვრელი მოვალისგან შესრულების ლეგიტიმური მოლოდინი აქვს.[69] შესაბამისად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებისთვის მოვალემ უნდა დაამტკიცოს, რომ როგორც მისთვის, ისე მისი ქვეკონტრაქტორისთვის შეუძლებელი იყო დამაბრკოლებელი გარემოების აღმოცენების წინასწარ გათვალისწინების, მისი თავიდან აცილების ან უარყოფითი შედეგების დაძლევის/შემცირების შესაძლებლობა და, ამასთანავე, მოვლენა წარმოიშვა მოვალისა და მისი სუბმოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა.[70]

კონვენცია საქონლის საერთაშორისო ნასყიდობის ხელშეკრულებათა შესახებ[71] (შემდგომში – ვენის კონვენცია) 79-ე (2) მუხლში განამტკიცებს „ორმაგი ფორსმაჟორის" წესს, რომლის თანახმად, თუ ვალდებულების შეუსრულებლობა გამოწვეულია მესამე პირის მიერ, რომელიც მოვალის მიერ ჩართულ იქნა ვალდებულების სრულად ან მისი ნაწილის შესრულებაში, მოვალისა და მესამე პირის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება დაიშვება 79-ე (1) მუხლით გათვალისწინებული საფუძვლების არსებობისას. ამასთან, მოვალის განთავისუფლება პასუხისმგებლობისგან დაიშვება, თუ იგი პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი საფუძვლების არსებობას დაადასტურებს არა მხოლოდ საკუთარ თავთან, არამედ მესამე პირთან მიმართებითაც.[72]

ამდენად, ვენის კონვენციის 79-ე (2) მუხლი მოითხოვს ქვეკონტრაქტის არსებობას, რომელიც, თავისი არსით, თავდაპირველ ხელშეკრულებას უკავშირდება, თუმცა ქვეკონტრაქტის მონაწილე მხარე ორგანულად დამოუკიდებელია მთავარი ხელშეკრულების მხარისაგან.[73]

სასამართლო დონეზე შესრულების გართულების ინტერპრეტაციის სირთულეებისა და მრავალმხრივობის გამორიცხვის მიზნით,[74] აუცილებელია, დათქმა ასახავდეს იმ შედეგებს,[75]

---

[69] ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650, 2003, 3, <http://www.trans-lex.org/700700>.

[70] ორმაგი ფორსმაჟორის წესი.

[71] United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 1980, United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, November, 2010 (United Nations' Publication – Sales No. E. 10. V.14), ix. aseve, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/text.html>.

[72] *Gabriel H.D.*, Contract for the Sale of Goods, A Comparison of Domestic and International Law, Oceana Publications, Inc, Dobbs, Ferry, New York, 2004, 219; *Flambouras D.P.*,The Doctrines of Impossibility of Performance and Clausula Rebus SIC Stantibus in the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods and the Principles of European Contract Law - A Comparative Analysis, Pace Intl'l L. Rev.,Vol. 13, 2001, 273, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/pacinlwr13&collection=journals&page= 261>.

[73] *Pizer L.K., Smith M.R. (Eds. in Chief), Southerington T.*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2002-2003, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2004, 288.

[74] *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 91, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g_sent=1&collection=journals>.

[75] *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 248, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein. journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

რასაც ფორსმაჟორული გარემოება გავლენის სახით გამოიწვევს ვალდებულების შესრულებაზე.[76]

იმ სამართლებრივი შედეგების აღწერა, რომელთა დადგომაც დათქმის ამოქმედების წინაპირობა ხდება, დათქმის გამოყენების უფრო ფართო არეალს ქმნის, ცალკეული გარემოებების დახასიათებასთან შედარებით. უმჯობესია მხარეებმა კონკრეტული სამართლებრივი შედეგებისგან დაიზღვიონ თავი, ვიდრე წინასწარ არაგანჭვრეტადი მოვლენებისაგან.

6.2. საკანონმდებლო კონცეფციათა გამოყენება სახელშეკრულებო დათქმით მოცულ მოვლენათა არასრულყოფილი განსაზღვრისას

ფორსმაჟორული დათქმა განსაზღვრულობის მაღალი სტანდარტით უნდა იქნეს ფორმულირებული, რათა აღნიშნული დათქმის ამოქმედება სახელშეკრულებო ურთიერთობის სტაბილურობის რღვევის საფუძვლად არ იქცეს. ღია, ბუნდოვანი და დაუზუსტებელი კონცეფციებისა და ტერმინების გამოყენება არაერთგვაროვანი ინტერპრეტაციის წინაპირობად წარმოჩინდება დათქმების ამოქმედების ეტაპზე.

თუ სახელშეკრულებო დათქმა არ მოიცავს იმ გარემოებათა ჩამონათვალს, რომელთა პირობებშიც დათქმა უნდა იწყებდეს ამოქმედებას და არც ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების კონცეფციას განსაზღვრავს, მაშინ კანონით განსაზღვრული სამართლებრივი წინაპირობები იქნება გამოსაყენებელი.

კერძოდ, სსკ-ის 398-ე მუხლის პირველი ნინადადებით, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება განსაზღვრული სამართლებრივი წინაპირობების[77] არსებობას უკავშირდება: (1) ხელშეკრულების საფუძვლად მიჩნეული გარემოებების, (2) არსებითი ცვლილების (3) აღმოცენება ხელშეკრულების დადების შემდგომ, (4) გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შეუძლებლობა[78] – არაგანჭვრეტადობა, გაუთვალისწინებლობა, (5) გარემოების არსებობა მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა, შესაბამისად, მოვალის არაბრალეულობა,[79] (6) ვალდებულების შესრულების უკიდურესი დამძიმება,[80] (7) მიზეზობრივი კავში-

---

[76] *Rhorer J.R., Warren P.R.*, Force Majeure Implications of Acid Rain Legislation: The Litigation Battle of the 1990s, J. Nat. Resources & Envtl. L., Vol. 8, 1992-1993, 35, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jnatrenvl8&div=10&id=&page=>.

[77] სსკ-ის 398-ე მუხლის გამოყენების სამართლებრივი წინაპირობების შესახებ იხ.: საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-7-6-2010; 2008 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-466-707-08; 2011 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას- 762-818-2011.

[78] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-7-6-2010; 2008 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-466-707-08; 2011 წლის 4 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას- 762-818-2011.

[79] ვალდებულების შესრულების დაბრკოლება ან შეუძლებლობა პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად განიხილება მაშინ, თუ გამოწვეულია ფორსმაჟორული გარემოებით და არ არის კავშირში პირის განზრახ ან გაუფრთხილებელ ქმედებასთან. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 10 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-617-842-08.

[80] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილებით საქმეზე: №ას-466-707-08 დადგენილია, რომ

რი[81] – ხელშეკრულების შესრულების გართულება, როგორც შეცვლილი გარემოებების უშუალო შედეგი, (8) გარემოებათა წინასწარ გათვალისწინების შემთხვევაში: (ა) მხარეთა მიერ ხელშეკრულების არდადება (ე.ი.) სახელშეკრულებო ინტერესის არარსებობა ხელშეკრულების დადების მიმართ, ან (ბ) მის განსხვავებულ შინაარსზე შეთანხმება.[82]

მნიშვნელოვანია, რომ ზემოთ ფორმულირებული სამართლებრივი წინაპირობების უმრავლესობა არა მხოლოდ შესრულების გართულების, არამედ შესრულების არაბრალეული შეუძლებლობის – ფორსმაჟორის სამართლებრივ მახასიათებლებად შეიძლება იქნეს განხილული.[83]

მოყვანილი საკანონმდებლო დებულების სამართლებრივი ანალიზის საფუძველზე იკვეთება შესრულების გართულებისა და ფორსმაჟორის წარმოშობისათვის აუცილებელი, მაგრამ მუხლით პირდაპირ არაფორმულირებული, დამატებითი წინაპირობები. კერძოდ, თუ გარემოებათა ცვლილება მხარისათვის არ არის ხელშეკრულების დადების ეტაპზე სავარაუდო, სახეზეა გაუთვალისწინებლობის წინაპირობა, რომელიც იმავდროულად გულისხმობს დაბრკოლების არაკონტროლირებად ხასიათს, მის გარდაუვალ ბუნებას. კერძოდ, თუ კონტრაჰენტი არ ითვალისწინებდა და არც შეეძლო გაეთვალისწინებინა გარემოებათა ცვლილება, შესაბამისად, იგი მოკლებული იყო ამ ობიექტური დაბრკოლების თავიდან აცილების, დაძლევის ან მისი უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ობიექტურ შესაძლებლობას[84] საჭირო წინდახედულებისა და გულისხმიერების გამოვლენის შემთხვევაშიც.[85]

შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების საფუძველია ხელშეკრულების ეკონომიკური ბაზისის მკვეთრი, კარდინალური შეცვლა და მხარეთა ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებათა ბალანსის მნიშვნელოვანი რღვევა.

81 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 9 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-735-697-2013 .

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

83 ფორსმაჟორი, ანუ დაუძლეველი ძალა
შეუძლებელს ხდის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას, ამდენად, ფორსმაჟორული სიტუაცია ნიშნავს მხარეთა დამოუკიდებლად, ობიექტურად არსებულ ისეთ გარემოებებს, რომელთა არსებობა გამორიცხავს მოვალის ბრალს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-30-367-09.

84 ერთ-ერთი მხარის სახსრების ნაკლებობა არ ჩაითვლება ფორსმაჟორულ მოვლენად. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-218-204-2011. მსგავსად აღნიშნულისა, დოქტრინაში სუბიექტური გადახდისუუნარობა პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად არ განიხილება (იხ. *Busch D., Hondius E.*, The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary (Perspectives on Company Law), Kluwer Law International; 1st ed., August 27, 2002, 341), რამეთუ იგი მოვალის კონტროლის სფეროში მოიაზრება და ჰიპოთეტურად არსებობს მასზე ზემოქმედების შესაძლებლობა მოვალის მხრიდან.

85 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 5 იელისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-418-391-2010.

ზემოაღნიშნული წინაპირობების არსებობა დაბრკოლებას მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა[86] მოიაზრებს და, შესაბამისად, აფუძნებს დაბრკოლების მიმართ მოვალის არაბრალეულობის კიდევ ერთ დამატებით წინაპირობას.

შესაბამისად, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებისათვის საკმარისი არ არის სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აღმოცენებული გარემოების თანხვედრა სახელშეკრულებო დათქმით გათვალისწინებულ მოვლენასთან, არამედ აუცილებელია, რომ გამორიცხული იყოს დამაბრკოლებელი გარემოების აღმოცენების წინასწარ გათვალისწინების,[87] მისი თავიდან აცილების ან უარყოფითი შედეგების დაძლევის[88]/შემცირების შესაძლებლობა მხარეთათვის და, ამასთანავე, აუცილებელია მოვლენის არსებობა მოვალის კონტროლის სფეროს მიღმა.[89] ერთ-ერთ საქმეში არსებული ხელშეკრულების თანახმად, მხარეებმა ურთიერთშეთანხმებით გამორიცხეს ფინანსური სიძნელეების, საგადასახადო და სხვა სახელმწიფო ორგანოებთან, ასევე სხვა ფიზიკურ და იურიდიულ პირებთან ურთიერთობის გამო დამდგარი - შედეგების ფორსმაჟორულ სიტუაციად აღიარება.[90] აღნიშნულის მიზეზად განხილულ უნდა იქნეს ფაქტი, რომ ზემოხსენებული დაბრკოლებების თავიდან აცილება და მართვა გარკვეულწილად მოვალის შესაძლებლობების სფეროს განეკუთვნება.

ხშირად მხარეები პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების განმსაზღვრელი დათქმის ამოქმედების წინაპირობად ადგენენ უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანოს, სავაჭრო თუ ნოტარიუსთა პალატის მიერ ფორსმაჟორული მოვლენის არსებობის დადასტურებას.[91] მაგალითად, საქართველოსა და რუსეთს შორის არსებული დაძაბული ვითარების გამო, საინვესტიციო ხელშეკრულების შეწყვეტის ფაქტი საქართველოს სავაჭრო პა-

---

86 *Liu Ch.*, Changed Contract Circumstances, 2005, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/liu5.html>; *Lindström N.*, Changed Circumstances and Hardship in the International Sale of Goods, NJCL, 2006/1, 8, <www.njcl.fi/1–2006/commentary1.pdf>; *Southerington T.*, wignSi: *Maggi M.*, Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), 2002-2003, Kluwer Law International, Netherlands, 2004, 275-276. ფორსმაჟორული გარემოებების მხარეთა დამოუკიდებლად აღმოცენებულ, გარეშე მოვლენებად აღიარების შესახებ იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1162-1424-09.

87 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 17, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

88 თუ მოვალის შესაძლებლობის სფეროშია შესრულების ალტერნატიული გზის გამოძებნის საშუალება, მაშინ აღნიშნული გამორიცხავს ფორსმაჟორული გარემოების საფუძვლით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას, რამეთუ მოვალემ არ განახორციელა ფორსმაჟორული გარემოების უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ვალდებულება და არ მიმართა შესრულების ალტერნატიულ მექანიზმებს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 27 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-576-542-2010.

89 ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650, 2003, 2, <http://www.trans-lex.org/700700>.

90 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 25 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1220-1480-09.

91 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 240, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal–Guide–e.pdf>.

ლატამ[92] კონკრეტული მხარეებისათვის ფორსმაჟორულ გარემოებად ცნო.[93] საინტერესოა, საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატა მიიჩნევა თუ არა ფორსმაჟორული გარემოების დამდგენ ექსკლუზიურ ორგანოდ, თუ დაუძლეველი ძალა არ შეიძლება წარმოადგენდეს მარტოოდენ სავაჭრო-სამრეწველო პალატის შეფასების საგანს და იგი შესაძლებელია შეფასებულ იქნეს ხელშეკრულების მონაწილე მხარეთა ან სხვა დამოუკიდებელი დაწესებულების მიერ.[94] აღნიშნული საკითხი შესაძლებელია მხარეთა სახელშეკრულებო დათქმით დარეგულირდეს და მხარეებმა თავად განსაზღვრონ ფორსმაჟორული გარემოების შეფასებაზე უფლებამოსილი სუბიექტი. ერთ-ერთ სასამართლო გადაწყვეტილებაში მითითებულია: სავაჭრო-სამრეწველო პალატა ამოწმებს ფორსმაჟორის არსებობას, ანუ იმ გარემოებას, რომელიც შესაძლებელია ჩაითვალოს დაუძლეველ ძალად, ხოლო პირთა პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტა მის კომპეტენციაში არ შედის.[95]

7. ფორსმაჟორულ გარემოებათა პირობებში გამოსაყენებელი პროცედურის და სამართლებრივი მექანიზმების სახელშეკრულებო დათქმით მოწესრიგება

ხელშეკრულება უმთავრესად უნდა ასახავდეს მხარეთა უფლება-მოვალეობებს[96] და მათი სამართლებრივი დაცვის საშუალებებს[97] – ვალდებულების შესრულების შეჩერებას[98] და დაბრკოლების მოქმედების ხანგრძლივობით ხელშეკრულების ვადის გაზრდას,[99] ხელშეკრულებით გათვალისწინებულის ალტერნატიულ შესრულებას ან ალტერნატიული შეს-

---

92 „საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატის შესახებ" საქართველოს 2001 წლის 26 ოქტომბრის №1131 კანონის მე-4 მუხლის მე-3 პუნქტის „დ" ქვეპუნქტის თანახმად, ფიზიკური ან იურიდიული პირის მიერ ნებაყოფლობით წარდგენილი განაცხადის საფუძველზე, საქართველოს სავაჭრო-სამრეწველო პალატა ახორციელებს ფორსმაჟორისა და საგარეო ეკონომიკურ საქმიანობასთან დაკავშირებული სხვა გარემოებების დამოწმებას.

93 სავაჭრო-სამრეწველო პალატის აღნიშნული უფლებამოსილების შესახებ იხილეთ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 18 აპრილის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-218-204-2011; 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-30-367-09. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-878-826-2010.

94 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-1118-1065-2013.

95 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2010 წლის 5 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-418-391-2010.

96 *Maskow D.*, Hardship and Force Majeure, Am. J. Comp. L., Vol. 40, 1992, 657,

97 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 14, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract id=1878558>.

98 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 11, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/fucci.html>.

99 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 12, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1878558>.

რულების ძიების ვალდებულებას,[100] კონტრაჰენტის შეტყობინებას, კეთილსინდისიერ ურთიერთმოლაპარაკებას, ხელშეკრულების ადაპტაციას ან, აღნიშნულის შეუძლებლობის შემთხვევაში, მის შეწყვეტას.

შესაბამისად, სახელშეკრულებო დათქმის ფორმირებისას უმნიშვნელოვანესია, რომ ის მკაცრი სიზუსტით ადგენდეს მის მიერ ნაწარმოებ სამართლებრივ შედეგებს.

სახელშეკრულებო დათქმა აუცილებლად უნდა განსაზღვრავდეს შესრულების დამაბრკოლებელი ფორსმაჟორული გარემოებების პირობებში ხელშეკრულების ხელახალი მოდიფიკაციის პირობებს.[101] სახელშეკრულებო დათქმით გათვალისწინებული გარემოებების აღმოცენებისას გამოსაყენებელი პროცედურა გულისხმობს დაუყოვნებლივი შეტყობინების განხორციელებას,[102] ასევე, მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულებას, თვით უკიდურესად კომპლექსური პროცედურის მესამე პირისადმი მიმართვის პირობის ჩათვლით.[103]

დათქმაში ხშირად ინკორპორირებულია პირობა დავის განხილვაში არბიტრის ან სხვა დამოუკიდებელი მესამე პირის, მაგალითად, მედიატორის, მონაწილეობის შესახებ.[104] დათქმა უნდა ადგენდეს ხელშეკრულების ადაპტაციის პროცესში მხარეთა უფლება-მოვალეობებს,[105] გამოსაყენებელ მეთოდს,[106] მოლაპარაკების წარმოების ჩარჩოპრინციპებს.[107]

---

100 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 1 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-931-969-2011. ასევე, 2010 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-878-826-2010 და 2011 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-837-888-2011; ამ ორ უკანასკნელ გადაწყვეტილებაში განმარტებულია ხელშეკრულება, რომლის ერთ-ერთი დათქმის თანახმად, მოვალე ვალდებულია, მოიძიოს ვალდებულების შესრულების ისეთი ალტერნატიული ხერხები, რომელიც დამოუკიდებელი იქნება ფორსმაჟორული გარემოებების ზეგავლენისაგან.

101 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9 /SER.B/2, 1988, 242, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal–Guide–e.pdf>.

102 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილებით საქმეზე: საქმე №ას-888-834-2012 განისაზღვრა, რომ ხარჯთაღრიცხვის მნიშვნელოვანი გადაჭარბების შემთხვევაში მენარდეს აქვს შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგების მოთხოვნის უფლება, თუმცა თუ ის გააგრძელებს შესრულებას და არ განახორციელებს ამ უფლებას კონტრაჰენტისათვის შეტყობინებით, მაშინ ის კარგავს აღნიშნულ უფლებას. შესაბამისად, შეტყობინება ხელშეკრულების ადაპტაციის წინაპირობაა.

103 *Fontaine M.*, Les Clauses de Hardship, aménagement conventionnel de l'imprévision dans les contrats internationaux à long terme, DCPI 51, 1976, 59, მითითებულია: *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 226.

104 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 103, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

105 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 243, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal–Guide–e.pdf>.

106 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 81, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

107 United Nation's Commission on International Trade Law [UNCITRAL], Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, New York, United Nations Publication, 1988, 241, < http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal–Guide–e.pdf>.

7.1. შეტყობინების ვალდებულების ფორსმაჟორული დათქმით მოცული შინაარსი

სრულყოფილი ფორსმაჟორული დათქმა აუცილებლად უნდა ასახავდეს კონტრაჰენტის პირველი შესაძლებლობისთანავე წერილობითი შეტყობინების ვალდებულებას დაბრკოლების აღმოცენების, მისი მიზეზების,[108] ხარისხისა[109] და მოქმედების ფარგლების შესახებ, შეტყობინების ფორმას, პროცედურას, განხორციელების ვადებს, შეტყობინების ადრესატამდე მიუღწევლობის რისკის საკითხს, შეტყობინების მომენტიდან მოვლენის უარყოფითი შედეგების შემცირებისათვის გულმოდგინე ზრუნვის ვალდებულებას,[110] ამ კუთხით განსახორციელებელ მოქმედებებს[111] და დაბრკოლების მოქმედების შეწყვეტის შესახებ ინფორმაციას.[112]

სახელშეკრულებო დათქმის თანახმად, შეტყობინების ვალდებულების დარღვევისათვის მხარეს შესაძლებელია წაერთვას პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დათქმით მინიჭებული შესაძლებლობა. ასევე დასაშვებია, სახელშეკრულებო პირობა ითვალისწინებდეს შეტყობინების ვალდებულების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებასაც.[113]

წერილობითი ფორმით განხორციელებული შეტყობინება უნდა ასახავდეს მოვლენის აღწერილობას, ვალდებულების შესრულებაზე მისი გავლენის, პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების მოთხოვნილი მასშტაბისა (სრული/ნაწილობრივი) და მისი ფარგლების შესახებ ინფორმაციას.[114] დათქმა შესაძლებელია ასევე აწესრიგებდეს შეტყობინების მიღების წესს. მა-

---

108 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-30-367-09.

109 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2014 წლის 2 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-1118-1065-2013. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილი განმარტებიდან გამომდინარე, ძლიერი ატმოსფერული მოვლენის ფორსმაჟორად მიჩნევისათვის აუცილებელია დაზიანების ხასიათის, ხარისხისა და მიზეზების შეფასება. კლიმატური მოვლენის (თოვლი) ფორსმაჟორულ გარემოებად მიჩნევის შესახებ იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2006 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-217-636-06.

110 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-837-888-2011.

111 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 14, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1878558>.

112 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011,12-13, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1878558>.

113 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 239-240, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal–Guide–e.pdf>.

114 *Young M.O.*, Construction and Enforcement of Long-Term Coal Supply Agreements – Coping With Conditions Arising From Foreseeable And Un-foreseeable Events – Force Majeure And Gross Inequities Clauses, 27 Rocky Mtn. Min. L. Inst. 127, 1982, 152, მითითებულია: *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of

გალითად, შესაძლებელია, შეტყობინება მიღებულად ჩაითვალოს, თუ მხარე განსაზღვრული დღეების განმავლობაში უარს არ განაცხადებს მის პირობებზე. ასევე, დათქმა უნდა ითვალისწინებდეს შეტყობინების ვალდებულების დარღვევის შედეგებსაც.[115]

ფორსმაჟორული დათქმის ამოქმედების შემთხვევაში, ფორსმაჟორული მოვლენის აღმოცენების შესახებ მეორე მხარისათვის შეტყობინების მომენტიდან მხარე თავისუფლდება შესრულების ვალდებულებისაგან. დაუყოვნებლივი შეტყობინების განუხორციელებლობის შემთხვევაში კი ვალდებულების შესრულებისაგან განთავისუფლება შეტყობინების ადრესატამდე მისვლის მომენტიდან მოქმედებს.[116] ფორსმაჟორული დათქმის საფუძველზე, მხარე თავისუფლდება ზიანის ანაზღაურების[117] და საჯარიმო სანქციების გადახდის ვალდებულებისაგან.[118]

დროებითი ხასიათის ფორსმაჟორული გარემოების წარმოშობისას პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება მოვლენის არსებობის ვადით არის შემოფარგლული.[119] აღნიშნული მოვლენის აღმოფხვრის შემდეგ სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება უნდა განახლდეს.[120] გარემოების არარსებობის შეწყვეტის შემთხვევაში მოვალეს ეკისრება აღნიშნულის შესახებ კრედიტორისათვის შეტყობინების ვალდებულება.[121]

---

the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 244, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

115 *Young M.O.*, Construction and Enforcement of Long-Term Coal Supply Agreements – Coping With Conditions Arising From Foreseeable And Un-foreseeable Events – Force Majeure And Gross Inequities Clauses, 27 Rocky Mtn. Min. L. Inst. 127, Vol.27, 1982, 152-153, მითითებულია: *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 244, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

116 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 29 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-837-888-2011.

117 ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650, 2003, 3, <http://www.trans-lex.org/700700>. იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 23 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-858-1171-07 და 2001 წლის 28 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № 3კ/992-01.

118 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2008 წლის 8 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-964-1166-08.

119 ფორსმაჟორული სიტუაციის შემდეგ სახელშეკრულებო ვალდებულების აღიარება, მაგალითად, შესრულებით ვერ აბათილებს ხელშეკრულებით დათქმულ ვადაში ფორსმაჟორული გარემოების საფუძვლით ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობას. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2009 წლის 23 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე: № ას-30-367-09.

120 თუ მოვალის შესაძლებლობის სფეროშია შესრულების ალტერნატიული გზის გამოძებნის საშუალება, მაშინ აღნიშნული გამორიცხავს ფორსმაჟორული გარემოების საფუძვლით პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას, რამეთუ მოვალემ არ განახორციელა ფორსმაჟორული გარემოების უარყოფითი შედეგების აღმოფხვრის ვალდებულება და არ მიმართა შესრულების ალტერნატიულ მექანიზმებს. იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2011 წლის 1 აგვისტოს გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-931-969-2011.

121 ICC Force Majeure Clause 2003, ICC Hardship Clause 2003, ICC Publication No. 650, 2003, 3, <http://www.trans-lex.org/700700>.

7.2. მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით

ქართული კანონმდებლობისგან განსხვავებით, უნიფიცირებული კერძო სამართალი და უმრავლესი ეროვნული სამართლის სისტემა განამტკიცებს მოლაპარაკების სავალდებულოობისა[122] და შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების ადაპტაციის პრიმატს მის შეწყვეტასთან მიმართებით. ამიტომაც მნიშვნელოვანია, რომ როგორც ფორსმაჟორული, ისე შესრულების გართულების მომცველი დათქმა აუცილებლად ასახავდეს ხელშეკრულების შენარჩუნების, ადაპტაციის მიზნით მოლაპარაკების ვალდებულების განხორციელების პირობებს და ადგენდეს პასუხისმგებლობას მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვის ვალდებულების დარღვევისათვის.[123]

აღნიშნულ საკითხში ევროპულ სამართალთან ჰარმონიზაციის რეკომენდაციები შემოთავაზებულ იქნა იურიდიულ დოქტრინის მიერ.[124] თუმცა, სანამ აღნიშნული რეკომენდაციების გაზიარება მოხდებოდეს საკანონმდებლო დონეზე, ძალიან მნიშვნელოვანია ხარვეზის სახელშეკრულებო დათქმით შევსება, რომელიც მხარეებს დაეხმარება, ნების ავტონომიის საფუძველზე განსაზღვრონ ურთიერთპასუხისმგებლობის მასშტაბი: დააწესონ ხელშეკრულების ადაპტაციის უპირატესობა, აღნიშნულ პროცესში სახელმძღვანელო წესები, პრინციპები[125] ან, ხელშეკრულების ადაპტაციის შეუძლებლობის შემთხვევაში, დაადგინონ მისი შეწყვეტისა და პასუხისმგებლობის გადანაწილების წესი.

ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით მხარეთა მოლაპარაკების სავალდებულოობის და მისი კეთილსინდისიერი წარმართვის დანაწესი[126] უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო წონასწორობის აღდგენას და შეთანხმების შინაარსის მოქნილ მოდიფიკაციას ხელშეკრუ-

---

122 იურიდიულ დოქტრინაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება უფრო მაღალი ღირებულებაა ფრანგულ სამართალში, ვიდრე კეთილსინდისიერების პრინციპი საერთო სამართალში. *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 95, 96 <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g_sent=1&collection=journals>.

123 *Al-Emadi T.A.*, The Hardship and Force Majeure Clauses in International Petroleum Joint Venture Agreements, oxford Student Legal Research Paper Series, №02/2011, July 2011, 15-16, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1878558>.

124 იხ. *ჩიტაშვილი ნ.*, შეცვლილი გარემოებებისადმი ხელშეკრულების მისადაგება როგორც ვალდებულების შესრულების სამართლებრივი შედეგი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი, „სამართლის ჟურნალი", №1, 2014, 204-244.

125 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 242, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal-Guide c.pdf>.

126 *Fucci F.R.*, Hardship and Changed Circumstances as Grounds for Adjustment or Non-Performance of Contracts, Practical Considerations in International Infrastructure Investment and Finance, American Bar Association Section of International Law, Spring Meeting, April 2006, 41, http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/ biblio/fucci.html; *Uribe M.*, The Effect of a Change Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 224.

ლების შენარჩუნებისათვის.[127] მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულების შესახებ ზოგადი ხასიათის დათქმები ხშირად ძალიან ეფექტურია გრძელვადიანი სახელშეკრულებო ურთიერთობების მდგრადობის უზრუნველსაყოფად.[128]

დათქმა უნდა ასახავდეს მოლაპარაკების წარმოების ვადებს,[129] მოლაპარაკების წარუმატებლობის შემთხვევაში განსახორციელებელ ღონისძიებებს[130] და მხარეთა საბოლოო შეთავაზებას.[131] აშშ-ის დელავერის სასამართლო მოლაპარაკებების კეთილსინდისიერად წარმართვისა და აუცილებელი გონივრული ძალისხმევის გამოჩენით განსაზღვრავს მოლაპარაკების ვალდებულების ფარგლებს.[132] მსგავსად, შრომითი ურთიერთობების ეროვნული აქტის 158-ე (დ) მუხლი მხარეებს კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულებას უწესებს.[133]

მნიშვნელოვანია, რომ დათქმამ განსაზღვროს მხარეთა ურთიერთსანაცვლო ვალდებულებათა სტატუსი ხელშეკრულების ადაპტაციის მიზნით წარმოებული სახელშეკრულებო მოლაპარაკების პროცესში. თუ სახელშეკრულებო დათქმა მხოლოდ ერთი მხარისთვის არის დადგენილი, შესაძლებელია მის გამოყენებაზე უფლებამოსილ მხარეს, ამავე დათქმის თანახმად, მიენიჭოს საკუთარი წილი ვალდებულების შესრულებაზე უარის უფლება.[134] ასევე, აუცილებელია, დათქმით წესრიგდებოდეს, მოლაპარაკება აჩერებს თუ არა განსახორციელებელ სახელშეკრულებო ვალდებულებებს. იმავდროულად, მიზანშეწონილია, დათქმა ადგენდეს იმ მინიმალური შესრულების ფარგლებს, რომლის წარდგენაც უზრუნველყოფს მოლაპარაკების წარმოებას მხარეთათვის ზიანის მიყენების გარეშე.

7.3 მოლაპარაკების ვალდებულების დარღვევის შედეგების განსაზღვრა

მოლაპარაკების წარმოების ვალდებულება შესრულებისათვის ყველა აუცილებელი გონივრული ზომის მიღებისა და მზრუნველი მეოჯახის წინდახედულების გამოჩენის მოვალეობას გულისხმობს *(obligation de moyens)* და არა განსაზღვრული შედეგის მიღწევის ვალდებუ-

---

127 *Berger K.P.*, Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36, 2003, 1364, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/vantl36&div=55&g_sent=1&collection=journals№1380>; *Horn N.*, Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce, წიგნში: *Horn N. (Ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Kluwer: Deventer, 1985, 130.

128 *Uribe M.*, The Effect of a Change of Circumstances on the Binding Force of the Contracts, Comparative Perspectives, Intersentia, 2011, 226.

129 *Farnsworth E.A.*, Farnsworth on Contracts, Boston, 1990, 587-588.

130 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 84-85, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwi19&div=9&g_sent=1&collection=journals>.

131 *Farnsworth E.A.*, Farnsworth on Contracts, Boston, 1990, 587-588.

132 *Itek Corp. V. Chicago Aerial Indus., 248 A.2d, 629, July 10, 1968, <https://casetext.com/case/itek-corp-v-chicago-aerial-industries-inc>.*

133 The National Labor Relations Act, 29 U.S. Code §158 - Unfair Labor Practices, <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/29/158>.

134 UNCITRAL – Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works, Prepared by the United Nations Commission on International Trade Law, United Nations, New York, A/CN.9/SER.B/2, 1988, 242, <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/construction/Legal-Guide-e.pdf>.

ლებას *(obligation de résultat)* – შეთანხმების მიღწევას.[135] თუმცა, აღნიშნული მოვალეობა არსობრივად მოლაპარაკების კეთილსინდისიერად წარმართვას გულისხმობს. ამიტომაც სასამართლომ მხარეს, რომელიც ბრალეულად აბრკოლებს ან თავს არიდებს მოლაპარაკების პროცესს, შესაძლებელია დააკისროს მოლაპარაკებაში ხელახალი ჩართვისა[136] და კეთილსინდისიერი ქცევის ვალდებულება შეთანხმების მიღწევის მიზნისათვის.[137] ფრანგული და საერთო სამართლის სისტემა ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნას ზემოაღნიშნული ვალდებულების დარღვევისათვის.[138]

ხელახალი მოლაპარაკების პროცედურით მიღებული შეთანხმება ხშირად მნიშვნელოვნად უმჯობესია საარბიტრაჟო გადაწყვეტილებასთან მიმართებით.[139] ამიტომაც სასამართლომ ეფექტურად უნდა გამოიყენოს მოლაპარაკების ვალდებულების დაკისრების მექანიზმი მესამე პირის ზედამხედველობით[140] ან მისი გარეშე მხარეთა საუკეთესო ინტერესების რეალიზებისათვის.

ერთ-ერთ საქმეში[141] სასამართლომ დანიშნა ზედამხედველი მხარეთა მოლაპარაკების პროცესზე, რომლის წარუმატებლობის შემთხვევაში კონტრაჰენტებს მინიჭებული ჰქონდათ უფლება, მიემართათ სასამართლოსთვის ხელშეკრულების ადაპტაციის მოთხოვნით. აღნიშნული გადაწყვეტილებით აღიარებულ იქნა შესრულების გართულების დათქმით გათვალისწინებული მხარეთა ურთიერთმოლაპარაკების პრიმატი სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მოდიფიკაციის მექანიზმის ამოქმედებამდე.[142]

ინგლისური სამართალი, ფრანგულისგან განსხვავებით, არ ითვალისწინებს ხელახალი მოლაპარაკების დაკისრების ვალდებულებას დავის განხილვაში მესამე პირის მონაწილეობის

---

135 *Draetta U., Lake R. B., Nanda V. P.*, Breach and Adaptation on International Contracts, An Introduction to Lex Mercatoria, Butterworth Legal Publishers, 1992, 197; *Fontaine M.*, The Hardship Clause, 2 Droit et Pratique de Commerce International [Dr. Prac. Com. Int'l], 1976, 75.

136 *Electricité de France c. Société Shell Française, Cass., J.C.P. II No. 18810, 1976.* მითითებულია: *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 96-97, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwil9&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

137 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 95, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwil9&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

138 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 95-96, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwil9&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

139 *Ullman H.*, Enforcement of Hardship Clauses in the French and American Legal Systems, Cal. W. Int'l L. J., Vol. 19,1988-1989, 105, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/calwil9&div=9&g–sent=1&collection=journals>.

140 *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 7, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>.

141 *Electricité de France c. Société Shell Française, Cass., J.C.P. II No. 18810, 1976.*

142 ვალდებულების შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმისა და სასამართლოს მიერ ხელშეკრულების მოდიფიკაციის ურთიერთმიმართების შესახებ. იხ. *Zivkovic V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October 1, 2012 , 2, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=2158583>.

გარეშე. ინგლისურ სამართალში ასევე განუხორციელებელია შეთანხმების მიღწევისა და კეთილსინდისიერი მოლაპარაკების ვალდებულებები.[143] შესაბამისად, აქ მხარეთა მიერ გამოსაყენებელი მეორადი მოთხოვნის უფლებებიც შეზღუდულია ფრანგულ და გერმანულ სამართალთან მიმართებით.[144]

გერმანულ სამართალში შესრულების გართულების მომწესრიგებელი დათქმები გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 313-ე პარაგრაფით გაუთვალისწინებელი მოლაპარაკების ვალდებულებისა და მისი პროცედურის განსაზღვრას ემსახურება.

ქართულ სამართალშიც სანამ საკანონმდებლო დონეზე მოხდებოდეს მოლაპარაკების ვალდებულების რეგლამენტაცია, მნიშვნელოვანია, რომ ამ ვალდებულებით უზრუნველყოფილი მიზნის მიღწევა მოლაპარაკების ვალდებულებისა და მისი დარღვევის შედეგების სახელშეკრულებო დათქმებში მოწესრიგებით განხორციელდეს.

7.4 ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობების დადგენა ხელშეკრულების ადაპტაციის შეუძლებლობის შემთხვევაში

ადაპტაციის მიზნით მოლაპარაკების წარუმატებლად დასრულების შემთხვევისათვის სახელშეკრულებო დათქმა უნდა ითვალისწინებდეს ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობებს და განსაზღვრავდეს მისი უარყოფითი შედეგების სამართლიანი გადანაწილების წესს. მხარეებს უფლება აქვთ, დაადგინონ ხელშეკრულების შეწყვეტის ზოგადი წესებისგან განსხვავებული პირობები მათი პრიორიტეტების შესაბამისად. აუცილებელია ასევე, დათქმა ხელშეკრულების შეწყვეტისათვის ითვალისწინებდეს გონივრულ ვადას ინტერესების გონივრული დაბალანსებისათვის.

აღნიშნულ პროცესშიც მხარეთა პატივსადები ინტერესია სახელმძღვანელო. სწორედ პატივსადები ინტერესი ხდება ვალდებულებითი ურთიერთობის როგორც ტრანსფორმაციის, ისე მისი შეწყვეტის საფუძველი.[145] უმთავრესია, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის პირობების განსაზღვრისას სახელშეკრულებო დათქმამ უზრუნველყოს მხარეთა ინტერესების რეალიზება საჯარო ან მესამე პირთა ინტერესების დაურღვევლად.

ამ პირობის დაცვის შემთხვევაში სახელშეკრულებო დათქმის საფუძველზე ხელშეკრულების შეწყვეტაც კი – როგორც უკიდურეს შემთხვევაში გამოსაყენებელი,[146] ყველაზე

---

143 *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 8, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>.

144 *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 12, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>.

145 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, კერძო სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2005, 300.

146 *Ciematniece I.*, Contract Renegotiation and Adaptation, Concept of Contract Renegotiation and Adaptation in International Commercial Law Contracts, Lambert Academic Publishing, Saarbrücken, 2010, 64.

მკაცრი სამართლებრივი დაცვის საშუალება[147] სახელშეკრულებო თავისუფლების ფარგლებში – მხარეთა საუკეთესო ინტერესების რეალიზების მექანიზმად იქცევა.

8. ფორსმაჟორული დათქმის განმარტების ეტაპები

ფორსმაჟორული დათქმის ანალიზი ოთხ ეტაპად ხორციელდება:

პირველი ეტაპია იმ ფაქტობრივი გარემოებების არსებობის შემოწმება, რომელიც დათქმაში არის გათვალისწინებული. მეორე ეტაპი გულისხმობს იმის შეფასებას, რამდენად არსებობდა აღნიშნული გარემოება მხარის კონტროლის სფეროს მიღმა[148] და სახეზეა თუ არა მისი აღმოცენების გათვალისწინების შეუძლებლობა. მხარე ფორსმაჟორული დათქმით ვერ ისარგებლებს, თუ გარემოება მისი კონტროლის სფეროში აღმოცენდა,[149] ან მისი წარმოშობის გათვალისწინება ობიექტურად შესაძლებელი იყო.[150]

მესამე ეტაპზე მოწმდება, ვალდებულების შესრულების დაბრკოლება ან შეუძლებლობა განპირობებულია თუ არა დათქმაში აღწერილი და შემდგომ წარმოშობილი გარემოებებით (მიზეზობრივი კავშირი). ვინაიდან სახელშეკრულებო დათქმა ადგენს იმ პროცედურულ წესებს, რომელიც უნდა იქნეს გამოყენებული მხარეთა მიერ შეცვლილი გარემოებების აღმოცენებისას,[151] შესაბამისად, სასამართლოს მიერ პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი სახელშეკრულებო დათქმის ანალიზის მეოთხე ეტაპი გულისხმობს, დაცულ იქნა თუ არა აღნიშნული პროცედურა კონტრაჰენტთა მიერ.[152]

9. დასკვნა

კვლევის საფუძველზე ნათელია, რომ ფორსმაჟორისა და შესრულების გართულების მომწესრიგებელი სახელშეკრულებო დათქმის ნამდვილობის შინაარსობრივი მოთხოვნების, სტრუქტურული აგებულების, მისი გამოყენებით განხორციელებული მიზნებისა და თანამდევი სამართლებრივი შედეგების კვლევის მნიშვნელობა პირდაპირპროპორციულია

---

147 *Horn N.*, Standard Clauses on Contract Adaptation in International Commerce, 1985, 137 წიგნში: *Horn N. (ed.)*, Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance, Deventer/The Netherlands, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985.

148 *„Beyond Control" (ინგ.), „extériorité" (ფრან.).*

149 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 238, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

150 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 236-237, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

151 *Živković V.*, Hardship in French, English and German Law, London School of Economics - Law Department, Institute of Comparative Law, Belgrade, October, 2012, 7, <file:///C:/Users/Student/Downloads/SSRN-id2158583.pdf>.

152 *Declercq P.J.M.*, Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clauses in Situation of Commercial Impracticability, J.L. & Com., Vol. 15, 1995-1996, 230, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jlac15&div=14&g_sent=1&collection=journals>.

სამართლიანი სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის, სიკეთეთა სამართლიანი (ეკვივალენტური) გაცვლის[153] ბრუნვის სტაბილურობის, სამართლებრივი განსაზღვრულობისა და მდგრადი ეკონომიკური განვითარების აუცილებლობისა.

პრაქტიკასა და დოქტრინაში აღიარებული მოთხოვნების შესაბამისად ფორმირებული დათქმა ეფექტური მექანიზმია მხარეთა ურთიერთსანაცვლო ინტერესების ბალანსირებული რეალიზებისა და პასუხისმგებლობის მაქსიმალურად სამართლიანი გადანაწილებისა თვით სახელშეკრულებო წონასწორობის არსებითი რღვევის პირობებშიც.

მხარეთა ნების ავტონომიის რეალიზებით ფორმირებული დათქმა ის მოქნილი ბერკეტია, რომელიც ურთიერთობის სუბიექტებს აღჭურავს შესაძლებლობით, სახელშეკრულებო ნებას მაქსიმალურად დაუახლოონ მათი ლეგიტიმური ინტერესების განხორციელება, ურთიერთპასუხისმგებლობის წესი, ფარგლები და გამოსაყენებელი სამართლებრივი დაცვის საშუალებები.

სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ფორსმაჟორულ მოვლენათა შედეგების მომწესრიგებელი დათქმა, მოლაპარაკების წარმართვის სავალდებულოობისა და კონტრაჰენტის ინტერესებზე გონივრული წინდახედულების ფარგლებში სათანადო ზრუნვის მოვალეობის განმტკიცებით, სახელშეკრულებო ვალდებულებების გულისხმიერებით განხორციელებას უწყობს ხელს და, ამასთანავე, უზრუნველყოფს ხელშეკრულების ურღვევობის პრინციპის სამართლიან აღსრულებას.

[153] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატის 2013 წლის 30 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე: №ას-888-834-2012.

გიორგი რუსიაშვილი*

ქართული სამოქალაქო სამართლის ადგილი ევროპული სამართლის ოჯახში

I. შესავალი: სამართალი და სახალხო სული

ყველაზე დიდი გერმანელი იურისტის *ფრიდრიხ კარლ ფონ სავინის* დამსახურებად უნდა იქნეს მიჩნეული სამართალსა და „სახალხო სულს" *(Volksgeist)* შორის კავშირის გამოკვეთა. სამოქალაქო სამართალი არის ამა თუ იმ ხალხის თავისებურების გამომხატველი, ისევე როგორც მისი ენა, ჩვეულება ან სახელმწიფო წეს-წყობილება და წარმოიშვება საერთო რწმენიდან და შინაგანი აუცილებლობიდან.[1] „სახალხო სული" და მის საფუძველზე წარმოშობილი სამართალიც *სავინისთანაც* ჰეგელიანური ტრადიციის შესაბამისადაა ჩამოყალიბებული: „სამართალი ერთან ერთად ვითარდება, იღებს დასრულებულ ფორმას და შემდეგ კვდება მასთან ერთად".[2] სამართალი წარმოადგენს ისტორიულ ფენომენს და მისი კოდიფიცირება, თუ ის ორგანულად არ შეესატყვისება ერის სამართლებრივი კულტურის განვითარების დონეს, მხოლოდ მავნე ზეგავლენის მქონეა.[3] ამის გამო გერმანელებმა ფრანგული *Code civil*-ის ძალაში შესვლიდან მხოლოდ ერთი საუკუნის შემდეგ, 1900 წელს, მიიღეს თვითმყოფადი, სახალხო სულის შესატყვისი სამოქალაქო კოდექსი. მთელი წინარე პერიოდი მათ რომაული სამართლის, როგორც გერმანული სამართლის ორგანული ნაწილისა და მისი ისტორიის, გადააზრებასა და კაზუისტური მასალის აბსტრაქტულ კატეგორიებად ჩამოყალიბებას მოახმარეს.

თანამედროვე ქართული სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც 1997 წლის 25 ნოემბერს შევიდა ძალაში, ერთი შეხედვით, ნამდვილად არ აღმოცენებულა „სახალხო სულიდან". ის საკმაოდ ნაჩქარევად შექმნა ქართულ-გერმანულმა კომისიამ, რომლის *spiritus rector* ბრემენელი პროფესორი *როლფ კნიპერი* იყო. ეს კოდექსი არ ემყარებოდა მის წინამორბედ საბჭოთა სამოქალაქო სამართლის ტრადიციასა და პირიქით, გერმანული (და ნაწილობრივ ფრანგული) სამოქალაქო სამართლის სასარგებლოდ, საბჭოთა სამართლის პრინციპებზე უარის თქმას მიიჩნევდა თავის მთავარ ღირსებად. თავისთავად მსოფლიოში ერთ-ერთი ყველაზე განვითარებული სამართლის კულტურის მიღწევების გადმოტანაც კი შეიძლება არაფრის, ანდა სულაც ზიანის მომტანიც გამხდარიყო, თუ ქართული სამართლებრივი ტრადიციის სახით სრულებით უნაყოფო ნიადაგი დახვდებოდა, რომელიც მას უცხო სხეუ-

---

* სამართლის დოქტორი.

1 *Savigny F.C.*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1814, 8.

2 იქვე, 7.

3 *Caroni P.*, Savigny und die Kodifikation, in: Zeitschrift Savigny Stiftung Germ. Abt. 86 (1969), 97 და შემდგომნი; *Savigny F.C.*, Vom Beruf unserer Zeit, 29: „სამართალს აქვს თავისი ყოფიერება და ეს მისი ყოფიერება არის უშუალოდ ადამიანთა თანაცხოვრება, განსაკუთრებული მხრიდან დანახული".

ლად აღიქვამდა. ეს რომ ასე არ მოხდა, მეტწილად ძველი ქართული სამართლის ტრადიციის დამსახურებაა, რომელიც განვლილი საუკუნეების განმავლობაში ყოველთვის ცდილობდა ფეხი აეწყო რომის სამართლის რეცეფციის პროცესისათვის ევროპაში.

II. რომის სამართალი და ევროპული ტრადიცია

გერმანელ იურისტთაგან ყველაზე ცნობილი *გოეთე ეკერმანთან* საუბრისას რომის სამართალს იხვს ადარებს. ჩაყვინთავს, ამოყვინთავს, მაგრამ მაინც ზედაპირზე რჩება.[4] ისევე როგორც იხვი, რომის სამართალიც ხანდახან ქრება ხოლმე იურიდიული დისკურსიდან იმისათვის, რომ შემდეგ ისევ მის ცენტრში მოექცეს. თუმცა, საერთო ჯამში, რომის სამართალი ყოველთვის ევროპული იურიდიული დისკურსის თვალსაწიერში იმყოფებოდა და არასოდეს გამქრალა ზედაპირიდან იმგვარად, რომ მისი მნიშვნელობა ეჭვქვეშ დამდგარიყო.[5] დიგესტები, რომის სამართლის მთავარი კომპილატორული ტექსტი, ეს არის ევროპული სამართლის კულტურის დასაწყისი, რომლის გარეშეც ეს კულტურა ამ ფორმით წარმოუდგენელია.[6] ის არის არა მარტო ევროპული სამართლის კულტურის დასაწყისი, არამედ ამავე დროს რომაული სამართლის ჩვენამდე მოღწეული ყველაზე სრულყოფილი ძეგლი, რომაელ იურისტთა განაზრებათა ჯამი.[7] თუმცა, ერთი შეხედვით, გაუგებარია, თუ როგორ შეიძლება სამართალი, რომელიც შეიქმნა მრავალი საუკუნის წინ სულ სხვა სოციოკულტურულ გარემოში, წითელ ხაზად გასდევდეს ევროპის მთელ ისტორიას თავისი შუა საუკუნეებით, რენესანსით, განმანათლებლობით, ნაციონალიზმით, მონარქიებითა თუ რესპუბლიკით და დღემდე განაპირობებდეს მის სამართალს, მაშინ როდესაც ჩვენს დროშიც კი ერთი ქვეყნის სამართალი მეორე ქვეყნისათვის გამოუსადეგარი შეიძლება აღმოჩნდეს, ეპოქებს შორის განსხვავებებზე რომ აღარაფერი ვთქვათ. სხვა ანტიკური ხალხების სამართალს არ გამოუწვევია ამგვარი რეზონანსი საუკუნეების განმავლობაში, რის გამოც დამსახურებულად არის კიდეც მივიწყებული. რომის სამართალი იმავე ბედს რომ არ იზიარებს, ამის მიზეზი შემდეგია: რომაელებმა პირველებმა თქვეს უარი ნაციონალური სამართლის იდეაზე და შექმნეს ე. წ. „გახსნილი სამართლის სისტემა“, სადაც სამართლის რამდენიმე ფენა (*ius civile. ius gentium* და *ius honorarium)* თანაარსებობდა და უცხოს (*peregrinus* ანუ „გაღმამინდვრელი“, რის ქართულ შესატყვისსაც ლანდშაფტიდან გამომდინარე, გადამთიელი წარმოადგენს) სამართლებრივი მდგომარეობა რომის მოქალაქის მდგომარეობას უთანაბრდებოდა. რომაელებმა გადალახეს ანტიკური სამართლისათვის დამახასიათებელი რიტუალური მოტივებით ნაკარნახევი მკაცრი ფორმალიზმი. ნასყიდობის, ქირავნობის, იჯარისა და არაერთი სხვა ხელშეკრულების დადება შესაძლებელი იყო ფორმის დაცვის გარეშეც, მხოლოდ მხარეთა კონსენსუსის საფუძველზე,[8] რაც კერძო ავ-

---

4 Goethe zu Eckermann, 6. April 1829; *Rainer P.*, Das Römische Recht in Europa. Wien, 2012, 1.

5 *Rainer P.*, Das Römische Recht in Europa, Wien, 2012, 1.

6 *Spengler H. D.*, Römisches Recht und europäische Rechtskultur, in: Die kulturelle Eigenart Europas, Freiburg, Basel, Wien, Herder 2010, 48.

7 იქვე, 53.

8 იქვე, 61; როგორც რომაელი იურისტი *ულპიანე* მეორე იურისტის, *პედიუსის*, ციტირებისას იმეორებს: „შეთანხმების მნიშვნელობა არის უზოგადესი, როგორც ელეგანტურად ამბობს პედიუსი, არ არსებობს ხელშეკრულება, არ არსებობს შეთანხმება, რომელიც საკუთარ თავში არ შეიცავს

ტონომიის პრინციპის სრულყოფაა. ამ რიტუალური ფორმალიზმის გადალახვასთან ერთად სამოქალაქო გარიგების მბოჭავობა ემყარება ახალ საფუძველს – *fides* – ანუ მხარეთა ურთიერთნდობას, რომელიც მოქმედებს როგორც მხოლოდ რომაელთა, ისე რომაელთა და პერეგრინთა შორის. გარიგებიდან წარმოშობილი ვალდებულების საფუძველია სწორედ ურთიერთნდობა, რომელმაც მხარეებს გადააწყეტინა ამ გარიგების დადება და რომლის გაცუდების შემთხვევაშიც დამრღვევ მხარეს სასამართლო მაგისტრატი სარჩელით ავალდებულებდა იმის გადაცემას ან გაკეთებას, რაც ამ ნდობიდან გამომდინარეობდა – quidquid dare facere oportet ex fide bona. ამრიგად, რომაელებმა პირველებმა მოაქციეს ნდობის დაცვა იურიდიული დისკურსის ცენტრში, რაც დღესაც თანამედროვე სამართლის სისტემების ქვაკუთხედია.

სამოქალაქო სამართლის ნაციონალური ხასიათის გადალახვა, კერძო ავტონომიის მის უმთავრეს პრინციპად ქცევა და გარიგების მხარეთა ურთიერთნდობის დაცვა ის პრინციპებია, რომლითაც ევროპა და ზოგადად მთელი ცივილიზებული სამყარო სამუდამოდ არის დავალებული რომის სამართლის წინაშე.[9] ამავე დროს რომაელ იურისტებს არასოდეს აუღიათ ხელი თავიანთი სამართლის განვითარებაზე, რის გამოც მეოცე საუკუნის სამართლის დიდი ისტორიკოსი *ჰაინრიხ მიტაისი* მათ მთავარ დამსახურებად სამართლის პოზიტივისტური გახევებისაგან და იურიდიული დოგმების ბრმა რწმენისაგან გათავისუფლებას მიიჩნევს.[10]

სამართლის მეცნიერები დღემდე კამათობენ, თუ როგორ უნდა მოხდეს ევროპის ქვეყნების სამართლის დაჯგუფება. ერთი თეორიის[11] მიხედვით, ევროპის სამართალი იყოფა რომანისტულ, გერმანულ (ეს ორი სამართლის ოჯახი მოიცავს კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართალს) და საერთო სამართლის ოჯახად (დიდი ბრიტანეთის ქვეყნები, შოტლანდიის გარდა), ხოლო მეორეს მიხედვით,[12] უნდა განვასხვაოთ მხოლოდ რომის სამართლისა და საერთო სამართლის ქვეყნები. თუმცა, ორივე თეორია თანხმდება იმაზე, რომ კონტინენტური ევროპის სამართლის საერთო ფუნდამენტი რომის სამართლიდან მომდინარე ტრადიციაა.

III. ბერძნულ-რომაული სამართალი და ქართული სამართლის ტრადიცია

საქართველოში რომის სამართალმა ძირითადად ბიზანტიური სამართლის გავლით შემოაღწია. ბიზანტიური კულტურის გავლენა შეუძლებელია არ ასახულიყო ძველქართულ სამართლებრივ კულტურაზეც, რის უშუალო დასტურსაც ბიზანტიური კანონიკური

კონსენსუს, იქნება ეს საქმით, თუ იქნება ეს სიტყვით" (Ulp. D. 2.14.13: Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat pedius nullum esse contractum, nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat).

9 *Spengler H. D.*, Römisches Recht und europäische Rechtskultur, in: Die kulturelle Eigenart Europas, Freiburg, Basel, Wien, Herder 201061 და შემდგომი.

10 *Mitteis H.*, Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte, Weimar, 1947, 129, 131.

11 *Zweigert K., Kötz H.*, Einführung in die Rechtsvergleichung I, Tübingen 1985, 72 და შემდგომნი.

12 *Honsell H.*, Lebendiges Römisches Recht, in: Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly, Wien, 2011, 227.

სამართლის ძეგლების, დიდი და მცირე სჯულის კანონის, გადმოღება წარმოადგენს.[13] ბიზანტიური საეკლესიო სამართლის გავლენას განიცდის *დავით აღმაშენებლის* „რუის-ურბნისის ძეგლის წერა" (1103 წ.).[14] რაც შეეხება საერო კანონმდებლობას, ამ მხრივ XVII საუკუნის ქართული სამართლის ძეგლი, *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნთა კრებულია გამორჩეული. კრებული შექმნილია 1705-1708 წლებში და შემდეგი ნაწილებისგან შედგება: 1. „სამართალი მოსესი", 2. „სამართალი ბერძნული", 3. „სამართალი სომხური", 4. „სამართალი კათალიკოსთა", 5. „სამართალი მეფის გიორგისა", 6. „სამართალი აღბუღასი" და უშუალოდ *ვახტანგ VI-ის* კანონთა კრებული „სამართალი ბატონისშვილის ვახტანგისა".

სომხური სამართლის წიგნში XII საუკუნის სომხური სამართლის კრებულის, *მხითარ გოშის* სამართლის წიგნის გარდა, შეტანილია ასევე „სირიულ-რომაული სამართალი". სირიულ-რომაული სამართლის წიგნი არის გვიანი ანტიკურობის ძეგლი, რომელიც სავარაუდოდ იმპერატორ *ლეონ I*-ის გარდაცვალებიდან (474 წ.) მალევე უნდა შექმნილიყო ბერძნულ ენაზე.[15] მისი ავტორობა სამართლის ლექტორს ვინმე *ამბროსიუს* მიეწერება[16] და ტექსტიც ჟანრობრივადაც სწორედ ლექციების ჩანაწერს უნდა წარმოადგენდეს. ტექსტი ძირითადად გვიანანტიკურ კანონთა კრებულებს ემყარება, როგორიცაა იმპერატორ *თეოდოსიუსის* კოდექსი, მისივე ნოველები, *ვალენტინიანე III*-ს ნოველები, *გრეგორიანესა* და *ჰერმოგენეს* კოდექსები, ასევე ნაწყვეტებს *გაიუსის* ინსტიტუციებიდან და *პაულუსის* სენტენციებიდან, სხვა უცნობი კლასიკური ხანის იურისტების ფრაგმენტებთან ერთად. მიუხედავად იმისა, რომ ეს, სავარაუდოდ, სირიულ-რომაული სამართალი სომხეთის მსგავსად საქართველოშიც *ვახტანგის* კანონებამდე კარგა ხნით ადრე მოქმედებდა,[17] *ვახტანგის* დროისათვის მისი ძველი თარგმანი უკვე დაკარგული ყოფილა, რის გამოც მისი სომხურიდან თარგმნა მოუწიათ *მხითარ გოშის* სამართალთან ერთად. სირიულ-რომაული სამართლის წიგნის მეშვეობით რომაული სამართალი, მართალია, არასისტემატიზებული და ძალზე ფრაგმენტული სახით, მაგრამ მაინც პირველწყაროდან აღწევს საქართველოში.

ვახტანგ VI-ს სამართლის წიგნთა კრებულში რიგით მეორე ადგილი უჭირავს ბერძნულ სამართალს. ჩვენამდე მისი 418 მუხლია მოღწეული. ეს არის ბიზანტიური კანონები ბიზანტიური სამართლის მე-3 პერიოდიდან,[18] ძირითადად XIV საუკუნის თესალონიკელი კანონისტისა და თეოლოგის, *მათე ვლასტარის,* სინტაგმისა და ამავე პერიოდის ნომოფილაქსის *კონსტანტინე არმენოპულოს* წიგნის კომპილაციის სახით.[19] სინტაგმა სავარაუდოდ შემოკლებული რედაქციით უნდა იყოს გადმოღებული, ხოლო არმენოპილოდან და სხვა ბერძნული წყაროებიდან ფრაგმენტები მის შესავსებადაა გამოყენებული.

სხვადასხვა სამართლის წიგნებს შორის მიმართება შემდეგნაირია: *ვახტანგ VI*-ის სამართლის წიგნთა კრებულის გამოყენებისას უპირატესობა უშუალოდ *ვახტანგის* კანო-

---

13 *ზოიძე ბ.*, ევროპული სამართლის რეცეპცია, თბ., 2005, 38.

14 იქვე.

15 *Liebs D.,Nagel P.*, Rezension des Werkes von Selb/Kaufmann, in: Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 121 (2004), 560.

16 იქვე.

17 *Сокольский Вл.*, Греко-римское право в уложении царя Вахтанга VI, Журн. Мин. Нар. Просв, 1896, 88.

18 *ბრეგაძე თ.*, ბერძნული სამართალი ვახტანგ VI სამართლის წიგნთა კრებულიდან, თბ., 1964, 20.

19 იქვე, 23, ვლ. შოკოლსკიზე მითითებით.

ნებს უნდა მინიჭებოდა, თუმცა არც უცხო სამართალი წარმოადგენდა მხოლოდ არასავალდებულო ხასიათის მქონე ტექსტს, რომლიდანაც მსაჯულს მხოლოდ ზოგადი პრინციპების ამოკრეფა შეეძლო. უცხო სამართალიც პირდაპირ გამოიყენებოდა. თავად ამბობს *ვახტანგ VI* თავისი სამართლის წიგნის შესავალში: „რომელიც ენებოს მოსამართლესა მით იქმოდეს სამართალსა", ხოლო უფრო წინ მიუთითებს, „იგულეთ და იგულისმოდგინეთ და, რომელიც გენებოსთ და უმჯობეს გიჩნდესთ, მით სჯიდეთ და სამართალსა იქმოდეთ". უცხო სამართლის პრაქტიკაში გამოყენებას მოწმობენ ასევე სხვადასხვა პერიოდის დოკუმენტები.[20] ამის გამო, *ვახტანგ VI*-ის ეპოქაში გვიანი ანტიკურობის რომაული და ბიზანტიური სამართალი იყო არა მხოლოდ ქართული იურიდიული აზროვნების ორგანული ნაწილი, არამედ ასევე მოქმედი კანონმდებლობაც, რითაც ძველქართული სამართალიც იმეორებს აღმოსავლეთის სხვა მართმადიდებლური ქვეყნებისათვის დამახასიათებელ ტენდენციას ბერძნულ-რომაული სამართლის გადმოღებისა.[21]

IV. *ius gentium:* სხვისი სამართალი როგორც საკუთარი სამართალი

ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნში სხვა ხალხების სამართლის შეტანა ძალიან ჰგავს ფენომენს, რომელიც ანტიკური სახელმწიფოებიდან პირველად რომში გვხვდება. *ius gentium*-ის ე. წ. „ხალხების სამართლის"[22] იდეა რომაელებმა სამუდამოდ უსახსოვრეს ევროპას და ევროპაც აქტიურად იყენებდა მას ნაციონალური სახელმწიფოების ჩამოყალიბებამდე.[23] მისი წარმოშობის მოკლე ისტორია შემდეგია: რომის მოქალაქეთა სამართალი – *ius proprium civium Romanorum* – და მისი ინსტიტუტები ვრცელდებოდა მხოლოდ რომაელებზე, ისევე როგორც სხვა ხალხების სამართალი მხოლოდ მათთვის იყო მბოჭავი. საერთო სამართლებრივი სივრცის შექმნა რომაელებმა შეძლეს *ius gentium*-ის მეშვეობით, რომლის დროსაც გაითვალისწინეს სხვა ხალხების გამოცდილება[24] და აქციეს ეს საკუთარ სამარ-

---

20 *ბრეგაძე თ.*, ბერძნული სამართალი ვახტანგ VI სამართლის წიგნთა კრებულიდან, 17 და შემდგომი.

21 *Сокольский Вл.*, Греко-римское право в уложении царя Вахтанга VI, Журн. Мин. Нар. Просв, 1896, 92.

22 რაც ამ ტერმინის საკმაოდ არაზუსტი თარგმანია, რაც მეტწილად გამოწვეულია მსგავსი ფენომენის შეუძლებლობით თანამედროვე სამართლის სისტემებში (*Kunkel W., Schermaier H.J.*, Römische Rechtsgeschichte, Köln, Weimar, Wien, 2005, 96).

23 1495 წელს საღვთო რომის იმპერატორმა *მაქსიმილიან I-მა* შექმნა იმპერიის კამერალური სასამართლო. ამ სასამართლოს, სხვა სამართლის წყაროს არარსებობის შემთხვევაში, უნდა ემსჯელა „იმპერიის საერთო წერილობითი სამართლით", რომელშიც *იუსტინიანეს Corpus iuris civilis* იგულისხმებოდა.

24 რომანისტიკაში დღემდე ფართოდ გავრცელებული მოსაზრება (მაგ. *Kunkel W., Schermaier H.J.*, Römische Rechtsgeschichte, Köln, Weimar, Wien, 2005, Römische Rechtsgeschichte, 97), რომლის მიხედვითაც რომაელებს სხვა ხალხების სამართლის სიღრმისეული შესწავლით თავი დიდად არასოდეს შეუწუხებიათ და *ius gentium*-ის ფარგლებში მხოლოდ საკუთარ სამართალს ავრცელებდნენ სხვა ხალხებზე, მათი საერთო სამართლებრივ სივრცეში მოქცევის მიზნით, ცალსახად უკუგდებულად უნდა ჩაითვალოს ე. წ. „ბაბათას არქივის" აღმოჩენის შემდეგ (შედარებისათვის *Chiusi T. J.*, Babatha vs. The Guardians of Her Son: A Struggle for Guardianship – Legal and Practical Aspects of P. Yadin 12-15, 27, in: *Katzoff R., Schaps D.*, Law in the Documents of the Judean Desert. Leiden, 2005).

თლად. *ius gentium* იყო „ყოველი ადამიანის სამართალი",[25] სამართალი, რომელიც ბოჭავდა არა მხოლოდ უცხოებს, არამედ რომაელებსაც, გამოწვეული მრავალი და მათ შორის უმთავრესად ეკონომიკური ფაქტორით, რაც ძვ. წ. მე-3 საუკუნიდან მოყოლებული რომის ტერიტორიულ ზრდასა და შემდეგ უკვე რომის მოქალაქეობის გავრცელებას მოჰყვა. მაგრამ მნიშვნელოვანია არა ამ ფენომენის განმაპირობებელი ფაქტორები, არამედ მის უკან მდგომი იდეა. *ius gentium* ეს არის რომაული შესატყვისი განმანათლებლობის პერიოდში აღმოცენებული ბუნებითი სამართლის იდეისა.[26] *ციცერონის* მიხედვით, მართალია, *ius gentium*-ის მბოჭავობას სახელმწიფო უზრუნველყოფს, მაგრამ ის მბოჭავია ასევე უცხოთათვის, რადგანაც ეს ადამიანთა საერთო ბუნებას შეესატყვისება.[27] ასევე *გაიუსი* თავის ცნობილ დეფინიციაში *ius gentium*-ს ბუნებრივ გონს უკავშირებს – *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium:* სამართალი, რომელსაც ყველა ადამიანში ბუნებრივი გონი წარმოშობს, დაცულია ყველა ხალხთან და ხალხების სამართლად იწოდება. *ius gentium* არ არის „სხვების სამართალი", რადგან ის რომის მოქალაქეებისათვისაც მოქმედება, და არც ინტერნაციონალური სამართალი თანამედროვე გაგებით, რომლის მიზანსაც მხოლოდ სხვადასხვა მართლწესრიგებს შორის კოლიზიის გადაწყვეტა წარმოადგენს.[28] *ius gentium* უშუალოდ მოქმედი სამართალია და არის სხვისი სამართლის საკუთარ სამართლად ქცევის იდეა, თუ ეს *naturalis ratio*-დან გამომდინარეობს.

იგივე იდეა უდევს საფუძვლად *ვახტანგ VI*-ის კომპილატორულ ნაშრომს, რომელიც, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, ქართული სამართლის წყაროების გარდა, შეიცავდა ბიბლიურ, ბერძნულ-რომაულ და სომხურ სამართალსაც, რომლის მეშვეობითაც V საუკუნის დროინდელი სირიულ-რომაული სამართალი ქართული სამართლის ნაწილი გახდა. სხვა ხალხების სამართლის ძეგლების ქართულ სამართალთან ერთად სამართლის კრებულში მოთავსება არც *ვახტანგ VI*-მდე იყო უცხო ქართველი სამართალშემოქმედისათვის, რის დასტურსაც XIII—XIV საუკუნეებით დათარიღებული *ბექა-აღბუღას* სამართლის წიგნი წარმოადგენს.[29] თუმცა *ვახტანგის* სამართლის კრებული ამ იდეის ყველაზე სრულყოფილი ხორცშესხმაა. ეს არ იყო მხოლოდ ქართული სამართლის ნორმების სხვა სამართლიდან ნასესხები დანაწესებით შევსების იდეა, რაც ნათლად ჩანს *ვახტანგის* ზემოთ ციტირებული ნინათქმიდან, როდესაც ის უშუალოდ მსაჯულს უტოვებს არჩევანს, თუ რომელ სამართალს მიიჩნევს *naturalis ratio*-ს შესატყვისად.

---

[25] *Kaser M.*, Ius gentium, Köln, Weimar, 1993, 42.

[26] *Wieacker F.*, Zum Ursprung der bonae fidei iudicia, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 80 (1963), 10. თუმცა, რომაული სამართლისაგან განსხვავებით, ბუნებითი სამართლისათვის დამახასიათებელი იყო სწრაფვა მათემატიკური სიზუსტით განსაზღვრული ცნებებისაკენ და თვითკმარი, დახურული სისტემისაკენ, რომელშიც დანასკვი დედუქციის მეშვეობით გამომდინარეობს წანამძღვრისაგან, რაც სამართლისათვის, როგორც სოციალური ფენომენისათვის არცთუ ისე გამართლებული მეთოდია (*Honsell H.*, Lebendiges Römisches Recht, in: Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly, Wien, 2011226).

[27] Cic. de off. 3.17.69; Cic. de har. resp. 14.32.

[28] *Kaser M.*, Römisches Privatrecht, München, 1971, 202.

[29] *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VI, თბ., 1982, 114.

მაგალითად, *სოლომონ II*-ის (XVIII-XIX სს.) ერთ-ერთი სასამართლო გადაწყვეტილება[30] დასაბუთებულია ჯერ ბიბლიური სამართლით, ფრანგული და *პეტრე პირველის* კანონებზე მითითების შემდეგ კი „თათართა, ურიათა, კერპმსახურთა და ყოველთა სჯულიერთა“ და ასევე „ურჯულოთა“ სამართალია მოშველიებული. ბერძნული სამართლის მოხსენიებას მოსდევს უშუალოდ *ვახტანგ VI*-ის კანონების ციტირება, რის შემდეგაც, მეფე მიდის დასკვნამდე, რომ „ამ მტკიცესა და ჭეშმარიტის სამართლით დაუმკვიდრა თავის შვილს ყმა და მამული თვისი ხუტუ მიქელაძემ“ და აღიარებს ქალის სამემკვიდრო უფლებას.[31] *სოლომონ მეორის* გადაწყვეტილებიდან ჩანს, რომ უცხო სამართალს ის იყენებს არა საკუთარი სამართლის ხარვეზის ამოსავსებად, რომელიც ამ შემთხვევაში არც კი არსებობს, არამედ საკუთარი სამართლის საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების მართებულობის დასადასტურებლად და ამგვარად მიდის „მტკიცესა და ჭეშმარიტის“ სამართლის იდეამდე, რაც რომაულ *naturalis ratio*-სთან გვაბრუნებს.

V. რომაული სამართლის დოგმების ისტორიიდან

გარდა ზემოთ ხსენებული უზოგადესი პრინციპებისა, თანამედროვე ევროპული სამართალი რომის სამართლის ნინაშეა დავალებული ისეთი კონკრეტული ინსტიტუტებით, როგორიცაა საკუთრება, ხელშეკრულება, ანდერძი და მრავალი სხვა.[32] ევროპაში თანამედროვე „დოგმების ისტორიის“ საგანი რომის სამართლიდან მომდინარე დოგმების ფუნქციის, მათი ეკონომიკური, სოციალური და იდეოლოგიური წანამძღვრების კვლევაა, რაც მხოლოდ ერთობლიობაში იძლევა იმის გაგების საშუალებას, თუ რატომ მოხდა ამ დოგმების მხოლოდ ნაწილის რეცეფცია კონკრეტულ კულტურულ გარემოში, ხოლო დანარჩენი დავიწყებას მიეცა. ჩვენ, რა თქმა უნდა, ამ სტატიის ფარგლებში რომის სამართლის დოგმების რეცეფციას ძველ ქართულ სამართალში ვერც სრულად და ვერც ნაწილობრივ ვერ მოვიცავთ. შევეხებით მხოლოდ ორიოდ დოგმას, რომლებიც გარკვეულწილად სავიზიტო ბარათივითაა ამა თუ იმ სამართლის სისტემის რომაული ოჯახისათვის მიკუთვნებისას.

რომის სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი მონაპოვარი – მხარეთა კონსენსუსი, როგორც ხელშეკრულების უმთავრესი საფუძველი – *ვახტანგ VI*-ის კრებულის ბერძნული სამართლის მე-4 მუხლშია დაფიქსირებული: „ყოვლისა კაცისა ჯერ არს სყიდვა და გასყიდვა. და მსყიდველი და განმსყიდველი იგი უნდა იყოს შერიგებულნი და დაჯერებულნი ფასზედა“. ამის გარდა, *ივ. ჯავახიშვილი*[33] ნიკორწმინდის XI საუკუნის სიგელისა და ნასყიდობის რამდენიმე გადარჩენილი საბუთის ანალიზის შედეგად ასკვნის, რომ იმდროინდელ ქართულ ვალდებულებით სამართალს სიმბოლური ფორმალიზმის ეტაპი უკვე სრულებით გადალახული აქვს. ნასყიდობის დადება შესაძლებელია როგორც წერილობითი, ისე ზეპირი ფორმით. ფორმის დაცვა, მაგალითად, მოწმეთა დასწრება, გარიგების დადებისას არის არა მისი ნამდვილობის წინაპირობა, არამედ შემდგომი მტკიცების ტვირთის გაადვილებას

---

30 *დოლიძე ი.*, ქართული სამართლის ძეგლები, VI, თბ., 1977, 431-434.

31 *ზოიძე ბ.*, ევროპული სამართლის რეცეპცია, თბ., 2005, 42.

32 *Honsell H.*, Lebendiges Römisches Recht, in: Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly, Wien, 2011225.

33 *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 310.

ემსახურება. ის ფაქტი, რომ ქართულ სამართალს XI საუკუნეში რიტუალური ფორმალიზმის ეტაპი უკვე გადალახული აქვს და მხარეთა კონსენსუსს მიიჩნევს გარიგების ერთადერთ და მთავარ წინაპირობად, სრულებით არ არის უმნიშვნელო, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ სამართალი თავისთავად პროგრესს არ განიცდის. მაგალითად, გერმანიკული სამართალი შუა საუკუნეებში ავლენს იმ ნიშნებს, რაც რომის სამართლისათვის ძვ. წ. V საუკუნეში იყო დამახასიათებელი. *ივ. ჯავახიშვილი*[34] ყურადღებას ამახვილებს ასევე ნასყიდობის საბუთებში დაფიქსირებულ ფორმულაზე „ღმერთმან გიბედნიეროს თქუენ და თქუენთა მომავალთა“ ან „გქონდეს და გიბედნიეროს ღმეთმან“, რომელსაც, ავტორის აზრით, შემდეგი ფუნქციის ჰქონდა: „რაკი გამყიდველს მყიდველისათვის განაყიდის ბედნიერი დასაკუთრება და ფლობა მხოლოდ სრული დაკმაყოფილების შემდეგ შეეძლო, ამიტომ საფიქრებელია, რომ ეს ფორმულაც ფასის დასაჯერებლობისა და სრულად მიღებულობის შესატყვისად და დამამტკიცებლად იყო მიჩნეული“. ეს დეტალი იმის დასტურია, რომ ზემოთ ნახსენები კერძო ავტონომია, ანუ სამართლებრივი ურთიერთობის ფარგლებში თვითგანსაზღვრის თავისუფლება, იმდროინდელ ქართულ სამართალს გასიგრძეგანებული აქვს. ნასყიდობის საბუთში გამყიდველს შეუძლია ფასის გადახდის დასტურად მიუთითოს, რომ მიიღო „ფასი სრული“ ან „ფასი დასაჯერებელი“, ანდა ჩაანაცვლოს ეს იმაზე მითითებით, რომ მას მეორე მხარის მიმართ პრეტენზია არ აქვს – „გიბედნიეროს ღმერთმან“.

ამის გარდა, ქართული სამართლის ძეგლებში უხვად მოიპოვება ცალკეული ტერმინოლოგიური თუ ინსტიტუციონალური მსგავსება ბერძნულ-რომაულ სამართალთან. მაგალითად, რომაული *legatum* ანუ საანდერძო დანაკისრი ქართულად „ლეღატად“ არის თარგმნილი.[35] რომაული მფლობელობა – *possessio* – რომელიც ლათინური *sedere*-დან არის ნაწარმოები, ქართულ სამართალში „ჯდომად“ უთარგმნიათ, რითიც ნივთის დაუფლებას აღნიშნავდნენ. ქურდობით და სხვა უკანონო გზით მოპოვებული ქონება სამკვიდრო მასაში არ გაითვალისწინება, რაც ასევე რომის სამართლის გადმონაშთია. მრავალჯერადი ქურდობისათვის ჩამოხრჩობით დასჯა ბიზანტიურ გავლენას უნდა მივაწეროთ. „რუისურბნის ძეგლისწერაში“ ქალის საქორწინო ასაკად 12 წლის მიჩნევაც *იუსტინიანეს* სამართლიდანაა გადმოღებული. თუმცა მხოლოდ ეს სამაგალითოდ მოყვანილი ტერმინოლოგიური და ცალკეული ინსტიტუციონალური მსგავსება ვერ გახდება ქართული სამართლის ევროპული ოჯახისათვის მიკუთვნებისა და ევროპაში რომის სამართლის რეცეფციის პროცესში მისი ჩართვის მიზეზი, რადგან იმავე ტიპის მსგავსება არანაკლებია აღმოსავლურ (არაბულ, სპარსულ და თურქულ) სამართალთანაც.[36] ის, რაც ქართულ სამართალს ისტორიულ პერსპექტივაში ევროპული სამართლის ნაწილად აქცევს, არის არა ცალკეული ტერმინები და ინსტიტუტები, რომლითაც მხოლოდ ბერძნულ-რომაული სამართლის ცნობა დასტურდება, არამედ რომის სამართლიდან მომდინარე ზემოთ ნახსენები მეთოდისა და ფუნდამენტური პრინციპების გასირგძეგანება.

---

[34] *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, თბ., 1984, 313.

[35] ამ და სხვა ქვემოთ მოყვანილი ტერმინოლოგიური პარალელებისათვის შეადარე *ზოიძე*, ევროპული სამართლის რეცეფცია, 57.

[36] იქვე, 71 და შემდგომნი.

VI. საკუთრება

1. *dominium duplex:* ორმაგი საკუთრება

საკუთრების უფლებას რომაულმა სამართალმა საბოლოოდ შესძინა თავისი კონტურები, რომელიც დღემდე ცოცხალია თანამედროვე სამართალში. ქრისტეს შობამდე პირველ და მეორე საუკუნეებში რომაული სამართლის დოქტრინამ გამოკვეთა აბსოლუტური საკუთრების ცნება – მესაკუთრე არის ის, ვისაც აქვს ნივთზე საუკეთესო უფლება და ის არის ერთადერთი. მაგრამ საკუთრების აბსოლუტური ცნების განვითარებასთან ერთად ვითარდება ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესო სამართლებრივი ფიგურა, რომელიც მოგვიანებით რომის სამართლისაგან მემკვიდრეობით ერგო ევროპულს. ეს არის *duplex dominium*, ანუ ორმაგი საკუთრების უფლება. საკუთრება, როგორც აბსოლუტური ძალაუფლება ნივთზე, ამ აბსოლუტურობიდან გამომდინარე, შეიძლება ჰქონდეს მხოლოდ ერთ პირს. რომის სამართალში აგრარული ცხოვრების წესის მიმდევარი საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვან ნივთებზე, როგორიც იყო მიწის ნაკვეთები, ოთხფეხა პირუტყვი და მონები, საკუთრების მოპოვება შეეძლოთ მხოლოდ რომის მოქალაქეებს – კვირიტებს და მისი მოპოვების საშუალება იყო მანციპაციო (*mancipatio*), რიტუალური აქტი, რომლის დროსაც ხუთი მოწმის თანდასწრებით ბრინჯაოს ნაჭერს შემოკრავდნენ სასწორს და ამბობდნენ რიტუალურ სიტყვებს – „მე ვაცხადებ, რომ ეს მონა კვირიტული სამართლის მიხედვით ჩემს საკუთრებას წარმოადგენს, ის ჩემ მიერ უნდა იქნეს ნაყიდი ამ ბრინჯაოს ნაჭრისა და სპილენძის სასწორის მეშვეობით“.[37] ზემოთ ხსენებულ ნივთებს ამის გამო მანციპირებადი ნივთები (*res mancipi)* ეწოდებოდა. *mancipatio* იყო *ius civile*-ს ინსტიტუტი და შესაბამისად უცხოთათვის მიუწვდომელი. თუმცა, პერეგრინებთან აღებ-მიცემობის განვითარებასთან ერთად, აუცილებელი გახდა ასევე მათთვის საკუთრების მოპოვების შესაძლებლობის მიცემა. რომაელებმა, რომლებიც ძველ ინსტიტუტებს არასოდეს აუქმებდნენ, მიაღწიეს ამას *ius gentium*-ის ფარგლებში ახალი ინსტიტუტის შექმნით. თუ კვირიტი მესაკუთრე არარომაელს მანციპირებად ნივთს რიტუალური ფორმის დაუცველად მიჰყიდდა და გადასცემდა (traditio), მართალია ის ამით არ კარგავდა საკუთრებას და შეეძლო ეცადა საკუთარი ნივთის უკან გამოთხოვა – ვინდიცირება (სარჩელის, *rei vindicatio*-ს მეშვეობით), თუმცა ის ამ მიზანს ვერ მიაღწევდა, რადგან მის *rei vindicatio*-ს ნივთის შემძენის შესაგებელი უპირისპირდებოდა (ე. წ. გაყიდული და გადაცემული ნივთის შესაგებელი – *exceptio rei venditae et traditae)*. გაყიდული ნივთის უკან მოთხოვნით გამყიდველი არღვევდა ნდობას (fides), რაც მის სარჩელს განუხორციელებელს ხდიდა. ანუ მიუხედავად იმისა, რომ არაკვირიტი შემძენი ვერ მოიპოვებდა ნივთზე კვირიტულ საკუთრებას (*dominium ex iure quiritium)*. მოპოვებული ნივთი ფაქტობრივად დაცული იყო კვირიტი მესაკუთრის მიერ უკან გამოთხოვისაგან. შემძენი იყო ფაქტობრივი მესაკუთრე. ნივთის ამგვარ მოპოვებას ეწოდებოდა *in bonis habere* („ქონებაში ქონა“), ხოლო თვითონ მესაკუთრეს ბონიტარული მესაკუთრე. თუ ბონიტარულ მესაკუთრეს ნივთზე მფლობელობას სხვა პირი შეეცილებოდა, მას შეეძლო ნივ-

[37] *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra.*

თი გამოეთხოვა სპეციალური სარჩელის – *actio publiciana*-ს – მეშვეობით, რომელიც კვირიტი მესაკუთრის ვინდიკაციური სარჩელის ანალოგს წარმოადგენდა, მაგრამ მისგან განსხვავებით, ბონიტარულ მესაკუთრეს უნდა დაემტკიცებინა არა საკუთრების უფლება ნივთზე, არამედ ის, რომ ნივთი მიჰყიდა და გადასცა კვირიტმა, რაც გაცილებით მარტივი დასამტკიცებელი იყო.[38] ანუ რომის სამართალში კვირიტული საკუთრების გვერდით არსებობდა სხვა საკუთრებაც – ბონიტარული საკუთრება, რასაც *გაიუსი*[39] ორმაგ საკუთრებას, *duplex dominium*-ს უწოდებს.

duplex dominium უკვე ოფიციალურ ტერმინად იქცა შუა საუკუნეების ევროპულ იურიდიულ დოქტრინაში. აბსოლუტური მესაკუთრე იყო *dominus directus*, ხოლო სარგებლობის უფლების მქონე იძენდა *dominium utile*-ს.[40] მიუხედავად კრიტიკისა, *duplex dominium*-ის შესახებ მოძღვრება შუა საუკუნეებში საკმაოდ გავრცელებულია და ეხება ძირითადად გლეხსა და მიწის მესაკუთრეს შორის ურთიერთობას. ბატონი იყო *dominus directus*, ხოლო გლეხს ჰქონდა მიწაზე *dominium utile*. მე-19 საუკუნეში ეს მოძღვრება ძირითადად უკუაგდეს[41] და გერმანული სამოქალაქო სამართლის შემქმნელმა კომისიამ მასზე საბოლოოდ უარი თქვა.[42] თუმცა ეს უარის თქმა მხოლოდ ნაწილობრივი იყო, რადგან ამ იდეის მეორე მხარე – *actio publiciana* – გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე პარაგრაფში დღემდე ცოცხალია.

თუ რამდენად ახლოს დგას ქართული სამართლებრივი ტრადიცია ევროპულთან, ჩანს ძველქართულ სამართალში „ქონების" ცნების არსებობიდან. „ქონება" არ იყო ნივთზე აბსოლუტური საკუთრება, რომელსაც აღნიშნავდა ტერმინები „მამული" და „მონაგები",[43] თუმცა ასევე უკუგდებულია მოსაზრება, რომ „ქონება" მხოლოდ მფლობელობის აღმნიშვნელი იყო.[44] ფეოდალური სამართლის რთული და დანაწევრებული სანივთო სამართლებრივი რეჟიმის გამო, ქართული სამართლებრივი ძეგლებიც, ევროპულის მსგავსად, არ ავლებს მკაფიო ზღვარს საკუთრებასა და მფლობელობას შორის. საკუთრება და მფლობელობა ტერმინოლოგიურად ერთმანეთშია გადახლართული და მფლობელობა ხშირად ითავსებდა კიდეც საკუთრების უფლების შინაარსს. სენიორი არ სარგებლობდა საკუთრების განუსაზღვრელი უფლებით, და ვასალი კი არა მარტო ფაქტობრივად ბატონობდა ნივთზე (მფლობელობა თანამედროვე გაგებით), არამედ შეეძლო გარკვეულ ჩარჩოებში ამ ქონების განკარგვა. XIII-XIV საუკუნის *ბექა-აღბუღას* სამართალში საკუთრებას საქართველოშიც ამგვარი დანაწევრებული ხასიათი აქვს.[45] მიწა ეკუთვნის პატრონს – „ადგილი პატრონისა არს", მაგრამ მიწა არის ვასალის მფლობელობაში და სანამ ყმა პატრონის სამსახურს ასრულებს, მას ეს მიწა არ შეიძლება ჩამოერთვას. პატრონს არ შეუძლია მისი გა-

---

38 *Kaser M.*, Ius gentium, Köln, Weimar, 1993438; ამ სარჩელის გამოყენება შეეძლო კვირიტ მესაკუთრესაც, თუ ის ვერ ახერხებდა მისი კვირიტული საკუთრების დამტკიცებას.

39 Gai 1.54; 2.40: ასევე, Iust. C. 7.25.

40 *Wieling H. J.*, Sachenrecht, Bd. 1, Berlin, Heidelberg 2006. 272.

41 *Wagner H.*, Das geteilte Eigentum im Naturrecht und Positivismus, Breslau 1938, 71 და შემდგომი.

42 *Jakobs H. H., Schubert W.*, Sachenrecht I, Berlin, 1985, 448.

43 *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 141; *ჯავახიშვილი ივ.*, ქართული სამართლის ისტორია, წ. II, ნაკეთი II, თბ., 1929, 403.

44 *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 143.

45 იქვე, 149.

ყიდვა ან სხვაგვარად გასხვისება. შეიძლება ითქვას, რომ ყმას პატრონზე უკეთესი უფლებაც კი გააჩნია ნივთზე, რაც კვირიტი და ბონიტარული მესაკუთრის შორის ინტერესთა კონფლიქტთან გვაბრუნებს, რომელიც *exceptio rei venditae et traditae*-ს და *actio publiciana*-ს მეშვეობით ბონიტარული მესაკუთრის სასარგებლოდ წყდებოდა. ამგვარად გამტკიცებული მფლობელობა საკმაოდ ფართო უფლებამოსილებაა და უფრო ახლოს დგას რომაულ ბონიტარულ საკუთრებასთან, ვიდრე მფლობელობის თანამედროვე გაგებასთან. საკუთრებასა და ძველქართულ მფლობელობას შორის ამგვარ დაპირისპირებას ამძაფრებს ისიც, რომ „ქონების" უფლებამოსილება მფლობელს შეიძლებოდა გადასცემოდა მისი მემკვიდრეებისათვის გადაცემის პირობითაც.[46] საკუთრებასა და მფლობელობას შორის ამგვარი დიქოტომია არის რომაული იდეა, რომელიც *duplex dominium*-ის სახელით ცნობილია შუა საუკუნეების ევროპაში და ცნობილია ასევე ქართულ სამართალშიც.

დღეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 1007-ე პარაგრაფი მფლობელობასთან დაკავშირებული დავისას იცავს უკეთესი მფლობელობის უფლების მქონეს ისე, როგორც მესაკუთრეს და წარმოადგენს *actio publiciana*-ს კოდიფიცირებას.[47] წინა მფლობელი, რომელიც ახალი მფლობელისაგან უკან ითხოვს ნივთს, არ არის ვალდებული ამტკიცოს ნივთზე საკუთრება. საკმარისია, თუ დაამტკიცებს, რომ მას უკეთესი უფლება აქვს ნივთზე, ვიდრე ამჟამინდელ მფლობელს, რადგან ივარაუდება, რომ ამ უფლების მქონე მესაკუთრეა. რომშიც ბონიტარული მესაკუთრე ვერ დაამტკიცებდა თავის (კვირიტულ) საკუთრებას ნივთზე, თუმცა მაინც შეეძლო მოეთხოვა *actio publiciana*-ს მეშვეობით ნივთი უკან იმიტომ რომ, მას ეს ნივთი მიჰყიდა და გადასცა კვირიტმა მესაკუთრემ და შესაბამისად უკეთესი უფლება ჰქონდა ნივთზე, ვიდრე ნებისმიერ სხვა მფლობელს.

თუ ევროპაში რომის სამართლის ჩაყვინთვის ხანად ნაციონალ-სოციალიზმის ხანა[48] შეიძლება იქნეს მიჩნეული, საქართველოში რომის სამართალმა საბჭოთა პერიოდში უფ-

---

[46] *ივ. სურგულაძის* (*სურგულაძე ივ.*, „საკუთრების უფლების ინსტიტუტი", უნივერსიტეტის შრომები XXXV (1949), 244.) მოსაზრების საპირისპიროდ, *დოლიძე ი.*, (ძველი ქართული სამართალი, 149) მიიჩნევს, რომ ქონება XIV საუკუნეშიც მხოლოდ მფლობელობას გულისხმობს, თუმცა, როგორც ზემოთ ვახსენეთ, მისი შინაარსი გაცილებით ფართოა, ვიდრე თანამედროვე მფლობელობისა და ხშირად საკუთრებასთან მიმართებაში პირველადი ხასიათიც კი აქვს.

[47] § 1007. ნინა მფლობელის მოთხოვნის უფლებების გამორიცხვა არაუფლებამოსილების ფაქტის ცოდნის შემთხვევაში:

(1) პირს, ვისაც ნივთი ჰქონდა მფლობელობაში, შეუძლია მფლობელისაგან მოითხოვოს ნივთის უკან დაბრუნება, თუ ეს უკანასკნელი მფლობელობის შეძენისას არ იყო კეთილსინდისიერი.

(2) თუ ნივთი წინა მფლობელს მოპარეს, მან ნივთი დაკარგა ან ეს უკანასკნელი სხვაგვარად გავიდა მისი მფლობელობიდან, მაშინ მას შეუძლია ნივთის უკან დაბრუნების მოთხოვნა ასევე კეთილსინდისიერი მფლობელისაგანაც, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც ეს უკანასკნელი ნივთის მესაკუთრეა, ან ნივთი გავიდა მისი მფლობელობიდან მანამდე, სანამ ფლობდა წინა მფლობელი. აღნიშნული ნორმა არ გამოიყენება ფულისა და საწარმდგენლო ფასიანი ქაღალდების მიმართ.

(3) მოთხოვნის უფლება გამორიცხულია, თუ წინა მფლობელი მფლობელობის შეძენისას არ იყო კეთილსინდისიერი, ან მან მიატოვა მფლობელობა. დანარჩენ შემთხვევებში შესაბამისად გამოიყენება §§986-1003 ნორმები.

[48] *Spengler H. D.*, Römisches Recht und europäische Rechtskultur, in: Die kulturelle Eigenart Europas, Freiburg, Basel, Wien, Herder 201064, თუმცა რომის სამართლის სრული განდევნა საუნივერსიტეტო სივრციდან, რა თქმა უნდა, შეუძლებელი იყო.

რო ხანგრძლივი დროით და უფრო საფუძვლიანად ჩაყვინთა. საბჭოთა სამოქალაქო კოდექსმა, მიუხედავად მრავალი ინსტიტუციის გადმოღებისა რომის სამართლიდან, არ გაიზიარა მისი ფუნდამენტური პრინციპები. ამდენად, საინტერესო, და ერთი შეხედვით უცნაურია, საბჭოთა დროის ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაცხარებული კამათი მფლობელობის დაცვასთან დაკავშირებით.[49] ქართველი სამართლის მეცნიერები ინტუიციურად (*duplex dominium*-ისა და *actio publiciana*-ს იდეა დისკუსიისას არ უხსენებიათ) აცნობიერებდნენ, რომ ის, რაც მათ მემკვიდრეობით ერგოთ ძველი ქართული სამართლისაგან, იყო არა მხოლოდ მფლობელობის ფაქტის დაცვა, არამედ მფლობელობის უფლების დაცვაც, რაც რომში სწორედ *actio publiciana*-ს იდეას წარმოადგენს.

გერმანული დანაწესის ქართული შესატყვისი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 160-ე მუხლია: „თუ კეთილსინდისიერ მფლობელს ჩამოერთმევა მფლობელობა, მას სამი წლის განმავლობაში შეუძლია ახალ მფლობელს ნივთის უკან დაბრუნება მოსთხოვოს. ეს წესი არ გამოიყენება მაშინ, როცა ახალ მფლობელს აქვს მფლობელობის უკეთესი უფლება. მფლობელობის უკან დაბრუნების მოთხოვნა შეიძლება გამოყენებულ იქნეს უკეთესი უფლების მქონე პირის მიმართაც, თუკი მან ნივთი მოიპოვა ძალადობის ან მოტყუების გზით.“ გერმანული სამართლის ნორმის ამ ერთი შეხედვით მექანიკურ კალკს ფესვები ძველქართულ სამართალში აქვს, რადგან იგივე პრინციპია დაფიქსირებული 1741 წლის ერთ-ერთ საბუთში,[50] სადაც სადავო ნივთზე საკუთრების უფლების დადგენა დაიყვანება ფლობის ფაქტის დადასტურებამდე:[51] „თუ ლასურმა ან შეჰფიცოს და მოწამე უშოვნოს – დღეს აქამომდე ლასურს სჭეროდეს და არ გამორთმეოდეს, ვახტანგს ხელი არ აქვს ახალშენს ვენაჯთან“. ანუ ფაქტობრივად მესაკუთრე არის ის, ვისაც მოდავე მხარეთაგან აქვს უკეთესი უფლება მფლობელობაზე, თუმცა ნამდვილი მესაკუთრე შესაძლებელია საერთოდ მესამე პირი იყოს. *actio publiciana* ამ ფორმით ცნობილია გერმანულ სამართალში, თანამედროვე ქართულ სამართალშიც და ცნობილი იყო ძველ ქართულ სამართალშიც, რის გამოც ეს ნორმა არა კოპირებული უცხო სხეული, არამედ ქართული სამართლებრივი აზროვნებისათვის საკმაოდ ნაცნობი მოვლენაა.

2. *usucapio:* მფლობელობითი ხანდაზმულობა

საკუთრებისა და ნებისმიერი სხვა უფლების მოპოვების შემთხვევაში რომის სამართალში მოქმედებდა პრინციპი, რომ არავის შეუძლია გადასცეს იმაზე მეტი, ვიდრე თვითონ ფლობს (**Ulp. D. 50.17.54**: ***nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet).*** განსხვავებით თანამედროვე სამართლისაგან, სადაც, მაგალითად, არამესაკუთრისაგან საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვებაა შესაძლებელია, რომში არამესაკუთრე სხვას ვერ გადასცემდა საკუთრებას. თუმცა აღებმიცემობის ინტერესებიდან გამომდინარე, ხში-

---

[49] *რცხილაძე ტ.*, მფლობელობის დაცვა, საბჭოთა სამართალი, 1928, № 1, 7-9; *ფუტკარაძე ი.*, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, თბ., 1979, 116-118.

[50] *კაკაბაძე ს.*, ისტორიული საბუთები, წ. V, ტფ., 1913, 60.

[51] *ფუტკარაძე ი.*, ქართული სამართლის ისტორიის საკითხები, 110; *კაკაბაძე ს.*, ისტორიული საბუთები, წ. V, ტფ., 1913, 60.

რად აუცილებელი იყო ასევე კეთილსინდისიერი შემძენის უფლების მოპოვებასთან დაკავშირებული ნდობის დაცვაც, მაშინაც კი, როდესაც მას ეს უფლება არაუფლებამოსილმა პირმა გადასცა. ამის გამო რომაელებმა შეიმუშავეს საკუთრების მოპოვების დამატებითი საშუალება – მფლობელობითი ხანდაზმულობით, რომელიც რომაული სამართლის გავლენით გავრცელდა შუა საუკუნეების ევროპაში და მემკვიდრეობით ერგო თანამედროვე კოდიფიკაციებს. თუ გამსხვისებელი არ იყო მესაკუთრე, მაგრამ შემძენი ნივთს კეთილსინდისიერად ფლობდა როგორც საკუთარს, გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ მოიპოვებდა მასზე საკუთრებას. ამრიგად, ხანდაზმულობით საკუთრების მოპოვების ინსტიტუტი ემსახურებოდა მოჩვენებითი და რეალური იურიდიული მდგომარეობის შესაბამისობაში მოყვანას[52] – ნივთის ფაქტობრივი მომპოვებელი მოჩვენებითი მესაკუთრიდან ხდებოდა მისი იურიდიული მესაკუთრე. *გაიუსი*[53] ხანდაზმულობითი საკუთრების აუცილებლობას შემდეგნაირად ასაბუთებს: „ეს იმის გამო შემოიღეს, რომ ნივთებზე საკუთრება არ ყოფილიყო დიდი ხნის განმავლობაში დაუდგენელი. ამასათანავე ერთ- ან ორწლიანი ვადა, რომელიც მფლობელობითი ხანდაზმულობისათვის არის აუცილებელი, საკმარისია მესაკუთრისათვის ნივთის მოსაძებნად". ამ ინსტიტუტის მომწესრიგებელ დანაწესებს შეიცავდა ჯერ კიდევ თორმეტი ტაბულის კანონები, რომლის მიხედვითაც მიწის ნაკვეთის ორ, ხოლო მოძრავი ნივთების ერთწლიანი უწყვეტად ფლობის შემთხვევაში მფლობელი ხდებოდა მესაკუთრე. გამონაკლისი იყო მოპარული ნივთები. მფლობელობითი ხანდაზმულობის ვადები და ასევე ნივთები, რომლებზეც ის ვრცელდებოდა, საკმაოდ ხშირად იცვლებოდა. მაგალითად, 424 წელს იმპერატორ *თეოდოსი II-მ* დააწესა ე. წ. საერთო სასარჩელო ხანდაზმულობის 30-წლიანი ვადა, რომლის გასვლის შემდეგაც მესაკუთრე ნებისმიერ შემთხვევაში კარგავდა კუთვნილი ნივთის უკან მოთხოვნის საშუალებას. *იუსტინიანემ* ეს დანაწესი თავის მხრივ კიდევ შეცვალა, მაგრამ, მიუხედავად კონკრეტული ცვლილებებისა, მფლობელობითი ხანდაზმულობის რომაული მოდელის მიზანი ერთი იყო: სამოქალაქო ბრუნვის სიმყარის უზრუნველყოფა და მის მონაწილეთა ნდობის დაცვა – კეთილსინდისიერი პირი, რომელიც გარკვეული დროის განმავლობაში უწყვეტად ფლობს ნივთს როგორც საკუთარს, ხდება კიდევაც მესაკუთრე. დაცულია როგორც მისი, ასევე ყველა იმ პირის ნდობა, რომელიც მოგვიანებით მისგან შეიძენს ამ ნივთს. ამავე დროს, ნამდვილ მესაკუთრეს, რომელმაც დაკარგა ნივთზე მფლობელობა, რჩება შანსი და საკმარისი დრო, რათა მოძებნოს და დაიბრუნოს ნივთი.

გაიუსის მიერ ნახსენები ოქროს შუალედის მონახვას სამოქალაქო ბრუნვისა და მესაკუთრის ინტერესებს შორის ემსახურება ასევე *ბექა-აღბუღას* სამართლის 77-ე მუხლი, რომლის მიხედვითაც, თუ 7 წლის განმავლობაში ბატონი არ ეძებს თავის გაქცეულ ყმას და არ ითხოვს მის უკან დაბრუნებას, კარგავს კიდეც ამ ყმაზე საკუთრების უფლებას.[54] ეს 7-წლიანი ვადა გრძელდება 30 წლამდე, თუ გაქცეული ყმა შორს წავიდა და ბატონმა არ იცის მისი ადგილსამყოფელი. გაქცეული ყმის შემთხვევაში ასევე 30-წლიან ხანდაზმულო-

---

52 *Honsell H.*, Lebendiges Römisches Recht, in: Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly, Wien, 2011230.

53 Gai 2.44.

54 *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 159 და შემდგომი.

ბის ვადას ითვალისწინებს *ვახტანგის* სამართალის 199-ე მუხლი.[55] ამრიგად, უკვე ძველქართული სამართალი იმეორებს რომაული სამართლის გადაწყვეტას და გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 937-945-ე პარაგრაფებში მოწესრიგებული მფლობელობითი ხანდაზმულობა, რომელსაც მისი გადმოღების შემდეგ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 165-168 მუხლები შეესატყვისება, ქართული სამართლებრივი ტრადიციისათვის საკმაოდ ნაცნობი ინსტიტუტია.

VII. ცოლ-ქმარს შორის ნაჩუქრობის აკრძალვა

ცოლ-ქმარს შორის ნაჩუქრობა რომის სამართალში, სავარაუდოდ, არქაული პერიოდიდან მოყოლებული აკრძალული იყო.[56] რომაელი იურისტები ამ აკრძალვას პირველად *ავგუსტუსის* დროს ახსენებენ, თუმცა, სავარაუდოდ, კარგად აღარ ესმით ნამდვილი ისტორიული მოტივები და, ოფიციალური იდეოლოგიის შესაბამისად, მას მეუღლეთა ურთიერთგრძნობებით გამოწვეული ქონებრივი ზიანის თავიდან აცილებით ასაბუთებენ[57] – ერთი მეუღლე არ უნდა გამდიდრდეს მეორის გაღარიბების ხარჯზე – „ჩვეულების მიხედვით, ჩვენში დამკვიდრებულია, რომ ცოლსა და ქმარს შორის ნაჩუქრობა არ შეიძლება შედგეს, რათა ორმხრივი სიყვარულის გამო არ გაძარცვონ ერთმანეთი მოუთოკავი გულუხვობით...“.[58]

გერმანელმა მკვლევარმა *კლუტმანმა*[59] გამოთქვა მოსაზრება, რომ ხევსურულ ჩვეულებით სამართალში გავრცელებული აკრძალვა ცოლსა და ქმარს შორის ნაჩუქრობისა, რომის სამართლით იყო განპირობებული და მის არსებობას სხვა მხარის ჩვეულებით სამართალშიც სავარაუდოდ მიიჩნევდა. დღესდღეობით ეს მოსაზრება უკუგდებულია.[60] ქართული სამართლისათვის მეუღლეთა შორის ნაჩუქრობის ზოგადი აკრძალვა, ისე როგორც ეს რომის სამართალში მოქმედებდა, არასოდეს ყოფილა დამახასიათებელი. *კლუტმანის* საპირისპიროდ გამოთქმული მოსაზრების მიხედვით,[61] ცოლ-ქმარს შორის ჩუქების მოწესრიგების მხრივ ქართული იურიდიული ყოფა უფრო ძველაღმოსავლურ, სომხურსა და ბერძნულ სამართალს უახლოვდება. თუმცა მოყვანილი არ არის მაგალითი, თუ ძველაღმოსავლური სამართლის რომელი ინსტიტუტი შეიძლება გამხდარიყო ცოლ-ქმარს შორის ნაჩუქრობის შეზღუდვის წინამორბედი ქართულ სამართალში. მაგრამ ეს შეზღუდვა რომ ქარ-

---

55 *დოლიძე ი.*, ძველი ქართული სამართალი, თბ., 1953, 160; *ჯავახიშვილი ივ.*, თხზულებანი თორმეტ ტომად, ტ. VII, 292.

56 *Wieacker F.*, Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfange des romischen Testaments, Leipzig, 1940, 48 და შემდგომი.

57 *Kaser M*, Römisches Privatrecht, München, 2005, 331.

58 Ulp. 24.1.1: *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus non temperantes ...*

59 *Klutmann R.*, Analyse des national-grusinischen Obligationenrechts im Kodex König Wachtangs VI, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, einschliesslich der ethnologischen Rechtsforschung, 29 (1878), 445 სქოლიო 24.

60 *ფუტკარაძე ი.*, ქართული ვალდებულებითი სამართლის ისტორიის ნარკვევები, თბ., 1979, 40 და შემდგომნი.

61 იქვე, 43.

თულს სამართალშიც მოქმედებდა, ამის დასტურს *ვახტანგის* სამართლის ბერძნული ვერსიის 183-ე მუხლი[62] წარმოადგენს, რომელიც „ქმართა და ცოლთა ერთმანეთის საქონლის მიცემისათვის“ არის დასათაურებული. თვითონ მუხლში კი საუბარია იმის შესახებ, რომ თუ მეუღლეები ერთმანეთს მთელ თავიანთ ქონებას ან მის ნახევარს აჩუქებენ, ეს ჩუქება არ იქნება ნამდვილი, რადგან „სიყუარულით მიცემა არის“ და ამ სიყვარულმა კი მეუღლეები არ უნდა გააღარიბოს. მუხლის სათაურიც და მისი შინაარსიც იმის მანიშნებელია, რომ ბერძნული სამართლის გავლით ცოლ-ქმარს შორის ნაჩუქრობის ამკრძალავი თუ არა შემზღუდავი დანაწესი მაინც მოხვედრილა ქართულ სამართალში, რაც, სავარაუდოდ, რომის სამართლიდან მომდინარე აკრძალვის შერბილებულ ვარიანტს უნდა წარმოადგენდეს. ცოლ-ქმარს შორის ნაჩუქრობის სრული აკრძალვის არსებობა ქართულ სამართალში არ მტკიცდება, მაგრამ მოსაზრება, რომლის მიხედვითაც ცოლმა და ქმარმა სიყვარულით ურთიერთნაჩუქრობით ერთმანეთი შეიძლება გააღარიბონ (საწინააღმდეგოს დამტკიცებამდე), რომაული სამართლის გადმონაშთად შეიძლება იქნეს მიჩნეული.

VIII. 1997 წლის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, რომელიც დღეს მოქმედებს, 1997 წელსაა მიღებული. ის, თავისი აგებულებით, ზოგადი დოგმატიკითა და კონკრეტული ნორმების შინაარსით ყველაზე მეტად გერმანული სამოქალაქო კოდექსისგანაა დავალებული და მის შექმნაშიც ყველაზე მეტი წვლილი სწორედ გერმანელ იურისტებს მიუძღვით. 1993 წელს დაწყებული მუშაობა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსზე მიზნად არ ისახავდა მხოლოდ გერმანული ნორმებისა და ინსტიტუტების მექანიკურ კოპირებას. მისი შედეგი უნდა ყოფილიყო ახალი ქართული კანონის შექმნა, რომელსაც გერმანულთან ფასეულობათა სისტემა ექნებოდა საერთო, რაც იქნებოდა თანამედროვე ქართული სამოქალაქო საზოგადოების ჩამოყალიბების წინაპირობა. ეს არ იყო მარტივი დავალება, რადგან საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი, რომელიც პოსტსაბჭოთა პერიოდშიც უშუალოდ მოქმედი სამართალი იყო, მხოლოდ ნაწილობრივ თუ იზიარებდა ამ ფასეულობებს, არ აყენებდა რა, მაგალითად, კერძო საკუთრების დაცვას სამოქალაქო მართლწესრიგის შუაგულში. ქართველი კანონმდებლის მიზანი ახალი ფასეულობების მქონე კანონის შექმნა იყო, რომლის ქვაკუთხედიც კერძო ავტონომია, სახელშეკრულებო თავისუფლება და კერძო საკუთრების დაცვა იქნებოდა. ბრემენის უნივერისიტეტის პროფესორის, *როლფ კნიპერის,* ადვოკატ *ჰარტმუტ ფრომისა* და *მარიო პელეგრინოს* დახმარებით ქართველმა კანონმდებელმა ამ დავალებას თავი გაართვა.

გოეთეს მოსაზრება, რომელიც მან გერმანულ სამართალთან მიმართებით გამოთქვა, მართლდება ასევე ქართული სამართლის შემთხვევაშიც. რომის კლასიკური სამართალი და მისგან მომდინარე პრინციპები უწყვეტ გავლენას ახდენდა ქართულ სამართალზე ჯერ რომაულ-სირიული, შემდეგ ბიზანტიური და საბოლოოდ კი რომის სამართლის საფუძველზე შექმნილი თანამედროვე გერმანული სამართლის პირდაპირი კოპირების მეშვეობით.

---

[62] *ბრეგაძე თ.*, ბერძნული სამართალი ვახტანგ VI სამართლის წიგნთა კრებულიდან, თბ., 1964, 90.

დასავლეთ ევროპისაგან განსხვავებით, საქართველოში რომის სამართალს დიგესტების მეშვეობით არ შემოუღწევია. მან საქართველოში შემოაღწია სირიულ-რომაული სამართლის წიგნის, რომლის ნაწილებსაც სამეცნიერო დისკუსიაში ვულგარულ სამართალსაც კი უწოდებენ, და ბიზანტიური სამართლის წიგნების მეშვეობით, რომლებიც საუკუნეების განმავლობაში კლასიკური პერიოდის რომის სამართლის გამარტივება-შემოკლების[63] ნაყოფს წარმოადგენს. თუმცა ესეც საკმარისი აღმოჩნდა იმისათვის, რომ ქართულ იურიდიულ აზროვნებას თავისად ექცია რომის სამართლის პრინციპები.

დიგესტები არის ევროპული სამართლებრივი კულტურის დასაწყისი, მაგრამ ამავე დროს, გარკვეული გაგებით, მისი დასასრულიც. მე-20 საუკუნის ცნობილი რომანისტი *თეო მაიერ მალი* თავის სტატიაში „სამართლებრივი ფიგურების დაბრუნება"[64] თვალნათლივ წარმოაჩენს, თუ როგორ ეძლევა რომის სამართლის დოგმები დავიწყებას, იმისათვის, რომ შემდეგ ისევ დაბრუნდეს. ხშირად სრულებით გაუცნობიერებლადაც კი იურისტები თავიდან იგონებენ დავიწყებულ რომაულ დოგმებს, რადგან ისინი სამართლებრივი აზროვნების უნივერსალურ მოდელებს წარმოადგენენ, რომლისათვისაც გვერდის აქცევა შეუძლებელია. ქართველ კანონმდებელს რომის სამართლის დოგმები თავიდან არ გამოუგონია, მან ისინი გერმანული სამართლიდან გადმოილო, მაგრამ რადგან ქართულ სამართალსაც, გერმანულის მსგავსად, საერთო ფესვები რომის სამართალში აქვს გადგმული, ეს გადმოღებული დოგმები მისთვის კარგად დავიწყებული ძველი აღმოჩნდა და იქ მოხვდა, სადაც უნდა მოხვედრილიყო, სადაც მათი ათვისებისათვის აუცილებელ სამართლებრივ კულტურას ჯერ კიდევ საუკუნეების წინ ჩაეყარა საფუძველი.

---

63 *Kunkel W., Schermaier M.*` Römische Rechtsgeschichte, Köln, Weimar, Wien 228.

64 *Mayer-Maly Th.*, Die Wiederkehr von Rechtsfiguren, JZ 26 (1971), 1-3.

ნინო იოსელიანი*

მოვალის გარანტია

1. შესავალი

სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მხარეების მიერ ნაკისრ ვალდებულებათა შესრულება განაპირობებს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობას. შესაბამისად, ძველი ლათინური გამონათქვამი *Pacta sunt servanda* – შეთანხმებანი უნდა შესრულდეს, დღესაც არ კარგავს თავის აქტუალურობას. ხშირ შემთხვევაში ნაკისრი ვალდებულების შესრულება უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენებით მიიღწევა.

ძველი საბერძნეთის და ძველი რომის სამოქალაქო სამართლისათვის ცნობილი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა უზრუნველყოფის საშუალებები, უმთავრესად, უცვლელად ან მხოლოდ მცირედი განსხვავებებითაა წარმოდგენილი თანამედროვე პერიოდის სამოქალაქო კანონმდებლობებში და მათ შორის საქართველოს სამოქალაქო სამართალში. 1997 წლის 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით (№786-IIს),[1] მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებად აღიარებული მოვალის გარანტია (424-426 მუხლები) ამ მხრივ წარმოადგენს გამონაკლისს.

სამოქალაქო კოდექსის მიღებამდე მოცემული უზრუნველყოფის საშუალება უცნობი იყო ქართული სამოქალაქო სამართლისათვის. შესაბამისად, სახელშეკრულებო ვალდებულებათა უზრუნველყოფის საშუალების სახით, მის ისტორიას საფუძველი დაუდო მოქმედმა სამოქალაქო კოდექსმა, რომლის ავტორებიც სწორედ გვევლინებიან მოვალის გარანტიის სამართლებრივი ინსტიტუტის შემქმნელებად.

სამოქალაქო კოდექსზე დიდია გერმანული სამართლის გავლენა და აღნიშნული მიზეზით ის მიეკუთვნება გერმანული სამართლის ოჯახს. „სამოქალაქო კოდექსის შემუშავებით, საქართველო პირველად კი არ გაერთიანდა ამ ოჯახში, არამედ მასთან „ჩატეხილი" ძველი ხიდი აღადგინა მხოლოდ".[2] მოცემული გარემოებიდან გამომდინარე, ითვლება, რომ სამოქალაქო კოდექსში მოვალის გარანტია გერმანული სამოქალაქო სამართლის რეცეპციის შედეგია.[3]

სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტია განიხილება, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი დამატებითი საშუალება. კერძოდ, დადგენილია, რომ „მხარეებს

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 1997 წლის 26 ივნისის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი №786-IIს, შემდგომში – სამოქალაქო კოდექსი, <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/31702/77/ge/pdf>, [14.04.2015].

2 *ზოიძე ბ.*, ქართული სამოქალაქო კოდექსის შექმნის ისტორიიდან, „ქართული სამართლის მიმოხილვა", №6/2003-1, 104.

3 *Иоселиани Н.*, Сравнительная характеристика средств обеспечения требований, установленных гражданским кодексом Грузии и гражданскими кодексами стран СНГ, Закон: стабильность и динамика, отв. ред. *Хабриева Т.Я.*, М., 2007, 395.

შეუძლიათ ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად ხელშეკრულებით გაითვალისწინონ დამატებითი საშუალებებიც: პირგასამტეხლო, ბე და მოვალის გარანტია" (მუხლი 416).

სასამართლო პრაქტიკის ანალიზით თუ ვიმსჯელებთ, მოვალის გარანტია, მოთხოვნის უზრუნველყოფის სხვა დამატებით საშუალებებთან, კერძოდ, პირგასამტეხლოსა და ბესთან შედარებით, ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ნაკლებად გამოყენებად საშუალებას წარმოადგენს. აღნიშნული მარტივად შეიძლება აიხსნას თავად მოცემული ინსტიტუტის სიახლით, ასევე მოვალის გარანტიის მიმართ არსებული ინფორმაციული სიმცირით.

ზემოაღნიშნული გარემოებები ნათლად წარმოაჩენენ მოვალის გარანტიის ინსტიტუტის სიღრმისეული შესწავლის აუცილებლობას და მოცემული საშუალების მიმართ არსებული ინფორმაციული ვაკუუმის შევსების სავალდებულობას, რასაც ემსახურება წინამდებარე სამართლებრივი კვლევა.

2. მოვალის გარანტია თანამედროვე ქართულ სამოქალაქო სამართალში, ზოგადი დებულებები

2.1. მოვალის გარანტიის ცნება

სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ტერმინი „მოვალე" ნაკისრი ვალდებულების შესრულებაზე პასუხისმგებელ პირს აღნიშნავს. რაც შეეხება ტერმინ „გარანტიას", აღნიშნული სიტყვა ფრანგული წარმოშობისაა („Garantie") და ნიშნავს უზრუნველყოფას, დაცვას. შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის დასახელებული საშუალების მიზანი მხარეთა შორის არსებული სახელშეკრულებო ურთიერთობების დაცვაა, კერძოდ, ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა.

მოვალის გარანტია მოთხოვნის უზრუნველყოფის პიროვნული საშუალებაა, რომლითაც სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფა მოვალის მხრიდან ხორციელდება სხვადასხვა სახის მოქმედების შესრულების შეპირებით, მაგალითად, რაიმე უპირობო მოქმედების ან ისეთი მოქმედების, რომელიც სცილდება ხელშეკრულების საგანს. პიროვნული უზრუნველყოფა წარმოიშობა ვალდებულებითი ხელშეკრულებიდან.[4] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ის არ არსებობს ძირითადი ვალდებულების გარეშე და წარმოადგენს აქცესორულ ვალდებულებას. სხვა პიროვნული უზრუნველყოფის საშუალებებისგან განსხვავებით (მაგალითად, თავდებობისგან და საბანკო გარანტიისგან), მოვალის გარანტიის მეშვეობით მოვალე უზრუნველყოფს მის მიერ ნაკისრი პირადი ვალდებულების შესრულებას. აღნიშნული ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი მოვალე თავადვე ახორციელებს შეპირებულ მოქმედებას.

მოვალის გარანტია ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებაა და ყოველთვის არსებობს ძირითად სახელშეკრულებო ვალდებულებასთან ერ-

[4] *Вебер Х.*, Обеспечение обязательств Kreditsicherungsrecht, перевод с немецкого *Алексеева Ю., Иванова О.*, М., 2009, 10.

თად. უზრუნველყოფის სხვა დამატებითი საშუალებების ანალოგიურად, ძირითადი ვალდებულების არსებობა და მისი ნამდვილობა მოვალის გარანტიის სამართლებრივი ბედის განმსაზღვრელია. აღნიშნული მიზეზით, სამოქალაქო კოდექსით, „მთავარი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან ერთად ხანდაზმულობის ვადა გასულად ითვლება დამატებითი მოთხოვნებისთვისაც მაშინაც კი, როცა ამ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა ჯერ არ გასულა“ (მუხლი 145). შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსი, „მთავარი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის გასვლასთან ერთად, გასულად მიიჩნევს ამ ვადას დამატებითი მოთხოვნებისთვისაც (პირგასამტეხლო, თავდებობა, მოვალის გარანტია და ა.შ.)“.[5]

ამრიგად, მოვალის გარანტია მხარეთა შორის თანხმდება მთავარი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების მიზნით, დამატებითი მოქმედების შეპირების სახით, რომლის შესრულების მოთხოვნაც კრედიტორს წარმოეშობა ნაკისრი ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში. კანონმდებლობით არ არის გათვალისწინებული კრედიტორის მიერ მსგავსი ვალდებულების შეპირება.[6]

ვინაიდან მოვალის გარანტიის მარეგულირებელი ნორმები სამოქალაქო კოდექსში მხოლოდ მცირედი სახით არის წარმოდგენილი, მოცემული მიზეზით, ხშირ შემთხვევაში მოვალის გარანტიის გარშემო არსებულ საკითხთა შესწავლა მოითხოვს სამოქალაქო კოდექსის სხვა მუხლების და ძირეული პრინციპების მხედველობაში მიღებას.

2.2. მოვალის გარანტიის საგანი

სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტიად განიხილება შემთხვევა, როცა მოვალე კისრულობს რაიმე უპირობო მოქმედების ან ისეთი მოქმედების შესრულებას, რომელიც სცილდება ხელშეკრულების საგანს (მუხლი 424). შესაბამისად, ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში მოვალის გარანტიის საგანს წარმოადგენს უპირობოდ რაიმე მოქმედების შესრულება ან სხვა იმგვარი მოქმედების შესრულება, რაც არ არის ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების საგანი და გვევლინება ამ უკანასკნელისგან დამოუკიდებელ მოქმედებად. შესრულების საგანი ზუსტად უნდა იქნეს განსაზღვრული ან როგორც წესი, მისი დადგენა იყოს შესაძლებელი, წინააღმდეგ შემთხვევაში სათანადო ვალდებულების შესრულება შესაძლოა გართულდეს, ან საერთოდ შეუძლებელი გახდეს.[7]

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ 2010 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილებით საქმეზე №ას 379-352-[8] განმარტა მოვალის გარანტიის ცნება, მისი საგანი და ის გამიჯნულ იქნა მოთხოვნის დათმობის ცნებისგან. დავის საგანს წარმოადგენდა სასყიდლიანი საკრედიტო ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ქვიშა-ხრეშის მომპოვე-

---

[5] *თოდუა მ., ვილემსი ჰ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 2006, 19.

[6] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 617.

[7] Гражданское право, Т. 3, Обязательственное право, 3-ое издание, отв. ред. *Суханов Е.А.*, М., 2007, 53.

[8] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2010 წლის 19 ოქტომბრის გადაწყვეტილება №ას-379-352-2010, <http://prg.supremecourt.ge/>, [08.04.2015].

ბელ კარიერზე სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვების უფლების ჩამორთმევა, კარიერის კრედიტორის სარგებლობაში და მასზე უფლების მოთხოვნის გადაცემა. კერძოდ, მოსარჩელე ითხოვდა მოპასუხე შპს-სგან, სასყიდლიანი საკრედიტო ხელშეკრულების საფუძველზე, ორ ეტაპად გადაცემული თანხის დაუბრუნებლობის სანაცვლოდ, კარიერზე საკუთრების უფლების გადასვლას, რაც გათვალისწინებული იყო მხარეთა შორის გაფორმებულ ხელშეკრულებაში ვალდებულების შეუსრულებლობის დროს. თავდაპირველად პირველი ინსტანციის სასამართლოს მიერ არ იქნა დაკმაყოფილებული მოსარჩელის მოთხოვნა და გაზიარებულ იქნა მოპასუხე მხარის პოზიცია, რომ მათი დირექტორი არაკეთილსინდისიერად უძღვებოდა საქმეებს.

მოგვიანებით პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გასაჩივრდა სააპელაციო წესით. სააპელაციო სასამართლომ დააკმაყოფილა მოსარჩელის სააპელაციო საჩივარი და გაუქმებულ იქნა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება. კერძოდ, შპს-ს ჩამოერთვა კარიერზე უფლება და კარიერი სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვების უფლებით მფლობელობაში გადაეცა აპელანტს, ხოლო საკუთრივ კარიერზე სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვების მოთხოვნა მიჩნეულ იქნა მოვალის გარანტიად. სააპელაციო პალატამ დაადგინა, რომ მართალია აპელანტის მიერ შპს-ის ანგარიშზე თანხების ჩარიცხვები წინ უძღოდა დასახელებული ლიცენზიის მოპოვებას და მის რეგისტრაციას შესაბამისი ლიცენზიების უწყებრივ რეესტრში, ხელშეკრულებით კრედიტის გადაუხდელობის შემთხვევაში შპს კარგავდა კარიერზე უფლებას და იგი გადადიოდა აპელანტის საკუთრებაში. შესაბამისად, მიჩნეულ იქნა, რომ სასყიდლიანი საკრედიტო ხელშეკრულების უზრუნველყოფის მიზნით, მხარეთა მიერ შეთანხმებული იყო კანონმდებლობასთან სრულ შესაბამისობაში მყოფი მოვალის გარანტია. მხარეთა შეთანხმება გარანტიის სახით განხორციელებული იყო იმ სამომავლო უფლებაზე, რომლის რეალურ პრეტენდენტსაც წარმოადგენდა შპს, ლიცენზიისთვის საჭირო თანხა გადარიცხული იყო სათანადო წესით და ლიცენზიის გადაცემა შეფერხდა ტექნიკური თვალსაზრისით.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება მისი გაუქმების მოთხოვნით შპს-ის მიერ გასაჩივრდა საკასაციო წესით. საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიჩნია, რომ სააპელაციო პალატამ კანონის მოთხოვნათა დაცვით დაადგინა ფაქტობრივი გარემოებები, მიიღო არსებითად სწორი გადაწყვეტილება, მაგრამ არასწორი სამართლებრივი შეფასებით. საკასაციო სასამართლომ დაუსაბუთებლად მიიჩნია მოვალის გარანტიის საგნად ლიცენზიის განხილვა. კერძოდ, სადავოდ გამხდარ ხელშეკრულების ტექსტში არ იყო მოხსენიებული ლიცენზია, არც სამომავლო შესაძენი უფლების დატვირთვაზე რაიმე დებულება და, შესაბამისად, არც მოსარჩელე უთითებდა ასეთზე. ხელშეკრულებაში აღნიშნული იყო მხოლოდ, რომ შპს კარგავდა კარიერზე უფლებას და ის ავტომატურად გადადიოდა მეორე მხარის მფლობელობაში, რის გამოც სააპელაციო პალატამ კარიერზე უფლებაში არასწორად იგულისხმა ლიცენზია, რომლის ავტომატურად გადასვლას არ იცნობს კანონი და მისი გადაცემა რეგულირდება სათანადო წესით.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მოვალის გარანტია განმარტა, როგორც პიროვნული უზრუნველყოფის საშუალება, რომელიც მოვალეს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში დამატებით, კონკრეტულად განსაზღვრულ და მხარეთა შორის შეთანხმებუ-

ლი მოქმედების შესრულებას აკისრებს. მეტიც, მოვალის გარანტია შეპირებული მოქმედების შესრულების მეშვეობით ახორციელებს მოვალის „იძულებას" ვალდებულების დროულად შესრულებაზე.[9]

მოყვანილ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ ვინაიდან მოცემულ სადავო საქმეზე მხარეთა შორის არ ყოფილა ნაკისრი უპირობო ან ისეთი მოქმედების შესრულება, რომელიც სცილდება ხელშეკრულების საგანს, ისინი არც მოვალის გარანტიაზე შეთანხმებულან. სადავოდ გამხდარ სესხის სასყიდლიან ხელშეკრულებაში, უფლების გადაცემაზე დათქმა დაკავშირებულია გარკვეული პირობის დადგომასთან, კერძოდ ვალდებულების შეუსრულებლობასთან. შესაბამისად, კრედიტორმა მოთხოვნა სესხის დაბრუნებაზე უზრუნველყო მოვალის მიერ შეთავაზებული სასარგებლო წიაღისეულის მოპოვებაზე უფლების დათმობით, რომელსაც საკასაციო სასამართლომ „უზრუნველყოფითი ცესია" უწოდა.

სამოქალაქო კოდექსით, მოცემული ცნება არ წარმოადგენს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის დამოუკიდებელ საშუალებას. უზრუნველმყოფი ცესია დამოუკიდებელი ხელშეკრულებაა, რომლითაც მოთხოვნის მფლობელი (ცედენტი) სხვა პირს, კრედიტორს (ცესიონერს) გადასცემს მოთხოვნის უფლებას.[10] გადაცემულ შეიძლება იქნეს ნებისმიერი კერძოსამართლებრივი თუ საჯაროსამართლებრივი მოთხოვნა ან უფლება, რომელთა დათმობა და დაგირავებაც არის შესაძლებელი.[11]

ამრიგად, მოვალის გარანტიის საგნად განხილულ უნდა იქნეს ისეთი მოქმედების შესრულების შეპირება, რომლის დადგომაც არ უკავშირდება რაიმე პირობას, განსხვავდება ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულებისგან, ან სცილდება ხელშეკრულების საგანს. მაგალითად, შემთხვევა, როცა ავიაკომპანია საჰაერო ფრენის შეუსრულებლობის შემთხვევაში მგზავრს უზრუნველყოფს სასტუმროთი და კვებით.

სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტიის საგნად დაწესებულია მხოლოდ მოქმედების შესრულების შეპირება და არა ზოგადად ქმედების შეპირება, რის გამოც დასახელებული უზრუნველყოფის საშუალების საგნად არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს მოქმედებისგან თავის შეკავება.

2.3. მოვალის გარანტიის შეთანხმების მხარეები

მოვალის გარანტიის შეთანხმების მხარეებს წარმოადგენენ ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების სუბიექტები. შესაბამისად, აღნიშნული უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებაზე შეთანხმების მხარეებად შეიძლება მოგვევლინონ კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა ნებისმიერი პირები, რომლებიც იმყოფებიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

---

[9] *ნაჭყებია ა.*, სამოქალაქოსამართლებრივი ნორმების განმარტებები უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკაში 2000-2013, თბ., 2014, 169.

[10] *ჭანტურია ლ.*, კრედიტის უზრუნველყოფის სამართალი, თბ., 2012, 257.

[11] იქვე.

გამოთქმულია მოსაზრებაც, რომ მოვალის გარანტიის შეთანხმებით შესაძლებელია კანონისმიერ ვალდებულებათა შესრულების უზრუნველყოფაც.[12] თავის მხრივ, კანონისმიერ ვალდებულებათა ნარმოშობა არ საჭიროებს მხარეთა წინასწარ შეთანხმებას, რის გამოც ისინი ძირეულად განსხვავდებიან სახელშეკრულებო ვალდებულებებისგან. მოცემული საფუძვლით, ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების არსებობა მოვალის გარანტიის არსებობის მთავარი წინაპირობაა. მოვალის გარანტიით, კანონისმიერ ვალდებულებათა შესრულების უზრუნველყოფა გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც სახელშეკრულებო ურთიერთობის არსებობის დროს კანონისმიერ ვალდებულებათა წარმოშობის ალბათობის წინასწარ განსაზღვრა, რომელთა სახეცვლილებას დასაშვებად მიიჩნევს თავად კანონი.

კანონმდებლობით არ არსებობს რაიმე სახის შეზღუდვა კერძო სამართლის სუბიექტების მიერ მოვალის გარანტიის გამოყენებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, მისით შეიძლება უზრუნველყოფილ იქნეს როგორც ფიზიკურ, ასევე იურიდიულ პირთა შორის არსებულ სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შესრულება. მოცემულ შემთხვევაში ფიზიკური პირების ცნება მოიაზრებს როგორც საქართველოს მოქალაქეებს, ასევე უცხო ქვეყნის მოქალაქეებს და მოქალაქეობის არმქონე პირებს, ხოლო იურიდიული პირების ცნება მოიცავს საქართველოს კერძო სამართლის არასამეწარმეო და სამეწარმეო იურიდიულ პირებს, ასევე იმ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირებს და უცხო ქვეყნის იურიდიულ პირებს, რომლებიც იმყოფებიან კერძოსამართლებრივ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში.

2.4. მოვალის გარანტიის შეთანხმების ფორმა

სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტიის ნამდვილობისთვის დაწესებულია წერილობითი ფორმის დაცვა. კერძოდ, კანონმდებლობით, იმპერატიულად არის მოთხოვნილი, რომ გარანტია უნდა გაფორმდეს წერილობით (მუხლი 426). ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების ფორმის მიუხედავად, მოვალის გარანტია მხოლოდ წერილობით გაფორმების შემდგომ იძენს სავალდებულო ძალას.

ხელშეკრულების მონაწილე მხარეებს უფლება აქვთ, გამოიყენონ როგორც მარტივი, ასევე რთული სანოტარო წერილობითი ფორმები და მოვალის გარანტია გაითვალისწინონ ნაკისრი ძირითადი ვალდებულების შეთანხმების ტექსტში, ასევე ცალკე შეთანხმებაშიც. ცალკე წერილობითი ფორმით შეთანხმებული მოვალის გარანტია წარმოადგენს ძირითადი ხელშეკრულების განუყოფელ ნაწილს და ემსახურება ნაკისრი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფას.

მოვალის გარანტიის შეთანხმების ფორმის დაუცველობა მისი ბათილობის საფუძველია. მოვალის გარანტიაზე შეთანხმების ფორმის დაუცველობა არ იწვევს ძირითადი ვალდებულების ბათილობას, მისგან საპირისპიროდ კი ძირითადი ხელშეკრულების ბათილობა იმავდროულად განაპირობებს მოვალის გარანტიის შეთანხმების ბათილობას.

---

[12] *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 617.

2.5. მოვალის გარანტიის ფუნქციები

მოვალის გარანტიას გააჩნია ორგვარი ფუნქცია: მოვალის გარანტია ძირითადი ვალდებულების შესრულებამდე ემსახურება ამ ვალდებულების შესრულების სტიმულირებას და მას შეიძლება ვუწოდოთ მთავარი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ფუნქცია. ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში კი მოვალის გარანტია უზრუნველყოფს შეპირებული სხვაგვარი მოქმედების შესრულებას.

2.5.1. მთავარი ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის ფუნქცია

მოვალის გარანტია უზრუნველყოფს სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულებას. შესაბამისად, მოვალის გარანტია შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ნებისმიერი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულების უზრუნველსაყოფად. სამოქალაქო კოდექსი არ აკონკრეტებს მოვალის გარანტიის გამოყენების ფარგლებს მთავარი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის მოცულობის მიმართ, კერძოდ, საკითხს, შესაძლებელია თუ არა მოვალის გარანტიის გამოყენება ნაკისრი ვალდებულების სრული შეუსრულებლობის შემთხვევაში, თუ ნაკისრი ვალდებულების არაჯეროვნად შესრულების დროსაც?

ბუნებრივია, რომ ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულების შესრულება გულისხმობს მის სრულად და ჯეროვნად შესრულებას. მხარეთა შორის არსებულ სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მიზანს და მის ლოგიკურ დასასრულს ვალდებულებათა ჯეროვანი შესრულება წარმოადგენს. გამომდინარე აქედან, უდავოა, რომ მოვალის გარანტია ნაკისრი სახელშეკრულებო ვალდებულების ჯეროვნად შესრულებას ემსახურება და მის მთავარ ფუნქციას სახელშეკრულებო ვალდებულების ამგვარად შესრულების უზრუნველყოფა წარმოადგენს.

„ვალდებულების ჯეროვანი შესრულება გულისხმობს მოვალის მიერ იმ მოთხოვნათა განუხრელად დაცვას, რომელიც დაკავშირებულია თვით შესრულების საგანთან“.[13] მაგალითად, თუკი, მოვალე ვალდებულია გარკვეული ხარისხის ნივთის მიწოდებაზე, მხოლოდ შესაბამისი ხარისხის ნივთის გადაცემა იქნება მიჩნეული ჯეროვან შესრულებად. როდესაც ვალდებულება სრულდება ვალდებულების ჯეროვანი შესრულების პრინციპის დაცვით, იგულისხმება, რომ გათვალისწინებული და დაცულია ვალდებულების შესრულების ყველა პრინციპი.[14] იმავდროულად, ვალდებულების შესრულების რომელიმე პრინციპის დაუცველობა ვერ ქმნის ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების მოცემულობას.[15]

აღნიშნულთან ერთად, მოვალის გარანტიის ლეგალური განმარტება ასევე იძლევა შესაძლებლობას, რომ მოცემული დამატებითი უზრუნველყოფის საშუალება გამოყენებულ იქნეს არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაშიც. კერძოდ, ლეგალურ განმარტებაში არ არის მითითებული, რომ მოვალის გარანტია გამოიყენება მხოლოდ ვალდებულების სრუ-

---

13 *ძლიერიშვილი ზ.*, ვალდებულების შესრულება, თბ., 2006, 12.

14 *Сарбаш С.В.*, Исполнение договорного обязательства, М., 2005, 104-105.

15 იქვე, 105.

ლი შეუსრულებლობის დროს, რის გამოც ის არც გამორიცხავს მოვალის გარანტიის გამოყენების შესაძლებლობას არაჯეროვანი შესრულების შემთხვევაშიც. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსი ადგენს მხოლოდ მოვალის გარანტიის შინაარსს და არა მისი გამოყენების შემთხვევებს. ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების დროს მოვალის გარანტიის გამოყენების შესაძლებლობის ვარაუდს აძლიერებს, აგრეთვე, სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპიც.

ნებისმიერ შემთხვევაში, იმისათვის, რომ არ დაირღვეს მოვალის სამართლებრივი და სამართლიანი ინტერესები, დაცულ უნდა იქნეს სამოქალაქო კოდექსის იმ ნორმის მოთხოვნები, რომლითაც გარანტია ითვლება ნამდვილად, თუ ის არ ეწინააღმდეგება კანონით გათვალისწინებულ წესებს, ან ზედმეტად არ ავალდებულებს მოვალეს (მუხლი 425). აღნიშნული კუთხით, დიდ მნიშვნელობას იძენს სასამართლო პრაქტიკა, რომელიც დღეისათვის, სამწუხაროდ, არ იძლევა დასახელებული საკითხების თაობაზე ოფიციალურ განმარტებებს.

2.5.2. შეპირებული სხვაგვარი მოქმედების შესრულების უზრუნველყოფის ფუნქცია

მოვალის გარანტიის შეთანხმების არსებობის დროს მოვალის მიერ ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობა კრედიტორს უფლებას ანიჭებს წინასწარ შეთანხმებული სხვაგვარი მოქმედების შესრულების მოთხოვნაზე. შესაბამისად, ძირითადი ვალდებულების შეუსრულებლობის ფაქტი საკმარისია მოვალის მხრიდან უზრუნველყოფის სახით შეპირებული დამატებითი – უპირობო ან ხელშეკრულების საგანს დაცილებული მოქმედების შესრულებისათვის.

ამგვარ უპირობო ან ხელშეკრულების საგნისგან დაშორებულ მოქმედებებად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, მაგალითად, პროდუქციის დამამზადებლის ან მწარმოებლის მიერ მოვაჭრისათვის მიცემული გარანტია იმის თაობაზე, რომ იგი თვითონ აგებს პასუხს მომხმარებლის წინაშე საქონლის ხარისხზე.[16] კერძოდ, მოვალე თავის თავზე იღებს პასუხისმგებლობას გარკვეულ შედეგებზე, რაც წარმოიშობა მესამე პირთან ურთიერთობაში.

მოვალის გარანტიასთან გვექნება საქმე, როდესაც მოვალე კრედიტორს აძლევს გარანტიას ფულის კურსის ცვლილებასთან დაკავშირებით.[17] ასევე, მოვალის გარანტიად შეიძლება ჩაითვალოს ვაჭრობის დროს მოვალის მიერ კრედიტორისათვის მიცემული გარანტია თამასუქის თუ აქციის კურსთან დაკავშირებით.[18] მოვალის გარანტიას ექნება ადგილი, როცა მოვალე კისრულობს პასუხისმგებლობას, თვითონ გაიღოს მშენებლობის ხარჯთაღრიცხვის ცვლილებასთან დაკავშირებული ხარჯები.[19] მოვალის მიერ ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის თავის თავზე აღება ასევე შეიძლება განხილულ იქნეს, როგორც მოვალის გარანტია.[20]

---

16 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 81.

17 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 506.

18 იქვე.

19 იქვე.

20 იქვე.

2.6. ზიანის ანაზღაურების საკითხი მოვალის გარანტიის შეთანხმების დროს

სამოქალაქო კოდექსში მოვალის გარანტიის მარეგულირებელი ნორმების მიღმა არის დატოვებული მოვალის გარანტიით უზრუნველყოფილი მთავარი ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული საკითხები. კერძოდ, მოვალის მხრიდან ძირითადი სახელშეკრულებო ვალდებულების შეუსრულებლობის დროს, შეპირებული სხვაგვარი მოქმედების შესრულების მოთხოვნასთან ერთად, კრედიტორს უფლება აქვს თუ არა მოითხოვოს დამდგარი ზიანის ანაზღაურება? სხვაგვარი მოქმედების შესრულება ჩათვლილ უნდა იქნეს თუ არა მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში? შეპირებული მოქმედების შესრულება ართმევს თუ არა კრედიტორს უფლებას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე?

ნაკისრი ძირითადი ვალდებულების შესრულება წარმოადგენს სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მთავარ მიზანს, ხოლო ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების გამოყენება ემსახურება ამ მიზნის მიღწევას. შესაბამისად, ნაკისრი ვალდებულების შეუსრულებლობით დამდგარი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ შეიძლება შეზღუდულ იქნეს მხოლოდ უზრუნველყოფის სახით შეთანხმებული საშუალებებით. ვალდებულების უზრუნველყოფის დამატებითი საშუალებები არ წარმოადგენს ძირითადი ვალდებულების სრულ ალტერნატივას, თუმცა უზრუნველყოფის სახით განსაზღვრული საშუალებები, გარკვეულწილად, მოიაზრებს განცდილი ზიანის მინიმალურ ოდენობას, თუკი სხვაგვარ რეგულირებას არ აწესებს კანონი.

რადგანაც სამოქალაქო კოდექსი პირდაპირ არ ითვალისწინებს ზემოაღნიშნული საკითხების მარეგულირებელ ნორმებს, აღნიშნული არ უნდა იქნეს გაგებული იმგვარად, რომ კოდექსი საერთოდ გამორიცხავს კრედიტორის უფლებას მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე.

ვალდებულების შეუსრულებლობა კრედიტორისთვის წარმოშობს ზიანს. ზიანის დადგომის ფაქტის გასარკვევად არაბრალეული მხარე ჩაყენებულ უნდა იქნეს იმ მდგომარეობაში, რა მდგომარეობაშიც ის იქნებოდა ვალდებულების ჯეროვნად შესრულების დროს.[21] კრედიტორისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება უნდა იყოს ვალდებულების შეუსრულებლობით განცდილი დანაკლისის ტოლფასოვანი კომპენსაცია. ვალდებულების შეუსრულებლობასა და დამდგარ ზიანს შორის სავალდებულოა ადეკვატური მიზეზობრიობის ჯაჭვის არსებობა.[22]

მსგავს სიტუაციებში, კრედიტორის სამართლებრივ პრეტენზიებთან ერთად, დაცულ უნდა იქნეს მოვალის მდგომარეობაც. შესაბამისად, მოვალეს არ შეიძლება დაეკისროს ვალდებულების შესრულება და ზიანის ანაზღაურება ერთდროულად. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურება მოვალეს შეიძლება დაეკისროს ძირითადი ვალდებულების შესრულების სანაცვლოდ

---

[21] *Horn N., Kötz H., Leser H.G.*, German Private and Commercial Law: An introduction, translated by *Weir T.*, Oxford, 1982, 110.

[22] Introduction to German law, edited by *Ebke W.F., Finkin M.W.*, The Hague, London, Boston, 1996, 184.

და არა მასთან ერთად, თუკი საპირისპირო დათქმას არ იცნობს კანონი. ზოგ შემთხვევაში ვალდებულების შეუსრულებლობა, თავის მხრივ, საერთოდ გამორიცხავს მისი შესრულების შესაძლებლობას. მაგალითად, პერსონალური მომსახურების ხელშეკრულებების დროს.[23]

მოცემული საფუძვლით, მოვალის გარანტიით შეპირებული მოქმედება, პირგასამტეხლოს (მუხლი 419) და ბეს (მუხლი 423) მსგავსად, შესაძლებელია მოაზრებულ იქნეს მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაში. აღნიშნულ მოსაზრებას ამყარებს სამოქალაქო კოდექსიც, რომლითაც „კანონში პირდაპირ გაუთვალისწინებელი ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად გამოიყენება ყველაზე უფრო მსგავსი ურთიერთობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმა“ (მუხლი 5, კანონის ანალოგია).

სამწუხაროდ, სასამართლო პრაქტიკა ჯერჯერობით არ იძლევა პასუხს დასმულ საკითხებზე. ყველა შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ საკითხის განხილვის დროს, დაცულ უნდა იქნეს პროპორციულობა ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობასა და სხვაგვარი მოქმედების შესრულების სამართლებრივ ტვირთს შორის. „იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებელი გარემოება“ (მუხლი 408.1). იმავდროულად, „ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე წინასწარ უარი დასაშვებია, თუ ეს გათვალისწინებულია კანონით ან მხარეთა შეთანხმებით“ (მუხლი 410).

2.7. სასამართლოს როლი სამოქალაქო ინტერესების დაცვის სფეროში კანონსაწინააღმდეგო და ზედმეტადმავალებელი მოვალის გარანტიის დროს

მოვალის გარანტიის ნამდვილობა მოითხოვს მის შესაბამისობას კანონმდებლობით დადგენილ მოთხოვნებთან. სათანადო ფორმის დაცვის გარდა, მოვალის გარანტია ნამდვილია ორ შემთხვევაში: როდესაც ის შესაბამისობაშია კანონით გათვალისწინებულ წესებთან, ან ის ზედმეტად არ ავალდებულებს მოვალეს (მუხლი 425).

სამოქალაქო კოდექსით, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეებს შეუძლიათ განახორციელონ კანონით აუკრძალავი, მათ შორის კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებული ნებისმიერი მოქმედება (მუხლი 10.2.). მოვალის გარანტიის შესაბამისობა კანონით გათვალისწინებულ წესებთან გულისხმობს, რომ გარანტიად არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ისეთ მოქმედებაზე შეთანხმება, რაც წინააღმდეგობრივია კანონთან. აღნიშნულ შემთხვევაში მოიაზრება ნებისმიერი კანონი, რომელსაც გარიგების შინაარსის განსაზღვრის დროს გააჩნია მნიშვნელობა და გვევლინება მისი მართლზომიერების საზომად.[24]

კანონით გათვალისწინებულ წესებში მოაზრებულ უნდა იქნეს როგორც კერძოსამართლებრივი, ასევე საჯაროსამართლებრივი წესები. შეპირებული მოქმედების შესრულება ნებადართული უნდა იყოს კანონით. დაუშვებელია მოვალის გარანტიად ისეთი მოქმედე-

---

[23] *Smith J.C.*, The Law of Contract, 4th ed., London, 2002, 235.

[24] *ჭანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში, თბ., 2000, 356.

ბის შეპირება, რომელიც თავისი არსით კანონის მიერ არ მიიჩნევა ნებადართულად, ან გარანტია ითვალისწინებს მოქმედების განხორციელებას კანონით დაწესებულისგან განსხვავებული სახით. მაგალითად, კანონშეუსაბამოდ უნდა იქნეს მიჩნეული ისეთი მოქმედების შესრულების შეპირება, რომელიც აღიარებულია სამართალდარღვევად, კანონით დადგენილია მოქმედების განხორციელების ფარგლები და გარანტიის სახით შეთანხმებულია მისი სხვაგვარად შესრულება და ა.შ.

რაც შეეხება მოვალის მხრიდან ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის სახით ზედმეტადმავალებელი მოქმედების კისრებას, ეს უკანასკნელი ეწინააღმდეგება თავად კერძოსამართლებრივ ურთიერთობათა რაობას. ხელშეკრულების მონაწილეთა ნება არ შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კერძო სამართლის ძირეულ პრინციპებს. სამოქალაქო კოდექსით აღიარებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი და სახელშეკრულებო ურთიერთობათა მონაწილეების თავისუფალი ნება იზღუდება სამოქალაქო წესრიგით, როდესაც მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნება ადგენს სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეთა არათანაბარ მდგომარეობაში ყოფნას.

ძირითადი ვალდებულების მსგავსად, უზრუნველყოფის სახით შეპირებული მოქმედება მოვალის მიერ უნდა იყოს შესრულებადი და ის არ უნდა იწვევდეს მოვალის კაბალურ, ზედმეტადმავალებელ მდგომარეობაში ჩაგდებას. თავის მხრივ, ნებისმიერი სახელშეკრულებო ვალდებულება არის სამართლებრივი ტვირთი, თუმცა ვალდებულება, რომლითაც მოვალე განიცდის მის მდგომარეობასთან შეუსაბამო დიდ სამართლებრივ ტვირთს, არის ზედმეტადმავალებელი.

მოვალის გარანტიის კანონით დადგენილ წესებთან შესაბამისობის, ასევე მისი ზედმეტადმავალებელი ხასიათის დადგენა მხოლოდ სასამართლოს უფლებამოსილებაა. „სამართლის შემფარდებელს, როგორც წესი, უხდება რამდენიმე ღირებულების შეფასება, რომლის დროსაც უპირატესობა უნდა მიანიჭოს კანონით დაცულ რომელიმე ფასეულობას. ღირებულებათა შეფასების ერთმნიშვნელოვანი სქემა არ არსებობს".[25]

შესაბამისად, მოვალის გარანტიით შეთანხმებული მოქმედების სადავოდ გახდომის შემთხვევაში მხოლოდ სასამართლოა უფლებამოსილი, კრედიტორისთვის შეპირებული გარანტია განიხილოს და მიიჩნიოს კანონშეუსაბამოდ თუ კანონშესაბამისად, ზედმეტადმავალებელ ან შესასრულებლად შესაძლებელ მოქმედებად.

სამოქალაქო კოდექსით არ არის მოცემული მოვალის გარანტიის დროს ზედმეტადმავალებელ მოქმედებათა ჩამონათვალი. აღნიშნული ჩამონათვალის არსებობის შემთხვევაშიც ის ვერ იქნებოდა სრულყოფილი, ვინაიდან ნებისმიერ კონკრეტულ შემთხვევაში ზედმეტად ავალდებულებს თუ არა მოვალეს რაიმე მოქმედება, მოითხოვს ინდივიდუალურ შეფასებას საქმეში არსებული გარემოებების დადგენისა და შესწავლის შემდგომ.

ამრიგად, მოვალის გარანტიის კანონთან შესაბამისობის საკითხის სადავოდ გახდომის შემთხვევაში სასამართლომ უნდა იხელმძღვანელოს კანონით დადგენილი წესებით. კანონის მოთხოვნებთან შესაბამისობა უნდა დასტურდებოდეს მოვალის გარანტიით შეპირებული მოქმედების შესაბამისობით საკანონმდებლო რეგულაციებთან. შეპირებული

---

[25] *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 92.

მოქმედების წინააღმდეგობა კანონთან კი ქმნის მოვალის გარანტიის კანონშეუსაბამოდ მიჩნევის საფუძველს.

თუკი სადავოდ იქნება გამხდარი მოვალის გარანტიის ზედმეტადმავალებელი ხასიათი, შეფასების უმთავრეს კრიტერიუმად უნდა ჩაითვალოს შეპირებული დამატებითი მოქმედების ადეკვატურობა. მოცემული საკითხის განხილვის დროს ასევე მხედველობაშია მისაღები საქმეში არსებული ყველა ის გარემოება, რომელთა მეშვეობით შესაძლებელია მოვალის გარანტია შეფასდეს ზედმეტადმავალებელ სახელშეკრულებო პირობად. მაგალითად, თუკი მოვალე კისრულობს მშენებლობის ხარჯთაღრიცხვის ცვლილებასთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურებას, აღნიშნული ცვლილებები უნდა დასტურდებოდეს სათანადო მტკიცებულებებით და ის არ შეიძლება ეფუძნებოდეს მხოლოდ ვარაუდს, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს მოვალის ქონებრივი მდგომარეობა, კრედიტორის სამართლიანი ინტერესი, კრედიტორისა და მოვალის პოზიციები ბაზარზე და სხვა. ხელშეკრულების შეუსრულებლობის შედეგად დაკარგული სარგებელი შეიძლება დამოკიდებული იყოს ბევრ ჰიპოთეტურ ფაქტორზე, თუმცა სასამართლო ყოველთვის უნდა შეეცადოს, შეაფასოს განცდილი ზიანი.[26]

სამოქალაქო კოდექსი კანონშეუსაბამო და ზედმეტადმავალებელ მოვალის გარანტიას განიხილავს მისი ბათილობის საფუძვლად, რის გამოც ის საერთოდ გამორიცხავს შეპირებული მოქმედების ფარგლების შემცირებას.

3. მოვალის გარანტია საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში

ქართულ სამოქალაქო სამართალში მოვალის გარანტიის სამართლებრივი ინსტიტუტის არსებობა გერმანული სამართლის რეცეპციის დასტურია. ვინაიდან, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს უშუალოდ მოვალის გარანტიის ცნებას,[27] გამოთქმულია მოსაზრებაც, რომ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში ვერ ვხვდებით მის არათუ იდენტურ, არამედ შესატყვის ანალოგებს.[28]

აღნიშნულის მიუხედავად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §342-ის შინაარსი საშუალებას გვაძლევს, ვიმსჯელოთ ქართული მოვალის გარანტიის გერმანულ წარმომავლობაზე. კერძოდ, მოცემული ნორმა ითვალისწინებს სხვაგვარი, ვიდრე ფულადი სახით დადგენილი პირგასამტეხლოს რეგულირებას, რომლითაც პირგასამტეხლოდ ვალდებულების შეუსრულებლობის ან არასათანადო შესრულების დროს შეიძლება გამოყენებულ იქნეს სხვაგვარი შეპირებული შესრულება, ვიდრე ფულადი თანხის გადახდა.[29] ამგვარი პირგასამტეხლოს გადახდა, თავის მხრივ, გამორიცხავს კრედიტორის მოთხოვნას ზიანის ანაზღაურებაზე.[30]

---

[26] Chitty on Contracts, Vol. 1, General Principles, 28th ed., London, 1999, 1272.

[27] *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, თბ., 2014, 868-869.

[28] *ჭეჭელაშვილი ზ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2008, 201.

[29] Гражданское уложение Германии, перевод с немецкого, 2-ое издание, М., 2006, 84.

[30] იქვე.

შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობის შემთხვევაში, სათანადო შეთანხმების არსებობის დროს, შესაძლებლად მიიჩნევს პირგასამტეხლოს სახით სხვაგვარი შეპირებული შესრულების მიღებას, რომელშიც თავისუფლად შეიძლება მოაზრებულ იქნეს სხვაგვარი მოქმედების შესრულებაც.

პირგასამტეხლოს საგნად რაიმე მოქმედების შესრულების შეპირებას ვხვდებით ევროპის სხვა ქვეყნების სამოქალაქო სამართალშიც. მაგალითად, ესტონეთის ვალდებულებითი სამართლის კანონი პირგასამტეხლოს განსაზღვრავს, როგორც დაზარალებული მხარის სასარგებლოდ ხელშეკრულების დამრღვევი მხარისათვის დასაკისრებელ წინასწარ შეთანხმებულ ფულად თანხას ან მოქმედების შესრულებას (§158).[31] ნიდერლანდების სამოქალაქო კოდექსით, პირგასამტეხლოს სახით შესაძლებელია შეთანხმებულ იქნეს ფულადი თანხა ან რაიმე ვალდებულების შესრულება, იმის მიუხედავად აღნიშნული მიზნად ისახავს ზიანის ანაზღაურებას თუ შესრულების ხელშეწყობას (მუხლი 91).[32]

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, შეიძლება დავასკვნათ, რომ სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული მოვალის გარანტიის ინსტიტუტი წარმოადგენს საზღვარგარეთის ქვეყნების სამოქალაქო სამართალში არაფულადი სახით, კერძოდ, მოქმედების შესრულების შეპირების სახით შეთანხმებულ პირგასამტეხლოსთან ახლოს მდგომ სამართლებრივ ინსტიტუტს. მოცემული ინსტიტუტი ქართულ სამოქალაქო სამართალში დამკვიდრებულია გერმანული სამართლის რეცეპციის შედეგად, კერძოდ, მისი ერთგვარი მოდიფიკაციის სახით და მას მინიჭებული აქვს მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამოუკიდებელი საშუალების სტატუსი.

სამოქალაქო კოდექსის მსგავსად, მოვალის გარანტიის სამართლებრივი რეგულაცია მოცემულია თურქმენეთისა (434-436 მუხლები)[33] და მოლდავეთის სამოქალაქო კოდექსებში (634-636 მუხლები)[34]. თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტია წარმოადგენს ვალდებულების უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებას, ხოლო მოლდავეთის სამოქალაქო კოდექსით, ის განიხილება, როგორც ვალდებულების უზრუნველყოფის ერთ-ერთი სახე.[35]

დასახელებულ კოდექსებში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისგან განსხვავებულად არის დანახული მოვალის გარანტიის ცნება და მისი შინაარსი. კერძოდ, თურქმენეთის სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტიად დადგენილია „რაიმე უპირობო მოქმედება, რომელიც სცილდება ხელშეკრულების საგანს" (მუხლი 434), ხოლო მოლდავეთის სამოქალაქო კოდექსით, მოვალის გარანტია წარმოადგენს „მოვალის ვალდებულებას უპი-

---

31 Law of Obligations Act of Estonia, passed 26.09.2001, RT I 2001, 81, 487, <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/506112013011/consolide>, [11.04.2015].

32 The Civil Code of the Netherlands, by *Warendorf H., Thomas R., Curry-Summer I.*. Alphen aan den Rijn, 2009, 659.

33 Гражданский кодекс Туркменистана №294-I, от 17.07.1998 года, „http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295232&doc_id2=31295232№sub_id=1002646221&sub_id2=4340000&sel_link=1002646221>, [08.04.2015].

34 Гражданский кодекс Республики Молдова, №1107, от 06.06.2002 года, <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=325085&lang=2>, [08.04.2015].

35 მოლდავეთის სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებების კლასიფიკაციას სანიეთო, ვალდებულებითი და ა.შ. სახით.

რობო შესრულებაზე ან შესრულებაზე, რომელიც აღემატება ხელშეკრულების საგანს“ (მუხლი 634).

შესაბამისად, პირველ შემთხვევაში მოვალის გარანტიად მიიჩნევა უპირობო მოქმედება, რომელიც იმავდროულად სცილდება ხელშეკრულების საგანს, ხოლო მეორე შემთხვევაში მოვალის გარანტიის ცნება მოიცავს დამატებითი ვალდებულების და არა მოქმედების შეპირებას, რაც, თავის მხრივ, იძლევა უფრო ფართო შინაარსით განმარტების ნინაპირობას.

უნდა ვივარაუდოთ, რომ თურქმენეთისა და მოლდავეთის სამოქალაქო კოდექსებში ამ ინსტიტუტის გაჩენას საფუძველი შეუქმნა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსმა. აღნიშნული მოსაზრების საფუძველს კი ამყარებს ზემოაღნიშნული კოდექსების მიღების თარიღთა თანმიმდევრობის ფაქტიც. კერძოდ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი მიღებულია 1997 წელს, თურქმენეთის 1998 წელს, ხოლო მოლდავეთის 2002 წელს.

4. დასკვნა

ქართულ სამოქალაქო სამართალში მოვალის გარანტია მოთხოვნის უზრუნველყოფის დამატებით საშუალებათა ერთ-ერთი სახეა, რომელიც შესაძლებლობას იძლევა, ნაკისრი ვალდებულების შესრულება უზრუნველყოფილ იქნეს მისგან განსხვავებული ან უპირობო მოქმედების შეპირებით. მოცემული საშუალება უზრუნველყოფს მხოლოდ კრედიტორი მხარის ინტერესებს. ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობები ეფუძნება ხელშეკრულების მხარეთა თანასწორუფლებიანობის პრინციპს, მოვალისათვის ზედმეტადმავალებელი გარანტია წარმოადგენს მისი ბათილობის საფუძველს. მოვალის გარანტიის შინაარსით ასევე არ შეიძლება დარღვეულ იქნეს კანონი, რის გამოც მოვალის გარანტიის კანონსაწინააღმდეგო ხასიათი აგრეთვე განაპირობებს ამგვარი გარანტიის ბათილობას.

სამოქალაქო კოდექსი იძლევა მხოლოდ მოვალის გარანტიით საკისრებელ მოქმედებათა განსაზღვრის ჩარჩოებს და არა მათ ჩამონათვალს. მოცემული კუთხით, სხვა უზრუნველყოფის საშუალებებისგან განსხვავებით, მოვალის გარანტიას გააჩნია მნიშვნელოვანი უპირატესობა. კერძოდ, მოვალის გარანტიით შესაძლოა შეპირებულ იქნეს მხარეთათვის ხელსაყრელი ნებისმიერი მოქმედება, თუკი ის არ არის კანონსაწინააღმდეგო ან მოვალისათვის ზედმეტადმავალებელი.

სწორედ აღნიშნული უპირატესობიდან გამომდინარე, სამოქალაქო ურთიერთობის მონაწილეების მიერ დაძლეულ უნდა იქნეს მოვალის გარანტიის გამოყენებასთან არსებული სიფრთხილე, რაც მნიშვნელოვნად შეუწყობს ხელს სამოქალაქო ბრუნვის მრავალფეროვნებას და ნაკისრ ვალდებულებათა ჯეროვნად შესრულებას.

თამარ ლაკერბაია*

ინფორმირებული მომხმარებლის ევროპული სტანდარტი

„მომხმარებლები არაეფექტურად არიან ინფორმირებული თავიანთი უზარმაზარი ძალაუფლების შესახებ და იმის შესახებაც, რომ ბიზნესის წარმატება მათ არჩევანზეა დამოკიდებული".

ანიტა როდდიკ

1. შესავალი

მე-20 საუკუნის მეორე ნახევრიდან ერთიანი ევროპული ბაზრის იდეა ევროპის სახელმწიფოთა გაერთიანების ერთ-ერთ უმთავრეს მიზნად იქცა. თავის მხრივ, ერთიანი ბაზრის ეფექტური ფუნქციონირების უზრუნველყოფა შეუძლებელი იქნებოდა მომხმარებელთა უფლებების დაცვის გარეშე, რომლებიც ამ ბაზრის განუყოფელ ნაწილად მოიაზრებიან.[1] მეტიც, სამომხმარებლო სამართლის ქვაკუთხედია პირადი ინტერესების დაკმაყოფილებისათვის მოქმედი ინდივიდი – მომხმარებელი, ხოლო მისი უფლებების დაცვა ადამიანის ღირსეული არსებობის განუყოფელ ნაწილად მიიჩნევა.[2] ამასთან, საბაზრო პოლიტიკის განვითარების თვალსაზრისითაც, მომხმარებელთა უფლებების დაცვა ემსახურება ნდობის ამაღლებას, უსაფრთხოებას, ტრანსსასაზღვრო სავაჭრო ურთიერთობების მხარდაჭერას და ამ პროცესებში მომხმარებელთა თავისუფალი მონაწილეობის ხელშეწყობას.

ეს განსაკუთრებით აქტუალურია თანამედროვე პირობებში, სადაც სამომხმარებლო სფერო მრავალი გაგებით უაღრესად გლობალიზებულია.[3] ერთი და იგივე საქონელი წარმოდგენილია სხვადასხვა ქვეყნის ბაზარზე. ამიტომაც, საერთო სამოქმედო ბაზრის დაარსება, ფაქტობრივად, შეუძლებელია მხოლოდ საქონლისა და მომსახურების თავისუფალი ბრუნვის უზრუნველყოფით, მომხმარებელთათვის ამ საქონლისა და მომსახურების შეძენისათვის სათანადო პირობების შექმნის გარეშე როგორც ეროვნულ საზღვრებში, ისე მათ გარეთ.[4]

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 *Chirita A.D.*, The Impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights, Ius Commune Law Series, Keirse, *Samoy and Loos*, eds., Intersentia, 2012, 5, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1998993> [12.12.2013].

2 *Hondius E.*, The Notion of Consumer: European Union Versus Member States, Sidney Law Review, Vol., 28:29, 2006, 90,<http://sydney.edu.au/law/slr/slr28-1/Hondius.pdf > [04.12.2013].

3 *Twigg-Flesner C.*, A Cross-Border-Only Regulations for Consumer Transactions in the EU, A Fresh Approach to EU Consumer Law, SpringerBriefs in Business, 2012, <http://www.springer.com/en/book/ 9781461420460>, [10.11.2013], 3.

4 *Antoniolli L.*, Consumer Law as an Instance of the Law of Diversity, Vermont Law Review, Vol., 30:855, 2006, <http://lawreview.vermontlaw.edu/files/2012/02/antoniolli.pdf>[3.12.2013], 864.

მომხმარებელთა უფლებების დამცავი აქტები ევროკავშირის მიერ მიღებულია დირექტივების სახით, რომლებიც ავალდებულებენ საქონლის მიმწოდებლებსა და მომსახურების შემთავაზებელ პირებს, უზრუნველყონ მომხმარებელთა სრული ინფორმირება მისაწოდებელი პროდუქციისა და გასაწევი მომსახურების შესახებ.[5] ამასთან, დირექტივებს არა აქვთ პირდაპირი მოქმედების ძალა, წევრი სახელმწიფოები ვალდებული არიან უზრუნველყონ მათი იმპლემენტაცია ეროვნულ კანონმდებლობაში. სწორედ ეს პროცესი გულისხმობს კერძო სამართლის ჰარმონიზაციას და მიზნად ისახავს ევროპის კონტინენტზე ერთიანი სამოქმედო სტრატეგიის შემუშავებას როგორც ზოგადად სახელშეკრულებო სამართლის, ისე კონკრეტულად სამომხმარებლო სამართლის განვითარებისათვის.[6]

წინამდებარე სტატია ეხება მომხმარებლებისათვის ინფორმირებული გადაწყვეტილების მისაღებად სათანადო პირობების შექმნას. კერძოდ კი მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსისა და ფორმის განსაზღვრას, გარდა ამისა, მომხმარებელთა უფლებების სამართალში ევროკავშირის დირექტივებით დამკვიდრებული ინფორმირებული მომხმარებლის სტანდარტის განხილვას, რაც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს შესაბამისი საკითხის ქართულ სამომხმარებლო სამართალში მოწესრიგებისას.

2. მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებული ხელშეკრულებები

უხსოვარი დროიდან, მას შემდეგ, რაც ადამიანები თავიანთ მოთხოვნილებებს საქონლის ურთიერთგაცვლის გზით იკმაყოფილებენ, გაჩნდა ამ პროცესის რეგულირების აუცილებლობაც.[7] დროთა განმავლობაში მან ვაჭრობის სახე მიიღო და ყიდვა-გაყიდვის გარკვეულ წესებს დაემორჩილა. მიუხედავად ამისა, საზოგადოების განვითარების ყველა ეტაპზე ბაზრის რეგულირება შესაბამისი დროის მართლწესრიგის მუდმივი საზრუნავია, სადაც ანგარიშგასაწევია გამყიდველის თანდაყოლილი მიდრეკილება, მოიპოვოს უპირატესობა მყიდველთან მიმართებაში.[8] ამით აიხსნება ისიც, რომ სამართლებრივი სისტემების უმეტესობა ხშირად მიმართავს მხარეთა თანასწორობის ხელოვნურ კონსტრუქციებს, მაშინ როცა თავისუფალი ბაზრისათვის უთანასწორობა ბუნებრივი მდგომარეობაა.[9]

კერძო სამართალში მომხმარებელთა უფლებები ნიშნავს იმას, რომ ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარის, ამ შემთხვევაში მეწარმის, სახელშეკრულებო თავისუფლება შეზღუდულია, თუ მეორე მხარე ფიზიკური პირია და დებს ხელშეკრულებას პირადი მიზნების დასაკმაყოფილებლად. თავის მხრივ, ურთიერთობის ამგვარი რეგულირება უცხოა მანამ-

---

5 *Smith J.M,.* Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contract Law: The Right to Change Your Mind'? Maastricht European Private Law Institute, working Paper No. 2001/01. 7, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1719104>, [21.11.2013].

6 *Collins H.*, The European Civil Code, Cambridge University Press, 2008, 195.

7 *Zimmermann R.*, The Law of Obligatons, Roman Foundations of the Civilian Tradition, Juta & Co, Ltd, Capetown, Wetton, Johannesburg, 1992, 25.

8 *Howells G., Ramsay I., Wilhelmsson Th.*, Consumer Law in Its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 7.

9 *Sir Markesinis B., Unberath H., Johnston A.*, The German Law of Contract, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006, 3.

დე არსებული შეხედულებისათვის, რომლის ძირითადი პრინციპები საერთოა ყველა მხარისათვის, მიუხედავად მათი სტატუსისა, ძირითადი მოთხოვნილებებისა თუ ეკონომიკური მდგომარეობისა. ამ თვალსაზრისით, მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალმა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონია კერძო ავტონომიისა და აბსტრაქტული თანასწორობის პრინციპებზე. მომხმარებელთა ინტერესების გათვალისწინებითა და მეწარმეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვით, გაიზარდა იმპერატიული ნორმების რაოდენობა, მეწარმეებს შეეზღუდათ კონტრაჰენტის თავისუფლად არჩევისა და ხელშეკრულების პირობების თავისუფლად განსაზღვრის შესაძლებლობა.[10]

მომხმარებელთა უფლებების სამართალში ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია ბაზარზე მოჭარბებული ასიმეტრიული ინფორმაციისაგან მომხმარებელთა დაცვა.[11] ასეთი დამოკიდებულებაც გამომდინარეობს კერძო სამართალში დამკვიდრებული თანასწორობის იდეიდან, რომელიც გულისხმობს მხარეების ინფორმირებული და თანმხვედრი ნების გამოვლენას.[12]ფორმალური, აბსტრაქტული თანასწორობა და კერძო ავტონომია ეფუძნება საზოგადოების ლიბერალურ მოდელს, სადაც მთავარ როლს ეკონომიკური ინტერესებით შეპყრობილი ადამიანი, მომხმარებელი, ასრულებს.[13] იგი თავის ინტერესებს იკმაყოფილებს სოციალური გარემოებებისაგან, პროფესიული თუ პიროვნული განვითარებისაგან დამოუკიდებლად. საბაზრო პარადიგმები ემყარება იმ პრეზუმფციას, რომ ყველა ინდივიდს, რომელიც მონაწილეობს კომერციულ გარიგებებში, შესწევს უნარი და მზად არის, სისტემატურად მიიღოს ეკონომიკური სარგებელი და განკარგოს თავისი ფინანსური შესაძლებლობები.[14]

„ყოველი ჩვენგანი მომხმარებელია“ - პრეზიდენტ კენედის მიერ წარმოთქმული ეს სიტყვები წინ უძღვოდა მომხმარებელთა ოთხი ფუნდამენტური უფლების – ინფორმაციის მიღების, უსაფრთხოების, არჩევანისა და წარმომადგენლობის – საყოველთაო აღიარებას.[15] მას შემდეგ ინფორმირებული მომხმარებელი თანამედროვე მართლწესრიგის განუყოფელ ნაწილად იქცა.[16]

---

10 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე ლ., ჯანაშია ლ.,* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 29.

11 *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 213-237.

12 *Howells G., Ramsay I., Wilhelmsson Th.*, Consumer Law in Its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 11.

13 *Dani M.*, Assembling the Fractured European Consumer, A New Concept of European Federalism, LEQS Paper, No., 29/2011, <http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper29.pdf>, [22.07 2013], 9.

14 *Dauner-Lieb B.*, A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley?, New Features in Contract Law, *Schulze R.*, European Law Publishers, Sellier, Munchen, 2007, 109.

15 *Hondius E.*, The Notion of Consumer: European Union Versus Member States, Sidney Law Review, (Vol., 28:29, 2006), 90, <http://sydney.edu.au/law/slr/slr28-1/Hondius.pdf >, [04.12.2013].

16 *Twigg-Flesner CH.*, Information Disclosure about the Quality of Goods – Duty or Encouragement? in Howells G., Schulze R., (eds.) Information Rights and Obligations: a Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness, Aldershot: Ashgate, 2004, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1345009>, [13.06.2014], 9.

ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში, მომხმარებლისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება იმპერატიული ნორმებითაა უზრუნველყოფილი.[17] ამგვარი მოდელი წარმოშობს მომხმარებლის ინტერესების დაცვის ლეგიტიმურ მოლოდინს და ხელს უწყობს ბაზარზე მის გააქტიურებას. ამასთან, ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებული ნორმები დამატებით კომფორტს უქმნის მომხმარებლებს და ზოგიერთ შემთხვევებში წინდაუხედავი მოქმედების შესაძლებლობასაც აძლევს. ივარაუდება, რომ ინფორმაციის ნაკლებობა მომხმარებელს არათანაბარ პირობებში აყენებს მოვაჭრესთან მიმართებაში და საქონლის თუ მომსახურების მიმღები პირის სახელშეკრულებო თავისუფლებასაც არყევს.[18]ამიტომაც, სახელშეკრულებო სამართალში დამკვიდრებული ინფორმაციის მიწოდების ზოგადი ვალდებულებისაგან განსხვავებით, მომხმარებლის მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში მისაწოდებელი ინფორმაციის ვალდებულება და მისი შინაარსი ცალკე არის მოწესრიგებული.[19]

3. ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება

რომის სამართლის ზოგადი პრინციპი – *emptor curiosus esse debet* – ხელშეკრულების ყოველი მხარე უნდა იყოს საკმარისად დაინტერესებული იმით, რომ მოიპოვოს შესაბამისი ინფორმაცია ხელშეკრულების დადებისათვის, დამკვიდრებულია თითქმის ყოველი სახელმწიფოს მართლწესრიგში.[20] თუმცა, ევროპის სამართლის ბოლოდროინდელმა განვითარებამ ცხადყო, რომ მან, ფაქტობრივად, დაკარგა თავისი პირვანდელი მნიშვნელობა. კერძოდ, მომხმარებელთა მონაწილეობით დადებულ ხელშეკრულებებში ინფორმაციის მოპოვების განსხვავებული წესი მოქმედებს. უპირველეს ყოვლისა, ეს ვლინდება ევროპის დირექტივებით რეგლამენტირებულ მხარეთა უფლება-მოვალეობების გადანაწილებაში ინფორმაციის მოპოვებისა თუ მიწოდების მიმართ. ხელშეკრულებებში, სადაც ერთ-ერთი მხარე მომხმარებელია, ინფორმაციის მიწოდება მეწარმის უპირობო ვალდებულებაა.[21]

მომხმარებლის ჩართულობა ამ პროცესში კი მხოლოდ მისი სუბიექტური დაინტერესებით შემოიფარგლება. მას შეუძლია გაეცნოს ან არ გაეცნოს ინფორმაციას ხელშეკრულების არსებითი თუ სხვა პირობების შესახებ. წინდახედულობის სტანდარტი – იცის ან უნდა სცოდნოდა – შემოიფარგლება მეწარმის პასუხისმგებლობით მისაწოდებელი ინ-

---

17 *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 214.

18 *Bussani M., Werro F.*, European Private Law: A Handbook, *Sieburgh, C.*, Western Law of Contract, Stampfli Publishers Ltd. Berne, 2009, 174.

19 *Dauner-Lieb B.*, A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley?, New Features in Contract Law, *Schulze R.*, European Law Publishers, Sellier, Munchen, 2007, 114.

20 *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 213.

21 Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October on Consumer Rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/64, 22.11.2011,<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex UriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, [10.10.2014].

ფორმაციის სისრულეზე, თუმცა გავლენას არ ახდენს მომხმარებელზე, რომელმაც უგულებელყო ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობა. ასეთ შემთხვევებში აქცენტი გადატანილია ინფორმაციის მიღების უფლებაზე და არა მხარის ვალდებულებაზე მოიპოვოს ეს ინფორმაცია.[22]

საკითხისადმი ამგვარი დამოკიდებულება პირდაპირ გამოიკვეთა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს პრაქტიკაშიც. საქმეზე „Content Sevices Ltd v. Bundesarbeitskammer" სასამართლომ განმარტა, რომ მეწარმე პირი ვალდებულია მიაწოდოს ინფორმაცია მომხმარებლებს იმის მოლოდინის გარეშე, რომ ისინი თვითონ მოიძიებენ ამ ინფორმაციას. მომხმარებელი პასიური უნდა რჩებოდეს ინფორმაციის მოპოვების თვალსაზრისით.[23]

პირდაპირი პასუხი, თუ რამ განაპირობა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების ასეთი მოდიფიცირება, არ არსებობს. მიზეზი მრავალი შეიძლება იყოს. პირველ რიგში, ეს არის მომხმარებლის განსაკუთრებული როლის წარმოჩენა ევროკავშირის სახელშეკრულებო სამართალში და ამ თვალსაზრისით უამრავი მარეგულირებელი აქტის მიღება. მეორე გახლავთ ტექნიკური პროგრესი, რომელმაც ასევე დიდი გავლენა იქონია ხელშეკრულებასა და მისი მხარეების უფლება-მოვალეობებზე, განსაკუთრებით კი ელექტრონული ვაჭრობის ჭრილში.[24] ელექტრონული კომერციის ფარგლებში, მომხმარებლისათვის გაცილებით უფრო რთულია შესაძენი საქონლის მახასიათებლების გაგება ან იმ პირის დადგენა, ვისთანაც იდება ხელშეკრულება. თანაბარმნიშვნელოვანია მომხმარებლის ფსიქოლოგიური განწყობა, პიროვნული აღქმადობის დონე, ვითარება, რომელშიც იდება ხელშეკრულება ან ყველა დასახელებული ფაქტორი ერთად.[25]

ამის გამოძახილია ის, რომ მომხმარებლებისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის მიმართ წაყენებული მოთხოვნები ბოლო ათწლეულების განმავლობაში გაცილებით გაიზარდა და დეტალიზებული გახდა. ამას ხელი შეუწყო ევროკავშირის ინიციატივით განხორციელებულმა ბოლოდროინდელმა რეფორმებმაც. ახალი დირექტივის ერთ-ერთი ქვაკუთხედია ინფორმირებული მომხმარებლის საერთო კონცეფციის შემუშავება და მისი ერთგვაროვანი დანერგვა ყველა წევრი სახელმწიფოსათვის.[26] ეს იმას ნიშნავს, რომ მეწარმეებს მთელი ევროკავშირის მასშტაბით ერთნაირი მოთხოვნები ნაეყენებათ მისაწოდებელი ინფორმაციის მიმართ. საკითხის ამგვარი მოწესრიგება გამართლებულად უნდა ჩაითვალოს როგორც მეწარმეთა ვალდებულებების სიცხადისათვის, ასევე მომხმარებელთა ინფორმირების საერთო მოთხოვნების დამკვიდრებისათვის.

4. ინფორმაციაზე კონტროლის დაწესების აუცილებლობა

---

22 *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის გართულებულ ვალდებულებათა სისტემა თბ., 2010, 70.

23 Case C-49/11, Content Sevices Ltd v. Bundesarbeitskammer.

24 *Twigg-Flesner CH.*. Information Disclosure about the Quality of Goods – Duty or Encouragement? in Howells G., Schulze R., (eds.) Information Rights and Obligations: a Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness, Aldershot: Ashgate, 2004, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstrac t–id=1345009>, [13.06. 2014], 11.

25 *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 213.

26 *WRBKA S.*, The Proposal for an Optional Common European Sales Law: A Step in the Right Direction for Consumer Protection?, EUIJ-Kyushu Review Issue 1-2011, 90.<http://euijreview.kyudai.info/downloads/EUIJKR-1-3-2011.pdf> [10.12.2015].

ხელშეკრულების საგნის თუ პირობების შესახებ არასრული ინფორმაციის მიწოდების ალბათობა ეწინააღმდეგება საბაზრო პოლიტიკის უზოგადეს პრინციპებსაც. ინფორმაციული უპირატესობა მიმწოდებელს, თავისი ინტერესებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების პირობების განსაზღვრის შესაძლებლობას აძლევს და შესაბამისად, ასეთ ურთიერთობებში მომხმარებელს „სუსტ" მხარედ აქცევს.[27] აქედან გამომდინარე, მომხმარებელთა დაცვა, მით უმეტეს ინფორმაციის მიწოდების კონტექსტში, გულისხმობს მათ ხელშეკრულების სრულუფლებიან მხარეებად ყოფნის უფლების უზრუნველყოფასაც.[28] აქ მეწარმეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების შეზღუდვის აუცილებლობა გამომდინარეობს მომხმარებელთა სტრუქტურული არასრულყოფილებიდან, რაც სწორედ ინფორმაციულ უთანასწორობაში ვლინდება.[29] თავის მხრივ, ინფორმაციის შესაბამისობა გავლენას ახდენს არა მხოლოდ მომხმარებლებზე, არამედ ამ საკითხის სამართლებრივ მოწესრიგებაზეც.

ამიტომაც, ზოგ შემთხვევაში აუცილებელი ხდება სახელმწიფოს მხრიდან პირდაპირი ჩარევა. აქ კერძოსამართლებრივი ნორმების შეზღუდვის ერთ-ერთი საფუძველია მომხმარებელთა ქცევის წესების სამართლებრივი რეგულირება, მოვაჭრესთან მიმართებაში საბაზრო თანასწორობის უზრუნველყოფა, წარმოების განვითარების ხელშეწყობა და ინოვაციური კომერციის მხარდაჭერა. ამასთან, სახელმწიფოს ჩარევის სიმძაფრე ხშირ შემთხვევებში სცდება მხოლოდ შეცდომაში შემყვანი რეკლამის რეგულირებას. მომხმარებელთა უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, სახელმწიფო აწესებს ისეთ რეგულირებას, როგორიცაა ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება, კონტრაჰირების იძულება, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, ხელშეკრულების შინაარსის კონტროლი.[30] კეთილსინდისიერად მოქმედების პრინციპი სამომხმარებლო ხელშეკრულებებში დეტალიზებულია.[31] კანონმდებელი ზედმიწევნით განსაზღვრავს მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების დადების წინა ეტაპზე მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსს და ფორმას.

თუმცა, სამომხმარებლო ხელშეკრულებები ერთადერთი სფერო არ არის, სადაც თავს იჩენს ინფორმაციული ნაკლი. შეცდომით დადებული გარიგების მარეგულირებელი ნორმები, ისევე როგორც ინფორმაციის განზრახი გაუმჟღავნებლობა (მოტყუება), შეიძლება განვიხილოთ, როგორც ინფორმაციული დისბალანსის დაძლევის მცდელობა უფრო ზოგად დონეზე. გარდა ამისა, ბოლო ათწლეულების განმავლობაში მნიშვნელოვნად გაფარ-

---

27 *Twigg-Flesner Ch. and Schulze R.*, Protection Rational Choice: Information and The Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011,132

28 *Dauner-Lieb B.*, A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley?, New Features in Contract Law, *Schulze R.*, European Law Publishers, Sellier, Munchen, 2007, 112.

29 *Scherer E. M.*, Can Behavioral Research Advance Mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?, Austrian Law Journal, 1/2014, 148.

30 *Howells G., Ramsay I., and Wilhelmsson Th.*, Consumer Law in its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 2.

31 *Twigg-Flesner Ch., Metcalfe D.*, The Proposed Consumer Rights Directive – Less Haste, More Thought? European Review of Contract Law, 2009, SSRN<:http://ssrn.com/abstract=1345783>, [20.01.2015], 9.

თავდა ინფორმაციის დიფერენციაცია „*culpa in contrahendo*"-ს[32] ქვეშ, რაც გამოწვეული იყო წინასახელშეკრულებო ეტაპზე კეთილსინდისიერების პრინციპის შენარჩუნების თუ გათვალისწინების სავალდებულოობით. თავის მხრივ, ამან გავლენა მოახდინა ზოგად და მომხმარებელზე ორიენტირებულ ინფორმირების ვალდებულებაზე.[33]

ამასთან, ინფორმირების ვალდებულების დაწესება სამართლებრივი ჩარევის ყველაზე რბილ ფორმად მიიჩნევა. იგი არ ერევა *pacta sunt servanda* პრინციპში, მაგრამ ცდილობს უზრუნველყოს ხელშეკრულების დადებაზე ორივე მხარისათვის მყარი საფუძველი. ინფორმირების ვალდებულება ფაქტობრივად აძლიერებს *pacta sunt servanda* პრინციპს. ეს ვალდებულება, როგორც წესი, უკავშირდება ისეთ ხელშეკრულებებს, რომლებშიც აშკარაა ინფორმაციული დეფიციტი. განსაკუთრებით, თუ ერთი მხარე მომხმარებელი, ხოლო მეორე მეწარმეა. მეწარმეთა უპირატესობა მჟღავნდება ურთიერთობის სხვადასხვა ასპექტში. ერთ შემთხვევაში ეს არის კომპლექსული სახელშეკრულებო პირობები, სხვა შემთხვევაში სპეციალური ტექნოლოგიების გამოყენება და მათთან დაკავშირებული რისკები, მაგალითად, საქონლის დათვალიერების შეუძლებლობა და ა.შ. ჩამოთვლილი გარემოებები და ბევრი სხვა ასეთ ხელშეკრულებებს ინფორმაციულად დახურული ტიპის ხელშეკრულებებად აქცევს და დაბლა წევს მათი გამჭვირვალობის დონეს.[34]

ინფორმაციისა და გამოცდილების ნაკლებობა, მეწარმის საბაზრო ძალაუფლება თუ ვაჭრობის აგრესიული ტექნიკა გავლენას ახდენს მომხმარებლის ნების ფორმირებაზე და საბოლოოდ განაპირობებს გაუცნობიერებელ თანხმობას ხელშეკრულების პირობებზე.[35] მომხმარებლის ე.წ. „ჩაკეტილ" არჩევანთან გვაქვს საქმე, მაგალითად, იმ შემთხვევებში, როცა იგი აშკარად ცდება მიღებული გადაწყვეტილების სისწორეში, ანდა არასწორი წარმოდგენა აქვს ალტერნატიული მეწარმის თუ მომწოდებლის არსებობის შესახებ, რასაც განაპირობებს მეწარმის დამარწმუნებელი და თავსმოხვეული ინფორმაცია შეთავაზებული საქონლის ანდა მომსახურების უნიკალურობის შესახებ.[36]

---

[32] ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება მხარეთა მოლაპარაკების წინასახელშეკრულებო ეტაპზე. "culpa in contrahendo"-ს დოქტრინის ჩამოყალიბება უკავშირდება რ. იერინგის სახელს, რომელიც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე კონტრაჰენტისათვის მცდარი ინფორმაციის მიწოდებას განიხილავდა გარიგების ბათილად ცნობისა და ზიანის ანაზღაურების წინაპირობად. შეად., *Kessel F., Fibe E.*, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study, HeinOnline, Harvard Law Review, Vol., 77, N., 3, 1964, 401-403.

[33] *Zimmermann R.*, The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 212.

[34] *Zimmermann R.*, The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 212.

[35] *Twigg-Flesner CH.*, Information Disclosure about the Quality of Goods Duty or Encouragement? in *Howells G., Schulze R.*, (eds.) Information Rights and Obligations: a Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness, Aldershot: Ashgate, 2004, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract –id=1345009>, [13.06. 2014], 9; *Gheorghe A. N., Spasici C.*, Consumer's Right To Withdraw, Challenges of Knowledge Society, Private Law, 267.

[36] *Haupt S.*, An Economic Analysis of Consumer Protection In Contract Law, German Law Journal, Vol., 04 No., 11,<http://www.germanLawjournal.com/pdfs/Vol04No11/PDF_Vol_04_No_11_1137-1164_Private_Haupt.pdf>, [12.04.2014], 1148.

ამიტომაც, ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირებისათვის შესაბამისი პირობების შექმნის თეორიამ დღის წესრიგში დააყენა სამოქალაქო ბრუნვის მოწესრიგების აუცილებლობა მასში მონაწილე გარკვეული პირების თავისუფლების შეზღუდვის ხარჯზე. კერძო სამართალი იცნობს არაერთ შემთხვევას, როცა, ხელშეკრულების მხარეთა სამართლიანი ბალანსის შენარჩუნების მიზნით, დასაშვები და გამართლებულია მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლებაში ჩარევა. ამგვარი დამოკიდებულება განპირობებულია სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლიანობის უზრუნველყოფის იდეებით. ხელშეკრულებას, როგორც ორი ან მეტი პირის თავისუფალი ნების გამოვლენის შედეგს, არ შეუძლია შეასრულოს თავისი ფუნქცია იქ, სადაც მიღებული შესრულება და სარგებელი არ შეესაბამება ერთ-ერთი მხარის ინტერესებს. ამიტომაც, თუ სამართლებრივი საზოგადოება იღებს ხელშეკრულებას, როგორც მხარეთა თვითგამორკვევის შედეგს, მანვე უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი კონტროლიც იმაზე, თუ რამდენად არის ხელშეკრულება მართლაც მასში მონაწილე პირების თვითგამორკვევის პროდუქტი.[37]

5. გონივრულად მოაზროვნე მომხმარებელი

სამართლის მიზანია გონივრულად მოაზროვნე მომხმარებელი.[38] იგულისხმება, რომ მენარმის მიერ მინოდებული ადეკვატური ინფორმაციის საფუძველზე, მომხმარებელს შესწევს უნარი, გააზრებულად და წინდახედულად მიიღოს გადაწყვეტილება.[39] ამიტომაც, თანამედროვე სამომხმარებლო სამართალში ე.წ. ინფორმირებული მომხმარებლის მოდელი დომინირებს.[40] მომხმარებელთა კეთილდღეობის იდეამ, ბაზარზე არსებულ შეთავაზებებთან კომბინაციაში, დაამკვიდრა რეგულირების ახალი მექანიზმი, რომელიც იცავს მომხმარებლის არჩევანის თავისუფლებას და უზრუნველყოფს მომხმარებელთა სრულ ინფორმირებას მისაწოდებელი საქონლისა და გასაწევი მომსახურების შესახებ. ასეთ პირობებში მომხმარებელი, ერთი მხრივ, დაცულია კონკურენციის არსებობით, ხოლო მეორე მხრივ, ადეკვატური ინფორმაცია და ბაზრის გამჭვირვალობა მნიშვნელოვანი წინაპირობაა სახელშეკრულებო თავისუფლებისა და საბაზრო მექანიზმის ეფექტური ფუნქციონირებისათვის.[41]

მიუხედავად ამისა, მაინც არსებობს მნიშვნელოვანი საფრთხე იმისა, რომ არჩევანის გაკეთებისას მომხმარებელი მოექცევა მისი ნების ფორმირებაზე არაკეთილსინდისიერი

---

37 *ჭანტურია ლ.,* სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 87; *Zimmermann R.*, The New German Law of Obligations, Historical and Comparative Perspectives, Oxford University Press, 2005, 206.

38 *Dani M.*, Assembling the Fractured European Consumer, A New Concept of European Federalism, LEQS Paper, No., 29/2011, <http://www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS/LEQSPaper29.pdf>, [22.07 2013], 13.

39 *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 214; *Tscherner E. M.*, Can Behavioral Research Advance mandatory Law, Information Duties, Standard Terms and Withdrawal Rights?, Austrian Law Journal, 1/2014, 149.

40 *Micklitz H-W.*, The Target Full Harmonization Approach" Looking Behind Curtain, Modernizing and Harmonizing Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 77.

41 *Dauner-Lieb B.*, A Special Private Law for B2C? Silver Bullet or Blind Alley?, New Features in Contract Law, Schulze R., European Law Publishers, Sellier, Munchen, 2007, 111.

ზეგავლენის ქვეშ. უპირველეს ყოვლისა, ეს აიხსნება სამომხმარებლო ბაზრისათვის დამახასიათებელი ინფორმაციის უკმარისობით. გასათვალისწინებელია, რომ თანამედროვე მომხმარებლებს თავიანთი მოთხოვნილებების დაკმაყოფილება მნიშვნელოვანი კონკურენციის პირობებში უწევთ. დღითი დღე იზრდება საქონლისა და მწარმოებლის რაოდენობა. მეტიც, ბაზარზე ჩნდება ახალი პროდუქცია, რომელიც წარმოდგენილია სულ უფრო გართულებული ფორმით და აძნელებს მომხმარებლებისათვის სწორი არჩევანის გაკეთებას. თავის მხრივ, მიმწოდებლები იყენებენ უამრავ განსხვავებულ მეთოდს საქონლის რეალიზაციისათვის. ამის თვალსაჩინო მაგალითია ელექტრონული კომერცია, რომელმაც უახლოეს წარსულში ახალი პირობები შექმნა და სავაჭრო ინდუსტრია გამოწვევების წინაშე დააყენა.

უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს კანონმდებლობა იძლევა ზოგად სამართლებრივ საფუძვლებს მომხმარებელთა უფლებების დასაცავად. „მომხმარებელთა უფლებების დაცვის შესახებ" საქართველოს კანონის გაუქმების შემდეგ მისი ფუნქცია ახალმა კანონმა შეითავსა, თუმცა მხოლოდ ნაწილობრივ.[42] კერძოდ, პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი ადგენს მხოლოდ ზოგად მოთხოვნებს პროდუქტის შესახებ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით.[43] კერძოდ, კოდექსი მწარმოებელს/დისტრიბუტორს ავალდებულებს, მომხმარებელს მიაწოდოს აუცილებელი, უტყუარი და სრული ინფორმაცია პროდუქტის შესახებ, რაც მას სწორი არჩევნის შესაძლებლობას მისცემს. აღნიშნული ინფორმაცია უნდა მოიცავდეს პროდუქტის დასახელებას და სახეს, პროდუქტის დამამზადებლის საფირმო სახელწოდებას, იმ ქვეყნის დასახელებას, სადაც დამზადებულია პროდუქტი და სხვა. აღნიშნული მოთხოვნები ვრცელდება პროდუქტის შეფუთვაზე და არა ვებგვერდზე განთავსებული საქონლის შემთხვევაში ვებგვერდზე მისათითებელ ინფორმაციაზე, შესაბამისად იგი ვერ უზრუნველყოფს მომხმარებლის ფუნდამენტური უფლების – ინფორმაციის მიღების უფლების განხორციელების სტანდარტს ონლაინვაჭრობის სფეროში.

პარალელურად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც შეიცავს დათქმებს ინფორმაციის მიწოდების შესახებ, მაგრამ ასეთი დებულებები არ არის კონკრეტულად მომხმარებელზე მიმართული. გარკვეულწილად, მომხმარებლის დაცვის საფუძვლად შეგვიძლია მივიჩნიოთ სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი გამყიდველისა და მენარდის ვალდებულება უნაკლო ნივთის გადაცემის თაობაზე. თუმცა, ამ გზით უფლების დაცვა დაკავშირებულია ხანგრძლივ პროცედურებთან, მაშინ როცა მომხმარებელთა უფლებებზე მორგებული ევროპული მექანიზმები ხარვეზიანი ურთიერთობების სწრაფი მოგვარების გზებს იძლევა. შეიძლება ითქვას, რომ მომხმარებელთა ინფორმირებულობის ქართული სტანდარტი გარკვეულ კორექტირებას საჭიროებს.

---

[42] *ბზეკალავა ე.,* მომხმარებელთა უფლებები საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, დ. გეგენავას საერთო რედაქციით, თბ., 2013, 66.

[43] საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის შესახებ", სსიპ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 25/05/2012.

6. მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციისადმი წაყენებული მოთხოვნები

რაციონალურ არჩევანზე მსჯელობისას, უპირველეს ყოვლისა, უნდა გაირკვეს, რა სახის ინფორმაციაზეა საუბარი. პირველ რიგში, ეს არის ინფორმაცია იმ საქონლისა და მომსახურების შესახებ, რომელიც დაშვებულია ბაზარზე, თავისუფალი მიმოქცევის ობიექტია და შეესაბამება უსაფრთხოების სტანდარტებს. მეორე, მომხმარებელმა უნდა იცოდეს, ვისთან აქვს საქმე. ამ თვალსაზრისით ინფორმაციას მწარმოებლის ვინაობის, რეპუტაციისა და სანდოობის შესახებ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. მესამე, მომხმარებელი ზედმიწევნით უნდა იყოს ინფორმირებული ხელშეკრულების პირობების შესახებ და, ბოლოს, გარკვეული ტიპის ხელშეკრულებები ექვემდებარება სპეციალურ სამართლებრივ რეგულირებას, სადაც მომხმარებელს ეძლევა დამატებითი უფლებები მიმწოდებლის წინააღმდეგ. აქ ძირითადად იგულისხმება დისტანციურად და არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებები და მათი უარყოფის უფლება.[44]

აღნიშნული კლასიფიკაციის საფუძველზე, თანამედროვე ბაზარზე არსებულ ინფორმაციულ დისბალანსთან გასამკლავებლად, სამომხმარებლო სამართლის მარეგულირებელი ნორმებით დამკვიდრდა ორი ძირითადი რეგულირება: პირველი ეხება წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მომხმარებლებისათვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას. მეორე კი გულისხმობს მომხმარებელთა უზრუნველყოფას დამატებითი გარანტიებით.

6.1. ინფორმაციის გამჟღავნება და გამჭვირვალობა

ინტერნეტსივრცის გლობალიზაციის ფონზე, ინფორმაციის მოცულობა ზოგჯერ დამრთგუნველია მომხმარებლებისათვის. ხელშეკრულების დადებაზე გადაწყვეტილების მიღებას ხშირად აფერხებს არა მხოლოდ ემოციური განწყობა ან საქონლის ხარისხის შემოწმების შეუძლებლობა, არამედ ინფორმაციისადმი უკიდეგანო წვდომაც და მისი მრავალფეროვნებაც.[45] საქონლისა და მწარმოებლის შესახებ საჭირო ინფორმაციის შეგროვებისა და ანალიზის მაგივრად, მომხმარებელი, როგორც წესი, გადაწყვეტილებას იღებს მხოლოდ რამდენიმე, ყველაზე მარტივად გასაგებ მონაცემზე დაყრდნობით. იმ ინფორმაციის მოცულობა და შინაარსი, რომელიც მომხმარებელთა ინტერესის სფეროში ხვდება, დამოკიდებულია მრავალ ფაქტორზე, როგორიცაა მათი შემეცნებითი აღქმის დონე, ჩართულობის ხარისხი, ხელშეკრულების ღირებულება და რისკების ანალიზის უნარი. შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ მომხმარებლის მიერ შეგროვებული და გადამუშავებული ინფორმაციის

---

[44] *Twigg-Flesner Ch. and Schulze R.*, Protection ɐational Choice: Information and The Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011,131.

[45] *Nimmer R. T.*, The Legal Landscape of E-commerce: Redefining Contract Law in an Information Era, Joutnal of Contract Law Conference, "Contract and the Commercialisation of Intellectual Property", Singapore Academy of Law and Singapore Managmant University, 2006, 6.

ხარისხი გაცილებით დაბალია, ვიდრე მეწარმის მიერ შეგროვებული და გადამუშავებული ინფორმაციისა, რაც იწვევს კიდევაც მათ შორის ინფორმაციულ დისბალანსს.[46]

დასახელებული ფაქტორებიდან გამომდინარე, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ინფორმაციის გამჟღავნების ზოგად ვალდებულებასა და გამჭვირვალე ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებას.[47] ამ უკანასკნელთან მიმართებაში მნიშვნელოვანია გამჭვირვალობა ხელშეკრულების მეორე მხარესთან მიმართებაში, ვინაიდან გამჟღავნების ვალდებულება ემყარება იმ ვარაუდს, რომ მიმწოდებელი ფლობს ინფორმაციას, რომელიც მას აყენებს უპირატეს მდგომარეობაში მომხმარებელთან მიმართებაში. საგულისხმოა, რომ მომხმარებელთა უფლებების მარეგულირებელი უახლესი დირექტივა[48] ერთიან კონტექსტში განიხილავს ინფორმირებულობასა და გამჭვირვალობას, და შესაბამისად, ამკვიდრებს ახალ ცნებას „გამჭვირვალე ინფორმაცია". დირექტივა არა მხოლოდ ავალდებულებს მეწარმეს, მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია, არამედ აქვე აკონკრეტებს, რომ ეს ინფორმაცია უნდა იყოს არაორაზროვანი და გასაგები ენით გადმოცემული.[49]

ამ გაგებით, ინფორმაცია და მისი გამჭვირვალობა განსხვავებული ცნებებია. პირველი ეხება მისაწოდებელი ინფორმაციის რაოდენობას, ხოლო მეორე, მიწოდებული ინფორმაციის ხარისხს. მაგალითისათვის, მეწარმეს შეუძლია, გამჟღავნების ვალდებულების შესაბამისად, მიაწოდოს მომხმარებელს ინფორმაცია მწარმოებლის, საქონლის ძირითადი მახასიათებლების, გადასახადების და ა.შ. შესახებ. ამასთან, მეწარმეს შეუძლია ეს ინფორმაცია ისე მიაწოდოს მომხმარებელს, რომ მისი შინაარსი გაუგებარი ან არასრული იყოს. ამდენად, გამჟღავნების ვალდებულება გულისხმობს ინფორმაციის მიწოდებას, ხოლო გამჭვირვალობა – ინფორმაციის მიწოდებას იმდაგვარად, რომ იგი ადეკვატურად გასაგები იყოს საშუალო მომხმარებლისათვის.[50]

იმისათვის, რომ ინფორმაცია ჩაითვალოს გამჭვირვალედ: 1) იგი უნდა იყოს გადმოცემული არაორაზროვნად, შინაარსი უნდა იყოს მარტივი და გასაგები; 2) წინადადებები, უნდა შედგებოდეს წინასწარ კარგად მოფიქრებული ტექსტისაგან; 3) რაც შეიძლება ნაკლებად უნდა იქნეს გამოყენებული სპეციალური ტერმინოლოგია. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინფორმაცია უნდა იქნეს გადმოცემული იმდაგვარად, რომ იგი გასაგები იყოს სა-

---

[46] *Luzak J.A.*To withdrawor not to withdraw? Evaluations of the mandatory right of withdrawal in consumer distance selling contracts taking into account its behavioral effects on consumer, Amsterdam Law School Legal Research Paper No. 2013-21, Centre for the study of European Contract Law working Paper No. 2013-04, 13,<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=2243645>, [20.01.2015].

[47] *Bar-Gill O., Ben-Shahar O.*, Regulatory Techniques in Consumer Protection: A Critique of European Consumer Contract Law, New York University Law and Economics Working Papers, 2012, 12-13.

[48] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/64, 22.11.2011,<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex UriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, [10.10.2014].

[49] *Campagna M.F.* Transparent Consumer Information In Directive 2011/83/EU, The Columbia Journal of European Law, vol., 19, 2012, 38, <http://www.cjel.net/online/transparent-consumer-information-in-directive-201183eu/>, [22.09.2014].

[50] იქვე.

შუალო მომხმარებლისათვის. ინფორმაციის მიღების შემდეგ მას უნდა შეეძლოს ინფორმირებული არჩევანის გაკეთება.[51]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ პირდაპირი რეგულირების მიღმა დარჩა უშუალოდ მისაწოდებელი ინფორმაციის ენობრივი საკითხი. კერძოდ, რომელ ენაზე უნდა იქნეს მომხმარებლისათვის ინფორმაცია მიწოდებული. ეს საკითხი ნაკლებად პრობლემატურია, თუ საქმე ეხება ერთი სახელმწიფოს ფარგლებში დადებულ სამომხმარებლო ხელშეკრულებას, მაგრამ როცა საქმე ეხება ტრანსსასაზღვრო სახელშეკრულებო ურთიერთობებს, არ არის გამორიცხული, რომ იგი სადავო გახდეს.[52]

მაგალითად, ჰოლანდიელმა კანონმდებელმა 2011 წლის დირექტივის ეროვნულ სამართალში იმპლემენტაციისას გადაწყვიტა, არ შემოეღო დამატებითი ენობრივი მოთხოვნები წინასახელშეკრულებო ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან დაკავშირებით. ეს გულისხმობს, რომ როცა ხელშეკრულება დაიდება ჰოლანდიელ მომხმარებელსა და იტალიელ მეწარმეს შორის, მომხმარებელს ინფორმაციას მიაწოდებენ იტალიურად. რა თქმა უნდა, ეს შეიძლება განვიხილოთ ინფორმაციული დისბალანსის ერთ-ერთ გამოვლინებად, თუმცა, ჰოლანდიელი კანონმდებლის გაგებით, ამგვარი ვითარება სრულად შეესაბამება ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს. მეწარმე თვითონაა უფლებამოსილი, განსაზღვროს, რა ენაზე შესთავაზებს თავის საქონელს მომხმარებლებს და შესაბამისად, მომხმარებელს შეუძლია ხელშეკრულების ენის არჩევის მიხედვით გადაწყვიტოს, დადებს თუ არა ხელშეკრულებას. მეორე მხრივ, როცა ინფორმაცია მოცემულია მომხმარებლის არამშობლიური ენაზე, ეს უფრო გამჭვირვალობის პრინციპის დარღვევაა და შეიძლება მიჩნეულ იქნეს არაკეთილსინდისიერ კომერციულ პრაქტიკად, თუ საშუალო მომხმარებელი მიიღებდა სხვა გადაწყვეტილებას ხელშეკრულების დადებასთან დაკავშირებით, ინფორმაცია მისთვის ცნობილ ენაზე რომ მიეღო.[53]

თუმცა, ენის საკითხის რეგულირების მიღმა დატოვებას თავისი გამართლებაც აქვს. მეწარმეს არ მოეთხოვება, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გადაამოწმოს მომხმარებლის შემეცნების დონე და მით უფრო, მის მიერ ენების ცოდნის საკითხი. ენობრივი აღქმის პრობლემა შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ ტრანსსასაზღვრო ურთიერთობებში, არამედ სახელმწიფოს შიგნითაც. მაგალითად, მომხმარებელი შეიძლება იყოს ემიგრანტი, რო-

---

[51] *Loos M.*, The Case for Unifomed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in Zeitschrift Fur Europaisches Privatrecht, 2007, 17; Consultation on the implementation of Consumer Rights Directive 2011/83/EU, 2.12.2013. *Twigg-Flesner CH.*, Pre-contractual duties – from the Acquis to the Common Frame of Reference, ed., Schulze R., CFR and Existing EC Contract Law, Sellier ELP, Munich, 2008, 116-117.

[52] *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonising Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 221; *Loos M.*, The Case for Unifomed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in Zeitschrift Fur Europaisches Privatrecht, 2007, 17-18.

[53] *Loos B.M.*, Consumers sales in The Netherlands after Inmpementation of the Consumer Rights Directive and wirh a view to the Future Common European Sales Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-53, Centre for the Stady of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-12, University van Amsterdam, The Netherlands,<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=2506048> [20.01.2015] 3; *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonising Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 231.

მელიც სრულყოფილად არ ფლობს შესაბამისი სახელმწიფოს ოფიციალურ ენას და ამიტომ არ შეუძლია ხელშეკრულების შინაარსის სრულყოფილად გაგება. ეს საკითხი უფრო მომხმარებლის რისკის სფეროა, ვიდრე მეწარმის პასუხისმგებლობისა.[54]

ამის საპირისპიროდ, თუ აღმოჩნდა, რომ ინფორმაცია არა არის სრულად მიწოდებული და მომხმარებელი მიიღებდა სხვა გადაწყვეტილებას, ეს რომ სცოდნოდა, ასეთი შემთხვევა განხილულ უნდა იქნეს შეცდომაში შემყვან კომერციულ პრაქტიკად.[55]

თავის მხრივ, მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის მოცულობა შეიძლება შემოწმდეს ობიექტურად, მაშინ როცა მისი გამჭვირვალობის ობიექტურობის შემოწმება ყოველთვის შესაძლებელი არ არის. ამიტომაც, როცა ვსაუბრობთ საშუალო მომხმარებელზე, მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის საბაზრო გარემო, რომელშიც იდება ხელშეკრულება. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, სიცხადე და აღქმადობა არის ინფორმაციის საზომი სტანდარტი და მისი შესაბამისობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა საშუალების გამოყენებით იდება ხელშეკრულება.[56]

6.2. მომხმარებელთა ინფორმირებისადმი წაყენებული მოთხოვნები დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში

ევროპის სახელშეკრულებო სამართალში განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში ინფორმაციის მიწოდებისადმი წაყენებულ მოთხოვნებს. დისტანციურად ვაჭრობისას, წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო ინფორმაცია მომხმარებელს უნდა მიეწოდოს წერილობით ან გრძელვადიანი მატარებლის მეშვეობით.[57] აქ ინტერესს იწვევს ორი საკითხი: 1) როგორია ინფორმაციის მიწოდების ფორმა დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში და 2) რა უნდა ვიგულისხმოთ „მყარ მატარებელში“.

---

[54] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR); Edited by Ch.von Bar, E.Clive and Hans Schulte-Nölke and others, <http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-Law–en.pdf>, [14.04.2014], 375, *Loos M.,* The Case for Unifomed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in Zeitschrift Fur Europaisches Privatrecht, 2007, 17-18.

[55] *Loos B.M.*, Consumers sales in The Netherlands after Inmpementation of the Consumer Rights Directive and wirh a view to the future Common European Sales Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-53, Centre for the Stady of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-12, University van Amsterdam, The Netherlands, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=2506048> [20.01.2015], 7.

[56] *Campagna M.F.* Transparent Consumer Information In Directive 2011/83/EU, The Columbia Journal of European Law, vol., 19, 2012, 38, <http://www.cjel.net/online/transparent-consumer-information-in-directive-201183eu/>[22.09.2014].39.

[57] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/64, 22.11.2011,<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex UriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, [10.10.2014].

ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ „ქონთენთ სერვისის“ საქმეზე[58] განმარტა კანონმდებლის ეს მოთხოვნა, როგორც ონლაინმოვაჭრე პირის ვალდებულება, მიაწოდოს ინფორმაცია მომხმარებლებს იმის მოლოდინის გარეშე, რომ ისინი თვითონ მოიძიებენ ამ ინფორმაციას ვებგვერდზე. ამიტომაც, დადგენილ მოთხოვნებთან შესაბამისობად არ ჩაითვლება ხელშეკრულების პირობების შესახებ მოვაჭრის მიერ თავის ვებგვერდზე მხოლოდ გადამამისამართებელი ბმულების განთავსება, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში ინფორმაციის ნახვა გარკვეულ აქტივობას მოითხოვს მომხმარებლისაგან, მაშინ როცა მომხმარებელი პასიური უნდა რჩებოდეს ინფორმაციის მოპოვების თვალსაზრისით. ინფორმაციის მიწოდების ახალი სტანდარტი ავალდებულებს მოვაჭრეებს არა მხოლოდ ინფორმაციის გამჟღავნებას, არამედ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფასაც. შესაბამისად, დაცვის ქვეშ ექცევა პასიურად მოქმედი მომხმარებელიც.[59]

„ქონთენთ სერვისის“ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო დაეყრდნო დისტანციურად ვაჭრობის შესახებ დირექტივის მე-11 განმარტებას, რომლის თანახმად, „დისტანციური კომუნიკაციების წესების გამოყენებამ არ უნდა გამოიწვიოს მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის შემცირება“. სასამართლომ განმარტა, რომ ვებგვერდზე სავალდებულო ინფორმაციის გახსნა მხოლოდ მომხმარებლის მიერ გადამამისამართებელ ბმულებზე გადასვლის შემდეგ ეწინააღმდეგება დისტანციურად ვაჭრობის შესახებ დირექტივის მიზნებს. გარდა ამისა, სასამართლომ მიუთითა, რომ თავისი არსით ვებგვერდი არ არის „მყარი მატარებელი“. ვებგვერდის გამოყენებით მომხმარებლისათვის ინფორმაციის მიწოდება არ უზრუნველყოფს იმას, რომ მომხმარებელი იმავე წესით და მოცულობით მიიღებს ინფორმაციას, როგორც, მაგალითად, ფურცელზე ამობეჭდილი ხელშეკრულების ფიზიკურად გადაცემის შემთხვევაში მოხდებოდა. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებით, ინფორმაციის მატარებელი მყარია, თუ იგი შესაძლებლობას აძლევს მომხმარებელს, პერსონალურად შეინახოს მისთვის განკუთვნილი ინფორმაცია და დაცული იყოს მასში ცვლილებების შეტანისაგან. ასევე გარანტირებული უნდა იყოს ხელშეკრულების პირობების უცვლელი ასლების მიღების შესაძლებლობაც.[60]

---

[58] დისტანციურად ვაჭრობის შესახებ დირექტივა განმარტავს, რომ მომხმარებელს ხელშეკრულების დადებამდე ან უშუალოდ ხელშეკრულების დადების დროს უნდა მიეწოდოს ან გადაეგზავნოს აუცილებელი და სრული ინფორმაცია ხელშეკრულებების პირობების შესახებ. ამ ჩანაწერზე დაყრდნობით, ავსტრიის მომხმარებელთა დაცვის ორგანიზაციამ სადავოდ გახადა ის გარემოება, რომ მომსახურების ან/და საქონლის მიმწოდებლის ვებგვერდზე ხელშეკრულების პირობების ატვირთვა ან/და ამ პირობების შესახებ ინფორმაციის მიწოდება მხოლოდ ჰიპერბმულით გადასვლის ან დაკლიკების შემდეგ არ არის დირექტივის შესაბამისი დაცვა და შეიტანა სარჩელის შპს „ქონთენთ სერვისის“ წინააღმდეგ ავსტრიის სასამართლოში. ავსტრიის სასამართლომ მიმართა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს განმარტებისათვის: მომხმარებლისათვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფა მხოლოდ მოვაჭრის ვებგვერდის ჰიპერბმულის მეშვეობით, შეესაბამება თუ არა დირექტივით გათვალისწინებულ ინფორმირების სტანდარტს. Case C-49/11, Content Sevices Ltd v. Bundesarbeitskammer.

[59] *Luzak J.*, Online Consumer Contracts, University of Amsterdam - Centre for the Study of European Contract Law (CSECL); University of Amsterdam - Faculty of Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-08, ERA Forum, vol. 15, no. 3, 2014, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=2487222№№> [21.01.2015], 5.

[60] იქვე.

ამდენად, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ დამკვიდრებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებში ხელმისაწვდომობის სტანდარტის დასაკმაყოფილებლად, გრძელვადიან მატარებელზე ინფორმაციის მიწოდება უნდა ქმნიდეს ისეთივე შესაძლებლობას ამ ინფორმაციისადმი ხელმისაწვდომობის თვალსაზრისით, როგორც წერილობითი დოკუმენტის მიწოდების შემთხვევაში იქნებოდა. ანუ იგი უნდა მოექცეს მიმღების, ამ შემთხვევაში მომხმარებლის კონტროლის სფეროში. მომხმარებელს უნდა შეეძლოს გრძელვადიან მატარებელზე მიწოდებული ინფორმაციის შენახვა იმდაგვარად, რომ სურვილის შემთხვევაში ნებისმიერ დროს ჰქონდეს მისი გაცნობის შესაძლებლობა. ონლაინმოვაჭრის ვებგვერდზე განთავსებული ინფორმაცია, მისი გამჭვირვალობისა და ხელმისაწვდომობის მიუხედავად, რჩება მეწარმის კონტროლის ქვეშ და შეიძლება ნებისმიერ დროს შეიცვალოს. ამიტომაც, თანამედროვე რეგულირება ავალდებულებს ონლაინმოვაჭრეებს, მიაწოდონ მომხმარებლებს ინფორმაცია დისტანციური კომუნიკაციისათვის დადგენილი წესების შესაბამისად. ამ თვალსაზრისით, ყველაზე ოპტიმალური საშუალება სავარაუდოდ ისევ ელექტრონული ფოსტის გამოყენებით წარმოებული მიმოწერა იქნება და შესაბამისად, წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო ინფორმაციაც სასურველია, მომხმარებელს მისივე ელექტრონული ფოსტის მეშვეობით მიეწოდოს.[61]

6.3. მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსი

საქონლისა და მომსახურების შესახებ მომხმარებელთა სათანადო წესით ინფორმირება ევროკავშირის სამართლის ერთ-ერთი საზრუნავია. ამ მიმართულებით გადადგმული არაერთი ქმედითი ნაბიჯის მიუხედავად, ეს საკითხი ინარჩუნებს აქტუალობას და დღესაც განხილვის საგნად რჩება. ევროპის პარლამენტისა და ევროპის საბჭოს 2001 წლის 3 დეკემბრის №95 დირექტივა[62] პროდუქტის ზოგადი უსაფრთხოების შესახებ ითვალისწინებს იმ ინფორმაციის ჩამონათვალს, რომელიც მწარმოებელმა ანდა დისტრიბუტორმა უნდა მიაწოდოს მომხმარებელს. ასეთ ინფორმაციას მიეკუთვნება:

- პროდუქტის დასახელება და სახე;
- პროდუქტის დამამზადებლის საფირმო სახელწოდება და მისამართი, იმ ქვეყნის დასახელება, სადაც დამზადებულია პროდუქტი;
- შესაბამის შემთხვევაში – იმ პროდუქტის ვარგისობის ვადა (პროდუქტის გამოყენების ბოლო თარიღი ან დამზადების თარიღი და შენახვის ვადა), რომლის სამომხმარებლო თვისებები დროთა განმავლობაში უარესდება;

---

[61] *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonising Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 225-230; *Luzak J.*, Online Consumer Contracts, University of Amsterdam - Centre for the Study of European Contract Law (CSECL); University of Amsterdam - Faculty of Law, Amsterdam Law School Legal Studies Research Paper No. 2014-47, Centre for the Stady of European Contract Law, Working Paper Series No.2014-08, ERA Forum, vol. 15, no. 3, 2014, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2487222№№> [21.01.2015], 6.

[62] Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Councilof 3 December 2001 on General Product Safety, Official Journal L 011 , 15/01/2002 P. 0004 – 0017,<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/;ELX_SESSIONID=vqQJJ9pBlkGwyVGGQVN9JWcJkhVbqhM4gdWRL1gpv9X40XyK0D1L!-238261744?uri=CELEX:32001L0095>, [10.10.2014].

– შესაბამის შემთხვევაში პროდუქტის წონა ან/და მოცულობა;

– შესაბამის შემთხვევაში – პროდუქტის ძირითადი სამომხმარებლო თვისებების ნუსხა;

– შესაბამის შემთხვევაში – პროდუქტის შედეგიანი და უსაფრთხო გამოყენების წესები და პირობები, აგრეთვე შენახვის სპეციალური პირობები;

– მწარმოებლის/დისტრიბუტორის მიერ დათქმის შემთხვევაში – საგარანტიო ვადა ან/და სხვა ვალდებულებები;

– პროდუქტის ვარგისობის ვადის გასვლის შემდეგ მომხმარებლის მიერ განსახორციელებელი მოქმედებები და მათი განუხორციელებლობის შემთხვევაში მოსალოდნელი შედეგები. ინფორმაცია იმ შესაძლო რისკის შესახებ, რომელიც დაკავშირებულია პროდუქტის გამოყენებასთან;

– პროდუქტის მახასიათებლები, კერძოდ, მისი შემადგენლობა, შეფუთვა, აწყობის და შესაბამის შემთხვევაში მონტაჟისა და შეკეთების ინსტრუქციები;

– სხვა პროდუქტზე გავლენა, როდესაც გონივრული გამოყენების ფარგლებში სავარაუდოა მისი ამ პროდუქტთან ერთად გამოყენება;

– პროდუქტის წარდგენა, ეტიკეტირება, გაფრთხილება პროდუქტის შესახებ, ინსტრუქცია მისი გამოყენებისა და განადგურების შესახებ ან ნებისმიერი სხვა ინფორმაცია, რომელიც ამ პროდუქტს შეეხება;

– მომხმარებელთა ასაკობრივი კატეგორიები, რომელთაც ამ პროდუქტის გამოყენებით შეიძლება ზიანი მიადგეს;

ეს არის ის სავალდებულო სტანდარტი, რომელიც მოქმედებს ბაზარზე დაშვებული პროდუქტების მიმართ. თუმცა, მისი მოცულობა და შინაარსი შეიძლება შეიცვალოს უშუალოდ პროდუქტის თვისებებიდან გამომდინარე. ამასთან, მწარმოებელი არ არის შეზღუდული მომხმარებლისათვის დამატებითი ინფორმაციის მიწოდებაში.[63]

7. ხელშეკრულების უარყოფის უფლება

ინფორმაციის გამჟღავნების ზოგად ვალდებულებასთან ერთად, ასიმეტრიული ინფორმაციის უარყოფითი შედეგებისაგან მომხმარებელთა დაცვის ინსტრუმენტად ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ითვლება.[64] იგი განმტკიცებულია ევროკავშირის სამართლის მიერ და ასახულია მომხმარებლთა მონაწილეობით დადებული კონკრეტული ხელშეკრულებების მარეგულირებელ დირექტივებში.[65] ამასთან, ასეთ სპეციფიკურ ურთიერ-

---

[63] აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონი „პროდუქტის უსაფრთხოებისა და თავისუფალი მიმოქცევის კოდექსი" ბაზარზე დაშვებული პროდუქტების მიმართ იმავე სახითა და მოცულობით ითვალისწინებს მწარმოებლებისა და დისტრიბუტორების ვალდებულებას მომხმარებლებისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე.

[64] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/64, 22.11.2011,<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex UriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, [10.10.2014]

[65] *Schulte-Nolke H., Twigg-Flesner CH., Ebers M.,* EC Soncumer Law Compedium, The Consumer Aquis and its Transposition in the Member States, Sellier, Münich, 2008, 454.

თობებში უარყოფის უფლება იმპერატიული ხასიათისაა და ხელშეკრულების სავალდებულო დათქმადაა აღიარებული.[66] ამ თვალსაზრისით შეიძლება დავასახელოთ ორი ძირითადი სფერო, სადაც მომხმარებელი ყველაზე მეტად განიცდის ინფორმაციულ ვაკუუმს და ევროკავშირის სამართლის განსაკუთრებული დაცვის ქვეშ ექცევა.

პირველს მიეკუთვნება დისტანციურად დადებული ხელშეკრულებები. ამ შემთხვევაში მომხმარებელი მოკლებულია შესაძლებლობას, პირადად დაათვალიეროს შესაძენი საქონელი და ყველა მისთვის საინტერესო და მნიშვნელოვანი ინფორმაცია შეკრიბოს. მეორეა არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულებები, როდესაც ხელშეკრულების დადება გამოწვეულია მოულოდნელობის ფაქტორით და ხშირ შემთხვევაში გამორიცხულია ინფორმირებული თანხმობის არსებობა. რა თქმა უნდა, ყველა სხვა ურთიერთობაშიც დასაშვებია ხელშეკრულების უარყოფის უფლების გათვალისწინება, თუმცა, ზემოთ ჩამოთვლილი შემთხვევებისაგან განსხვავებით, იგი მხარეთა შეთანხმების შედეგი იქნება და არა საკანონმდებლო მოთხოვნის გამოძახილი.[67]

მომხმარებლისათვის ხელშეკრულების უარყოფის უფლების მინიჭების უკან ორი ძირითადი მოტივი დგას. ორივე მათგანი ეფუძნება იმ აზრს, რომ მომხმარებელი სუსტი, გამოუცდელი, დაუცველი პირია და მას სჭირდება მყარი გარანტიები გაწაფულ მოვაჭრესთან ურთიერთობის დამყარებისას. პირველი დაცვითი ფუნქცია ემსახურება მომხმარებლის ფსიქოლოგიური ზეწოლისაგან დაცვას, ხოლო მეორე არასათანადო ინფორმაციის მიწოდებით გამოწვეული უარყოფითი შედეგების აცილებას.[68]

8. მოთხოვნები, რომლებსაც უნდა პასუხობდეს ინფორმაცია ხელშეკრულების უარყოფის შესახებ

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების დაცვითი ეფექტისათვის მომხმარებლის ინფორმირებას მის შესახებ გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება. ამასთან, როდესაც ხელშეკრულებაში უარყოფის უფლება იმპერატიული ნორმებითაა უზრუნველყოფილი, მომხმარებლისათვის მისაწოდებელი ინფორმაციის ორგვარი სტანდარტი მოქმედებს.[69] პირველს მიეკუთვნება ინფორმაცია დასადები ხელშეკრულების საგნის ძირითადი მახასიათებლების შესახებ, რომელიც იდენტურია საქონლისა და მომსახურების თაობაზე ინფორმირების ზოგადი ვალდებულებისა. კერძოდ, ვიდრე მომხმარებელი გამოავლენს ნებას ხელშეკრულების დადებაზე, მეწარმემ უნდა უზრუნველყოს გასაგები და ყოვლისმომცვე-

---

[66] *Gheorghe A.N., Spasici C.*, Consumer's Right To Withdraw, The International Conference CKS 2013, Challenges of the Knowledge Society; Bucharest, 17th -18th May 2013, 7th Edition; Pro Univertitaria Bucursit, 2013, <http://cks.univnt.ro/download/100–e–book–final–.pdf>, [25.04.2014], 270.

[67] *Smith J.M.*, Rethinking the Usefulness of Mandatory Rights of Withdrawal in Consumer Contracts Law: The Right to Change Your Mind?, Maastricht European Private law Institute, Working Paper No. 2001/01, <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract–id=1719104>, [21.11.2013], 7.

[68] იქვე, 9.

[69] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), ed., by von Bar Ch., Clive E., Schulte-Nolke H., and others, Sellier, ELP, Munich, 2009, 293, www. Law-net.eu.

ლი ინფორმაციის მიწოდება საქონლის ანდა მომსახურების ძირითად მახასიათებლებზე; საქონლის ან მომსახურების მიწოდების ვადებზე; საჩივრის წარდგენის პროცედურებზე; კონკრეტულ შემთხვევაში ხარისხის შესაბამისობის სერტიფიკატზე; გარანტიასა და შემდგომი მომსახურების შესაძლებლობაზე (შეძენილი ნივთის შეცვლა/შეკეთება); კონკრეტულ შემთხვევებში ხელშეკრულების მოქმედების ვადაზე და მისი გაგრძელების მექანიზმზე; საქონლის საბოლოო ღირებულებაზე გადასახადების ჩათვლით, შესაძლებლობის შემთხვევაში გადახდის მექანიზმზე, უვადო ხელშეკრულების შემთხვევაში – მისი მოქმედების შეწყვეტის საფუძვლებზე.[70]

მეორე მოთხოვნის მიხედვით, მომხმარებლებს საგანგებოდ უნდა მიეწოდოთ ინფორმაცია ხელშეკრულების უარყოფის უფლების, მისი რეალიზების პირობებისა და ვადის შესახებ; მეწარმის მაიდენტიფიცირებელი მონაცემების, საქონლის უკან დაბრუნებასთან დაკავშირებული ხარჯების შესახებ; ინფორმაცია ფულადი დეპოზიტებისა და სხვა ფინანსური გარანტიების შესახებ, რაც გადახდილ ან უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მომხმარებლის მიერ მეწარმის მოთხოვნის შემთხვევაში. ინფორმაცია იმ პირის შესახებ, რომლის მიმართაც უნდა იქნეს გაცხადებული უფლების რეალიზება, აგრეთვე იმ გარემოებების თუ ხელშეკრულების საგნის შესახებ, რომლის პირობებშიც არ მოქმედებს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება. მაგალითად, ხელშეკრულებები, რომლებიც ეხება მალფუჭებად ან სწრაფი მოხმარების ნივთებს. ისევე როგორც მომსახურების შესახებ ხელშეკრულებები, როცა მომსახურება ხელშეკრულების დადებისთანავე გაიწევა.[71]

გარდა ამისა, იმისათვის, რომ უფლებამოსილმა პირმა ისარგებლოს ხელშეკრულებაზე უარის თქმის უფლებით, მას უნდა ეცნობოს იმ პირის მისამართი, ვისაც უნდა გაეგზავნოს შეტყობინება ხელშეკრულების გაუქმების შესახებ. „მისამართში" იგულისხმება საფოსტო მისამართი, რომელზეც გაიგზავნება შეტყობინება ან უშუალოდ შეძენილი ნივთი. ამასთან, თუ, მაგალითად, მოვაჭრე აწვდის ისეთ ინფორმაციას, როგორიცაა კომპანიის სარეგისტრაციო ნომერი, გეოგრაფიული ადგილმდებარეობა, მაგრამ გამორჩება ტერიტორიული განლაგების დეტალები, მაგალითად, ოლქი, ქუჩა ან ქუჩის ნომრის მითითება, ინფორმირების ვალდებულება დაცულად არ ჩაითვლება. მაგალითად, თუ ერთ მხარეს აქვს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, მაგრამ მეორე მხარეს გამორჩება მეწარმის მაიდენტიფიცირებელი ერთ-ერთი, თუნდაც უმნიშვნელო, დეტალი, ამ შემთხვევაშიც დარღვეული იქნება გონივრული შეტყობინების სტანდარტი.[72]

---

[70] Directive 2011/83/EU; *Loos M.*, The Case for Unifomed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in Zeitschrift Fur Europaisches Privatrecht, 2007, 14-18.

[71] Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October on consumer rights; *Terryn E.*, The Right of withdrawal, The Acquis Principles and The DCFR, CFR and Existing EC Contract Law, Sellier, ELP, Munich, 2008, 154; *Loos M.*, The Case for Unifomed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in Zeitschrift Fur Europaisches Privatrecht, 2007, 14-18.

[72] Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I, Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contracts, Unfair Terms, prepared by Research Group on the Existing EC Private Law, European Law Publishers, 2007, 178.

ნიშანდობლივია, რომ შეტყობინება ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ არ გულისხმობს იმას, რომ უფლებამოსილ პირს უნდა მიეწოდოს ინფორმაცია უფლების რეალიზების ვადის დაწყების და დამთავრების კონკრეტული თარიღის შესახებ. საკმარისი და ადეკვატურია, თუ უფლებამოსილ პირს მიეწოდება ინფორმაცია მოსაფიქრებელი ვადის ხანგრძლივობის შესახებ და იმის შესახებ, საიდან დაიწყება ვადის ათვლა. თუმცა, თუ მითითებული ვადა მცდარი აღმოჩნდა, ან საერთოდ არ იქნა ნახსენები, ჩაითვლება, რომ დარღვეულია შეტყობინების ფორმატი. მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულების მხარე ატყობინებს მეორე მხარეს ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ, მაგრამ არ აწვდის ინფორმაციას იმის შესახებ, რომ მისი რეალიზება შეუძლებელი იქნება საქონლის მიღებიდან 14 დღის გასვლის შემდეგ. მომხმარებელს მიეწოდა ინფორმაცია მხოლოდ იმის შესახებ, რომ მას შეუძლია უარი თქვას ხელშეკრულებაზე მას შემდეგ, რაც იგი დაიდება და საქონელი გადაეცემა. ესეც, რა თქმა უნდა, არ ჩაითვლება გონივრულ შეტყობინებად.[73]

გარდა ამისა, კონკრეტული ხელშეკრულებების მიმართ, ფორმის თვალსაზრისით, მოქმედებს შეტყობინების დამოუკიდებელი სტანდარტი. მაგალითად, არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში მოვაჭრემ უნდა უზრუნველყოს შესაბამისი ინფორმაციის მიწოდება წერილობითი ფორმით ან სხვა, მომხმარებლისათვის მისაღები ფორმით, მისივე თანხმობით. ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს გასაგები და მარტივი ენით. შესაბამისად, ზეპირი ფორმით ამ უფლებაზე მომხმარებლის ინფორმირება არაოფიციალურ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების შემთხვევაში არ არის საკმარისი. დისტანციურ ხელშეკრულებებში მოვაჭრე ვალდებულია, მიაწოდოს მომხმარებელს ზემოაღნიშნული ინფორმაცია სათანადო შინაარსით დისტანციური წესით დამყარებული კომუნიკაციისათვის შესაფერის ფორმატში. ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც წარმოდგენილი იქნება მყარ მატარებელზე, უნდა იყოს გასაგები მომხმარებლისათვის.[74]

ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ შეტყობინებას ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ არ ჰქონდეს სტანდარტული პირობის სახე. ტექსტი იმდაგვარად უნდა იყოს შედგენილი, რომ მომხმარებელს შეეძლოს აღქმა. მაგალითად, მხარეს აქვს ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, მაგრამ ინფორმაცია, რომელიც სავალდებულოდ მიიჩნევა, მოცემულია უამრავი სტანდარტული პირობის სახით. ეს არ ჩაითვლება გონივრულ შეტყობინებად. შესაბამისად, ხელშეკრულების უარყოფისათვის მაქსიმალური ვადა იმოქმედებს. თუ მხარეს ეცნობა ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ, მაგრამ არ განემარტა, რომ იგი უნდა განხორციელდეს მხოლოდ განსაზღვრული ვადის განმავლობაში, ესეც არ

---

[73] Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles), Contract I. Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contracts, Unfair Terms, prepared by Research Group on the Existing EC Private Law, European Law Publishers, 2007, 178.

[74] *Nordhausen Scholes A.*, Information Requirements, Modernizing and Harmonising Consumer Contract Law, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2009, 234; DG Justice Guidance Document, European Commission, DG Justice, June 2014. <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd –guidance-en.pdf>, [20.03.2015], 20-24; *Campagna M.F.* Transparent Consumer Information In Directive 2011/83/EU, The Columbia Journal of European Law, Vol., 19, 2012, 37.

ჩაითვლება გონივრულ შეტყობინებად და, შესაბამისად, აქაც ხელშეკრულების უარყოფის მაქსიმალური ვადა იმოქმედებს.[75]

იმავდროულად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ შეტყობინება ავალდებულებს მეწარმეებს, მიიღონ დამატებითი ზომები ამ უფლების დეკლარირებისათვის. უპირველეს ყოვლისა, ინფორმაცია არ უნდა იყოს მოცემული ხელშეკრულების ტექსტში იმდაგვარად, რომ ეს მოითხოვდეს მომხმარებლისაგან ზედმეტ ძალისხმევას მისი მოძებნის თვალსაზრისით. იგი არ უნდა იყოს მოცემული შეფარულად ან სხვა უფლებებთან ერთობლიობაში. უფლების არსებობის სიცხადისათვის მიზანშეწონილია, რომ მას ხელშეკრულებაში ეთმობოდეს თვალსაჩინო ადგილი, მაგალითად, მუქად გამოყოფილი ასოების ან ჩარჩოში მოთავსებული ტექსტის სახით.[76]

ხელშეკრულების უარყოფის უფლების შესახებ ზემოგანხილული მოთხოვნების დაცვით მიწოდებული ინფორმაცია ამ უფლების რეალიზების არსებითი წინაპირობაა. შეიძლება ითქვას, რომ ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებასთან ერთად, ხელშეკრულების უარყოფის უფლება ითვლება მომხმარებელთა რაციონალური არჩევანის დაცვის მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად. იგი რეგულარულად გამოიყენება ხელშეკრულების ფორმირების იმ სპეციფიკური შემთხვევებისათვის, როდესაც მომხმარებელი სუსტ პოზიციაში იმყოფება მეწარმესთან შედარებით ხელშეკრულების დადებაზე გადაწყვეტილების მიღებისა და ხელშეკრულების შინაარსის გაცნობისა და აღქმის თვალსაზრისით. ინტერესთა დისბალანსის ეს შემთხვევა საფრთხის შემცველია და არასასურველი ბოჭვის ერთ-ერთ სახედაა მიჩნეული. ამ არახელსაყრელი შედეგების კომპენსირების მიზნით მომხმარებელს ეძლევა დამატებითი ვადა ხელშეკრულების მბოჭავი ძალისაგან გასათავისუფლებლად. დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში მომხმარებელი უფლებამოსილია, უარი თქვას ხელშეკრულებაზე, ხელშეკრულების უარყოფის უფლების რეალიზების გზით.[77]

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მართალია, 2011 წლის დირექტივა „მომხმარებელთა უფლებების შესახებ" ითვალისწინებს იმ ინფორმაციის დეტალურ ჩამონათვალს, რომელიც უნდა მიეწოდოს მომხმარებელს, მაგრამ არ უთითებს ამ ვალდებულების დარღვევის შედეგებზე.[78] ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს ყოველი წევრი ქვეყნის ეროვნული კანონმდებლობის საფუძველზე, რომელიც ეხება ხელშეკრულების დადებას, ნამდვილობასა და ეფექტუ-

---

75 *Campagna M.F.* Transparent Consumer Information In Directive 2011/83/EU, The Columbia Journal of European Law, Vol., 19, 2012, 37-38.

76 Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), ed., by von Bar Ch., Clive E., Schulte-Nolke H., and others, Sellier, ELP, Munich, 2009, 395, www. Law-net.eu. *Loos M.*, The Case for Uniformed and Efficient Right of Withdrawal from Consumer Contracts in European Contract Law, Published in Zeitschrift Fur Europaisches Privatrecht, 2007, 17.

77 *Twigg-Flesner Ch. and Schulze R.*, Protection Rational Choice: Information and The Right of Withdrawal, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011,145.

78 Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal of the European Union, L 304/64, 22.11.2011,<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/Lex UriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:en:PDF>, [10.10.2014].

რობას. შესაბამისად, დირექტივა არ იძლევა პასუხს კითხვაზე, თუ რა სახის ზიანი უნდა აუნაზღაურდეს მომხმარებელს არასრული ინფორმაციის მიწოდების შემთხვევაში, არ უთითებს ასეთ ვითარებაში დადებული ხელშეკრულების ბათილად ცნობის საფუძვლების ან ხელშეკრულების შეწყვეტის შესაძლებლობაზე.[79]

გარდა ამისა, ეფექტური დაცვის თვალსაზრისით, პრობლემატურია კერძოსამართლებრივი ზიანის ანაზღაურების რეგულაციის მორგება მომხმარებელთა უფლებების დაცვის სამართალზე. მომხმარებელთა დაცვა მოითხოვს დარღვეული უფლების აღდგენისათვის ქმედითი ღონისძიებების გატარებას, რომლებიც ეფექტური იქნება დროსა და სივრცეში. მაშინ როცა კერძო სამართალში დამკვიდრებული ზიანის ანაზღაურების მექანიზმი, როგორც წესი, მოითხოვს უფლების დაცვის ხანგრძლივ პროცედურებს (სასამართლო პროცესი), ეს განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, როცა საქმე ეხება მცირე დანახარჯებს (მცირე ოდენობის ზარალს). ამიტომაც, სადავოა, თუ რამდენადაა მზად კერძო სამართალი უზრუნველყოს მომხმარებელთა უფლებების დაცვა სპეციალური რეგულირების გარეშე.[80]

9. დასკვნა

ამდენად, წინამდებარე სტატიაში განხილულ იქნა ის სავალდებულო სტანდარტი, რომელიც გათვალისწინებულია ევროკავშირის სახელშეკრულებო სამართალში მომხმარებელთა ინფორმირების თვალსაზრისით, განსაკუთრებით კი ისეთ ხელშეკრულებებში, რომლებიც იდება დისტანციურად ანდა არაოფიციალურ ვითარებაში. თუმცა, ყოველი კონკრეტული ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, მისაწოდებელი ინფორმაციის შინაარსი და ფორმა შესაძლებელია განსხვავებული იყოს. მაგალითად, სამკურნალო საშუალებები და ფარმაცევტული საქმიანობა დამოუკიდებელი ნორმებით რეგულირდება და ცალკე მოწესრიგების ობიექტია. იგივე შეიძლება ითქვას მომეტებული საფრთხის შემცველი ნივთების თაობაზე დადებულ ხელშეკრულებებზე და უამრავ სხვაზე. ცხადია, რომ ერთი სტატიის ფარგლებში ყველა შესაძლო საკითხის განხილვა, მათთვის დამახასიათებელი თავისებურებით, ფაქტობრივად, შეუძლებელი იქნებოდა და არც არის მიზანშეწონილი.

დასკვნის სახით კი უნდა აღინიშნოს, რომ მომხმარებლის კანონით დაცული უფლება, მიიღოს სრული და ამომწურავი ინფორმაცია შესაძენი საქონლისა თუ მისაღები მომსახურების შესახებ, წარმოშობს მეწარმის შემხვედრ ვალდებულებას გამჭვირვალე ინფორმაციის მიწოდების თაობაზე. ეს ურთიერთგამომდინარე უფლება-ვალდებულება საერთოა მომხმარებლის მონაწილეობით დადებული ყველა ხელშეკრულებისათვის შესაბამისი სპეციფიკის გათვალისწინებით. ამასთან, იმისათვის, რომ ინფორმაცია ჩაითვალოს გამჭვირვალედ, იგი უნდა აკმაყოფილებდეს გარკვეულ სტანდარტს. შინაარსობრივ დატვირთვას-

---

79 *Campagna M.F.*, Transparent Consumer Information In Directive 2011/83/EU, The Columbia Journal of European Law, Vol., 19, 2012, 38, <http://www.ejel.net/online/transparent-consumer-information-in-directive-201183eu/>, [22.09.2014].

80 *Howells G., Ramsay I., Wilhelmsson Th.*, Consumer Law in Its International Dimension, Handbook of Research on International Consumer Law, Published by Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, 2011, 3.

თან ერთად, იგი უნდა იყოს გადმოცემული არაორაზროვნად, მარტივ და გასაგებ ენაზე, უნდა იყოს ცხადი და აღქმადი საშუალო მომხმარებლისათვის.

საგულისხმოა, რომ მომხმარებელთა უფლებების დამცავი ქართული საკანონმდებლო აქტები, ზოგადი ხასიათის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების თვალსაზრისით, შეესაბამება ევროპულ სტანდარტებს. თუმცა, ისეთი საკითხი, როგორიცაა ხელშეკრულების უარყოფის უფლება, ჯერჯერობით არ არის შესაბამისად დამუშავებული. ამასთან, მართალია, იგი გვხვდება ქუჩაში დადებული ხელშეკრულებების მარეგულირებელ ნორმაში, მაგრამ სრული მოცულობით ვერ გადმოსცემს ამ უფლების დატვირთვას და მისი გამოყენების ფარგლებს. რაც შეეხება დისტანციურად დადებულ ხელშეკრულებებს და მომხმარებლის მიერ მათი უარყოფის შესაძლებლობას, ეს საკითხიც ჯერ არ არის სათანადოდ გამოკვლეული და ასახული მომხმარებელთა უფლებების დაცვის ქართულ კანონმდებლობაში.

დარია ლეგაშვილი*

გამგზავნის უფლების განხორციელებისა და დაცვის ვადები

I. შესავალი

თანამედროვე სავაჭრო ბრუნვის განვითარებაში ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებას განსაკუთრებული ადგილი უკავია.

საქართველოს სტრატეგიული მდებარეობა განაპირობებს როგორც საზღვაო, ისე საავტომობილო, სარკინიგზო და საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვის შესაძლებლობას, რის გამოც ის მნიშვნელოვანი სატრანზიტო დასაყრდენია. მართალია, აღნიშნული სფეროს სამართლებრივი სრულყოფის მიზნით საქართველო არაერთი კონვენციისა და შეთანხმების მონაწილეა,[1] მაგრამ უპირველესად მნიშვნელოვანია შიდა საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფა. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში[2] (შემდგომში სსკ) არაფერია ნათქვამი გამგზავნის, როგორც გადაზიდვის ხელშეკრულების მონაწილის, უფლების დაცვისა და განხორციელების ვადაზე. სამოქალაქო უფლების განხორციელება კი მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული ასეთი უფლების სათანადოდ განსაზღვრულ ვადაში რეალიზებაზე. უფლების დაცვის მყარი გარანტიების შემთხვევაში მისი განხორციელებისადმი მოლოდინი მეტია. ცხადია, ხელშეკრულების მონაწილეებს სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე, შეუძლიათ თვითონვე მოაწესრიგონ ურთიერთობა, მაგრამ „ყველაზე მძიმე შედეგი უკონტროლო სახელშეკრულებო თავისუფლებისა ისაა, რომ შეიძლება სამოქალაქო ბრუნვა გაჩერდეს".[3] სწორედ ამიტომაა საჭირო საკანონმდებლო აქტით იქნეს მოწესრიგებული გამგზავნის უფლების დაცვისა და განხორციელების ვადები.

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია სსკ-ით პირდაპირ გაუთვალისწინებელი გამგზავნის უფლების დაცვის საშუალებებისა და სათანადო ვადების განსაზღვრა, გამგზავნის უფლების დაცვისა და განხორციელების ვადების თავისებურებათა გამოვლენა, უპირატესად, სარკინიგზო, საზღვაო და საჰაერო გადაზიდვაში.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 იხ. „ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის შესახებ" გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია; „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" 1951 წლის 01 ნოემბრის შეთანხმება; კონვენცია „საერთაშორისო სამოქალაქო ავიაციის შესახებ" („ჩიკაგოს კონვენცია"); მონრეალის 1999 წლის 28 მაისის კონვენცია „საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვის ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ"; კონვენცია „გზის მეშვეობით საქონლის საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულების შესახებ" („ჟენევის კონვენცია"); საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვის მომწესრიგებელი ძირითადი საერთაშორისო აქტების შესახებ, იხ. *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 37-44.

2 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 24/07/1977, სსიპ „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე", <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=31702&lang=ge>.

3 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, თბ., 2005, 297.

კვლევა ეფუძნება სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს, ნორმატიულ, ლოგიკურ, დოქტრინულ, სინთეზურ და შედარებითსამართლებრივ მეთოდებს.

ნაშრომის მეორე თავში განხილულია გამგზავნის უფლების რეალიზების ვადები გადასაზიდ ტვირთთან მიმართებით. ამ თავის პირველ ქვეთავში წარმოჩენილია მიმღებისა და გამგზავნის უფლებების ურთიერთმიმართება გამგზავნის უფლების მოქმედების ვადის განსაზღვრის მიზნით.

ნაშრომის მესამე თავი ეთმობა უფლების დაცვის ზოგადი და სპეციალური ვადების განსაზღვრას საჰაერო, სარკინიგზო და საზღვაო გადაზიდვებში და დასაბუთებულია პრეტენზიის წარდგენაზე გამგზავნის უფლებამოსილ პირად განსაზღვრისა და უფლების განხორციელების წინაპირობად პრეტენზიის წარდგენის საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინების მიზანშეწონილობა.

ნაშრომის მეოთხე თავში წარმოჩენილია მიმღების მიერ პრეტენზიის წარდგენის მნიშვნელობა გამგზავნის უფლების დაცვისათვის.

ნაშრომის მეხუთე თავში განხილულია უფლების ხანდაზმულობის ვადები და ნაჩვენებია ხანდაზმულობის ზოგადი და სპეციალური ნორმების ურთიერთმიმართება ერთგვაროვანი სასამართლო პრაქტიკის უზრუნველსაყოფად.

II. გამგზავნის უფლების რეალიზების ვადები გადასაზიდ ტვირთთან მიმართებით

მართალია, სსკ-ის 668-ე მუხლით განსაზღვრული გადაზიდვის ხელშეკრულების ცნება,[4] გარდა გადამზიდველისა, პირდაპირ არ მიუთითებს,[5] თუ ვინ არის სახელშეკრულებო ურთიერთობის მეორე მხარე, მაგრამ ნორმის ანალიზიდან გამომდინარეობს, რომ ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულების მხარეები არიან ტვირთის გამგზავნი და ტვირთის გადამზიდველი, რომლებიც შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ისე იურიდიული პირები.[6] გარდა ტვირთის გამგზავნისა და ტვირთის გადამზიდველისა, გადაზიდვის ხელშეკრულებაში მონაწილეობს სხვა პირიც, რომელიც არის ტვირთის მიმღები. ტვირთის მიმღების სამართლებრივი სტატუსის შესახებ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია აზრთა სხვადასხვაობა,[7] მაგრამ აღნიშნული წინამდებარე ნაშრომის განხილვის საგანი არ არის.

მაშასადამე, გადაზიდვის ხელშეკრულების საფუძველზე, უფლებები და მოვალეობები წარმოეშობათ როგორც ტვირთის გამგზავნს, ასევე მის გადამზიდველსა და მიმღებს.

---

[4] სსკ-ის 668-ე მუხლი. გადაზიდვის ხელშეკრულებით გადამზიდველი ვალდებულია, შეთანხმებული საზღაურის გადახდით გადაიტანოს ტვირთი, ან გადაიყვანოს მგზავრი დანიშნულების ადგილზე.

[5] *შეად. Hopt K., Kumpan Ch., Merkt H., Roth M., Baumbach A.*, HGB Kommentare, B. 9, 36., Aufl., 2014, § 407, Rn.16, 1502.

[6] *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 101; *აბჭელდიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 160.

[7] *Hopt K., Kumpan Ch., Merkt H., Roth M., Baumbach A.*, HGB Kommentare, B. 9, 36., Aufl., 2014, § 407, Rn.17, 1503; *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 49-51, 101; *აბჭელდიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 160; *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 317;

ხელშეკრულების არსებითი პირობები კი განისაზღვრება გადაზიდვის დაწყებამდე, გადამზიდველისა და იმ პირის მიერ, რომელიც ტვირთს გადასაზიდად გადასცემს გადამზიდველს.

გადაზიდვის ხელშეკრულების მონაწილეთა და ზოგადად სამოქალაქო უფლების არსებობა თავისთავად არ ნიშნავს, რომ ეს უფლება განხორციელებადია,[8] ვინაიდან მისი რეალიზება სათანადოდ განსაზღვრული ვადის დაცვაზეა დამოკიდებული.[9] სამოქალაქოსამართლებრივი ვადების კლასიფიკაცია სხვადასხვა საფუძვლით ხდება.[10] დანიშნულების მიხედვით ერთმანეთისაგან განსხვავდება: სამოქალაქო უფლების წარმოშობის ვადა; სამოქალაქო უფლების განხორციელების ვადა; ვალდებულების შესრულებისა და უფლების დაცვის (ხანდაზმულობის) ვადა.[11]

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, სამოქალაქო უფლების განხორციელების ვადები, სხვა ვადებთან ერთად, გულისხმობს უფლების დაცვის – ხანდაზმულობის ვადებს.[12] მაგრამ უფლების განხორციელებისა და მისი დაცვის ანუ ხანდაზმულობის ვადები ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს.

1. ტვირთის განკარგვის ვადა

1.1. გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის ვადა

გადამზიდველისათვის გადასაზიდად გადაცემული ტვირთის განკარგვის უფლებამოსილება აქვს გამგზავნს ან მის მიმღებს, ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში ასეთი უფლებით სარგებლობს გადამზიდველიც.

გამგზავნმა შესაძლოა თვითონ არ მიიღოს ტვირთი და განსაზღვროს მის მიღებაზე უფლებამოსილი პირი, რომელიც არის ტვირთის მიმღები, მაგრამ ხშირ შემთხვევაში შესაძლოა, სწორედ ტვირთის გამგზავნივე იყოს ტვირთის მიმღები.[13] ამ უკანასკნელ შემთხვევაში გამგზავნის უფლების განხორციელებისა და დაცვის ვადები და საშუალებები იგივეა, რასაც სსკ განსაზღვრავს ტვირთის მიმღებისათვის. მაგრამ თუ გამგზავნი და მიმ-

---

8 *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბ., 2011, 117.

9 ვადების ცნებაზე და სახეებზე იხ. *თუმანიშვილი გ.*, შესავალი საქართველოს კერძო სამართალში, თბ., 2012, 185-191; *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 351-379; *ახვლედიანი ზ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბ., 2002, 306-310;

10 იქვე, 306.

11 იქვე, 306-308; *კობახიძე ა.*, სამოქალაქო სამართალი I, ზოგადი ნაწილი, თბ., 2001, 353; შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის №ას-266-254-2013 გადაწყვეტილება (სამოქალაქო უფლების განხორციელების ვადები, სხვა ვადებთან ერთად გულისხმობს უფლების დაცვის - ხანდაზმულობის ვადებს).

12 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 25 დეკემბრის №ას-266-254-2013 გადაწყვეტილება.

13 *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 48; იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის მნიშვნელოვანი განმარტება 2009 წლის 11 ივნისის №ას-792-1007-08 საქმეზე;

ღები სხვადასხვა პირები არიან, მათი უფლებები და ამ უფლებების რეალიზების ვადები ერთმანეთისაგან უნდა გაიმიჯნოს.

როდესაც გამგზავნი და მიმღები სხვადასხვა პირები არიან, ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულების დადებას ხშირ შემთხვევაში წინ უსწრებს გამგზავნსა და მიმღებს შორის წარმოშობილი სახელშეკრულებო ურთიერთობა, როგორიცაა ნასყიდობა, გაცვლა, ჩუქება, ქირავნობა, იჯარა, თხოვება, ლიზინგი, მიბარება და ა.შ.[14] ასეთ შემთხვევაში უფლების განხორციელების ვადა დამოკიდებულია გამგზავნსა და მიმღებს შორის დადებული ძირითადი ხელშეკრულებით გათვალისწინებულ შეთანხმებაზე.

მაგალითად, ნასყიდობის ხელშეკრულება შესაძლოა გამყიდველს აკისრებდეს საქონლის გაგზავნის ვალდებულებას, ასეთ შემთხვევაში გამყიდველმა უნდა დადოს ხელშეკრულებები, რომლებიც აუცილებელია ტვირთის დათქმულ ადგილზე გადაზიდვისათვის (სსკ-ის 480-ე (2) მუხლი), ესე იგი ასეთ დროს გამყიდველი იმავდროულად ტვირთის გამგზავნიცაა, ხოლო მყიდველი – ტვირთის მიმღები.[15]

თუ გამგზავნი მიმღებს ტვირთს უგზავნის მათ შორის დადებული ნასყიდობის ხელშეკრულების საფუძველზე, გამგზავნის უფლების განხორციელების ვადის დასადგენად მნიშვნელოვანია, თუ როგორ არის მოწესრიგებული ნასყიდობის ხელშეკრულებით ქონებაზე საკუთრების უფლების გადაცემის საკითხი, ვინაიდან გამგზავნს გადასაზიდი ტვირთის განკარგვის უფლება გააჩნია მანამდე, ვიდრე ტვირთზე საკუთრების უფლება მიმღებს წარმოეშობა. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, დადგინდეს ტვირთზე მიმღების საკუთრების უფლების წარმოშობის მომენტი. ზოგადი წესის თანახმად, მოძრავ ნივთზე საკუთრების გადასაცემად აუცილებელია, რომ მესაკუთრემ ნამდვილი უფლების[16] საფუძველზე გადასცეს[17] შემძენს ნივთი. სსკ-ის 681-ე მუხლის შესაბამისად, ტვირთის გადაცემად ითვლება მიმღებისათვის ზედნადების მეორე პირის გადაცემა.[18] ხოლო ამავე კოდექსის 680-ე (3) მუხლის შესაბამისად, მიმღებს შესაძლოა ტვირთის განკარგვის უფლება წარმოეშვას ზედნადების გაფორმებისთანავე, ესე იგი ტვირთი (ნივთი) გადაცემულად რომ ჩაითვალოს, ცალკეულ შემთხვევაში არ არის აუცილებელი მიმღებისათვის ზედნადების მეორე პირის გადაცემა. ვინაიდან, ცხადია, თუ პირს ნივთის განკარგვის უფლება წარმოეშობა, ნივთი უკვე მის მფლობელობაში გადაცემულად ითვლება, თუნდაც მიმღებს ტვირთი ჯერ არ ჰქონდეს მიღებული, ვინაიდან „მფლობელობა არ შეიძლება გაიზომოს

---

[14] შეად., *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 101, 45.

[15] შეად., *Jesser-Huß*, Münchener Kommentar zum HGB, CMR Art. 12 [Verfügung über das Gut], 3. Auflage 2014, Rn. 5.

[16] შეად. *ჭეჭელაშვილი ზ.*, საკუთრების უფლების გადაცემა მოძრავ ნივთებზე, ქართული კერძო სამართლის კრებული, წიგნი I, თბ., 2004, 97.

[17] სსკ-ის 186-ე (2) მუხლი. ნივთის გადაცემად ითვლება: შემძენისათვის ნივთის ჩაბარება პირდაპირ მფლობელობაში; არაპირდაპირი მფლობელობის გადაცემა ხელშეკრულებით, რომლის დროსაც წინა მესაკუთრე შეიძლება დარჩეს პირდაპირ მფლობელად; მესაკუთრის მიერ შემძენისათვის მესამე პირისაგან მფლობელობის მოთხოვნის უფლების მინიჭება.

[18] შეად., *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 48.

ნივთთან სივრცობრივი კავშირ-ურთიერთობით“[19] და „ნივთზე ფაქტობრივი ბატონობის შესაძლებლობა არ შეიძლება დაყვანილი იქნეს ნივთის მიმართ ფიზიკურ შემხებლობამდე“.[20] აქედან გამომდინარე, უნდა ითქვას, რომ მიმღებისათვის ნივთის გადაცემად ითვლება მისთვის ზედნადების მეორე პირის გადაცემა, ხოლო თუ გამგზავნი ზედნადებში გააკეთებს აღნიშვნას, რომ მიმღებს განკარგვის უფლება წარმოეშობა ზედნადების გაფორმებისთანავე, ზედნადების გაფორმება ჩაითვლება მიმღებისათვის ნივთის გადაცემად და ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სწორედ ზედნადების გაფორმებისთანავე კარგავს გამგზავნი გადასაზიდი ტვირთის განკარგვის უფლებას. ამრიგად, გამგზავნს ტვირთის განკარგვის უფლება[21] აქვს მანამდე, ვიდრე მასზე საკუთრების უფლება გააჩნია. თუ როდის ითვლება ტვირთი მიმღებისათვის გადაზიდვის ხელშეკრულებით გადაცემულად მნიშვნელოვანია როგორც გადასაზიდ ტვირთზე გამგზავნის უფლების მოქმედების ვადის განსაზღვრისათვის, ასევე მისი პასუხისმგებლობის ფარგლების დასადგენად. კერძოდ, თუ მიმღებსა და გამგზავნს შორის ურთიერთობას საფუძვლად უდევს ნასყიდობის ხელშეკრულება, გაყიდული ნივთის გადაცემასთან ერთად მყიდველზე გადადის ნივთის შემთხვევით დაღუპვის ან გაფუჭების რისკი, თუ მხარეთა შეთანხმებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული (სსკ-ის 482-ე (1) მუხლი). მაგრამ თუ გამგზავნსა და მიმღებს შორის სხვა (ნასყიდობისაგან განსხვავებული) სახელშეკრულებო ურთიერთობა არსებობს, მნიშვნელოვანია ზუსტად დადგინდეს თუ როდის ითვლება ტვირთი მიმღებისათვის გადაცემულად.

საქართველოს სარკინიგზო კოდექსის (შემდგომში – სარკინიგზო კოდექსი) 26-ე (2) მუხლის თანახმად, თუ ტვირთმიმღები ან ექსპედიტორი არ იხდის ტვირთის გადაზიდვისა და მასთან დაკავშირებული სხვა მომსახურების გაწევის (სამუშაოს შესრულების) საფასურს, რკინიგზას უფლება აქვს, დააკავოს ტვირთი და ამის შესახებ წერილობით შეატყობინოს ტვირთგამგზავნს, რომელიც ვალდებულია, შეტყობინების მიღებიდან 4 დღე-ღამის განმავლობაში განკარგოს ტვირთი. თუ აღნიშნულ ვადაში გადაზიდვის ხელშეკრულების შესაბამისად ტვირთმიმღები ან ექსპედიტორი არ დაფარავს დავალიანებას, ხოლო ტვირთგამგზავნი არ განკარგავს ტვირთს, რკინიგზა უფლებამოსილია, მოახდინოს დაკავებუ-

---

[19] *ზოიძე ბ.*, ქართული სანივთო სამართალი, თბ., 2003, 56.

[20] იქვე, 56.

[21] გადაზიდვის ხელშეკრულების მომწესრიგებელი ნორმები არ განსაზღვრავს, თუ კონკრეტულად რას გულისხმობს ტვირთის განკარგვის უფლება. ამიტომ განკარგვა განმარტებულ უნდა იქნეს ზოგადი წესის მიხედვით, როგორც „საკუთრების უფლების ელემენტი, რომელშიც ყველაზე მეტად ვლინდება საკუთრების უფლების ხასიათი“. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით (საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2006 წლის 23 მარტის №ას-531-864-05 განჩინება), „განკარგვაში იგულისხმება ქონების ყიდვა-გაყიდვა, გაჩუქება, გაქირავება, იჯარით გაცემა, შესანახად მიბარება, გაცვლა და ა.შ. თვით ნივთის მოსპობის ჩათვლით. განკარგვის სამართლებრივი ბუნების მთავარი მახასიათებელი არის ის, რომ განკარგვის შედეგად ხორციელდება ქონების გასხვისება, მაგრამ განკარგვა გულისხმობს ისეთ შემთხვევებსაც, როცა არ ხდება ნივთის გასხვისება, არამედ მესამე პირებს დროებით მფლობელობასა და სარგებლობაში გადაეცემა, ანუ განკარგვით წყდება საგნის იურიდიული ბედი ან საკუთრების უფლება (გაყიდვისას, გაჩუქებისას, გაცვლისას და ა.შ.), ან დროებით შეჩერდება სარგებლობისა და პირდაპირი მფლობელობის უფლება (გაქირავებისას, იჯარით გაცემისას, თხოვებისას, შესანახად მიბარებისას და სხვა)“.

ლი ტვირთის რეალიზაცია (თუ გადაზიდვის ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული),[22] გარდა იმ ტვირთისა, რომელიც რეალიზაციას არ ექვემდებარება.[23] ცხადია, გამგზავნს უნდა ჰქონდეს იმ თანხის მოთხოვნის უფლება, რაც არის სხვაობა ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებულ ხარჯებსა და ტვირთის რეალიზაციიდან მიღებულ შემოსავალს შორის, ასეთის არსებობის შემთხვევაში.

მაშასადამე, როგორც უკვე აღინიშნა, თუ მიმღებს განკარგვის უფლება წარმოეშვა ზედნადების გაფორმებისთანავე, ამ მომენტიდან გამგზავნი კარგავს გადასაზიდი ტვირთის განკარგვის უფლებას. მაგრამ თუ მიმღები უარს ამბობს ტვირთის განკარგვაზე, ან არ იხდის ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებულ საფასურს, ტვირთის განკარგვის უფლებას კვლავ გამგზავნი იძენს, ხოლო თუ გადამზიდველის შეტყობინებიდან დადგენილ ვადაში გამგზავნიც არ განკარგავს ტვირთს, ყველა ის უფლება, რაც გამგზავნს გააჩნდა ტვირთზე, გადადის გადამზიდველზე და ამ მომენტიდან გამგზავნს ტვირთის განკარგვის უფლება აღარ აქვს. ამრიგად, გამგზავნის უფლება, განკარგოს ტვირთი დამოკიდებულია იმაზე, მიიღებს თუ არა მიმღები ტვირთს.

გამგზავნი ვერ ისარგებლებს ტვირთის განკარგვის უფლებით, თუ გადამზიდველს არ წარუდგენს ზედნადების პირველ პირს (სსკ-ის 680-ე (5) მუხლი). მაშასადამე, გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის უფლება წარმოიშობა ზედნადების პირველი პირის წარდგენის შემდეგ. მაგრამ, თუ მიმღები უარს ამბობს ტვირთის მიღებაზე, გამგზავნი უფლებამოსილია, თვითონ განკარგოს ტვირთი ზედნადების პირველი პირის წარდგენის გარეშეც. მაშასადამე, როდესაც გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის უფლება მინიჭებული აქვს მიმღებს, გამგზავნი მხოლოდ მას შემდეგაა უფლებამოსილი განკარგოს ტვირთი, როდესაც მიმღები უარს იტყვის ტვირთის მიღებაზე.

გამგზავნის უფლება განკარგოს ტვირთი, ყველა იმ უფლებასთან ერთად, რასაც ზოგადად ნივთის (ქონების) განკარგვა გულისხმობს, მოიცავს ასევე, გადაზიდვის შეწყვეტის, ტვირთის მიღებაზე უფლებამოსილი პირისა და მიწოდების ადგილის განსაზღვრის უფლებას.[24] კერძოდ, გამგზავნი უფლებამოსილია, მოითხოვოს გადაზიდვის შეწყვეტა; მას ასევე შეუძლია მოითხოვოს, რომ გადამზიდველმა არ შეცვალოს მიწოდების ადგილი ან ტვირთი, არ მისცეს იგი სხვა პირს, გარდა იმისა, რომელიც ზედნადებშია აღნიშნული (სსკ-ის 680-ე (1) მუხლი).

გერმანიის სავაჭრო კოდექსის[25] (შემდგომში – გსკ) §415 (1) პარაგრაფი, სსკ-ს 680-ე (1) მუხლისაგან განსხვავებით, გამგზავნს ანიჭებს გადაზიდვის ხელშეკრულების[26] ნების-

---

[22] „რკინიგზით ტვირთის გადაზიდვის წესების დამტკიცების შესახებ" საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების მინისტრის 2003 წლის 18 აპრილის №26 ბრძანების 356-ე მუხლი.

[23] იხ. სარკინიგზო კოდექსის 26-ე (2) მუხლი.

[24] შეად., *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 105.

[25] Handelsgesetzbuch (HGB) Aufl. 55, Stand 13., September 2013.

[26] გადაზიდვის ხელშეკრულება გერმანიის სავაჭრო კოდექსში მოწესრიგებულია მეოთხე თავით, გადაზიდვის ხელშეკრულების ცნება განსაზღვრულია 407-ე პარაგრაფით, მას ეწოდება „ტვირ-

მიერ დროს მოშლის და არა შეწყვეტის შესაძლებლობას.[27] სსკ-ის 680-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, სახეზე არ არის ვალდებულების შეწყვეტის საფუძველი, ამიტომ უნდა ითქვას, რომ გამგზავნს აქვს გადაზიდვის ხელშეკრულების ნებისმიერ დროს მოშლის უფლება.[28]

სსკ არ განსაზღვრავს, თუ რა ვადის განმავლობაში აქვს გამგზავნს გადაზიდვის ხელშეკრულების მოშლის მოთხოვნის უფლება.

საქართველოს საზღვაო კოდექსის (შემდგომში – საზღვაო კოდექსი) თანახმად, გამგზავნს ტვირთის უკან დაბრუნების უფლება აქვს ნავსადგურიდან გემის გასვლამდე.[29] მაშასადამე, აღნიშნული კოდექსის თანახმად, გამგზავნს უფლება აქვს მოითხოვოს გადაზიდვის შეწყვეტა მანამდე, ვიდრე გემი ნავსადგურიდან გავა. ამავე კოდექსის 143-ე მუხლის თანახმად კი გამგზავნს უფლება აქვს სათანადო გარემოებების[30] არსებობისას რეისის დროსაც თქვას უარი ხელშეკრულებაზე.

თის გადაზიდვის ხელშეკრულება", „ტრანსპორტირების ხელშეკრულება" (Frachtvertrag), 407-ე პარაგრაფის თანახმად,

„(1) გადაზიდვის ხელშეკრულებით გადამზიდველი ვალდებულია, გადაზიდოს საქონელი განსაზღვრულ ადგილზე და გადასცეს მიმღებს.

(2) გამგზავნი ვალდებულია, გადაიხადოს შეთანხმებული გადასახადი გადასაზიდ ტვირთზე (Fracht).

(3) ამ ქვეთავის ნორმები გამოიყენება თუ:

1. ხორციელდება ტვირთის სახმელეთო, საჰაერო და წყლით გადაზიდვა და
2. გადაზიდვა (ტრანსპორტირება) მეწარმე სუბიექტს ეკუთვნის. ... "

§ 407 Frachtvertrag

(1) Durch den Frachtvertrag wird der Frachtführer verpflichtet, das Gut zum Bestimmungsort zu befördern und dort an den Empfänger abzuliefern.

(2) Der Absender wird verpflichtet, die vereinbarte Fracht zu zahlen.

(3) Die Vorschriften dieses Unterabschnitts gelten, wenn

1. das Gut zu Lande, auf Binnengewässern oder mit Luftfahrzeugen befördert werden soll und
2. die Beförderung zum Betrieb eines gewerblichen Unternehmens gehört.

Erfordert das Unternehmen nach Art oder Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb nicht und ist die Firma des Unternehmens auch nicht nach § 2 in das Handelsregister eingetragen, so sind in Ansehung des Frachtgeschäfts auch insoweit die Vorschriften des Ersten Abschnitts des Vierten Buches ergänzend anzuwenden; dies gilt jedoch nicht für die §§ 348 bis 350.

HGB, §407, Aufl. 55, Stand 13.September 2013, 166.

27 HGB, §415 (1), Aufl. 55, Stand 13.September 2013, 169 (Der Absender kann den Frachtvertrag jederzeit kündigen...).

28 შეად., *Hopt K., Kumpan Ch., Merkt H., Roth M., Baumbach A.*, HGB Kommentare, B. 9, 36., Aufl., 2014, § 415, Rn.1, 1515.

29 საქართველოს საზღავო კოდექსის 124-ე მუხლი. 1. ტვირთის გამგზავნს უფლება აქვს მოითხოვოს: ა) ნავსადგურიდან გემის გასვლამდე ტვირთის უკან დაბრუნება; ბ) ტვირთის გაცემა შუალედურ ნავსადგურში; გ) გაცემა იმ პირზე, რომელიც არ არის მითითებული კონოსამენტში, იმ პირობით, რომ იგი წარმოადგენს ტვირთის გამგზავნისათვის გაცემული კონოსამენტების ყველა ეგზემპლარს და დაიცავს საზღვაო გადაზიდვაზე უარის თქმის შესახებ ამ კოდექსის ყველა დებულებას, ან წარმოადგენს შესაბამის უზრუნველყოფას. 2. ასეთივე უფლებით სარგებლობს კონოსამენტის კანონიერ საფუძველზე მქონე ნებისმიერი პირი, რომელიც ფლობს კონოსამენტის ყველა ეგზემპლარს ან საზღვაო ზედნადებს).

30 საზღავო კოდექსის 142-ე (1) მუხლი.

ვინაიდან, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი არ განსაზღვრავს, თუ რა მომენტამდე აქვს გამგზავნს გადაზიდვის ხელშეკრულების მოშლის უფლება, ივარაუდება, რომ მას შეუძლია გადაზიდვა ნებისმიერ დროს მოშალოს. მაშასადამე, აღნიშნულ შემთხვევაში სახეზეა ზოგადი და სპეციალური კანონის ნორმების კოლიზია. „ზოგადი და სპეციალური კანონის რეგულირების კოლიზიისას"[31] უპირატესობა უნდა მიენიჭოს სპეციალური კანონით მოწესრიგებულ მოთხოვნის საფუძვლებს.[32] შესაბამისად, საზღვაო გადაზიდვისას გამგზავნს გადაზიდვის ხელშეკრულების მოშლის უფლება უნდა მიენიჭოს არა ნებისმიერ დროს, არამედ მანამდე, ვიდრე გემი ნავსადგურიდან გავა, ხოლო ამავე კოდექსით გათვალისწინებულ შემთხვევებში – რეისის დროსაც.

უნდა აღინიშნოს, ყველა შემთხვევაში საქმე არ ეხება ხელშეკრულების მოშლას, კერძოდ, როდესაც გადამზიდველი შეთანხმებულ ვადაში ვერ ასრულებს ვალდებულებას, ან თუ გადამზიდველს ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის საფუძვლების არსებობისას შეუძლია უარი თქვას ტვირთის მიწოდებაზე, გამგზავნის რეალური ინტერესია არა გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ვალდებულებების გაუქმება, არამედ გადამზიდველისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, შესაბამისად, სახეზეა ხელშეკრულებიდან გასვლის წინაპირობა და არა ხელშეკრულების მოშლის. [33]

რკინიგზით ტვირთის გადაზიდვისას ტვირთგამგზავნის უფლება – გადასაზიდად წარადგინოს ტვირთი, შეზღუდულია უფლებამოსილი პირის მითითებით, კერძოდ, ტვირთგამგზავნი ვალდებულია, რკინიგზის სადგურის უფროსის შესაბამისი წერილობითი მოთხოვნისთანავე შეწყვიტოს გადასაზიდად ტვირთის წარდგენა, ან შეზღუდოს დატვირთვა აკრძალული მიმართულებებით.[34]

1.2. მიმღების მიერ ტვირთის განკარგვის ვადა

მიმღები უფლებამოსილია, გადამზიდველს მოსთხოვოს ზედნადების მეორე პირის გადაცემა. ტვირთი მიმღებისათვის გადაცემულად ჩაითვლება, როდესაც მას გადამზიდველის მიერ ზედნადების მეორე პირი გადაეცემა. გადაზიდვის ხელშეკრულების საფუძველზე, მიმღების უფლებები სწორედ ზედნადების მეორე პირის გადაცემის მომენტიდან წარ-

ა) სამხედრო ან სხვა ისეთი მოქმედებების დროს, როდესაც შეიძლება გაჩნდეს გემის ან ტვირთის სხვის ხელში ჩაგდების საშიშროება;
ბ) გაგზავნის ან დანიშნულების ნავსადგურების ბლოკადაში ყოფნისას;
გ) ხელშეკრულების მხარეთაგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო ხელისუფლების წარმომადგენელთა განკარგულებით გემის დაკავებისას;
დ) დროშის ან ნავსადგურის სახელმწიფოს მიერ გემის სპეციალური მიზნებისათვის გამოყენების შემთხვევაში;
ე) როდესაც ხელისუფლების ორგანოების მიერ აკრძალულია გადასაზიდი ტვირთის გაგზავნის ნავსადგურიდან გატანა ან დანიშნულების ნავსადგურში შეტანა.

31 *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 126.

32 იქვე.

33 *Ebenroth R., Boujong, Joost, Strohn.* Handelsgesetzbuch, Münchener Kommentar, Band 2, 2., Auflage, 2009, Rn. 23 f.

34 სარკინიგზო კოდექსის მე-14 (6) მუხლი.

მოიშობა. ტვირთის მიღებისთანავე მიმღებს ყველა იმ უფლების გამოყენება შეუძლია, რაც გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარეობს.[35] თუ მიმღებსა და გამგზავნს შორის დადებული ხელშეკრულებით სხვაგვარად არ არის განსაზღვრული, მიმღები ტვირთის მიღებამდე მხოლოდ იმ შემთხვევაშია უფლებამოსილი განკარგოს ტვირთი, თუ ასეთი უფლება გამგზავნის მიერ აქვს მინიჭებული. ზედნადებში სათანადო აღნიშვნის საფუძველზე, ასეთ შემთხვევაში მიმღების უფლება, განკარგოს ტვირთი, წარმოიშობა ზედნადების გაფორმებისთანავე.

სსკ განსაზღვრავს მიმღების მიერ ტვირთის განკარგვის უფლების განხორციელების ფარგლებს და მიუთითებს, რომ თუ მიმღებმა მითითება გასცა ტვირთის მესამე პირისათვის მიწოდების შესახებ, ეს უკანასკნელი თავის მხრივ არ არის უფლებამოსილი, დაასახელოს სხვა მიმღები, თუმცა სსკ კონკრეტულად არ განსაზღვრავს, თუ რა დროის განმავლობაშია უფლებამოსილი მიმღები, დაასახელოს სხვა მიმღები, მაგრამ ნორმის ანალიზიდან გამომდინარეობს, რომ ასეთი უფლება მიმღებს გააჩნია მანამდე, ვიდრე გადამზიდველისაგან ტვირთი გადაეცემა.

თუ მიმღებმა უარი თქვა ტვირთის მიღებაზე, მას შეუძლია მაინც მოითხოვოს ტვირთის გადაცემა, მაგრამ ასეთი უფლება მიმღებს აქვს მანამდე, ვიდრე გადამზიდველი გამგზავნისაგან საწინააღმდეგო მითითებას მიიღებს (სსკ-ის 683-ე (1), (2) მუხლი). მაშასადამე, გამგზავნისა და მიმღების უფლებები გადასაზიდ ტვირთთან მიმართებით მჭიდროდაა დაკავშირებული ერთმანეთთან და შესაძლებელია ითქვას, რომ ხშირ შემთხვევაში გამგზავნის უფლების რეალიზება გამორიცხავს მიმღების უფლების განხორციელების შესაძლებლობას და – პირიქით.

ამრიგად, გადასაზიდ ტვირთთან მიმართებით გამგზავნის უფლების მოქმედების ვადა დამოკიდებულია, გადასაზიდ ტვირთზე მიმღების უფლების წარმოშობის მომენტზე.

მაშასადამე, გამგზავნს ტვირთის განკარგვის უფლება აქვს მანამდე, ვიდრე ზედნადების მეორე პირი მიმღებს გადაეცემა. ზედნადების მეორე პირის მიმღებისათვის გადაცემისთანავე, წყდება გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის უფლებამოსილება. ხოლო, თუ გამგზავნი მიმღებს ანიჭებს განკარგვის უფლებას ზედნადების გაფორმებისთანავე, გამგზავნის უფლება, განკარგოს ტვირთი სრულდება გადაზიდვის ხელშეკრულების დადებისთანავე და იმავდროულად წარმოიშობა მიმღების მიერ ტვირთის განკარგვის უფლება.

ამრიგად, ტვირთის განკარგვა მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ტვირთის განკარგვის უფლების განმახორციელებელი სუბიექტი გადამზიდველს წარუდგენს ზედნადების პირველ პირს, სადაც შეტანილი იქნება გადამზიდველისათვის მიცემული ახალი მითითებები. ტვირთის განკარგვა იმგვარად უნდა განხორციელდეს და უფლებამოსილი პირის მიერ ისე უნდა იქნეს მოთხოვნილი, რომ მითითებათა შესრულება მათი მიღების მომენტში შესაძლებელი იყოს, ამასთანავე მითითებების შესრულებამ არ უნდა გამოიწვიოს გადასაზიდად გადაცემული ტვირთის დაზიანება, მისი დანაწილება და გადამზიდველის ჩვეულებრივი საწარმოო საქმიანობისათვის ხელის შეშლა. გადამზიდველს უნდა აუნაზღა-

---

[35] *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 343.

ურდეს ყველა ის ხარჯი და ზიანი, რომელთაც ამ მითითებათა შესრულება წარმოშობს.[36] ტვირთის განკარგვის უფლების განხორციელების ფარგლებით შეზღუდულია მიმღების მიერ დასახელებული განკარგვაზე უფლებამოსილი პირი, იმ მხრივ, რომ ამ უკანასკნელს თავის მხრივ აღარ აქვს უფლება დაასახელოს სხვა მიმღები. გამგზავნი ტვირთის განკარგვის უფლებას კარგავს, როდესაც ზედნადების მეორე პირი გადაეცემა მიმღებს, ესე იგი როდესაც მიმღები ტვირთს მიიღებს. მაშასადამე, გამგზავნის უფლება, განკარგოს ტვირთი, მთავრდება იქ, სადაც იწყება მიმღების ასეთი უფლება.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შესაძლებელია ჩამოყალიბდეს ტვირთის განკარგვის უზოგადესი ცნება ტრანსპორტირების პროცესში, რომლის მიხედვითაც ტვირთის განკარგვის უფლების განხორციელება ნიშნავს უფლებამოსილი პირის მითითებების შესრულებას გადამზიდველის მიერ ტვირთის განკარგვისათვის დადგენილ ვადაში.

2. დაკავებული ტვირთის, შესანახად მიბარებული ტვირთისა და ზღვაში ჩაძირული ტვირთის უფლებამოსილი პირის მიერ განკარგვის ვადა

გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება ტვირთის განკარგვა ტვირთის საზღვაო გადაზიდვისას. კერძოდ, ტვირთის გამგზავნი და ტვირთის მიმღები ტვირთის განკარგვის უფლებას კარგავენ, თუ მოხდა ტვირთის დაკავება ნავსადგურის კაპიტნის მიერ.[37] საზღვაო კოდექსის შესაბამისად, ნავსადგურის კაპიტნის განკარგულება გემის ან ტვირთის დაკავების შესახებ მოქმედებს 3 დღე-ღამის განმავლობაში, ესე იგი, გამგზავნის ან მიმღების უფლება, განკარგონ ტვირთი, შეჩერებულია აღნიშნული ვადით (ამ ვადაში არ შედის საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი დასვენებისა და უქმე დღეები) იმ შემთხვევაში, თუ ამ ვადაში სასამართლო არ გამოიტანს გადაწყვეტილებას გემის ან ტვირთის დაკავების შესახებ, ხოლო სასამართლოს მიერ ასეთი გადაწყვეტილების გამოტანისას – დავის საბოლოოდ გადაწყვეტამდე. თუ სასამართლომ 3 დღე-ღამის განმავლობაში არ გამოიტანა გადაწყვეტილება ტვირთის დაკავების შესახებ, მათ შეუძლიათ, დაუყოვნებლივ მოითხოვონ ტვირთის გათავისუფლება და შესაბამისად, მისი განკარგვის უფლებამოსილების განხორციელება. აღნიშნული ნორმით სათანადოდ არ არის უზრუნველყოფილი გამგზავნის (მიმღების) დაცვის უფლება. ვინაიდან, მხოლოდ ნავსადგურის კაპიტნის განკარგულება ტვირთის დაკავების თაობაზე არ არის საკმარისი სამართლებრივი საფუძველი და ტვირთის დაკავება შესაძლებელია მხოლოდ სასამართლოს გადაწყვეტილების საფუძველზე. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ ტვირთის დაკავების საფუძველი არ არსებობს, ტვირთის განკარგვის უფლება 3 დღე-ღამის განმავლობაში უკანონოდ იზღუდება. თუ ტვირთი მალფუჭებადია, დაკავებამ შესაძლოა მისი განადგურებაც გამოიწვიოს.

ტვირთის დაკავების თაობაზე ნავსადგურის კაპიტნის განკარგულების განსახილველად სასამართლოსათვის სამდღიანი ვადის მინიჭება არის შეუსაბამოდ ხანგრძლივი ვადა, ვინაიდან, უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ტვირ-

---

[36] *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 166.

[37] ტვირთის დაკავების უფლება აქვს ნავსადგურის კაპიტანს, თუ: გემის ან ტვირთის მფლობელი არ წარმოადგენს სათანადო უზრუნველყოფას (ჯარიმის, გადასახდელის გადაუხდელობის ან ზიანის აუნაზღაურებლობის შემთხვევაში), საზღვაო კოდექსის 82-ე (2) მუხლი.

თის დაკავების თაობაზე თავისი არსით ემსგავსება საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით გათვალისწინებულ სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ განჩინებას, რომლითაც პირს ეკრძალება გარკვეული მოქმედების შესრულების, კერძოდ, ტვირთის განკარგვის უფლება. ამიტომ ასეთ შემთხვევაში ანალოგიით უნდა იქნეს გამოყენებული საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 193-ე მუხლი[38] და განკარგულება ტვირთის დაკავების შესახებ სასამართლოს მიერ განხილულ უნდა იქნეს ერთი დღის ვადაში.

თუ გადასაზიდად გადაცემული ტვირთი ზღვაში ჩაიძირება, ჩაძირული ქონების მფლობელი ინარჩუნებს ზღვაში ჩაძირულ ქონებაზე საკუთრების უფლებას მისი ჩაძირვიდან 2 წლის განმავლობაში. ამ ვადის გასვლის შემდეგ ზღვაში ჩაძირული ქონება სახელმწიფო საკუთრებაში გადადის.[39] შესაბამისად, ზღვაში ჩაძირული ქონების მფლობელი უფლებამოსილია, გამოითხოვოს ამოღებული ქონება მისი ჩაძირვიდან 2 წლის ვადაში.[40] ჩაძირული ქონების მფლობელი შეიძლება იყოს გამგზავნი, ხოლო გამგზავნის მიერ მიმღებისათვის ზედნადების გაფორმებისთანავე ტვირთის განკარგვის უფლებამოსილების მინიჭების შემთხვევაში – მიმღები, ხოლო თუ მიმღები ან გამგზავნი არ განკარგავს ტვირთს გადამზიდველის მიერ განსაზღვრულ ვადაში, ასეთი პირი გადამზიდველია.

თუ გემს არ შეუძლია ნავსადგურში შესვლა გადამზიდველისაგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამო, გამგზავნის მიერ თავისი ინტერესების შესაბამისად ტვირთის თაობაზე გადამზიდველის მიერ გადაწყვეტილების მიღების ვადა დამოკიდებულია იმაზე, ტვირთის გადასაზიდად მთლიანი გემია განკუთვნილი თუ მისი ნაწილი. კერძოდ, პირველ შემთხვევაში ტვირთის გამგზავნმა გადამზიდველის შეტყობინების მიღებიდან გონივრულ ვადაში უნდა გასცეს სათანადო განკარგულება, ხოლო მეორე შემთხვევაში – გემის კაპიტნის შეტყობინების მიღებიდან სამი დღე-ღამის განმავლობაში. გამგზავნის განკარგულების არარსებობისას გემის კაპიტანს შესაბამისად უფლება აქვს, უახლოეს ნავსადგურში გადმოტვირთოს ტვირთი ან დააბრუნოს გაგზავნის ნავსადგურში, ან თავისი შეხედულებისამებრ გადმოტვირთოს ტვირთი უახლოეს ნავსადგურში და შეატყობინოს ეს ტვირთის გამგზავნს.[41]

ტვირთის ზღვით გადაზიდვისას გამგზავნმა ან მიმღებმა შესანახად მიბარებული ტვირთი უნდა მოითხოვონ ნავსადგურში გემის შესვლიდან ორი თვის განმავლობაში. შესანახად მიბარებული ტვირთის გაყიდვის შემთხვევაში გაყიდვით ამოღებულ თანხაზე უფლება გაცხადებულ უნდა იქნეს ტვირთის გაყიდვიდან ექვსი თვის ვადაში.[42] წინააღმდეგ შემთხვევაში დებეტზე არსებული თანხა ჩაირიცხება საქართველოს ბიუჯეტში. საზღვაო კოდექსი არ განსაზღვრავს, აქვს თუ არა უფლებამოსილ პირს ბიუჯეტიდან აღნიშნული თანხის დაბრუნების მოთხოვნის უფლება, მაგრამ ვინაიდან ნორმით დადგენილია უფლების განხორციელების ექვსთვიანი ვადა, უნდა ითქვას, რომ ამ ვადის გასვლის შემდეგ უფლებამოსილი პირი თანხის მოთხოვნის უფლებას კარგავს.

---

38 საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის მუხლი 193. განცხადების განხილვის წესი. განცხადებას სარჩელის უზრუნველყოფის შესახებ გადაწყვეტს ამ სარჩელის განმხილველი სასამართლო განცხადების შეტანიდან ერთი დღის ვადაში, მოპასუხისთვის შეუტყობინებლად.

39 საზღვაო კოდექსის 109-ე მუხლი.

40 საზღვაო კოდექსის 108-ე (1) მუხლი.

41 საზღვაო კოდექსის 145-ე მუხლი.

42 საზღვაო კოდექსის 153-ე (3), 155-ე (3) მუხლი.

III. გამგზავნის უფლების რეალიზებისა და დაცვის ვადები გადამზიდველთან მიმართებით

გადაზიდვის ხელშეკრულების მონაწილე პირების უფლების განხორციელებისა და დაცვის ვადები განსხვავდება ტვირთის ადგილობრივი და საერთაშორისო გადაზიდვის მიხედვით. მაგალითად, საზღვაო კოდექსი აწესრიგებს პრეტენზიისა და სარჩელის წარდგენის წესს მხოლოდ საქართველოში წარმოშობილი ურთიერთობებისთვის.[43] სარკინიგზო კოდექსის შესაბამისად, ტვირთის გაგზავნამდე აუცილებელია გადაზიდვის დაგეგმვა. კერძოდ, ტვირთგამგზავნი ვალდებულია, განაცხადი წარუდგინოს რკინიგზას ადგილობრივი გადაზიდვისას – ტვირთის დატვირთვამდე არა უგვიანეს 10 დღისა, ხოლო საერთაშორისო ან პირდაპირი შერეული გადაზიდვისას – კალენდარული თვის დაწყებამდე არა უგვიანეს 15 დღისა.[44] ტვირთგამგზავნმა ამავე ვადებში უნდა წარადგინოს განაცხადი, თუ სურს ტვირთის დამატებითი ოდენობისა და გეგმით გაუთვალისწინებელი ტვირთის გადაზიდვა.[45]

თუ ტვირთგამგზავნი უარს იტყვის მიწოდებული სატრანსპორტო საშუალების გამოყენებაზე, მას შეუძლია იმგვარად განახორციელოს თავისი უფლება უარის თქმის თაობაზე, რომ სრული მოცულობით არ დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება, კერძოდ, თუ ტვირთგამგზავნი დატვირთვამდე 2 დღით ადრე მაინც გააფრთხილებს რკინიგზის სადგურს ვაგონის (კონტეინერის) გამოუყენებლობის თაობაზე, ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა მესამედით მცირდება.

საზღვაო გადაზიდვისას, თუ ტვირთის გადასაზიდად განკუთვნილია გემი მთლიანად ან ნაწილობრივ, ან გემის გარკვეული სათავსები, გამგზავნს უფლება აქვს, მოითხოვოს ფრახტის შესაბამისი შემცირება, აგრეთვე მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თუ გარეშე ტვირთი დროულად არ იქნა ამოღებული გემიდან.[46]

1. პრეტენზიის წარდგენის წესი

ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებული დავების განხილვა გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება,[47] კერძოდ, გადაზიდვის ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების გამო, გადამზიდველის მიმართ არსებული მოთხოვნის უფლების რეალიზება ხორციელდება გადამზიდველისადმი რეკლამაციის (პრეტენზიის)[48] წარდგენის გზით.[49]

---

43 საზღვაო კოდექსის მე-15 მუხლის „ი" პუნქტი.

44 სარკინიგზო კოდექსის მე-16 მუხლი.

45 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 7 ივლისის №ას-119-114-2014 განჩინება.

46 საზღვაო კოდექსის 135-ე მუხლი.

47 *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 378; *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 172.

48 „რეკლამაცია არის მიმართვა გადამზიდველისადმი გადაზიდვის ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულების ჯარიმის გადახდის ან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით"; *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 378.

49 *ზამბახიძე* ტ., სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 378.

რეკლამაციის (პრეტენზიის) და სარჩელის წარდგენის ზოგადი წესი მოწესრიგებულია სამოქალაქო კოდექსით, ხოლო სპეციალური წესები განსაზღვრულია სატრანსპორტო კანონმდებლობით.[50]

მართალია, სსკ არ უთითებს სარჩელის წარდგენამდე პრეტენზიის წარდგენის სავალდებულოობაზე, მაგრამ ასეთი მოთხოვნა გამომდინარეობს გადაზიდვის ურთიერთობის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმებიდან. მაგალითად, სარკინიგზო კოდექსის თანახმად, ტვირთის (ტვირთ-ბარგის) გადაზიდვასთან დაკავშირებით სარჩელის წარდგენამდე სავალდებულოა რკინიგზის მიმართ წერილობითი პრეტენზიის წარდგენა.[51] „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" 1951 წლის 01 ნოემბრის შეთანხმების[52] (შემდგომში - „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" შეთანხმება) 30-ე მუხლის პირველი პარაგრაფი გადამზიდველისათვის სარჩელის წარდგენას ითვალისწინებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამავე შეთანხმების 29-ე მუხლის თანახმად, გადამზიდველის მიმართ წარდგენილია პრეტენზია.[53] საზღვაო კოდექსის შესაბამისად, ტვირთის ზღვით გადაზიდვისას გადამზიდველისათვის სარჩელის წარდგენამდე აუცილებელია მის მიმართ ნაყენებულ იქნეს პრეტენზია.[54] საქართველოს საჰაერო კოდექსის (შემდგომში - საჰაერო კოდექსი) მიხედვით, მგზავრის გადაყვანასთან, ბარგის, ტვირთის ან საფოსტო გზავნილების გადაზიდვასთან დაკავშირებული სარჩელის წარდგენამდე, გადამყვან-გადამზიდველს უნდა წარედგინოს პრეტენზია, გარდა იმ შემთხვევებისა, რომლებიც დაკავშირებულია მგზავრის ჯანმრთელობის მოშლასთან ან მის გარდაცვალებასთან.[55] საზღვაო კოდექსით, ასევე დასაშვებია პრეტენზიის წარდგენის გარეშე სასამართლოში დისპაშის[56] გასაჩივრება, კერძოდ, გემზე ავარიისას დისპაშის შედგენის შემთხვევაში დაინტერესებულ პირებს შეუძლიათ, სასამართლოში გაასაჩივრონ დისპაში 6 თვის განმავლობაში, რის შესახებაც უნდა ეცნობოს დისპაშორს და გაეგზავნოს სასარჩელო განცხადების ასლი.[57]

სსკ-ის მიხედვით, პრეტენზიის წარდგენის წესი განსხვავდება გარეგნულად შესამჩნევი და შეუმჩნეველი დანაკარგების მიხედვით.[58] კერძოდ, გარეგნულად შეუმჩნეველი დანა-

---

50 *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 378.

51 სარკინიგზო კოდექსის 53-ე მუხლი.

52 1951 წლის 01 ნოემბრის საერთაშორისო შეთანხმება „ტვირთების საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვების შესახებ" საქართველოსთვის ძალაშია 1993 წლის 18 ივნისიდან (იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 7 ივლისის №ას-119-114-2014 განჩინება).

53 Статья 30. § 1. Право предъявления иска, основанное на договоре перевозки, принадлежит тому лицу, которое имеет право заявить претензию к железной дороге. Иск может быть предъявлен только после заявления претензии в соответствии со статьей 29; <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 26 მარტის №3კ-1495-02 განჩინება.

54 საზღვაო კოდექსის 364-ე (1) მუხლი.

55 საჰაერო კოდექსის 85-ე (1) მუხლი.

56 დისპაში – ავარიის შემთხვევაში იმ ზარალის გაანგარიშება, რომელიც მიადგა ტვირთსა და გემს. საზღვაო კოდექსის დანართი - საზღვაო კოდექსში გამოყენებული საზღვაო ტერმინები, 21-ე პუნქტი.

57 საზღვაო კოდექსის 187-ე მუხლი.

58 *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 379; *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 176.

კარგებისა და დაზიანების შემთხვევაში სსკ განსაზღვრავს პრეტენზიის წარდგენის წერილობით ფორმას, ხოლო როდესაც საქმე ეხება გარეგნულად შესამჩნევ დანაკარგებსა და დაზიანებებს, სსკ არ განსაზღვრავს, თუ რა ფორმით უნდა იქნეს წარდგენილი პრეტენზია. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ ამ შემთხვევაში შესაძლებელია პრეტენზიის ზეპირი ფორმით წარდგენა.[59] მაგრამ საზღვაო კოდექსის 368-ე მუხლი გარეგნულად შესამჩნევი და შეუმჩნეველი დანაკარგებისათვის არ ასხვავებს პრეტენზიის ფორმას და აღნიშნული მუხლის შესაბამისად, პრეტენზიის განცხადება ხდება წერილობით. წერილობითი პრეტენზიის წარდგენაზე მიუთითებს „ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის შესახებ" გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის 01 ნოემბრის კონვენციაც („ჰამბურგის წესები")[60] (შემდგომში ჰამბურგის წესები). სარკინიგზო კოდექსის 53-ე (1) მუხლის შესაბამისადაც აუცილებელია წერილობითი პრეტენზიის წარდგენა, ხოლო „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ"[61] შეთანხმება არ განსაზღვრავს, რა ფორმით უნდა მოხდეს პრეტენზიის წარდგენა.[62] საჰაერო კოდექსი პრეტენზიის წერილობით ფორმას განსაზღვრავს საერთაშორისო გადაზიდვისათვის და არაფერს ამბობს ადგილობრივი გადაზიდვის დროს პრეტენზიის წარდგენის ფორმაზე.

მაშასადამე, პრეტენზია შეიძლება წერილობით არ იქნეს წარდგენილი მხოლოდ ორ შემთხვევაში: ადგილობრივი საჰაერო გადაზიდვისას და საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვის დროს. ვინაიდან, ყველა სხვა შემთხვევაში აუცილებელია წერილობითი პრეტენზიის წარდგენა, მიზანშეწონილია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 698-ე მუხლი ამის შესახებ მიუთითებდეს, რათა უფლების პროცესუალური რეალიზება მატერიალური სამართლის ნორმამ არ შეაფერხოს.

პრეტენზიის წარდგენის უფლება რომ განხორციელდეს, აუცილებელია გადამზიდველს საამისოდ უფლებამოსილი პირის მიერ დადგენილ ვადაში წარედგინოს (წერილობითი) პრეტენზია. მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში,[63] სადაც მხარე ითხოვდა ტვირთის დაკარგვის გამო გადამზიდველისაგან ზიანის ანაზღაურებას, საკასაციო პალატამ მიუთითა, რომ მოსარჩელეს გაშვებული ჰქონდა 698-ე მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული პრეტენზიის წარდგენის შვიდდღიანი ვადა, რის გამოც ტვირთის დაკარგვაში მოპასუხეს ბრალიც რომ მიუძღვოდეს, იგი მაინც უნდა გათავისუფლდეს ზიანის ანაზღაურებისაგან.

---

[59] *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 380; *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 176.

[60] საზღვაო კოდექსის 114-ე (3) მუხლი.

[61] Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г. <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

[62] მაგრამ ხანდაზმულობის ვადის დენის შეჩერებას იწვევს მხოლოდ გამგზავნის ან მიმღების მიერ, რკინიგზისთვის 29-ე მუხლის შესაბამისად გაფორმებული წერილობითი პრეტენზიის წარდგენა. (Статья 31, §3. Предъявление отправителем или получателем к железной дороге письменной претензии, оформленной в соответствии со статьей 29, приостанавливаст течение сроков давности, предусмотренных в § 1 настоящей статьи.); Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС); <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

[63] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 26 მარტის №3კ-1495-02 განჩინება.

ვინაიდან, ყველა სახის გადაზიდვის მომწესრიგებელი ნორმები უფლების განხორციელების წინაპირობად პრეტენზიის წარდგენას ითვალისწინებს, ხოლო ხშირ შემთხვევაში წერილობით ფორმას მოითხოვს, მნიშვნელოვანია სსკ-ს 698-ე მუხლს დაემატოს შემადგენლობა, სადაც მითითებული იქნება, რომ უფლებამოსილი პირის მიერ სარჩელის წარდგენამდე აუცილებელია გადამზიდველისათვის პრეტენზიის წარდგენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გადაზიდვის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმებით სარჩელის აღძვრა დასაშვებია პრეტენზიის წარდგენის გარეშეც. ამასთანავე გაკეთდეს მითითება იმის შესახებ, რომ ყველა შემთხვევაში, გარდა ადგილობრივი საჰაერო გადაზიდვისა და საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვისა სავალდებულოა პრეტენზიის წერილობითი ფორმით წარდგენა. რათა უფლების განხორციელების რეალური შესაძლებლობა მატერიალური სამართლის ნორმით სათანადოდ იქნეს უზრუნველყოფილი.

1.1. პრეტენზიის წარდგენაზე უფლებამოსილი პირი

სსკ-ის 698-ე მუხლის თანახმად, პრეტენზიის წარდგენის უფლება აქვს ტვირთის მიმღებს.[64] ნორმის ფორმულირებიდან გამომდინარე, ტვირთის გამგზავნი არ არის პრეტენზიის წარდგენაზე უფლებამოსილი პირი. რეალურად კი ასეთი უფლებით სარგებლობის საჭიროება გამგზავნსაც გააჩნია. მაგალითად, როდესაც მიმღები უარს ამბობს ტვირთის მიღებაზე, ტვირთის განკარგვის უფლებას კვლავ გამგზავნი იძენს, ამიტომ მას ტვირთთან დაკავშირებით გადამზიდველის მიმართ ისეთივე მოთხოვნის უფლებები წარმოეშობა, რასაც სსკ განსაზღვრავს მიმღებისთვის 698-ე მუხლით.

ცალკეული სახის გადაზიდვის მომწესრიგებელი ნორმები პრეტენზიის წარდგენის უფლებას პირდაპირ ანიჭებს ტვირთგამგზავნს. სარკინიგზო კოდექსის 53-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ადგილობრივი გადაზიდვისას წარმოქმნილი ზიანისათვის რკინიგზისადმი პრეტენზიის ან სარჩელის წარდგენის უფლება ტვირთგამგზავნს (ტვირთმიმღებს) ან მის მიერ უფლებამოსილ პირს აქვს ტვირთის მთლიანად დაკარგვის ან ტვირთის დაზიანების, გაფუჭების, დანაკლისის, ხარისხის დაქვეითების და სხვა შემთხვევაში; ხოლო ტვირთის (ტვირთ-ბარგის) ადგილზე მიტანის ვადის გადაცილებისას ან ტვირთის (ტვირთ-ბარგის) გაცემის შეფერხების შემთხვევაში პრეტენზიის წარდგენის უფლებით სარგებლობს ტვირთმიმღები.[65] ამავე კოდექსის თანახმად, ტვირთგამგზავნს (ტვირთმიმღებს) უფლება აქვს, პრეტენზიის წარდგენის უფლებამოსილება სხვა პირს გადასცეს. გამგზავნის მიერ პრეტენზიისა და სარჩელის უფლების სხვა პირისათვის გადაცემის შესაძლებლობას ითვალისწინებს საზღვაო კოდექსიც.[66]

---

[64] *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქო სამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 175.

[65] პრეტენზიის წარდგენის უფლებით ტვირთმიმღები სარგებლობს იმ შემთხვევაში, თუ იგი მიტანის ვადის გადაცილებისას წარმოადგენს ზედნადებს (ტვირთ-ბარგის ქვითრის დედანს); ხოლო ტვირთის გაცემის შეფერხების შემთხვევაში – სატრანსპორტო ქვითრისა და საერთო ფორმის აქტის დედნებს, იხ. საქართველოს სარკინიგზო კოდექსის 53-ე (2) მუხლი.

[66] საზღვაო კოდექსის 367-ე (1) მუხლი (შეიძლება გამგზავნმა პრეტენზიისა და სარჩელის უფლება გადასცეს ტვირთის მიმღებს ან პირიქით, ტვირთის მიმღებმა ან გამგზავნმა – ტვირთის მესაკუთრეს, საექსპედიტორო ორგანიზაციას ან მზღვეველს, უფლებამოსილ ადვოკატებს ან აგენტებს).

რაც შეეხება საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვისას პრეტენზიის წარდგენის პირობებს, ის განისაზღვრება „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ"[67] შეთანხმებით.[68] „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" შეთანხმების 31-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, სარკინიგზო გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პრეტენზიისა და სარჩელის წარდგენის უფლება აქვს გამგზავნს ან მიმღებს რკინიგზისადმი, ხოლო რკინიგზას, თავის მხრივ, უფლება აქვს, მოთხოვნა და სარჩელი წარადგინოს გამგზავნის ან მიმღების მიმართ გადაზიდვის თანხის გადახდასთან, ჯარიმასთან ან ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით.[69]

ტვირთის ზღვით გადაზიდვისას პრეტენზიისა და სარჩელის განცხადების უფლება აქვთ: ტვირთის გამგზავნს გემის დაგვიანებით მიწოდების ან მიუწოდებლობის შემთხვევაში; ექსპედიტორს (ფორვადერს) ტვირთის დანაკლისის, დაზიანების ან დაკარგვის შემთხვევაში; ტვირთის მიმღებს ან გამგზავნს, იმ პირობით, თუ ის წარადგენს კონოსამენტს, აგრეთვე წერილობით ცნობას ან სათანადო საბუთს მოქმედი წესების შესაბამისად; გადატანის ხარჯების გადამეტების შემთხვევაში – ტვირთის გამგზავნს ან მიმღებს, თუ ისინი წარმოადგენენ კონოსამენტს.[70]

საჰაერო კოდექსის თანახმად, ტვირთის მიმღები ან გამგზავნი გადამზიდველისადმი პრეტენზიისა და სარჩელის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ: ტვირთის მთლიანად დაკარგვის შემთხვევაში – მასზე გაცემული სატვირთო ზედნადების წარდგენის პირობით; ტვირთის ნაწილობრივ დაკარგვის ან დაზიანების შემთხვევაში – სატვირთო ზედნადებისა და კომერციული აქტის წარდგენის პირობით; ტვირთის დაგვიანებით გადაზიდვის შემთხვევაში – სატვირთო ზედნადების წარდგენის პირობით.[71]

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე მიზანშეწონილია სსკ-ის 698-ე მუხლით გამგზავნი პრეტენზიის წარდგენაზე უფლებამოსილ პირად განისაზღვროს.

1.2. პრეტენზიის წარდგენის ვადა

გადაზიდვიდან გამომდინარე პრეტენზიის წარდგენის ვადის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანია, ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ტვირთის ადგილობრივი და საერთაშორი-

---

67 Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г. <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

68 სარკინიგზო კოდექსის 53-ე (3) მუხლი.

69 Статья 31 § 1 (Претензии и иски отправителя или получателя к железным дорогам по договору перевозки, а также требования и иски железных дорог к отправителям или получателям об уплате провозных платежей, штрафов и о возмещении ущерба могут быть заявлены…); Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г. <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

70 საზღვაო კოდექსის 366-ე (1) მუხლი.

71 საჰაერო კოდექსის 86-ე (1) მუხლის „გ", „დ", „ე" ქვეპუნქტები.

სო[72] გადაზიდვა,[73] ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში, გარეგნულად შესამჩნევი და შეუმჩნეველი დანაკარგი ან დაზიანება.

შესამჩნევი და შეუმჩნეველი დანაკარგებისა და ზიანისათვის განსხვავებულ წესებს არ ადგენს საზღვაო კოდექსი ადგილობრივი გადაზიდვისათვის, ხოლო საჰაერო კოდექსი – როგორც ადგილობრივი, ასევე საერთაშორისო გადაზიდვისათვის. ამიტომ საჰაერო გადაზიდვისას და ადგილობრივი საზღვაო გადაზიდვისას პრეტენზიის წარდგენის ვადა როგორც შესამჩნევი, ასევე შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანებისათვის ერთი და იგივეა.

საზღვაო კოდექსი პრეტენზიის წარდგენის ვადას განსაზღვრავს მხოლოდ ადგილობრივი გადაზიდვისათვის ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნებისათვის. კერძოდ, პრეტენზია ტვირთის გადამტანს შეიძლება წაუყენონ სარჩელის ხანდაზმულობის ვადის პირველი ექვსი თვის განმავლობაში.[74]

საჰაერო კოდექსის 87-ე მუხლის თანახმად, გადამყვან-გადამზიდველის მიმართ პრეტენზია შეიძლება წარდგენილ იქნეს 6 თვის განმავლობაში. პრეტენზიის წარდგენისათვის განსხვავებული ვადებია დადგენილი საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვისათვის. საჰაერო კოდექსის 88-ე მუხლის თანახმად, საერთაშორისო გადაზიდვისას ტვირთისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში მიმღებს უფლება აქვს, ზარალის გამოვლენისთანავე გადამზიდველს წარუდგინოს პრეტენზია წერილობითი ფორმით, მაგრამ არა უგვიანეს თოთხმეტი დღისა ტვირთის მიღებიდან; აღნიშნულ ვადაში წერილობითი პრეტენზიის წარუდგენლობის შემთხვევაში დაინტერესებული პირი კარგავს გადამზიდველისადმი სარჩელის წარდგენის უფლებას.

საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვის ზოგიერთი წესის უნიფიკაციის შესახებ მონრეალის 1999 წლის 28 მაისის კონვენციის (შემდგომში - მონრეალის კონვენცია) 31-ე (2) მუხლის თანახმად, ტვირთისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში უფლებამოსილმა პირმა გადამზიდველს უნდა მიმართოს საჩივრით ზიანის აღმოჩენისთანავე.

1.2.1 პრეტენზიის წარდგენის ვადა გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგისა და დაზიანებისას

მიმღებმა ტვირთის მიღებისას გადამზიდველთან ერთად უნდა შეამოწმოს ტვირთის მდგომარეობა და დანაკარგის ან დაზიანების შემთხვევაში გადამზიდველს წარუდგინოს ზოგადი ხასიათის პრეტენზია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, საპირისპიროს დამტკიცებამდე

---

[72] საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-8 (25) მუხლი. საერთაშორისო გადაზიდვა – ავტოსატრანსპორტო საშუალებით ან სარკინიგზო ტრანსპორტით, საზღვაო, სამდინარო ან საჰაერო ხომალდით მგზავრთა, საქონლის (მათ შორის, ფოსტის) სხვადასხვა სახელმწიფოში, რომელთაგან ერთ-ერთი საქართველოა, მდებარე ორ პუნქტს შორის ნებისმიერი გადაზიდვა. მასთანავე, საერთაშორისო გადაზიდვას არ მიეკუთვნება: ა) გადაზიდვა, რომელიც ხორციელდება მხოლოდ საქართველოს საზღვრების გარეთ მდებარე პუნქტებს შორის ან მხოლოდ საქართველოს საზღვრების შიგნით მდებარე პუნქტებს შორის; ბ) საქონლის მილსადენით და ელექტროგადამცემი ხაზით გადაადგილება.

[73] იხ. *Gran A.*, Die Rechtsprechung zum Transportrecht in den Jahren 2010 und 2011, NJW 2012, 34; *Gran A.*, Die Rechtsprechung zum Transportrecht in den Jahren 2010 und 2011, NJW 2014, 977.

[74] საზღვაო კოდექსის 369-ე (2) მუხლი.

ივარაუდება, რომ მიმღებმა ტვირთი ჩაიბარა ზედნადებში მითითებულ მდგომარეობაში (სსკ-ის 698-ე მუხლის პირველი ნაწილი).

სსკ-ის მიხედვით, პრეტენზიის წარდგენის ვადა განსხვავებულია გარეგნულად შესამჩნევი და შეუმჩნეველი დანაკარგების შემთხვევაში.[75]

თუ დანაკარგი ან დაზიანება გარეგნულად შესამჩნევია, პრეტენზია საამისოდ უფლებამოსილი პირის მიერ, სსკ-ის 698-ე მუხლის თანახმად, წარდგენილი უნდა იქნეს ტვირთის ჩაბარების დღესვე.

პრეტენზიის წარდგენის ვადები საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვისათვის მოწესრიგებულია „ჰამბურგის წესებით".[76] ჰამბურგის წესების მე-19 მუხლის მეორე ნაწილიდან გამომდინარეობს, რომ ამ მუხლის პირველ ნაწილში საუბარია გარეგნულად შესამჩნევ დანაკარგსა და დაზიანებაზე,[77] რომლის თანახმადაც, გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგისა და დაზიანების დროს, ტვირთის მიმღების მიერ, გადამზიდველს უნდა წარედგინოს წერილობითი პრეტენზია არა უგვიანეს ტვირთის მიღების მომდევნო სამუშაო დღეს. ვინაიდან აღნიშნული კონვენციის მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის[78] თანახმად, კონვენციის დებულებანი გამოიყენება ორ სხვადასხვა სახელმწიფოს შორის საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულებისადმი, ცხადია, კონვენციით მოწესრიგებულია პრეტენზიის წარდგენა საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვისას. ამიტომ ტვირთის ზღვით ადგილობრივი გადაზიდვისას ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნებისათვის პრეტენზიის წარდგენისათვის გამოყენებული უნდა იქნეს ექვსთვიანი ვადა (საზღვაო კოდექსის 369-ე (2) მუხლი), ხოლო გადაზიდვიდან გამომდინარე დანარჩენი მოთხოვნებისათვის – სსკ-ით დადგენილი ვადები.

ადგილობრივი სარკინიგზო გადაზიდვისას გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგისა და დაზიანებისათვის რკინიგზას პრეტენზია უნდა წარედგინოს ტვირთის ჩაბარების დღესვე, ვინაიდან, სარკინიგზო კოდექსის 55-ე მუხლის თანახმად, ადგილობრივი გადაზიდვისას[79] რკინიგზას პრეტენზია შეიძლება წარედგინოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ ვადებში. საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების მინისტრის 2003 წლის 17 აპრილის 26 ბრძანებით დამტკიცებული „რკინიგზის ტვირთის გადაზიდვის წესების" (რომელიც აწესრიგებს ტვირთის გადაზიდვას საქართველოს ტერიტორიაზე) 464-ე (1) მუხლის თანახმად, პრეტენზია რკინიგზას წაეყენება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადაში.

---

75 *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 379; *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, თბ., 1999, 176.

76 საზღვაო კოდექსის 114-ე (3) მუხლი.

77 „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ" <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Hamburg%20Rules.pdf>.

78 „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ" <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Hamburg%20Rules.pdf>.

79 „სარკინიგზო კოდექსის" მე-2 მუხლის „ა" ქვეპუნქტის თანახმად, „ადგილობრივი სარკინიგზო მიმოსვლა (გადაყვანა-გადაზიდვა)" არის მგზავრთა გადაყვანა, ტვირთის, ბარგის, ტვირთბარგისა და ფოსტის გადაზიდვა საქართველოს ტერიტორიის ფარგლებში.

სარკინიგზო კოდექსის 55-ე მუხლის თანახმად, საერთაშორისო გადაზიდვისას[80] რკინიგზას პრეტენზია შეიძლება წარედგინოს „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ"[81] შეთანხმებით[82] განსაზღვრულ ვადაში.[83] „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" შეთანხმების 31-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად,[84] „სარკინიგზო გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, პრეტენზიისა და სარჩელის წარდგენა რკინიგზისადმი გამგზავნის ან მიმღების მიერ უნდა განხორციელდეს 9 თვის განმავლობაში..." [85]

---

[80] „სარკინიგზო კოდექსის" მე-2 მუხლის „ხ" პუნქტის თანახმად, საერთაშორისო გადაზიდვა არის ერთიანი სატრანსპორტო დოკუმენტით ტვირთის გადაზიდვა/გაგზავნა დანიშნულებისა და სატრანზიტო ქვეყნების საბაჟო ტერიტორიებზე, ერთი ან რამდენიმე ქვეყნის საზღვრის გადაკვეთით, ერთი ქვეყნის ნებისმიერი საბაჟო გამშვები პუნქტიდან მეორე ქვეყნის ერთი ან რამდენიმე შუალედური საბაჟო გამშვები პუნქტის გავლით.

[81] Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г.; <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

1951 წლის საერთაშორისო შეთანხმება „ტვირთების საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვების შესახებ" საქართველოსთვის ძალაშია 1993 წლის 18 ივნისიდან (იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 7 ივლისის №ას-119-114-2014 განჩინება).

[82] საქართველოს ტრანსპორტისა და კომუნიკაციების მინისტრის 2003 წლის 17 აპრილის 26 ბრძანებით დამტკიცებული „რკინიგზის ტვირთის გადაზიდვის წესების" მე-5 მუხლის თანახმად, რკინიგზით ტვირთის საერთაშორისო გადაზიდვა წესრიგდება „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" შეთანხმებით და საქართველოს სხვა სამართლებრივი აქტებით.

[83] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 7 ივლისის №ას-119-114-2014 განჩინება.

[84] Статья 31 § 1 (Претензии и иски отправителя или получателя к железным дорогам по договору перевозки, а также требования и иски железных дорог к отправителям или получателям об уплате провозных платежей, штрафов и о возмещении ущерба могут быть заявлены в течение 9 месяцев, за исключением претензий и исков о просрочке в доставке груза, для предъявления которых установлен 2-месячный срок); Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г.; <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

[85] „საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" 31-ე მუხლის პირველ პარაგრაფში მითითებული ვადები შემდეგნაირად გამოითვლება: „1) ტვირთის ნაწილობრივ დაკარგვის, წონის ან ხარისხის შემცირების, დაზიანების ან სხვა მიზეზებიდან გამომდინარე ტვირთის გაფუჭების, ასევე მიწოდების ვადის გადაცილების გამო წარდგენილ პრეტენზიებზე - მიმღებისთვის ტვირთის გაცემის დღიდან; 2) ტვირთის მთლიანად დაკარგვის გამო წარდგენილ პრეტენზიაზე - მიწოდების ვადის ამოწურვის შემდგომ 30-ე დღიდან, რომელიც გამოითვლება მე-14 მუხლის შესაბამისად; 3)დამატებითი გადახდის ან გადაზიდვის თანხის უკან დაბრუნების, დამატებითი მოსაკრებლების, ჯარიმების ან ტარიფების არასწორი გამოყენების შედეგად გაანგარიშებების შესწორებასთან დაკავშირებული, აგრეთვე გადასახდელი თანხების შეცდომით გამოანგარიშების გამო წარდგენილ პრეტენზიაზე - გადახდის დღიდან ან თუ გადახდა არ განხორციელებულა, ტვირთის გაცემის დღიდან; 4) სხვა დანარჩენ შემთხვევაში – იმ გარემოებების დადგენის დღიდან, რომლებიც პრეტენზიის წარდგენის საფუძველს იძლევა" (Статья 31, § 2. Указанные в § 1 настоящей статьи сроки исчисляются: 1) для претензий о возмещении за частичную утрату груза, недостачу массы, повреждение, порчу или снижение качества груза по другим 69 причинам, а также за просрочку в доставке – со дня выдачи груза получателю; 2) для претензий о возмещении за полную утрату груза – с 30-го дня после истечения срока доставки, исчисленного согласно статье 14; 3) для претензий о дополнительной уплате или для

1.2.2. პრეტენზიის წარდგენის ვადა შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანების შემთხვევაში

თუ დანაკარგი ან დაზიანება გარეგნულად შეუმჩნეველია, პრეტენზია საამისოდ უფლებამოსილი პირის მიერ გადამზიდველის მიმართ, სსკ-ის 698-ე მუხლის თანახმად, წარდგენილი უნდა იქნეს ტვირთის ჩაბარებიდან არა უგვიანეს შვიდი დღისა.

ადგილობრივი სარკინიგზო გადაზიდვიდან გამომდინარე პრეტენზია შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანების შემთხვევაში რკინიგზას შეიძლება წარედგინოს ტვირთის ჩაბარებიდან არა უგვიანეს შვიდი დღისა, ვინაიდან, სარკინიგზო კოდექსის 55-ე მუხლის თანახმად, ადგილობრივი გადაზიდვისას რკინიგზას პრეტენზია შეიძლება წარედგინოს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილ ვადებში.[86]

„საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" შეთანხმების მე-18 მუხლის მე-3 პარაგრაფის თანახმად, თუ რკინიგზის შინაგანაწესით დადგენილია კომერციული აქტის შედგენა, მაშინ მიმღებს ტვირთის გადაცემის შემდეგ უფლება აქვს, მიმართოს რკინიგზას კომერციული აქტის შედგენის მოთხოვნით, თუ ტვირთის მიღებისას ამ ნაკლის შემჩნევა გარეგანი დათვალიერებით შეუძლებელი იყო. ასეთი მიმართვა მიმღების მიერ რკინიგზის მიმართ უნდა განხორციელდეს დაუყოვნებლივ ნაკლის შემჩნევის მომენტიდან, მაგრამ არა უგვიანეს 3 დღე-ღამისა ტვირთის მიღებიდან.[87]

საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვისას პრეტენზიის წარდგენის ვადის განსაზღვრისათვის გამოყენებულ უნდა იქნეს ჰამბურგის წესების[88] მე-19 მუხლის მეორე ნაწილი, რომლის თანახმადაც, გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანების შემთხვევაში, ტვირთის მიმღების მიერ, გადამზიდველის მიმართ წერილობითი პრეტენზია წარდგენილ უნდა იქნეს ტვირთის მიმღებისათვის გადაცემის მომდევნო 15 (კალენდარული) დღის ვადაში.

претензий о возврате провозной платы, дополнительных сборов, штрафов или для претензий, связанных с исправлением расчетов вследствие неправильного применения тарифов, а также ошибок при исчислении платежей, – со дня уплаты или, если уплата не была произведена, со дня выдачи груза; 4) для всех других претензий и требований – со дня установления обстоятельств, послуживших основанием для их предъявления.); Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г.; <http://www.railway.ge/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

[86] იხ. ასევე, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2003 წლის 26 მარტის №3კ-1495-02 განჩინება.

[87] Статья 18, § 3. Если внутренними правилами, действующими на железной дороге назначения, допускается составление коммерческого акта после выдачи груза получателю, то получатель имеет право обратиться к станции назначения о составлении коммерческого акта и после выдачи груза по какой-либо неисправности, указанной в § 1 данной статьи, которую обнаружить внешним осмотром при выдаче груза было невозможно. Такое обращение к станции назначения должно быть сделано получателем незамедлительно после установления им неисправности груза и не позднее чем через 3 суток после выдачи груза.

[88] „გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ" <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Hamburg%20Rules.pdf>.

მნიშვნელოვანია სსკ-ის 698-ე მუხლის მეოთხე ნაწილის მითითება ვადების გამოთვლის წესზე, რომლის შესაბამისადაც ამ მუხლით გათვალისწინებული ვადების გამოთვლისას ამ ვადებში არ ჩაითვლება: ტვირთის გამოგზავნის, შემოწმების ან მიმღებისათვის მისი ჩაბარების დღეები, რაც წინააღმდეგობაში მოდის ამავე მუხლის პირველ ნაწილთან, რომლის თანახმადაც, გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგებისა და დაზიანებისათვის პრეტენზია წარდგენილ უნდა იქნეს ტვირთის ჩაბარების დღესვე. თუ ვადების გამოთვლისათვის ვადებში არ ითვლება ტვირთის ჩაბარების დღე, ცხადია, პრეტენზიის წარდგენა უნდა განხორციელდეს არა ტვირთის ჩაბარების დღესვე, არამედ მომდევნო დღეს.[89] ამიტომ სსკ-ის 698-ე მუხლის პირველ ნაწილში გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგებისა და დაზიანებისათვის პრეტენზიის წარდგენის ვადად უნდა განისაზღვროს ტვირთის ჩაბარების მომდევნო დღე.

ამრიგად, ადგილობრივი საზღვაო გადაზიდვისას პრეტენზია ტვირთის გადაზიდვის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული მოთხოვნებისათვის ტვირთის გადამტანს შეიძლება წარედგინოს სარჩელის ხანდაზმულობის ვადის პირველი ექვსი თვის განმავლობაში. აღნიშნული ვადა საერთოა როგორც გარეგნულად შესამჩნევი, ასევე გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანებისათვის. საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვისას გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგისა და დაზიანების დროს ტვირთის მიმღების მიერ გადამზიდველს უნდა წარედგინოს წერილობითი პრეტენზია არა უგვიანეს ტვირთის მიღების მომდევნო სამუშაო დღეს, ხოლო გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანების შემთხვევაში ტვირთის მიმღების მიერ გადამზიდველის მიმართ წერილობითი პრეტენზია წარდგენილ უნდა იქნეს ტვირთის მიმღებისათვის გადაცემის მომდევნო 15 (კალენდარული) დღის ვადაში.

ადგილობრივი საჰაერო გადაზიდვისას გადამზიდველის მიმართ პრეტენზია შეიძლება წარდგენილ იქნეს 6 თვის განმავლობაში. საერთაშორისო საჰაერო გადაზიდვისათვის ტვირთისათვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში მიმღებს უფლება აქვს, ზარალის გამოვლენისთანავე, გადამზიდველს წარუდგინოს პრეტენზია წერილობითი ფორმით, მაგრამ არა უგვიანეს თოთხმეტი დღისა ტვირთის მიღებიდან; აღნიშნული ვადები საერთოა როგორც გარეგნულად შესამჩნევი, ასევე გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანებისათვის.

ადგილობრივი სარკინიგზო გადაზიდვისას გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგისა და დაზიანებისთვის რკინიგზას პრეტენზია უნდა წარედგინოს ტვირთის ჩაბარების დღესვე, ხოლო გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანების შემთხვევაში პრეტენზია რკინიგზას შეიძლება წარედგინოს ტვირთის ჩაბარებიდან არა უგვიანეს შვიდი დღისა. საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვისას, სარკინიგზო გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, პრეტენზიისა და სარჩელის წარდგენა რკინიგზისადმი გამგზავნის ან მიმღების მიერ უნდა განხორციელდეს 9 თვის განმავლობაში. ხოლო თუ რკინიგზის შინაგანაწესით დადგენილია კომერციული აქტის შედგენა, გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგისა და დაზიანების შემთხვევაში პრეტენზია რკინიგზას შეიძლება წარედგინოს დაუყოვნებ-

[89] შეად., *გაბიჩვაძე შ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 37-44.

ლივ ნაკლის შემჩნევის მომენტიდან, მაგრამ არა უგვიანეს 3 დღე-ღამისა ტვირთის მიღებიდან.

ავტოსატრანსპორტო საშუალებით ტვირთის გადაზიდვისათვის საქართველოს მთავრობის 2014 წლის 3 იანვრის №32 დადგენილება ტექნიკური რეგლამენტის „ავტოსატრანსპორტო საშუალებებით ტვირთის გადაზიდვის წესის" დამტკიცების თაობაზე არ განსაზღვრავს გადაზიდვისათვის სპეციალურ ვადებს, ამიტომ საავტომობილო გადაზიდვისათვის გამოყენებულ უნდა იქნეს სსკ-ით დადგენილი ვადები.

2. ტვირთის დაკარგვისა და მიტანის ვადის გადაცილების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების ვადა

ტვირთის მიტანის ვადის გადაცილების გამო ზიანის ანაზღაურების თაობაზე პრეტენზიის წარდგენის ვადის გამოთვლისათვის მნიშვნელოვანია პირველ რიგში დადგინდეს, თუ როდის ითვლება ტვირთი დანიშნულების ადგილზე მიტანილად, ვინაიდან გამგზავნს (მიმღებს) მიტანის ვადის გადაცილების გამო გადამზიდველის მიმართ მოთხოვნის უფლება სწორედ მიტანის ვადის გადაცილების მომენტიდან წარმოეშობა.[90] ამასთანავე, პრეტენზია წარდგენილ უნდა იქნეს საამისოდ გათვალისწინებულ ვადაში.

სსკ-ის 698-ე (3) მუხლის შესაბამისად, ვადის გადაცილების გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეიძლება მხოლოდ მაშინ, თუ მიმღები ტვირთის ჩაბარებიდან ოცდაერთი დღის განმავლობაში გადამზიდველს წარუდგენს წერილობით მოთხოვნას.

საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვისას, „ჰამბურგის წესების" მე-19 მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, ტვირთის ჩაბარების ვადის გადაცილების გამო, ტვირთის მიმღების მიერ წერილობითი პრეტენზია გადამზიდველის მიმართ წარდგენილ უნდა იქნეს იმ დღის მომდევნო 60 (კალენდარული) დღის ვადაში, როდესაც მიმღებს ტვირთი უნდა ჩაბარებოდა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიტანის ვადის გადაცილების გამო, მიმღები კარგავს გადამზიდველისაგან კომპენსაციის მოთხოვნის უფლებას.

„საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ" შეთანხმების 31-ე მუხლის პირველი პარაგრაფის თანახმად, ტვირთის მიწოდების ვადის გადაცილებასთან დაკავშირებით პრეტენზია და სარჩელი წარდგენილ უნდა იქნეს 2 თვის განმავლობაში".[91]

საჰაერო კოდექსის 88-ე მუხლის თანახმად, ტვირთის დაგვიანებით გადაზიდვისას პრეტენზია შეიძლება წარედგინოს ტვირთის გაცემიდან ოცდაერთი დღის განმავლობაში.

მონრეალის კონვენციის 31-ე (2) მუხლის შესაბამისად, ტვირთის შეფერხების შემთხვევაში პროტესტი უნდა გამოიხატოს არა უგვიანეს ოცდაერთი დღისა იმ დღიდან, როცა ტვირთი გადამზიდველს გადაეცა.

---

[90] მიტანის ვადის განსაზღვრის წესის შესახებ იხ.: სსკ-ის 688-ე მუხლი, სარკინიგზო კოდექსის 25-ე მუხლი.

[91] Статья 31 § 1 (…за исключением претензий и исков о просрочке в доставке груза, для предъявления которых установлен 2-месячный срок); Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), Действует с 1 ноября 1951 г. с изменениями и дополнениями на 1 июля 2014 г.; <http://www.railway.gc/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

ტვირთის მიტანის ვადის გადაცილება ზოგჯერ ტვირთის დაკარგულად მიჩნევის საფუძველია.[92] ტვირთის დაკარგვის შემთხვევაში უფლებამოსილ პირს აქვს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება,[93] ამასთანავე, სსკ-ის 689-ე (2) მუხლის თანახმად, უფლებამოსილ პირს შეუძლია დაკარგული ტვირთის გამო ზიანის ანაზღაურებისას წერილობით მოითხოვოს, რომ მას დაუყოვნებლივ შეატყობინონ, თუ ზიანის ანაზღაურებიდან ერთი წლის განმავლობაში გამოჩნდება დაკარგული ნივთი. თუ ტვირთი გამოჩნდება, ტვირთის გამოჩენის შესახებ შეტყობინების მიღებიდან ოცდაათი დღის ვადაში უფლებამოსილ პირს შეუძლია მოითხოვოს ტვირთის მისთვის ჩაბარება, მაგრამ მან ტვირთის დაკარგვის გამო მიღებული ანაზღაურება უკან უნდა დააბრუნოს. თუ უფლებამოსილი პირის მიერ მოთხოვნა აღნიშნულ ვადებში არ განხორციელდება, ტვირთის განკარგვის უფლებას იძენს გადამზიდველი.

თუ დაკარგულად მიჩნეული ტვირთი ჩაბარდება უფლებამოსილ პირს, ის მაინც ინარჩუნებს უფლებას, მოითხოვოს ვადის გადაცილებით გამოწვეული ზიანის ანაზღაურება.[94]

უფლებამოსილ პირს ტვირთის დაკარგვის გამო ზიანის ანაზღაურების უფლება წარმოეშობა, თუ ტვირთი გადაზიდვისათვის შეთანხმებული ვადის გასვლიდან ოცდაათი დღის ვადაში არ იქნება მიტანილი დანიშნულების ადგილზე, ხოლო თუ ასეთი ვადა არ ყოფილა განსაზღვრული, – გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღებიდან სამოცი დღის შემდეგ (სსკ-ის 689-ე (1) მუხლი). გსკ-ის 424-ე პარაგრაფის თანახმად, ეს ვადა შეადგენს მინიმუმ ოც დღეს, ხოლო თუ ვადა არ იყო შეთანხმებული იმ ვადის დარღვევით ტვირთის მიწოდებისას, რომლის განმავლობაშიც გულმოდგინე გადამზიდველს ყველა გარემოების გათვალისწინებით უნდა განეხორციელებინა საქონლის მიწოდება – 30 დღეს.[95]

საჰაერო კოდექსის 88-ე მუხლის თანახმად, ტვირთის მთლიანად დაკარგვისას გადამზიდველის მიმართ პრეტენზიის წარდგენა შეიძლება დანიშნულების ადგილზე საჰაერო ხომალდის ჩაფრენიდან ან გადაზიდვის შეწყვეტიდან თვრამეტი თვის განმავლობაში. აღნიშნულ ვადაში წერილობითი პრეტენზიის წარუდგენლობის შემთხვევაში, დაინტერესებული პირი კარგავს გადამზიდველისადმი სარჩელის წარდგენის უფლებას.

„ჰამბურგის წესების“ მე-5 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ტვირთი შეიძლება დაკარგულად იქნეს მიჩნეული, თუ იგი არ ჩაბარდა უფლებამოსილ პირს ჩაბარების ვადის გასვლიდან 60 კალენდარული დღის ვადაში. თუ საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულებით ტვირთის მიტანის ვადა არ ყოფილა განსაზღვრული, ასეთ ვადად მიიჩნევა გონივრული ვადა.[96]

„საერთაშორისო სარკინიგზო სატვირთო მიმოსვლის შესახებ“ შეთანხმების მე-17 მუხლის მე-5 პარაგრაფის თანახმად, „თუ ტვირთის მიწოდების ვადის გასვლიდან 30 დღის

---

92 *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 365.

93 Jesser-Huß, Münchener Kommentar zum HGB, CMR Art. 13 [Rechte und Pflichten des Empfängers] 3. Auflage 2014, Rn. 18; *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 366.

94 *ზამბახიძე ტ.*, სსკ-ის კომენტარი, წიგნი IV, ტომი I, 2001, 366.

95 (HGB), § 424, Aufl. 55, Stand 13.September 2013 (mindestens aber zwanzig Tage, bei einer grenzüberschreitenden Beförderung dreißig Tage beträgt...); Hopt/ Kumpan/ Merkt/ Roth/ Baumbach, HGB Kommentare, B. 9, 36., Aufl., 2014, § 424, Rn.1, 1527.

96 „საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ“ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენციის მე-5 მუხლის მეორე ნაწილი; <http://nccl.ge/m/u/ck/files/Hamburg%20Rules.pdf>.

განმავლობაში ტვირთი არ გაიცა მიმღებზე, მაშინ გამგზავნს ან მიმღებს უფლება აქვს, მიმართოს რკინიგზას ტვირთის ძებნის მოთხოვნით".[97]

IV. მიმღების მიერ პრეტენზიის წარდგენის მნიშვნელობა

როდესაც ტვირთის მიმღები და გამგზავნი სხვადასხვა პირები არიან, განახორციელებს თუ არა მიმღები თავის უფლებებს გადამზიდველთან მიმართებაში, ეს გავლენას მოახდენს გამგზავნსა და მიმღებს შორის დადებული ძირითადი ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის რეალიზებაზე. მაგალითად, თუ გამგზავნსა და მიმღებს შორის დადებულია ნასყიდობის ხელშეკრულება და მიმღებმა არ გამოიყენა გადამზიდველის მიმართ პრეტენზიის წარდგენის უფლება, მიმღებმა შესაძლოა, გამგზავნისაგან (გამყიდველი) ვეღარ მოითხოვოს იმ ვალდებულების შესრულება, რასაც სსკ აკისრებს გამყიდველს ნაკლის მქონე ნივთის გაყიდვისათვის. პრეტენზიის წარდგენა სწორედ იმ მიზანსაც ემსახურება, რომ გაიმიჯნოს გამგზავნისა და გადამზიდველის პასუხისმგებლობის საფუძველი. გადამზიდველისადმი პრეტენზიის წარდგენის გზით უნდა დადგინდეს, გადამზიდველმა დააზიანა ნივთი ტრანსპორტირებისას, თუ იგი იმთავითვე ნაკლის მქონე იყო. თუ მიმღები ტვირთს ჩაიბარებს ისე, რომ არ შეადარებს მის მდგომარეობას ზედნადებში მითითებულს, შესაძლოა აღმოჩნდეს, რომ ნივთი არც შეთანხმებული ხარისხისაა და არც შეთანხმებული ოდენობის.

ვინაიდან გადაზიდვის მომწესრიგებელი ნორმები კონკრეტულად განსაზღვრავს პრეტენზიის წარდგენის ვადას და ამ ვადის გასვლის შემდეგ მიმღები გადამზიდველის მიმართ მოთხოვნის უფლებას კარგავს, მიმღებმა შესაძლოა მოთხოვნა წარუდგინოს გამგზავნს (გამყიდველს) და მოითხოვოს ნივთობრივად უნაკლო ნივთის გადაცემა, რეალურად კი ტვირთი დაზიანდეს გადამზიდველის ბრალით. ამიტომ გამგზავნის უფლება სათანადოდ რომ იქნეს დაცული და მიმღების დაუდევრობის გამო გადამზიდველის მიერ დაზიანებულ ტვირთზე საბოლოო ჯამში გამგზავნს არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა, მიზანშეწონილია გადამზიდველის მიერ გადაცემული ტვირთის შემოწმება მიმღების ვალდებულებად განისაზღვროს, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას არ უნდა მიეცეს უფლება, გამგზავნის მიმართ მოთხოვნის წარდგენის საფუძვლად გამოიყენოს მათ შორის დადებული ძირითადი ხელშეკრულება.

V. უფლების ხანდაზმულობის ვადა

1. ხანდაზმულობის ზოგადი ვადა

„სამოქალაქო კოდექსის 698-ე მუხლით გათვალისწინებული ვადები (ტვირთის შემოწმების გარეშე ჩაბარებისას გარეგნულად შეუმჩნეველი დაზიანების შემთხვევაში – ჩაბარების დღე, ხოლო გარეგნულად შეუმჩნეველი დანაკარგის ან დაზიანებისას – ჩაბარებიდან

[97] § 5. Если в течение 30 дней по истечении срока доставки груза он не выдан получателю, то отправитель или получатель имеет право подать на железную дорогу заявление о розыске груза… <http://www.railway.gc/files/sat/SMGS–01.07.pdf>.

მე-7 დღე) ადგენს ხელშეკრულების მხარის მიმართ პრეტენზიის გაცხადების ვადას. ხოლო გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, სარჩელის სასამართლოში წარდგენის ვადას ანესრიგებს სსკ-ის 699-ე მუხლი",[98] რომლის თანახმად, სსკ-ის მეთორმეტე თავში მოწესრიგებული გადაზიდვებიდან გამომდინარე უფლების ხანდაზმულობის ვადა არის ერთი წელი. ხოლო განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას ეს ვადა შეადგენს სამ წელს. გსკ-ის 439-ე მუხლის (1) პარაგრაფის თანახმად, მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადაა ერთი წელი, ხოლო განზრახვის ან დაუდევრობის[99] შემთხვევაში ეს ვადა სამი წელია.[100]

საზღვაო კოდექსის 369-ე მუხლის შესაბამისად, საქართველოს იურიდიული პირების მიმართ განსაზღვრულია სარჩელის ხანდაზმულობის ორწლიანი, ხოლო ფიზიკური პირების მიმართ – სამწლიანი ვადა.[101] ხოლო იმ მოთხოვნებზე, რომლებისთვისაც კოდექსით განსაზღვრული არ არის სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადა, ვრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი საერთო ვადა, თუ საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით ამ მოთხოვნებისათვის სხვა ვადა არ არის დადგენილი.[102]

ტვირთის ზღვით საერთაშორისო გადაზიდვიდან გამომდინარე მოთხოვნებისათვის სარჩელი, „ჰამბურგის წესების" მე-20 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, სასამართლოში ან არბიტრაჟში წარდგენილ უნდა იქნეს ორი წლის განმავლობაში. ამავე წესების ამავე მუხლის მე-5 ნაწილის თანახმად, სარჩელის წარდგენა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით შესაძლებელია ხანდაზმულობის ორწლიანი ვადის გასვლის შემდეგაც, თუკი ის წარდგენილია იმ სახელმწიფოს კანონით დადგენილი ვადის ფარგლებში, სადაც მიმდინარეობს საქმისწარმოება.

საჰაერო კოდექსის 90-ე მუხლის თანახმად, გადაზიდვასთან დაკავშირებული სარჩელი შეიძლება აღიძრას შესაბამის სასამართლო ორგანოებში, საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილი წესით, საჰაერო ხომალდის ჩამოფრენის ან გადაყვანა-გადაზიდვის შეწყვეტის დღიდან არა უგვიანეს ექვსი თვის ვადაში.

სარკინიგზო კოდექსის 56-ე მუხლის თანახმად, ამ კოდექსით მოწესრიგებული ურთიერთობებიდან გამომდინარე სარჩელის წარდგენა ხორციელდება საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილ ვადებში. ხოლო ამავე კოდექსის 57-ე მუხლის შესაბამისად, ტვირთის გადაზიდვასთან დაკავშირებით სარჩელი რკინიგზის მიმართ შეიძლება წარდგენილ

---

98 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-1043-1074-2011 განჩინება. შეად. *გაბიჩვაძე ბ.*, საჰაერო ტრანსპორტით ტვირთის გადაზიდვისა და მგზავრთა გადაყვანის სამოქალაქოსამართლებრივი რეგულირება, სადისერტაციო ნაშრომი, თბ., 2012, 181.

99 „Leichtfertig", „bewusste Leichtfertig" იხ. *Hopt K., Kumpan Ch., Merkt H., Roth M., Baumbach A.*, HGB Kommentare, B. 9, 36., Aufl., 2014, § 439, Rn.1, 1549.

100 HGB, §407 (1), Aufl. 55, Stand 13.September 2013, 177 (Ansprüche aus einer Beförderung, die den Vorschriften dieses Unterabschnitts unterliegt, verjähren in einem Jahr. Bei Vorsatz oder bei einem dem Vorsatz nach § 435 gleichstehenden Verschulden beträgt die Verjährungsfrist drei Jahre.); იხ. *Hopt K., Kumpan Ch., Merkt H., Roth M., Baumbach A.*, HGB Kommentare, B. 9, 36., Aufl., 2014, § 439, Rn.1, ff., 1549-1550; *Gran A.*, Die Rechtsprechung zum Transportrecht in den Jahren 2010 und 2011, NJW 2012, 36.

101 სასარჩელო ხანდაზმულობის ვადის ათვლის შესახებ იხ. სსკ-ის 699-ე მუხლი, ასევე, საზღვაო კოდექსის 369-ე მუხლი; გსკ-ის §439 (2).

102 საზღვაო კოდექსის 371-ე მუხლი.

იქნეს იმ შემთხვევაში, თუ რკინიგზა მთლიანად ან ნაწილობრივ უარს იტყვის პრეტენზიის დაკმაყოფილებაზე, ან იმ შემთხვევაში, თუ რკინიგზა არ გასცემს პასუხს განმცხადებელს პრეტენზიის მიღების დღიდან 2 თვის განმავლობაში.

2. ხანდაზმულობის ვადა განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას

ხანდაზმულობის ვადის განსაზღვრისას უნდა დადგინდეს სახეზეა თუ არა განზრახვა ან უხეში გაუფრთხილებლობა.[103]

თუ რა ჩაითვლება უხეშ გაუფრთხილებლობად ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს, მაგალითისთვის საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ უხეშ გაუფრთხილებლობად შეაფასა გადამზიდველის მიერ ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების არაჯეროვანი შესრულება, კერძოდ, მის მიერ დაშვებული შეცდომა, როდესაც ტვირთზე დართული იქნა სხვა ტვირთისათვის განკუთვნილი ზედნადები, რასაც შედეგად მოჰყვა ტვირთის დაკარგვა და განადგურება.[104] გადაზიდვის მომსახურების საზღაურის გადაუხდელობასთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიუთითა, რომ ის, ჩვეულებრივ, განზრახი ან უხეშად გაუფრთხილებელი ქმედებაა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გადაუხდელობა გამოწვეულია დაუძლეველი ძალის ან მოწინააღმდეგე მხარის ბრალით. ამიტომ, მოცემულ შემთხვევაში, გამოიყენა სამოქალაქო კოდექსის 699-ე მუხლით გათვალისწინებული ხანდაზმულობის 3 წლიანი ვადა.[105]

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ტვირთმიმღების ქმედება, როდესაც ვაგონი იდგა გადმოტვირთვის მოლოდინში, ხოლო ტვირთმიმღებმა დროულად არ მიიღო ტვირთი, უხეშ გაუფრთხილებლობად შეაფასა,[106] მიიჩნია, რომ ვაგონები ტვირთმიმღების ბრალით იქნა დაყოვნებული და განმარტა, რომ კონკრეტულ შემთხვევაზე ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადა უნდა გავრცელდეს, რადგან მოპასუხის მხრიდან სწორედ უხეში გაუფრთხილებლობა იყო სახეზე. მაშასადამე, ხანდაზმულობის ვადის განსაზღვრისათვის სასამართლომ იხელმძღვანელა არა სსკ-ის 129-ე მუხლით დადგენილი სახელშეკრულებო მოთხოვნების სამწლიანი ვადით, არამედ ამავე კოდექსის 699-ე მუხლით, რომლის მიხედვითაც განზრახვის ან უხეში გაუფრთხილებლობისას ხანდაზმულობის ვადა შეადგენს სამ წელს.[107]

სხვა შემთხვევაში, როდესაც მხარე ითხოვდა ვაგონების დაყოვნების გამო მოწინააღმდეგე მხარისათვის თანხის დაკისრებას, სასამართლომ დაადგინა, რომ ვაგონის მოცდენა

---

103 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 ივლისის №ას-113-445-09 განჩინება.

104 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 3 ოქტომბრის №ას-1043-1074-2011 განჩინება.

105 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 4 ივნისის №ას 509-481-2012 განჩინება.

106 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2009 წლის 10 ივლისის №ას-113-445-09 განჩინება.

107 შეად. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 30 აგვისტოს წლის 10 ივლისის №ას-1014-950-2012 განჩინება.

განხორციელდა მოწინააღმდეგე მხარის ბრალეული მოქმედებით და სასარჩელო მოთხოვნის ხანდაზმულობის საკითხის გადასაწყვეტად სსკ-ის 129-ე მუხლით გათვალისწინებული მოთხოვნის ხანდაზმულობის სამწლიანი ვადით იხელმძღვანელა, კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინებაში[108] განმარტებულია, რომ „სამოქალაქო კოდექსის 699-ე მუხლი გამოიყენება მხოლოდ ამავე კოდექსის მე-12 თავით განსაზღვრული პირობების არსებობისას. მოცემულ შემთხვევაში აპელანტი ითხოვს არა გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ვალდებულების შესრულებას, არამედ ნივთის დაყოვნებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას, ამ ურთიერთობას კი სამოქალაქო კოდექსის მე-12 თავი არ არეგულირებს".[109]

ამრიგად, მხარის ბრალეული ქმედების შედეგად გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის განსაზღვრის საკითხთან მიმართებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა წინააღმდეგობრივია. მართალია, როგორც სსკ-ის 699-ე მუხლის მეორე წინადადება, ასევე, ამავე კოდექსის 129-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადება ხანდაზმულობის სამწლიან ვადას ადგენს, რის გამოც საბოლოოდ, სასამართლოს მიერ ხანდაზმულობის საკითხის შეფასება განსხვავებულ სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს, შესაბამისად, არ ხელყოფს უფლების განხორციელების ვადას, მაგრამ მნიშვნელოვანია, არსებობდეს ერთგვაროვანი მიდგომა აღნიშნული საკითხის მიმართ და სამართლებრივი საფუძველი სწორად იქნეს გამოყენებული, მით უფრო სასამართლოს მიერ.

თუ ტრანსპორტირებისას დაზიანდა ტვირთი, რომელიც დაზღვეულია გამგზავნის ან მიმღების მიერ, მზღვეველის მიმართ გამგზავნის/მიმღების უფლების სასარჩელო ხანდაზმულობის საკითხი უნდა გადაწყდეს იმ ვალდებულებითსამართლებრივი ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმებით, რომლებიც არეგულირებენ დამზღვევსა (გამგზავნი/მიმღები) და ზიანის მიმყენებელს შორის ურთიერთობას.[110] ესე იგი მზღვეველს ზიანის ანაზღაურების თაობაზე გამგზავნის/მიმღების მიერ მოთხოვნა უნდა წარედგინოს სსკ-ის 699-ე მუხლით დადგენილ ვადაში. მართალია, გამგზავნს/მიმღებსა და მზღვეველს შორის წარმოიშობა სადაზღვევო ურთიერთობა, მაგრამ გადაზიდვის ხელშეკრულების ფარგლებში ტვირთის დაზღვევისას გამგზავნსა (დამზღვევი) და ზიანის მიმყენებელს შორის არსებული ურთიერთობა გამომდინარეობს გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან[111]. ამიტომ ასეთ შემთხვევაში არ უნდა იქნეს გამოყენებული სსკ-ის 128-ე მუხლის მესამე ნაწილით გათვა-

---

[108] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 23 მარტის №ას-116-114-2011 განჩინება.

[109] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 23 მარტის №ას-116-114-2011 განჩინება.

[110] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 5 სექტემბრის №ას-581-549-2011 გადაწყვეტილება.

[111] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 5 სექტემბრის №ას-581-549-2011 განჩინება.

ლისწინებული ხანდაზმულობის საერთო ვადა და გამგზავნსა და მზღვეველს[112] შორის სადავო ურთიერთობა სსკ-ის 699-ე საფუძველზე უნდა მოწესრიგდეს.[113]

VI. დასკვნა

გამგზავნისა და მიმღების უფლებები გადასაზიდი ტვირთის განკარგვასთან მიმართებით მჭიდროდაა ერთმანეთთან დაკავშირებული და შესაძლებელია ითქვას, რომ ხშირ შემთხვევაში გამგზავნის უფლების რეალიზება გამორიცხავს მიმღების უფლების განხორციელების შესაძლებლობას და – პირიქით.

გამგზავნს ტვირთის განკარგვის უფლება აქვს მანამდე, ვიდრე მასზე საკუთრების უფლება გააჩნია. გადასაზიდ ტვირთთან მიმართებით გამგზავნის უფლების მოქმედების ვადა დამოკიდებულია გადასაზიდი ტვირთის მიმღებისათვის გადაცემის მომენტზე. მიმღებისათვის ნივთის გადაცემად ითვლება მისთვის ზედნადების მეორე პირის გადაცემა, ხოლო თუ გამგზავნი ზედნადებში გააკეთებს აღნიშვნას, რომ მიმღებს განკარგვის უფლება წარმოეშობა ზედნადების გაფორმებისთანავე, ზედნადების გაფორმება ჩაითვლება მიმღებისათვის ნივთის გადაცემად და ამ უკანასკნელ შემთხვევაში სწორედ ზედნადების გაფორმებისთანავე კარგავს გამგზავნი გადასაზიდი ტვირთის განკარგვის უფლებას. როდესაც გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის უფლება მინიჭებული აქვს მიმღებს, გამგზავნი მხოლოდ მას შემდეგაა უფლებამოსილი განკარგოს ტვირთი, როდესაც მიმღები უარს იტყვის ტვირთის მიღებაზე. ცალკეულ შემთხვევაში კი ტვირთის გადაცემის მომენტის დასადგენად მნიშვნელოვანია იმ ძირითადი სახელშეკრულებო ურთიერთობის გათვალისწინება, რომლის საფუძველზედაც იდება გადაზიდვის ხელშეკრულება.

ზედნადების გაფორმებისთანავე ან მისი მეორე პირის მიმღებისათვის გადაცემისთანავე გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის უფლებამოსილება წყდება მანამდე, ვიდრე მიმღები ტვირთს მიიღებს. თუ მიმღები თანახმაა, მიიღოს ტვირთი, გამგზავნს ტვირთის განკარგვის უფლება აღარ აქვს, ხოლო მიმღების მიერ ტვირთის მიღებაზე უარის თქმის შემთხვევაში გამგზავნის მიერ ტვირთის განკარგვის უფლების შეძენა დამოკიდებულია უფლების განხორციელების დროზე, კერძოდ, იმაზე გამგზავნი უფრო ადრე გასცემს გადამზიდველისადმი ტვირთის განკარგვის თაობაზე მითითებას, თუ მიმღები მანამდე მოითხოვს ტვირთის კვლავ თავისთვის გადაცემას, ვიდრე გადამზიდველი გამგზავნისაგან საწინააღმდეგო მითითებას მიიღებდეს. მაშასადამე, გამგზავნის უფლება, განკარგოს ტვირთი, მთავრდება იქ, სადაც იწყება მიმღების ასეთი უფლება.

გადაზიდვის ხელშეკრულების მონაწილე პირების უფლების დაცვის ვადები განსხვავდება ტვირთის ადგილობრივი და საერთაშორისო გადაზიდვის მიხედვით. ხოლო, გადაზიდვიდან გამომდინარე პრეტენზიის წარდგენის ვადის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვა-

---

[112] როდესაც მზღვეველი უნაზღაურებს გამგზავნს (დამზღვევს) ზიანს, სსკ-ის 832-ე მუხლის (სუბროგაცია) საფუძველზე მზღვეველზე გადადის იმ მოთხოვნის უფლება, რაც გააჩნია დამზღვევს ზიანის მიყენებაზე პასუხისმგებელი პირის მიმართ.

[113] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 5 სექტემბრის №ას-581-549-2011 გადაწყვეტილება.

ნია ერთმანეთისაგან გაიმიჯნოს ტვირთის ადგილობრივი და საერთაშორისო გადაზიდვა, ხოლო ცალკეულ შემთხვევაში გარეგნულად შესამჩნევი და შეუმჩნეველი დანაკარგი ან დაზიანება.

სსკ-ის 698-ე მუხლის პირველ ნაწილში გარეგნულად შესამჩნევი დანაკარგებისა და დაზიანებისათვის პრეტენზიის წარდგენის ვადად უნდა განისაზღვროს ტვირთის ჩაბარების მომდევნო დღე.

მიზანშეწონილია, სსკ-ის 698-ე მუხლით გამგზავნი პრეტენზიის წარდგენაზე უფლებამოსილ პირად განისაზღვროს.

ვინაიდან ყველა სახის გადაზიდვის მომწესრიგებელი ნორმები უფლების განხორციელების წინაპირობად პრეტენზიის წარდგენას ითვალისწინებს, ხოლო ხშირ შემთხვევაში წერილობით ფორმას მოითხოვს, მნიშვნელოვანია სსკ-ს 698-ე მუხლს დაემატოს შემადგენლობა, სადაც მითითებული იქნება, რომ უფლებამოსილი პირის მიერ სარჩელის წარდგენამდე აუცილებელია გადამზიდველისათვის პრეტენზიის წარდგენა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც გადაზიდვის მომწესრიგებელი სპეციალური ნორმებით სარჩელის აღძვრა დასაშვებია პრეტენზიის წარდგენის გარეშეც. ამასთანავე გაკეთდეს მითითება იმის შესახებ, რომ ყველა შემთხვევაში, გარდა ადგილობრივი საჰაერო გადაზიდვისა და საერთაშორისო სარკინიგზო გადაზიდვისა, სავალდებულოა პრეტენზიის წერილობითი ფორმით წარდგენა, რათა უფლების განხორციელების რეალური შესაძლებლობა მატერიალური სამართლის ნორმით სათანადოდ იქნეს უზრუნველყოფილი.

მხარის ბრალეული ქმედების შედეგად გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადის განსაზღვრის საკითხთან მიმართებით, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკა წინააღმდეგობრივია და ერთგვაროვანი დავების გადაწყვეტას სხვადასხვა მატერიალური ნორმა უდევს საფუძვლად. მნიშვნელოვანია, არსებობდეს ერთგვაროვანი მიდგომა აღნიშნული საკითხის მიმართ და სამართლებრივი საფუძველი სწორად იქნეს გამოყენებული.

სოლომონ მენაბდიშვილი*

კარტელური საქმიანობის ამკრძალავ დებულებათა ძირითადი ტერმინების განმარტების საკითხისათვის

1. შესავალი

დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ, 1996 წელს, საქართველოსა და ევროპის გაერთიანებას შორის დაიდო თანამშრომლობისა და პარტნიორობის შეთანხმება, რომელიც ძალაში შევიდა 1999 წელს, მისი მონაწილე მხარეების საკანონმდებლო ორგანოების რატიფიცირების შემდეგ. შეთანხმების 43-ე მუხლი საქართველოს ავალდებულებს, დაუახლოოს თავისი კანონმდებლობა ევროპის გაერთიანების შესაბამის ნორმატიულ აქტებს. მათ შორის კონკურენციის სამართლის სფეროშიც.

საქართველოს პარლამენტმა, აღებული ვალდებულების შესრულების მიზნით, 1996 წელს მიიღო კანონი „მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის შესახებ". შეიქმნა კანონის აღსრულებაზე მონიტორინგის უფლებამოსილი სახელმწიფო ორგანო, საქართველოს სახელმწიფო ანტიმონოპოლიური სამსახური, რომელიც თავდაპირველად საქართველოს ეკონომიკის, მრეწველობისა და ვაჭრობის სამინისტროსთან არსებულ საჯარო სამართლის სუბიექტი იყო. 1997 წლიდან კი აღნიშნული სამსახური დამოუკიდებელ ორგანოდ ფუნქციონირებდა.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ საქართველოს პარლამენტმა 1997 წლის 2 სექტემბერს მიიღო დადგენილება № 828-ის, რომელიც, ევროპასთან ინტეგრაციის პროცესის განვითარების, სამართლებრივი სისტემების დაახლოებისა და ჰარმონიზაციის, ევროპის გაერთიანების მიერ აღიარებულ პრინციპებთან საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობის უზრუნველყოფის მიზნით, საქართველოს პარლამენტს ავალებდა, რომ 1998 წლის 1 სექტემბრიდან საქართველოს საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული ყველა კანონი და ნორმატიული აქტი შესაბამისობაში მოეყვანა ევროგაერთიანების მიერ დადგენილ სტანდარტებთან და ნორმებთან.

ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობის დაახლოების თვალსაზრისით, საქართველომ კიდევ ერთი ნაბიჯი გადადგა წინ, რაც იმაში გამოიხატა, რომ 1999 წლის ივლისში საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ ახალ „სისხლის სამართლის კოდექსში" ანტიმონოპოლიური სამართლის ნორმების დარღვევების კრიმინალიზაცია მოხდა. კერძოდ, კოდექსის 195-ე მუხლის მიხედვით, მონოპოლიურად მაღალი ან დაბალი ფასების დაწესება, კონკურენციის შეზღუდვა ბაზრის გაყოფის, ბაზარზე გავლენის შენარჩუნების, ეკონომიკური საქმიანობის სხვა სუბიექტების ბაზრიდან გაძევების ანდა ერთიანი საბაზრო ფასის დადგენის, ან შენარჩუნების გზით ისჯებოდა ჯარიმით ან ტუსაღობით სამ თვემდე, ანდა თავისუფლების აღკვეთით ორ წლამდე ვადით. აღნიშნული მუხლის მეორე და მესამე

---

* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

ნაწილები მოიცავდა იმავე ქმედებებს, ჩადენილს დამამძიმებელ გარემოებებში, რაც თავისუფლების შვიდ წლამდე აღკვეთით ისჯებოდა.

2003 წლის ე.წ. „ვარდების" რევოლუციის შემდეგ მოსული ხელისუფლება ფიქრობდა, რომ არსებული ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობა და შესაბამისი ორგანო კორუფციას უწყობდა ხელს და ასევე ხელს უშლიდა ახალი ეკონომიკური აგენტების შემოსვლას ბაზარზე. 2005 წლის 3 ივნისს პარლამენტმა გააუქმა მოქმედი ანტიმონოპოლიური კანონმდებლობა და მიიღო ახალი კანონი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ". კანონის გაუქმების ერთ-ერთ საფუძვლად მაშინდელი ხელისუფლება მიიჩნევდა იმას, რომ საქართველოში არის პატარა ბაზარი და იგი არ საჭიროებდა კონკურენციის ნორმების მეშვეობით ბაზრის რეგულირებას. შეიქმნა ასევე კანონის აღსრულებაზე უფლებამოსილი ორგანო, თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის სააგენტო, რომელიც 7 კაცისაგან დაკომპლექტდა.

უნდა აღინიშნოს ის ფაქტი, რომ ახალი მიღებული ნორმატიული აქტი არ მოიცავდა კონკურენციის სამართლისათვის დამახასიათებელ ისეთ საკითხებს, როგორიცაა კარტელური შეთანხმებები, დომინანტი პოზიციის ბოროტად გამოყენება, საწარმოების შერწყმა. იგი მხოლოდ სახელმწიფო დახმარების საკითხებს არეგულირებდა.[1]

2008 წლის აგვისტოს მოვლენების შემდეგ აქტიურად დაიწყო მოლაპარაკებები საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი სავაჭრო შეთანხმების გაფორმებაზე. აღნიშნული მოლაპარაკებები 2014 წლის 27 ივნისს დასრულდა ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ასოცირების შეთანხმების გაფორმებით, რომელიც ჩაანაცვლებს მხარეებს შორის გაფორმებულ პარტნიორობისა და თანამშრომლობის შეთანხმებას მას შემდეგ, რაც მოხდება ევროკავშირის, მისი წევრი სახელმწიფოებისა და საქართველოს მიერ მისი რატიფიცირება. აღსანიშნავია ის ფაქტი, რომ ასოცირების შეთანხმების ნაწილია ყოვლისმომცველი და თავისუფალი სავაჭრო სივრცის შეთანხმებაც, რომელიც დროებით, შეთანხმების სრულად რატიფიცირებამდე, 2014 წლის 1 სექტემბრიდან შევიდა ძალაში.[2]

თავისუფალი ვაჭრობისა და მთლიანად ასოცირების შეთანხების ხელმოწერას წინ უძღოდა საქართველოს მიერ გარკვეული მოთხოვნების შესრულება, რომელიც ევროკავშირმა დაუწესა. ერთ-ერთი ძირითადი მოთხოვნა ევროპასთან თავისუფალი ვაჭრობის შეთანხმების დასადებად იყო კონკურენციის სამართლის ნორმების დაახლოება ევროკავშირის ნორმებთან და მის აღსრულებაზე უფლებამოსილი ორგანოს ინსტიტუციონალური განვითარება.

2012 წლის 8 მაისს საქართველოს პარლამენტმა მიიღო „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ" ახალი კანონი, რომელიც 2005 წლის კანონთან შედარებით წინ გადადგმული ნაბიჯი იყო. თუმცა, მასში სერიოზული ხარვეზები მაინც შეინიშნებოდა.[3]

---

1 *ბალიანია თ.* კონკურენციის ახალი პოლიტიკა, <http://www.liberali.ge/ge/liberali/articles/112983/>, [08.11.2014].

2 სექტემბრიდან ასოცირების ხელშეკრულების 80% ამოქმედდება <http://www.interpressnews.ge/ge/politika/290321-seqtembridan-asocirebis-khelshekrulebis-80-amoqmeddeba.html?ar=A>, [08.11.2014].

3 *Menabdishvili S.*, Getting Closer Together: Georgian Competition Laws are Being Brought into Line with EU Rules, Journal Competition Insights, London, June Issue, 2013, 5-7.

სამწუხაროდ, აღნიშნული კანონის მიღების პარალელურად სისხლის სამართლის კოდექსიდან 195-ე მუხლი გაუქმდა.

კანონის შემდგომი სრულყოფისათვის ზრუნვა კოალიცია „ქართული ოცნების" 2012 წლის საპარლამენტო არჩევნებში გამარჯვების შემდეგ დაიწყო, რასაც, მთავრობის დავალებით, ეკონომიკის სამინისტრო ხელმძღვანელობდა. მთავრობის მიერ ინიცირებული კანონპროექტი „თავისუფალი ვაჭრობისა და კონკურენციის შესახებ კანონში შესატანი ცვლილებებისა და დამატებების შესახებ" საქართველოს პარლამენტმა 2014 წლის 21 მარტს მიიღო. კანონში შესულმა ცვლილებებმა და დამატებებმა მნიშვნელოვნად დაახლოვა საქართველოში მოქმედი კონკურენციის კანონმდებლობა ევროკავშირის შესაბამის სამართლებრივ ნორმებთან. შეიცვალა კანონის სათაურიც, მას „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონი ეწოდა.

ევროპასთან ასოცირების შეთანხმების ხელმოწერამ საქართველო ახალი რეალობის წინაშე დააყენა. საინტერესოა იმის გაგება, თუ რამდენად მზად არის რეალურად საქართველო ახალი გამოწვევების წინაშე. ასოცირების შეთანხმების 204-ე მუხლი საქართველოს ავალდებულებს, ჰქონდეს ყოვლისმომცველი კონკურენციის კანონმდებლობა, რომელიც ეფექტურად დაარეგულირებს კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებებს, შეთანხმებულ ქმედებებს და დომინირებული საბაზრო ძალაუფლების მქონე კომპანიების ერთპიროვნულ ქმედებებს და რომელიც ეკონომიკური აგენტების შერწყმების ეფექტურ კონტროლს განახორციელებს. საქართველო ასევე ვალდებულია, კონკურენციის კანონმდებლობის ეფექტიან აღსრულებაზე პასუხისმგებელი და შესაბამისი უფლებამოსილებით აღჭურვილი ორგანო შექმნას.

სტატიის მიზანია იმის დადგენა, რამდენად ასრულებს საქართველო ნაკისრ ვალდებულებებს ასოცირების შეთანხმების 204-ე მუხლის შესაბამისად სრულყოფილი კანონმდებლობის შემუშავების კონტექსტში, რომელიც მიმართული იქნება კარტელური საქმიანობის წინააღმდეგ, და რამდენად სრულყოფილი ტერმინებია გამოყენებული „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლში.

დასმული საკითხის კვლევა ძირითადად ისტორიული და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდით წარიმართება. ისტორიული მეთოდის გამოყენებით მოხდება კონკურენციის სამართლის ნორმების განვითარების მიმოხილვა ისტორიულ კონტექსტში. ევროკავშირისა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართლის ნორმებისა და პრეცედენტული სამართლის, ასევე საქართველოში მოქმედი „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის შედარებითი ანალიზი დაგვეხმარება საკვლევი საკითხის უკეთესად გაანალიზებაში, შესწავლაში და სწორი გადაწყვეტილების მიღებაში.

2. შერმანის აქტის მე-2 სექცია

XXI საუკუნეში კარტელების რეგულირებას დიდი ყურადღება დაეთმო. მისი მოწესრიგება დღესაც აქტუალურია. თანამშრომლობა კარტელური საქმიანობის წინააღმდეგ საბრძოლველად საერთაშორისო დონეზე ხორციელდება, რადგან ხშირად მასში ჩართულია დიდი და ძლიერი კორპორაციები, რომლებიც ევროპის ან საერთაშორისო დონეზე მუშაო-

ბენ. კარტელის დროს კომპანიებს შორის განზრახ, კარგად ორგანიზებული და ფარული თანამშრომლობა მიმდინარეობს, რომლის მიზანია ფასების ფიქსაცია, ბაზრების გაყოფა და წარმოების კვოტების დადგენა, რასაც შედეგად მოჰყვება მოგების გაზრდა ან, სულ მცირე, მოგების მარჟის შენარჩუნება ბაზარზე.

ტერმინი „კარტელი" (ფრანგულად Cartel, იტალიურად Cartello და გერმანულად (Kartell) ნიშნავს დუელს, დუელში გამოწვევის პირობებს და შემდეგ მეომარ მხარეებს შორის დუელის დროებით შეჩერებას.[4] ამდენად, იგი ნიშნავს საომარი მოქმედებების შეჩერებას, მებრძოლებს შორის დაზავებას ამერიკული ე.წ. ტრესტების მსგავსად. კარტელი თანამედროვე ენაზე უნდა გავიგოთ, როგორც ზავის დადება, როდესაც ბუნებრივი მტრები ერთიანდებიან. ე.წ. ზავის პირობები ითვალისწინებს მტრობის შეწყვეტას და არაბუნებრივ თანამშრომლობას, რაც სხვებს, კერძოდ, საზოგადოებას, აყენებს ზიანს.

ბიზნესკარტელების თანამედროვე განმარტება ნათლად აქვთ გადმოცემული *ქრისტოფერ ჰარდინგსა* და *ჟულიან ჯოშუას* ნიგნში „კარტელის რეგულირება ევროკავშირში". „ეს არის იმ დამოუკიდებელი საწარმოების ორგანიზაცია, რომლებიც ახორციელებენ ერთსა და იმავე ან მსგავს ეკონომიკურ საქმიანობას. ისინი ერთიანდებიან საერთო ეკონომიკური ინტერესების დასაცავად და ერთმანეთს შორის კონკურენციის გასაკონტროლებლად".[5] ამდენად, კარტელი კონკურენციის საწინააღმდეგო ფარული ორგანიზაციაა.

დებორა სპას აზრით, კარტელი იქმნება მაშინ, როდესაც კონკურენტები ხვდებიან, რომ მათ შეუძლიათ ერთად მუშაობით საკუთარი ინტერესების განვითარება და დაცვა. ისინი აანალიზებენ, რომ მათ ერთად შეუძლიათ ბაზარზე დომინირება და იმ ფასების კარნახი, რომელსაც მომხმარებელი იხდის. იკავებენ რა თავს ერთმანეთთან კონკურენციისგან, კონკურენტები ასტაბილურებენ ბაზარს და იღებენ დიდ მოგებას ხანგრძლივად.[6]

ამდენად, ბიზნესკარტელი გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც გონივრული თავდაცვითი შეთანხმება, რომელიც ხელს უწყობს სტაბილურობას, განსაკუთრებით ეკონომიკური რღვევებისა და კრიზისის პერიოდში. მისი მიზანი არის მრეწველობის რომელიმე დარგში არსებული პირობების მოწესრიგება, სტაბილიზაცია და, კომერციული ან პოლიტიკური გარემოებებიდან გამომდინარე, სამრეწველო რყევების თავიდან აცილება.

კარტელური საქმიანობა ადვილად განსახორციელებელია ისეთ ბაზარზე, რომელშიც შედარებით მცირე რაოდენობის მსხვილი მწარმოებელია ინდივიდუალურად ძლიერი პოზიციით, მაღალია ბაზარზე შესასვლელი ბარიერები, პროდუქცია ჰომოგენურია, წარმოების ხარჯები მსგავსია და მათ შორის ბუნებრივი ურთიერთდამოკიდებულება ბაზარზე დიდია. ეკონომიკურ აგენტებს შორის ბაზარზე ასეთ დამოკიდებულებას ხშირად მოჰყვება პარალელური ფასები ან საქონლისა და მომსახურების მიწოდების სხვა პარალელური საბაზრო საქმიანობა. კარტელის კონტროლის კონტექსტში, მნიშვნელოვანია პარალელური ქცევის გამიჯვნა ანტიკონკურენტული საიდუმლო შეთანხმებებისაგან, რადგან პირველი სახის აქტივობა, როგორც წესი, არ ითვლება დასჯადად.

---

4 *Christopher H., Joshua J.,* Regulating Cartels in Europe, 2nd Ed., Oxford University Press, 2010, 10-12.

5 იქვე, 12.

6 *Spa D.*, The Cooperative Edge, The International Politics of International Cartels, 1st Ed., Cornell University Press, 1994, 2.

ეკონომისტების ნაწილი აკრიტიკებს კარტელებს უარყოფითი ეკონომიკური შედეგების გამო. კერძოდ, მათი აზრით, რესურსების არაეფექტურად გამოყენების შედეგად ისინი მნიშვნელოვან ზიანს აყენებენ მომხმარებელს, რაც გამოიხატება წარმოების შემცირებაში და ფასების ზრდაში. კარტელური შეთანხმებების არსებობისას მომხმარებლის კეთილდღეობა მცირდება, რადგან სარგებელი მომხმარებლიდან გადადის გამყიდველზე.[7]

საინტერესოა იმის გარკვევა, თუ რა რაოდენობით და რა პერიოდით იზრდება ფასი კარტელური შეთანხმების შემთხვევაში. *ჯონ კონორის* და *რობერტ ლანდის* აზრით, ფასი, მინიმუმ, დაახლოებით 10 პროცენტით იმატებს. რაც შეეხება ფასის მატების პერიოდს, ის მოიცავს კარტელური შეთანხმების მთლიან პერიოდს, რომელიც შეიძლება, როგორც პრაქტიკა გვიჩვენებს, ათეული წლები გაგრძელდეს. *ვერდენის* მიერ 1970-იან წლებში ჩატარებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ფასი 6.5 პროცენტიდან 36 პროცენტამდე მატულობს, აქედან საშუალო მატება 18 პროცენტიდან 21.3 პროცენტამდეა.[8]

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მონაცემებზე დაყრდნობით, 1996-2000 წლებში 14 საქმეზე განხორციელებულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ ფასები მომატებული იყო 3 პროცენტიდან 65 პროცენტამდე. აქედან ორ შემთხვევაში ფასი მომატებული იყო 5 პროცენტამდე, ხუთ საქმეზე – 5-დან 15 პროცენტამდე, ოთხ საქმეზე – 20-დან 30 პროცენტამდე და სამ შემთხვევაში კი 50-დან 65 პროცენტამდე ხდებოდა ფასის მატება.[9]

მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში ამერიკის შეერთებული შტატების მრეწველობაში კარტელური შეთანხმებები ფართოდ იყო გავრცელებული. მათ შორის იყო გაყიდვების კვოტების, ფასების ფიქსაციის, მომხმარებლების განაწილებისა და გეოგრაფიული ბაზრების დაყოფის, პროდუქტის სტანდარტიზაციის, კარტელურ შეთანხმებებზე დავების არბიტრაჟის მეშვეობით გადაწყვეტის, საგამოძიებო ორგანოს შექმნისა და კარტელური შეთანხმებების პირობების დარღვევებისათვის ჯარიმების გადახდის პრაქტიკა.[10]

1890 წელს ამერიკის შეერთებული შტატების კონგრესმა სწორედ აღნიშნული პრაქტიკის წინააღმდეგ საბრძოლველად მიიღო შერმანის აქტი, რომლის პირველი ნაწილი ამბობს:

ყველა კონტრაქტი, კომბინაცია ტრესტის ფორმით ან სხვა ფორმით, ან კონსპირაცია რამდენიმე შტატს შორის, ან სხვა ქვეყნებთან ვაჭრობის, ან კომერციის შესაზღუდავად, უკანონოა. ყველა პირი, რომელიც დადებს კონტრაქტს ან ჩაერთვება რაიმე კომბინაციაში ან კონსპირაციაში, რომელიც უკანონოდ იქნება გამოცხადებული, ფელონიაში დამნაშავედ იქნება ცნობილი.

---

7 *William M. L.*, Harm to Competition: Cartels, Mergers, and Joint Ventures, Antitrust Law Journal, Issue 52, 1983, 625

8 *Connor M. J., Lande H. R.*, American Institute Symposium: Thinking Creatively About Remedies, How High do Cartels Raise Prices? Implications for Optimal Cartel Fines, Law Review 513, 2005-2006, 530.

9 OECD's Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws, <http://www.oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>, [20.11.2014].

10 *Posner A. R.*, Antitrust Law, 2nd Ed., The University of Chicago Press, 2001, 51.

ამდენად, შერმანის აქტი კრძალავს კონკურენტებს შორის ნებისმიერი სახის შეთანხმებებს, რომლებიც გაუმართლებლად ზღუდავენ ვაჭრობას. აღნიშნული აკრძალვა მოიცავს როგორც ჰორიზონტალურ, ისე ვერტიკალურ შეთანხმებებს.[11]

3. ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის პირველი ნაწილი

პირველი ევროპული მასშტაბის კონკურენციის სამართლის ნორმები მოცემული იყო 1951 წლის პარიზის შეთანხმებაში, რომლის საფუძველზეც შეიქმნა ევროპის ქვანახშირისა და ფოლადის საზოგადოება. აღნიშნული შეთანხმების 65-ე და 66-ე მუხლები ეხებოდა კონკურენციას. 1958 წელს, რომის შეთანხმებით, შეიქმნა ევროპული ეკონომიკური საზოგადოება. თუმცა, მასში მოცემული კონკურენციის ნორმები ევროპული საზოგადოების ინსტიტუტებს არ აღუსრულებია 1962 წლამდე, სანამ რეგულაცია №17/62 არ იქნა მიღებული.

1958 წლის რომის კონვენციის მე-3 მუხლი ითვალისწინებდა მნიშვნელოვან ჩანაწერს კონკურენციასთან დაკავშირებით. იგი ამბობდა, რომ „ევროკავშირის საქმიანობა მოიცავს ისეთ სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფს შიდა ბაზარზე კონკურენციის დაუმახინჯებლობას". აღნიშნული დებულება ლისაბონის შეთანხმების ძალაში შესვლის შემდეგ, საფრანგეთის პრეზიდენტის, სარკოსის, ინიციატივით, გადატანილ იქნა ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების №27 პროტოკოლში, რომელიც ითვალისწინებს იმავე შინაარსის ტექსტს. პროტოკოლში ვკითხულობთ:

„შეთანხმების მხარეები,

მხედველობაში იღებენ, რომ შიდა ბაზარი, რომელიც მოცემულია ევროკავშირის შეთანხმების მე-2 მუხლში, მოიცავს სისტემას, რომელიც უზრუნველყოფს დაუმახინჯებელ კონკურენციას,

შეთანხმდნენ, რომ

ამ მიზნით, ევროკავშირი, თუ საჭირო იქნება, ზომებს მიიღებს შეთანხმებების დებულებების შესაბამისად, მათ შორის ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 352-ე მუხლის თანახმად".[12]

ამდენად, ევროკავშირში სამართლიანი და დაუმახინჯებელი კონკურენცია საბაზრო ეკონომიკის ქვაკუთხედია. ევროპის კომისია აღჭურვილია იმ ძალაუფლებით, რაც საჭიროა კონკურენციის სამართლის ნორმების აღსრულების ზედამხედველობისთვის, აგრეთვე ეფექტური კონკურენციის უზრუნველყოფისთვის შიდა ბაზარზე.

---

[11] *რამირესი მ. კ.*, შეერთებულ შტატებსა და საქართველოს კონკურენციის სამართლის შედარებითი ანალიზი: ცალმხრივი აქტებისა და ჰორიზონტალური შეთანხმებების რეგულირება პროგნოზირებადი წესებისა და ეფექტური აღსრულების მეშვეობით, ჟურნ. „ქართული ბიზნესის მიმოხილვა", მე-3 გამოცემა, 2014, 72.

[12] 2007 წლის ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების სრული ტექსტი (Treaty on the Functioning of the European Union), 395, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re01.en08.pdf>, [10.12.2014].

გარდა ამისა, ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 120-ე მუხლი ასევე მნიშვნელოვან ჩანაწერს შეიცავს კონკურენციის სამართალზე. კერძოდ, „წევრი სახელმწიფოები და ევროკავშირი, მხარს უჭერენ რა რესურსების ეფექტურ განაწილებას, მოქმედებენ ღია საბაზრო ეკონომიკის პრინციპის შესაბამისად თავისუფალ კონკურენციაზე დაყრდნობით იმ პრინციპების შესაბამისად, რომლებიც მოცემულია 119-ე მუხლში“.

დღეის მდგომარეობით კარტელური საქმიანობის ამკრძალავი დებულება მოცემულია ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლში, რომლის პირველი პარაგრაფის მიხედვით:

„როგორც ერთიან ბაზართან შეუსაბამო, აკრძალულია: *ეკონომიკურ აგენტებს* შორის *შეთანხმება*, ეკონომიკური აგენტების *ასოციაციების გადაწყვეტილება* და *შეთანხმებული პრაქტიკა*, რომელმაც შეიძლება *გავლენა* იქონიოს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობაზე და რომლის *მიზანია* ან რომელსაც *შედეგად* მოჰყვება ერთიან ბაზარზე კონკურენციის თავიდან აცილება, შეზღუდვა ან დამახინჯება, განსაკუთრებით კი ისინი, რომლებიც:

ა) პირდაპირ ან არაპირდაპირ ადგენენ გასაყიდ ან შესასყიდ ფასს ან სხვა სავაჭრო პირობებს;

ბ) ზღუდავენ ან აკონტროლებენ წარმოებას (პროდუქციას), ბაზრებს, ტექნიკურ განვითარებას ან ინვესტიციებს;

გ) ჰყოფენ ბაზრებს ან მიწოდების წყაროებს;

დ) აწესებს დისკრიმინაციულ პირობებს გარკვეულ სავაჭრო პარტნიორებთან მიმართებაში იდენტურ ტრანზაქციებზე, რითაც სავაჭრო პარტნიორებს არაკონკურენტულ მდგომარეობაში აყენებენ;

ე) აწესებს გარიგების ისეთ პირობას, რომლითაც გარიგების სხვა მხარეებს აკისრებენ ისეთ დამატებით ვალდებულებებს, რომელთაც კავშირი არ აქვთ გარიგების საგანთან“.[13]

ამავე მუხლის მეორე პარაგრაფის მიხედვით, პირველ პარაგრაფით აკრძალული შეთანხმებები და გადაწყვეტილებები ავტომატურად ბათილია.

101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, საინტერესოა მასში მოცემული ტერმინების – *ეკონომიკური აგენტი, ეკონომიკური აგენტების ასოციაციები, შეთანხმება, გადაწყვეტილება, შეთანხმებული პრაქტიკა, მიზანი და შედეგი* – ზუსტი მნიშვნელობის გარკვევა, რათა მოხდეს 101-ე მუხლის მიხედვით სწორი კვალიფიკაცია.

ევროკავშირის სასამართლოებს ნლები დასჭირდა იმისათვის, რომ ევროპელი კანონმდებლის მიერ გათვალისწინებული აღნიშნული ტერმინების მნიშვნელობა განემარტა.

3.1. კონომიკური აგენტი და ეკონომიკური აგენტების ასოციაცია

კონკურენციის სამართლის ნორმები ვრცელდება მხოლოდ ეკონომიკური აგენტების საქმიანობაზე და მათი დარღვევის შემთხვევაში კონკურენციის ორგანოებს უფლება

[13] 2007 წლის ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების სრული ტექსტი (Treaty on the Functioning of the European Union), 116, <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/st06655-re01.en08.pdf>, [10.12.2014].

აქვთ, სამართალდამრღვევი ეკონომიკური აგენტების მიმართ გამოიყენონ კანონით გათვალისწინებული ღონისძიებები. თუ რა ითვლება ეკონომიკურ აგენტად, ამის განმარტებას ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმება არ იძლევა. როგორც ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ განაცხადა თავის 2008 წლის 8 ივლისის გადაწყვეტილებაში საქმეზე T-99/04, „შეთანხმებისა" და „ეკონომიკური აგენტის" ტერმინების განმარტებას გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს, რათა მოხდეს კონკურენციის ნორმების პრაქტიკაში სწორად გამოყენება.[14] თუ რომელიმე ქცევა არღვევს კონკურენციის სამართლის ნორმებს და იგი ეკონომიკურ აგენტებს არ განუხორციელებიათ, ეს ქცევა კონკურენციის სამართლის ნორმების მოკვლევის საგანი ვერ იქნება.[15]

ეკონომიკური აგენტის ცნების დადგენა აუცილებელია ბაზარზე მოთამაშეების იმ კატეგორიის განსაზღვრისთვის, რომელთა მიმართაც გამოიყენება კონკურენციის სამართალი. მისი სრულყოფილი განმარტება ევროკავშირის სასამართლოს ერთ კონკრეტულ გადაწყვეტილებაში არ არის მოცემული, რის გამოც მნიშვნელოვანია შესაბამისი პრეცედენტული სამართლის გაცნობა. საქმეზე C-41/90 ევროპის სასამართლომ განაცხადა, რომ „ეკონომიკური აგენტის ცნება მოიცავს ყველა წარმონაქმნს, რომელიც ჩართულია ეკონომიკურ საქმიანობაში, მიუხედავად მისი სამართლებრივი სტატუსისა და დაფინანსების გზებისა".[16] ამდენად, წარმონაქმნებმა, რომლებიც ჩართულნი არიან ეკონომიკურ საქმიანობაში, პატივი უნდა სცენ კონკურენციის სამართლის ნორმების მოთხოვნებს, მაშინ როდესაც იმ წარმონაქმნების საქმიანობა, რომლებიც საზოგადოებრივი ინტერესების შესაბამისად მოქმედებენ, როგორც წესი, კონკურენციის სამართლის ნორმებით არ წესრიგდება.

თუ რა ითვლება ეკონომიკურ საქმიანობად, ამის შესახებ განმარტებას იძლევა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთობლივ საქმეებზე C-180/98 და C-184/98. სასამართლოს აზრით, ეკონომიკურ საქმიანობას ბაზარზე საქონლისა და მომსახურების შეთავაზება წარმოადგენს.[17] თუმცა, შესყიდვებს ეს არ ეხება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ არ ხდება ეკონომიკური საქმიანობისათვის ნედლეულის შეძენა.[18] სასამართლოს განმარტებით, კონვენციაში მოცემული კონკურენციის სამართლის ნორმები არ გამოიყენება ისეთი საქმიანობის მიმართ, რომლის ბუნება, მიზანი და წესები ეკონომი-

---

[14] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-99/04,§144, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d5f2484d87325e4610883180058b37c5d8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Obh4Pe0?text=&docid=67382&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=619179>, [22.11.2014].

[15] *Whish R., Bailey B.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 84.

[16] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1991 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-41/90, § 21, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0041&from=EN>, [22.11.2014].

[17] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2000 წლის გადაწყვეტილება ერთობლივ საქმეზე: C-180/98 და C-184/98, § 75, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=45608&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=761469>, [22.11.2014].

[18] *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 132-133.

კური საქმიანობის სფეროს არ უკავშირდება, ან თუ ის უკავშირდება საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილების/ფუნქციების განხორციელებას.[19]

რიჩარდ ვიშის აზრით, პრეცედენტულ სამართალში გამოიყენება ე.წ. „ფუნქციური მიდგომა" იმის დასადგენად, წარმონაქმნი, რომელიც ახორციელებს რომელიმე საქმიანობას, ითვლება თუ არა ეკონომიკურ აგენტად კონკურენციის სამართლის ნორმების შესაბამისად. მისი მტკიცებით, საჭიროა ერთი და იმავე წარმონაქმნის საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილების ფარგლებში განხორციელებული საქმიანობის გამიჯვნა ეკონომიკური საქმიანობისაგან. მაგალითად, თბილისში მოქმედ შპს „სი-თი პარკს" შეუძლია, 1. დაადგინოს, თბილისში სად შეიძლება ავტოსატრანსპორტო საშუალებების გაჩერება და სად არა, და 2. საკუთრებაში იქონიოს მიწის ნაკვეთი ან შენობა-ნაგებობა, რომელსაც მანქანების პარკირებისათვის კომერციული მიზნით ამუშავებს. პირველი აქტივობის შემთხვევაში წარმონაქმნი მოქმედებს საჯარო ხელისუფლების უფლებამოსილების ფარგლებში და ვერ ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად. რაც შეეხება მეორე სახის საქმიანობას, იგი ეკონომიკური ხასიათისაა და, შესაბამისად, ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად.

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ეკონომიკურ საქმიანობად შემდეგი მომსახურების მიწოდება ითვლება: ესპანური საფოსტო ოფისის მიერ განხორციელებული კურიერული მომსახურება; ფედერალური დასაქმების ოფისის მიერ გაწეული მომსახურება, კერძოდ დასაქმების შესყიდვები, რომელსაც დასაქმების განვითარების გერმანული კანონის შესაბამისად აღნიშნული მომსახურების ბაზარზე მონოპოლიური მდგომარეობა ეკავა. მიუხედავად იმისა, რომ საჯარო დაწესებულებას მინიჭებული ჰქონდა ეკონომიკური ხასიათის საქმიანობა, სასამართლომ გერმანიის ფედერალური დასაქმების ოფისი ცნო ეკონომიკურ აგენტად;[20] სამედიცინო დახმარების ორგანიზაციის მიერ ანაზღაურების საფუძველზე სასწრაფო დახმარების მომსახურების გაწევა.[21] მნიშვნელოვანია ასევე ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე T-99/04, რომელშიც ევროპულმა სასამართლომ განაცხადა, რომ იურიდიული პირი, რომელიც მოქმედებს როგორც კარტელის ფასილიტატორი, შეიძლება ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტად, მიუხედავად იმისა, რომ ის კარტელური საქმიანობის მომსახურებას ან საქონელს თვითონ არ აწარმოებს.[22]

---

[19] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-309/99, § 57, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999CJ0309&from=EN>, [23.11.2014].

[20] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1991 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-41/90, § 21-22, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61990CJ0041&from=EN>, [23.11.2014].

[21] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-475/99, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ca7d2dc30d53499a9b46074408499ac9b086438641f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc310?text=&docid=46789&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7003>, [23.11.2014].

[22] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-99/04, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67382&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=8277>, [23.11.2014].

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ეკონომიკური აგენტის კვალიფიკაციისათვის მოგების მიღების მიზანი ან საქმიანობის ეკონომიკური ბუნება მნიშვნელოვანი არ არის. მაგალითად, 1990 წლის მსოფლიო ჩემპიონატის დროს ტურების პაკეტების გაყიდვების საქმიანობაზე ფეხბურთის მსოფლიო ფედერაცია და იტალიის ფეხბურთის ასოციაცია, რომლებიც ჩემპიონატის მოწყობაზე იყვნენ პასუხისმგებელნი, კომისიის მიერ მიჩნეულ იქნენ ეკონომიკურ აგენტებად 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე. ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ საქმეზე T-193/02 დაადასტურა კომისიის მოსაზრება, რომ ფეხბურთის კლუბების მიერ ფეხბურთთან დაკავშირებული საქმიანობა ითვლება ეკონომიკურ საქმიანობად, ხოლო ამ კლუბების მიერ შექმნილი ეროვნული ასოციაცია ერთად წარმოადგენს ეკონომიკური აგენტების ასოციაციას.[23] გარდა ამისა, ევროპის გენერალურმა სასამართლომ ამავე საქმეზე განაცხადა, რომ ფეხბურთის მსოფლიო ფედერაცია იყო ეკონომიკური აგენტების ასოციაცია.

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე C-41/90 განაცხადა: იმისათვის, რომ წარმონაქმნი ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტად, მნიშვნელობა არ აქვს მის სამართლებრივ სტატუსს და თუ რა გზით არის იგი დაფინანსებული.[24] ამდენად, კომპანიები და პარტნიორული გაერთიანებებიც შეიძლება ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტებად, ისევე როგორც სასოფლო-სამეურნეო კოოპერატივები და სავაჭრო ასოციაციები. 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ამ უკანასკნელებს შორის დადებული შეთანხმებაც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც შეთანხმება. პროფესიული ორგანიზაციებიც, მაგალითად, ადვოკატთა ასოციაცია და არქიტექტორთა ასოციაცია შეიძლება ჩაითვალოს ეკონომიკურ აგენტებად. გარდა ამისა, ფიზიკური პირებიც მიჩნეული არიან როგორც ეკონომიკური აგენტები, მაგალითად, ოპერის მომღერალი, თვითდასაქმებული დანტისტი, მაგრამ არა შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე დასაქმებული და საქონლისა და მომსახურების შემძენი ინდივიდები, რომლებიც საბოლოო მომხმარებლები არიან, რადგან მათი ქცევა არ არის ეკონომიკური.[25]

სახელმწიფოს მიერ შექმნილი მონოპოლიური კორპორაციები, ისევე როგორც ორგანოები, რომლებსაც სახელმწიფოს მიერ მინიჭებული აქვთ რაიმე საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილება და კვაზი სახელმწიფო ორგანოები შეიძლება ახორციელებდნენ ეკონომიკურ საქმიანობას. მაგალითად, გერმანიის ფედერალური დასაქმების ოფისი, საფრანგეთსა და პორტუგალიაში აეროპორტები.[26]

---

[23] იხ. ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2005 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-193/02, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49878&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9550>, [23.11.2014].

[24] იხ. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1991 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-41/90, § 21, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97109&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14217>, [23.11.2014].

[25] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 87.

[26] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2002 წლისა და 2001 წლის გადაწყვეტილებები საქმეებზე: C-82/01 და C-163/99, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=47826&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18028> და <http://curia.europa.eu/

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, წარმონაქმნები, რომლებიც ასრულებენ ექსკლუზიურად სოციალურ ფუნქციას, ახორციელებენ საქმიანობას სოლიდარობის პრინციპზე დაყრდნობით და სახელმწიფო ზედამხედველობას ექვემდებარებიან, ეკონომიკურ აგენტებად არ ითვლებიან.[27] სოლიდარობა ადვოკატ *ფენნელის* მიერ განმარტებული იყო როგორც „ერთი ჯგუფის მიერ მეორე ჯგუფის არაკომერციული ხასიათის არანებაყოფლობითი სუბსიდირება".[28] ევროკავშირში რამდენიმე შემთხვევა იყო, როდესაც სოციალური დაცვის, პენსიების, ჯანმრთელობის დაზღვევის და ჯანდაცვის განმხორციელებელი წარმონაქმნები არ დაკვალიფიცირდნენ ეკონომიკურ აგენტებად. გაერთიანებულ საქმეებზე C-159/91 და C-160/91 ევროპის სასამართლომ განაცხადა, რომ რეგიონალური ფრანგული სოციალური დაცვის ოფისები, რომლებიც ადმინისტრირებას უწევდნენ სავალდებულო სოციალური უსაფრთხოების სქემას, არ წარმოადგენდნენ ეკონომიკურ აგენტებს, რადგან გადასახდელი პენსიები ყველა მიმღებისთვის იყო იდენტური, შესაწირი იყო შემოსავლის პროპორციული, მისაღები დახმარება არ იყო გადახდილი შესაწირების პროპორციული და გადაჭარბებული ფინანსირების არსებობისას გათვალისწინებული იყო ფინანსურ გასაჭირში მყოფების დაფინანსება და, ამდენად, ეს სქემა ეფუძნებოდა სოლიდარობის პრინციპს.[29] სასამართლომ კომპანია *INAIL*-ის მიერ განხორციელებული ქმედებები არაეკონომიკურად ჩათვალა, რადგან, კანონიდან გამომდინარე, მინდობილი ჰქონდა სამსახურში ინციდენტებისა და პროფესიული დაავადებების დაზღვევის სქემის იმპლემენტაცია და ამ ექსკლუზიურ სოციალურ ფუნქციას იგი ახორციელებდა სოლიდარობის პრინციპზე დაყრდნობით.[30]

განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე C-244/94, რადგან მისაღები პენსიების ოდენობა დამოკიდებული იყო მიმღებების მიერ გადახდილ შესაწირებზე და მმართველი ორგანიზაციის მიერ განხორციელებული ინვესტიციების ფინანსურ შედეგებზე. გარდა ამისა, ბენეფიციარებს შორის არ არსებობდა არც თანაზიარობა/ურთიერთდამოკიდებულება და არც ჯვარედინი სუბსიდირება. ამ სქემის მენეჯერი ეკონომიკურ საქმიანობას ახორციელებდა სიცოცხლის დაზღვევ კომპანიებთან კონკურენციის პირობებში.[31] საინტერესოა ასევე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ მიღებული წინასწარი გადაწყვეტილება საქმეზე

juris/document/document.jsf?text=&docid=45939&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=18091>, [23.11.2014].

27 *Jone A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 130.

28 *Whish R. and Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 88.

29 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1991 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეზე: C-159/91 და C-160/91, § 18-19, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=97109&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=14217>, [23.11.2014].

30 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-218/00, § 71-82, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text= &docid=47024&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=25411>, [23.11.2014].

31 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1995 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-244/94, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61994CJ0244&from=EN>, [23.11.2014].

C-67/96, რომელიც დამატებით საპენსიო ფონდს ეხებოდა. როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, ტექსტილის მრეწველობაში ამ ფონდში გაწევრიანება სავალდებულო იყო. კომპანია *ალბანი,* რომელიც ტექსტილის ინდუსტრიაში საქმიანობდა, მოითხოვდა წევრობის მოვალეობისაგან განთავისუფლებას. სასამართლოს აზრით, ფონდი ახორციელებდა ეკონომიკურ საქმიანობას, მიუხედავად იმისა, რომ ფონდში გაწევრიანება სავალდებულო იყო, დამატებითი საპენსიო სქემა შექმნილი იყო უკიდურესად შეზღუდული კანონიერი საპენსიო ფონდის შესავსებად, ფონდი არ იყო მოგებაზე ორიენტირებული და საპენსიო ფონდი ვალდებული იყო, მიეღო ყველა დასაქმებული სამედიცინო შემოწმების გარეშე. გარდა ამისა, საპენსიო ფონდი თვითონ განსაზღვრავდა მისაღები შესაწირისა და გასაცემი პენსიის ოდენობას. ეს უკანასკნელი კი დამოკიდებული იყო მიმღების მიერ განხორციელებული ინვესტიციების შედეგებზე.[32]

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, საჯარო ხელისუფლების ორგანოებთან დაკავშირებული საქმიანობა არ არის ეკონომიკური საქმიანობა და შესაბამისი ორგანოები ვერ ჩაითვლებიან ეკონომიკურ აგენტებად.[33] საინტერესოა ევროპის სასამართლოს მოსაზრება საქმეზე 30/87, რომელშიც ფრანგულმა სამართალმა უფლებამოსილება მიანიჭა ადგილობრივ კომუნებს დაკრძალვის მომსახურების გაწევაზე. ამ მომსახურების მიწოდება კი კომუნებმა, თავის მხრივ, კერძო კომპანიებს გადასცეს. სასამართლოს განმარტებით, 101-ე მუხლი არ გამოიყენება იმ შეთანხმებების მიმართ, რომლითაც კომუნებმა, როგორც საჯარო ორგანოებმა თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში, გადასცეს ეკონომიკურ აგენტებს საჯარო მომსახურების მიწოდების უფლებამოსილება, რადგან ასეთი საქმიანობა საჯარო ხელისუფლების ორგანოების მნიშვნელოვანი ფუნქციაა.[34] სასამართლომ საქმეზე C-364/92 განაცხადა, რომ ორგანიზაცია *ევროკონტროლი,* რომელიც სახელმწიფოს მიერ საჰაერო ნავიგაციის მომსახურების მოსარგებლეებისაგან გადასახადის ასაკრეფად შეიქმნა, არ წარმოადგენდა ეკონომიკურ აგენტს კონკურენციის სამართლის ნორმების შინაარსიდან გამომდინარე, რადგან იგი, საჯარო ინტერესებიდან გამომდინარე, ასრულებდა მასზე დაკისრებულ ამოცანებს, რაც საჰაერო ნავიგაციის უსაფრთხოების შენარჩუნებასა და განვითარებაში გამოიხატებოდა.[35] სრულიად განსხვავებული გადაწყვეტილება მიიღო ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე C-49/07, რომელშიც მოგებაზე არაორიენტირებული იურიდიული პირი, რომელიც ორგანიზებას უწევდა მოტოსპორტის ღონისძიებებს და შესული იყო დაფინანსების, სარეკლამო და სადაზღ-

---

[32] *Jones A., Sufrin S.*, EU Competition Law Text, Cases, and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011, 131-132.

[33] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-309/99, § 57, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61999CJ 0309>, [23.11.2014].

[34] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1988 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-30/87, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61987CJ0030&from=EN>, [23.11.2014].

[35] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1994 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-364/92, § 17 და § 27, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61992CJ0364&from=EN>, [23.11.2014].

ვევო-სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ღონისძიებების კომერციული მიზნებისთვის გამოსაყენებლად, მიჩნეულ იქნა ეკონომიკურ აგენტად მიუხედავად იმისა, რომ მას სახელმწიფოსაგან მინდობილი ჰქონდა ასეთი ღონისძიებების მოწყობა და ახორციელებდა ისეთ აქტივობებს, რომლებიც არ იყო ეკონომიკური ხასიათის.[36]

საინტერესოა სასამართლოს მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად ჩაითვლება კერძო კომპანია, რომელიც სახელმწიფოსაგან დელეგირებულ მნიშვნელოვან სახელმწიფო ფუნქციის განმახორციელებელ საქმიანობას ეწევა, ეკონომიკურ აგენტად. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე C-343/95 განმარტა, რომ ჟენოას პორტში მოქმედი კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია, რომელიც ახორციელებდა ბუნების დაბინძურებაზე ზედამხედველობას, ვერ ჩაითვლება ეკონომიკურ აგენტად, რადგან მისი საქმიანობა ეხებოდა საჯარო ინტერესებს, რამდენადაც საზღვაო გარემოს დაცვა სახელმწიფოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია იყო.[37]

პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ეკონომიკურ აგენტად შეიძლება ჩაითვალოს სხვადასხვა პროფესიის წარმომადგენლები. მაგალითად, ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ საქმეზე C-35/96 საბაჟო აგენტები, რომლებიც ანაზღაურებად საქმიანობას ახორციელებდნენ, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი სახელმწიფოს მიერ ავტორიზებულ საქმიანობას ეწეოდნენ, ეკონომიკურ აგენტებად ითვლებიან.[38] გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, ადვოკატთა ასოციაციის წევრი ადვოკატი ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას, რადგან იგი ფასიან იურიდიულ მომსახურებას ეწევა ბაზარზე და, შესაბამისად, ეკონომიკურ აგენტს წარმოადგენს.[39]

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლი გამოიყენება არა მარტო ეკონომიკური აგენტების პირდაპირ კოორდინირებული მოქმედებების მიმართ, არამედ ასევე მათი ინსტიტუციონალიზებული თანამშრომლობის ფორმების მიმართაც, მიუხედავად იმისა, რომ სავაჭრო და პროფესიულ ასოციაციებს არ აქვთ კომერციული ან ეკონომიკური აქტივების განხორციელების მიზანი. როგორც წესი, ასოციაციები აერთიანებს მსგავსი ტიპის ინდუსტრიაში მომუშავე საწარმოებს და წარმოადგენს ერთგვარ ფორუმს, რომლის მეშვეობითაც შეიძლება მისმა წევრებმა მოაწყონ შეხვედრები, კოორდინაცია გაუწიონ ერთმანეთის საქმიანობას და დადონ კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებები. ასოციაციები პასუხისმგებლობას იღებს, წარმოადგინოს და დაიცვას წევრების

---

[36] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-49/07, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67060&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=108098>, [23.11.2014].

[37] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1997 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-343/95, § 22, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61995CJ0343&from=EN>, [23.11.2014].

[38] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1998 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-35/96, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19229>, [23.11.2014].

[39] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-309/99, § 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61999CJ0309>, [23.11.2014].

ერთიანი ინტერესი სხვა ეკონომიკური ოპერატორების, სამთავრობო სტრუქტურებისა და ზოგადად სახელმწიფოს წინაშე. ეკონომიკური აგენტების გაერთიანებები შეიძლება იყოს:

- სავაჭრო ასოციაციები და
- პროფესიული ასოციაციები (ადვოკატთა ასოციაცია, ბუღალტერთა ასოციაცია, არქიტექტორების ასოციაცია და სხვა).

ევროკავშირის გენერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჰოლანდიის ადვოკატთა ასოციაციის გენერალური საბჭო არის ეკონომიკურ აგენტთა ასოციაცია.[40] თუმცა, *რიჩარდ ვიშისა* და *დავიდ ბაილის* აზრით, სასამართლო შეიძლება სხვა პოზიციაზე ყოფილიყო იმ შემთხვევაში, თუ საბჭოს წევრები სახელმწიფოს მიერ იქნებოდნენ დანიშნული და არა უშუალოდ წევრების მიერ არჩეული.[41]

101-ე მუხლი გამოიყენება ასოციაციასა და სხვა ეკონომიკურ აგენტს შორის დადებული შეთანხმებების მიმართაც. გარდა ამისა, ის შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ასოციაციების გადაწყვეტილებების მიმართაც. ეს უკანასკნელი ვერ ისარგებლებს იმუნიტეტით, თუ იგი ხელისუფლების ორგანოების მიერ მოწონებული ან დამტკიცებულია. ასოციაცია ასევე ვერ განთავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუ მისი ფუნქციები კანონით არის განსაზღვრული, ან მისი წევრები მთავრობის მიერ ინიშნებიან. საქმეზე C-35/96 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ სპეციალურად განაცხადა გადაწყვეტილების მე-40 პარაგრაფში, რომ სახელმწიფო ორგანოს საჯარო სტატუსი ვერ ათავისუფლებს ეკონომიკურ აგენტებს (მაგალითად, საბაჟო აგენტების ასოციაციას) 101-ე მუხლის გამოყენებისაგან.[42]

101-ე მუხლი არ გამოიყენება ორი ან მეტი სამართლებრივი პირის მიმართ, თუ ისინი ერთ ეკონომიკურ სუბიექტს წარმოადგენენ. ერთსა და იმავე კორპორატიულ ჯგუფში გაერთიანებულ საწარმოებს, რა თქმა უნდა, შეუძლიათ, ერთმანეთთან დადონ შეთანხმებები. თუმცა, მათ მიმართ 101-ე მუხლი ვერ იქნება გამოყენებული, რადგან ეს კომპანიები ერთი ეკონომიკური ორგანიზაციაა თავისი პერსონალით, უძრავი და მოძრავი ქონებით. მაგალითისთვის შეიძლება მოვიყვანოთ მშობელი და მისი შვილობილი საწარმო; პრინციპალი და მისი აგენტი, თუ ეს უკანასკნელი პირველის დამხმარე ორგანოა და პრინციპალშია ინტეგრირებული; კონტრაქტორი და ქვეკონტრაქტორი. ამ შემთხვევაში ყურადღება ექცევა იმ ფაქტს, რომ შეთანხმების ერთი მხარე, მაგალითად, მშობელი კომპანია, გადამწყვეტ გავლენას ახდენს მეორე, შვილობილი კომპანიის საქმიანობაზე. ეს უკანასკნელი კი ბაზარზე თავისი საქმიანობის წარმართვისას რეალურ დამოუკიდებლობას არ ფლობს.

რაც შეეხება კომერციულ აგენტს, როგორც წესი, ის არის დამოუკიდებელი ეკონომიკური ოპერატორი და, ამდენად, ეკონომიკური აგენტიც 101-ე მუხლის შესაბამისად. თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში იგი მოქმედებს პრინციპალის სახელით და ვალდებულია განა-

---

[40] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2002 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-309/99, § 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61999CJ0309>, [23.11.2014].

[41] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 92.

[42] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1998 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-35/96, § 40, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=9ca7d2dc30ddf56582947a704004acdfab85263ebc16.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuPa3r0?text=&docid=43942&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=49258>, [21.12.2014].

ხორციელოს მისი ინსტრუქციები და, შესაბამისად, იგი პრინციპალის, როგორც ერთიანი ეკონომიკური აგენტის, შემადგენელი ნაწილი გამოდის, რის გამოც იგი ვერ ჩაითვლება დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტად. იმისათვის, რომ კომერციული აგენტი ჩაითვალოს დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტად 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, მას თავის თავზე არ უნდა ჰქონდეს აღებული გარკვეული სახის მნიშვნელოვანი კომერციული და ფინანსური რისკები. მაგალითად, კომერციული ფართის ქირით აღება, გაყიდვის შემდეგი მომსახურება, საქონლის გარკვეული რაოდენობის მარაგში ქონა ითვლება მნიშვნელოვან რისკებად.[43]

ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე T-102/92 განაცხადა, რომ კომპანია *პარკერ პენი* და მისი შვილობილი კომპანიები, რომლებიც გერმანიაში, საფრანგეთში, ბელგიაში, ესპანეთსა და ჰოლანდიაში ახდენდნენ პროდუქციის დისტრიბუციას, ერთ კორპორატიულ ჯგუფში იყვნენ გაერთიანებული და მათ მიმართ 101-ე მუხლი ვერ იქნებოდა გამოყენებული, რადგან შვილობილ კომპანიებს ბაზარზე საკუთარი საქმიანობის განსაზღვრის რეალური დამოუკიდებლობა არ ჰქონდათ და ისინი ასრულებდნენ მშობელი კომპანიის ინსტრუქციებს.[44] შვილობილი კომპანიების ნაცვლად რომ ყოფილიყვნენ დამოუკიდებელი დისტრიბუტორები, ამ შემთხვევაში 101-ე მუხლი გამოიყენებოდა.

რაც შეეხება ისეთ შემთხვევას, როდესაც შვილობილ კომპანიაში 50-50 პროცენტიანი წილები ეკუთვნით ერთობლივად ორ სხვადასხვა მშობელ საწარმოს და შვილობილი კომპანია შესაბამისად ბაზარზე დამოუკიდებელ მოთამაშედ გვევლინება, შვილობილ კომპანიასა და მის რომელიმე მშობელ კომპანიასთან დადებულ შეთანხმებაზე შეიძლება გავრცელდეს 101-ე მუხლი.[45]

მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ მშობელი კომპანია შეიძლება პასუხისმგებლობაში მიეცეს თავისი შვილობილი კომპანიის მიერ კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევის შემთხვევაში, თუ მშობელი კომპანია ვერ დაამტკიცებს, რომ შვილობილ კომპანიაზე გადამწყვეტ გავლენას ვერ ახორციელებდა. ამის დამტკიცება კი, როგორც წესი, 100 პროცენტიანი წილის მფლობელ მშობელ კომპანიებს ძალიან უჭირთ.[46]

აქვე უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ ეკონომიკური აგენტის მიერ სახელის ან სამართლებრივი ფორმის შეცვლა არ იწვევს პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებას. თუ ეკონომიკური აგენტი, მას შემდეგ რაც კონკურენციის სამართლის ნორმები დაარღვია, შეიძინა სხვა ეკონომიკურმა აგენტმა, ბუნებრივია, სამართალდარღვევაზე პასუხისმგებლობა დაეკისრება ერთობლივად სამართალდამრღვევ და მის შემძენ კომპანიას.

საინტერესოა ისეთი შემთხვევა, როდესაც ერთი ეკონომიკური აგენტი ჩაიდენს სამართალდარღვევას და იმ ბიზნესს, რომელიც პასუხისმგებელია სამართალდარღვევაზე,

---

43 *Rose V., Bailey D.*, European Union Law of Competition, 2nd Ed., Oxford University Press, 2013, 98.

44 ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 1995 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-102/92, § 1, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61992TJ0102>, [23.11.2014].

45 *Jones A., Sufrin B.*, EU Competition Law Text, Cases and Materials, 4th Ed., Oxford University Press, 2011,137.

46 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 94.

გაყიდის სხვა კომპანიაზე. კომისიისა და სასამართლოს აზრით, თუ ის ეკონომიკური აგენტი, რომელიც პასუხისმგებელია ამ ბიზნესისათვის, კიდევ არსებობს, მას ეკისრება პასუხისმგებლობა და არა ბიზნესის ახალ შემძენს. თუმცა, თუ სამართალდამრღვევმა ეკონომიკურმა აგენტმა შეწყვიტა ბაზარზე ფუნქციონირება, პასუხისმგებლობა მის შემძენზე მემკვიდრეობით გადადის.[47]

კონკურენციის სამართლის დარღვევების პასუხისმგებლობის მემკვიდრეობით გადაცემაზე საინტერესო განმარტებას იძლევა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლო საქმეზე C-280/06. იტალიაში სახელმწიფო მონოპოლიების ავტონომიური ადმინისტრაცია (სმაა) წარმოადგენდა სახელმწიფო ორგანოს, რომელიც პასუხისმგებელი იყო თამბაქოს მონოპოლიის მართვაზე. 1999 წელს მისი აქტივები გადაეცა ახლად შექმნილ სახელმწიფო ორგანოს, იტალიური თამბაქოს ინსტიტუტს (ითი). ეს უკანასკნელი შემდეგ პრივატიზირებულ იქნა და ბრიტანულ-ამერიკული თამბაქოს საწარმოს კონტროლის ქვეშ აღმოჩნდა. მოგვიანებით, იტალიის კონკურენციის ორგანომ ბრალი დასდო *ფილიპ მორისის* ბიზნესჯგუფს იტალიაში კარტელური საქმიანობის განხორციელებაში სმაა-თან (შემდგომ ითი-სთან ერთად) და დააჯარიმა ისინი. ითი-ს დააკისრეს სმაა-ს მიერ განხორციელებულ სამართალდარღვევაზე პასუხისმგებლობა როგორც მის მემკვიდრეს და 20 მილიონი ევროთი დააჯარიმეს.[48]

3.2. შეთანხმება

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის მოთხოვნაა თითოეულმა ეკონომიკურმა ოპერატორმა განსაზღვროს თავისი პოლიტიკა და კონკურენციის პარამეტრები დამოუკიდებლად, მაგალითად, ფასი, წარმოება, საქონელი, ბაზრები, ინოვაცია, ინვესტიცია. იგი კრძალავს ეკონომიკური აგენტების ერთობლივ და არა ინდივიდუალურ მოქმედებებს. აღნიშნული მუხლი საჭიროებს „საიდუმლო მორიგების" ელემენტების არსებობას დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებს შორის. მათ შორის რაიმე სახის თანამშრომლობა ან ფარულ (საიდუმლო) გარიგებაში შესვლა აკრძალულია, თუ ამით კონკურენცია მნიშვნელოვნად იზღუდება. თუმცა, ეკონომიკურ აგენტებს შეუძლიათ გონივრულად შეეწყონ კონკურენტების არსებულ ან სამომავლო საბაზრო ქცევას, რასაც პარალელურ ყოფაქცევას უწოდებენ. ასეთი ყოფაქცევა არ იკრძალება, თუ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არ არსებობს რაიმე სახის პირდაპირი ან არაპირდაპირი კონტაქტი. 101-ე მუხლი ეხება ვერტიკალურ შეთანხმებებსაც და მასში არსებულ შეზღუდვებს. ამდენად, ამ მუხლის მიზანია კარტელური შეთანხმებების აღმოფხვრა.

ზოგადად, იმისთვის, რომ შეთანხმებაზე 101-ე მუხლი გავრცელდეს, საკმარისია სულ მცირე ორ ეკონომიკურ აგენტს გამოხატული ჰქონდეს ერთობლივი განზრახვა, იმოქმე-

---

47 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 98.

48 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2007 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-280/06, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=71493&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=29570>, [23.11.2014].

დონ ბაზარზე განსაზღვრული მიმართულებით. შეთანხმების ცნება კონცენტრირებულია მხარეებს შორის სურვილების თანხვედრაზე, ხოლო თუ რა ფორმით არის იგი გამოხატული, უმნიშვნელოა.[49]

გოიდერის აზრით, მაშინ შეიძლება ითქვას, რომ ეკონომიკურმა აგენტებმა მიაღწიეს შეთანხმებას, როდესაც მათ შორის არსებობს საკმარისი კონსენსუსი განსაზღვრულ საკითხებზე და, შესაბამისად, პასუხისმგებლობას იღებენ, იმოქმედონ გარკვეული მიმართულებით ბაზარზე.[50]

101-ე მუხლის გამოყენება არ არის შეზღუდული მხოლოდ სამართლებრივი ხელშეკრულებების მიმართ. ის ასევე გამოიყენება ეკონომიკური აგენტების თანამშრომლობის მიმართ, რომელიც მიღწეულია არაფორმალური შეთანხმებების, ეკონომიკური აგენტების ასოციაციების გადაწყვეტილებების ან შეთანხმებული პრაქტიკის მეშვეობით. ევროკავშირის პრეცედენტული სამართალი ფართო განმარტებას აძლევს ტერმინებს: „შეთანხმება, გადაწყვეტილება და შეთანხმებული პრაქტიკა".

ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლომ საქმეზე T-41/96 ტერმინი „შეთანხმება", 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, განმარტა როგორც „კონცეფცია, რომელიც კონცენტრირებულია სულ მცირე ორ მხარეს შორის ნება-სურვილის დამთხვევაზე, მისი გამომჟღავნების ფორმა უმნიშვნელოა, რამდენადაც ის წარმოადგენს მხარეთა განზრახვის უტყუარ/ზუსტ გამოხატვას".[51]

ამდენად, მნიშვნელოვანია, რომ ეკონომიკურმა აგენტებმა გამოხატონ თავიანთი ერთობლივი განზრახვა, იმოქმედონ კონკრეტული მიმართულებით ბაზარზე, თუმცა გამოხატვის ფორმას მნიშვნელობა არ აქვს. შეთანხმება შეიძლება დაიდოს როგორც წერილობითი, ასევე ზეპირი ფორმით.

101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, შეთანხმებად ითვლება ე.წ. ჯენტლმენების შეთანხმება[52] და უბრალო მორიგებაც კი, მიუხედავად იმისა, რომ მათ სამართლებრივად სავალდებულო ძალა არ აქვთ. წინასწარი შეთანხმება ე.წ. პროტოკოლის სახით ასევე შეთანხმების სახეა. ევროკავშირის კომისიის აზრით, ხელშეკრულებაში მოცემული სტანდარტული სახელშეკრულებო პირობებიც შეიძლება განხილულ იქნეს შეთანხმებად. სავაჭრო ასოციაციების წესდებები/კონსტიტუციები და სავაჭრო ასოციაციებს შორის დადებული შეთანხმებებიც შეიძლება ჩაითვალოს შეთანხმებად. სახელმძღვანელოები და

---

[49] *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 51.

[50] *Goyder D.G., Goyder J., Albors-Ilorens A.*, Goyder's EC Competition Law, 5th Ed., Oxford University Press, 2009, 83.

[51] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2000 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-41/96, § 69, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d561b12b3b65c148768c22ef69864cc1b8.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Obh8Le0?text=&docid=45755&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=120924>, [26.11.2014].

[52] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-53/03, § 82, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67378&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=126886>, [26.11.2014].

დირექტივები, რომლებსაც ერთი მხარე გამოსცემს და მეორე მხარე ასრულებს შეიძლება, ასევე შეთანხმებად დაკვალიფიცირდეს.

ცირკულარები და შეტყობინებები, რომლებსაც მწარმოებელი უგზავნის თავის დილერებს ან დისტრიბუტორებს, მათ შორის არსებული გენერალური შეთანხმების ნაწილად შეიძლება ჩაითვალოს. კორესპონდენციის გაცვლაც შეიძლება შეთანხმებად იქნეს მიჩნეული.

ფორმალური შეთანხმება, მიუხედავად იმისა, რომ ყველა საკითხზე არ იქნა თანხმობა მიღწეული, ასევე შეიძლება ჩაითვალოს შეთანხმებად. გარდა ამისა, შეთანხმებად ან შეთანხმებულ პრაქტიკად შეიძლება ჩაითვალოს ისეთი შეხვედრა, როდესაც მისი მხოლოდ ერთ-ერთი მონაწილე ამჟღავნებს თავის განზრახვას.[53]

ეკონომიკური აგენტის მიერ იმის განცხადება, რომ კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებაში მონაწილეობა მას სხვა მოვაჭრეების ქცევამ აიძულა, ვერ იქნება სამართალდარღვევის გამამართლებელი. ეს შეიძლება ჯარიმის შემცირების საფუძველი იყო.

რთული სამართალდარღვევების შემთხვევაში ევროკავშირის კომისიამ კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევების საქმეებზე გამოიყენა *ორმაგი კლასიფიკაცია,* რაც შემდეგ სასამართლომ მოიწონა. მისი მტკიცებით, თუ სამართალდარღვევა შეიცავს ორივეს, შეთანხმებისა და შეთანხმებული პრაქტიკის ელემენტებს, კომისიას არ მოეთხოვება იმის ზედმიწევნით მტკიცება, რომ არსებობდა ორივე შეთანხმება და შეთანხმებული პრაქტიკა სამართალდარღვევის პერიოდში. კომისიას ასეთ შემთხვევებში შეუძლია განაცხადოს, რომ ადგილი ჰქონდა „შეთანხმებას და/ან შეთანხმებულ პრაქტიკას." ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე C-238/05 განაცხადა, რომ მიუხედავად იმისა, რომ „101-ე მუხლი განასხვავებს ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეთანხმებულ პრაქტიკას, შეთანხმებას და ეკონომიკური აგენტების ასოციაციების გადაწყვეტილებას, ამ მუხლის მიზანია, აკრძალოს ეკონომიკურ აგენტებს შორის სხვადასხვა ფორმის კოორდინაცია და ფარული შეთანხმება. შესაბამისად, მოცემულ საქმეზე თანამშრომლობის ზუსტ დახასიათებას არ შეუძლია შეცვალოს 101-ე მუხლიდან გამომდინარე სამართლებრივი ანალიზი".[54]

კომისიამ პოლიპროპილენის საქმეზე განაცხადა, რომ არ იყო იმის მტკიცება საჭირო, რომ თითოეული ეკონომიკური აგენტი მონაწილეობდა სამართალდარღვევის ყოველ გამოვლინებაში. მისი აზრით, მხოლოდ იმის დადგენაა აუცილებელი, რომ ეკონომიკურმა აგენტმა ზოგადად კარტელურ საქმიანობაში მიიღო მონაწილეობა. მოგვიანებით სასამართლო დაეთანხმა კომისიას და განაცხადა, რომ ხანგრძლივი და რთული სამართალდარღვევების შემთხვევაში, რომელიც ეკონომიკურ აგენტებს შორის საბაზრო პირობების დარეგულირებას ისახავს მიზნად და, რომელშიც ჩართული არის მრავალი ეკონომიკური

---

[53] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2001 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-53/03, § 54, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46523&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=134786>, [26.11.2014].

[54] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2006 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-238/05, § 32, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5044a7acaa066431c8a36bce75d46c81f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuOc310?text=&docid=65421&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=406980>, [26.11.2014].

აგენტი, კომისიას არ მოეთხოვება სამართალდარღვევის ზუსტად კლასიფიცირება და იმის დადგენა, თუ როგორი იყო რომელიმე ეკონომიკური აგენტის სამართალდარღვევაში მონაწილეობის დონე კონკრეტულ პერიოდში.[55]

კარტელური შეთანხმებები ხშირად რთულია და დიდი ხნის განმავლობაში გრძელდება. მასში ჩართული ეკონომიკური აგენტებიდან ნაწილი უფრო აქტიური შეიძლება იყოს, ნაწილი კი პასიური, ზოგიერთი მონაწილე შეიძლება გარკვეულ პერიოდში გამოვიდეს შეთანხმებიდან და შემდეგ ისევ შეუერთდეს მას. ზოგიერთი კი შეიძლება ესწრებოდეს შეხვედრას ან კომუნიკაციაში იყოს სხვებთან იმისთვის, რომ ინფორმაცია მიიღოს, თუმცა მას განზრახული არ ჰქონდეს შეთანხმებული გეგმის შესრულება.[56]

კომისიისა და სასამართლოს აზრით, ერთმანეთთან დაკავშირებული შეთანხმებები შეიძლება ერთ შეთანხმებად განვიხილოთ. კერძოდ, კომისიამ 1980-იანი წლებიდან განავითარა „ერთი, საერთო შეთანხმების" ცნება, რომლის საფუძველზეც პასუხისმგებლობა ეკისრებოდა ეკონომიკურ აგენტებს, მიუხედავად იმისა, ისინი ყოველდღიურ საქმიანობაში იყვნენ ჩართული თუ შედარებით პასიურ როლს ასრულებდნენ კარტელურ საქმიანობაში. პოლიპროპილენის საქმეზე[57] კომისიამ დაადგინა, რომ ნავთობქიმიურ სექტორში 15 ეკონომიკური აგენტი რამდენიმე წლის განმავლობაში ჩართული იყო კარტელურ საქმიანობაში და 101-ე მუხლის რამდენიმე მოთხოვნას არღვევდა. მათ შორის იყო ფასების ფიქსაცია და კვოტების დადგენა. კარტელური საქმიანობა ძირითადად მოიცავდა სხვადასხვა შეთანხმებას, მათ შორის ძირითადად ზეპირი ფორმის გარიგებებს. თუმცა, კომისიამ ისინი ერთ, საერთო შეთანხმებად დააკვალიფიცირა და დასაჯა ყველა სამართალდარღვევაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტი, მიუხედავად იმისა, რომ ზოგიერთი მათგანი არ ესწრებოდა ყველა შეხვედრას, არ მონაწილეობდა კარტელის ყოველდღიურ მართვაში და ხანდახან შეთანხმების პირობებსაც კი არღვევდა.

ევროკავშირის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, ისეთ შეხვედრაზე უბრალოდ დასწრებაც კი, რომელიც აშკარად კონკურენციის საწინააღმდეგო ხასიათს ატარებს, მიუხედავად იმისა, რომ დამსწრე ეკონომიკური აგენტი შეხვედრაზე მიღებულ გადაწყვეტილებას არ შეასრულებს, კონკურენციის სამართლის ნორმების დარღვევას წარმოადგენს. გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც იგი საჯაროდ დისტანცირებას მოახდენს შეხვედრაზე მიღწეული გადაწყვეტილებისაგან. თუმცა, ეს ისე არ უნდა განიმარტოს, თითქოს სამართალდარღვევაში მონაწილე ეკონომიკურ აგენტს მოეთხოვებოდეს კონკურენციის ორგანოსთვის ინფორმაციის მიწოდება. მაგრამ, სულ მცირე, კონკურენტებს და არსებობის შემთხვევაში შეხვედრის ორგანიზატორ სავაჭრო ასოციაციის სამდივნოს უნდა მისწეროს, რომ მას არ სურს განიხილებოდეს კარტელის წევრად და არც კონკურენციის საწინააღმდეგო შეხვედრების მონაწილედ.[58]

---

55 *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 70-71.

56 *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 101.

57 ევროკავშირის კომისიის 1986 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 86/398/EEC, § 80-81, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31986D0398:EN:HTML>, [26.11.2014].

58 *Bailey D.*, Publicly Distancing Oneself from a Cartel, Journal World Competition, 2008, 32, 177.

101-ე მუხლი, როგორც ზემოთ არის აღნიშნული, გამოიყენება ვერტიკალურ ურთიერთობის მიმართაც, თუ ორი ან მეტი ეკონომიკური აგენტის ქცევა შეთანხმებულია. ევროკავშირის პრეცედენტულ სამართალში იყო რამდენიმე შემთხვევა, როდესაც კომისიის აზრით, ვერტიკალურ ურთიერთობაში ეკონომიკურ აგენტებს შორის ადგილი ჰქონდა შეთანხმებას ან შეთანხმებულ პრაქტიკას, თუმცა სასამართლომ კომისიის შეხედულება არ გაიზიარა.

ევროკავშირის კომისიისა და სასამართლოს აზრით, კომპანიებსა და მის დამოუკიდებელ დისტრიბუტორებს შორის თუ არსებობს გარკვეულ საბაზრო ქმედებების განხორციელებაზე ორმხრივი თანხმობა, ეს იქნება მდუმარე თუ გამოხატული, ასეთ შემთხვევაში შეიძლება მათ შორის შეთანხმების ან შეთანხმებული პრაქტიკის არსებობის დადგენა. მაგალითად, თუ მწარმოებელი დისტრიბუტორს უგზავნის ცირკულარებს, რომლითაც მას ეკრძალება მისი ქვეყნიდან მეორე ქვეყანაში საქონლის ექსპორტი და ამ უკანასკნელმა მოიწონა და ასრულებს ამ მოთხოვნას, შესაბამისად, მხარეებს შორის არსებობს ორმხრივი თანხმობა.[59]

კომისიამ კომპანია *ბაიერი* და მისი დისტრიბუტორები დააჯარიმა ისეთი შეთანხმების არსებობის გამო, რომელიც პარალელურ ვაჭრობას ზღუდავდა ფარმაცევტულ სექტორში. თუმცა, სასამართლომ კომისიის გადაწყვეტილება გააუქმა იმ საფუძვლით, რომ კომისიამ ვერ შეძლო მხარეებს შორის შეთანხმების არსებობის დამტკიცება. როგორც საქმის მასალებიდან ირკვევა, კომპანია *ბაიერმა,* თავის დისტრიბუტორებს საფრანგეთსა და ესპანეთში შეუმცირა მიწოდების მოცულობა, რათა მათთვის შეეზღუდა მედიკამენტების ექსპორტი გაერთიანებულ სამეფოში, სადაც 40%-ით ძვირი ღირდა მოცემული მედიკამენტი. დისტრიბუტორებს ევალებოდათ მხოლოდ იმდენი მარაგის ქონა, რამდენიც საჭირო იყო ადგილობრივი ფარმაცევტული კომპანიების მიწოდებისათვის. კომისიის მტკიცებით, *ბაიერსა* და მის დისტრიბუტორებს შორის ადგილი ჰქონდა მდუმარე შეთანხმებას გაერთიანებულ სამეფოში მედიკამენტების ექსპორტის დაუშვებლობაზე. კომისიის განმარტებით, ამას ის ფაქტიც ადასტურებდა, რომ დისტრიბუტორებმა მას შემდეგ შეწყვიტეს გაერთიანებულ სამეფოში ექსპორტი, რაც *ბაიერმა* შეამცირა მიწოდება. ეს უკანასკნელი ამტკიცებდა, რომ ნამდვილად შეამცირა მიწოდების მოცულობა საფრანგეთში და ესპანეთში, თუმცა იგი მოქმედებდა ერთპიროვნულად და არანაირი შეთანხმება არ არსებობდა. ევროკავშირის გენერალურმა სასამართლომ აპელაციის შედეგად გააუქმა კომისიის გადაწყვეტილება[60] და განაცხადა, რომ შეთანხმებას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ერთი პირი მდუმარედ ეთანხმება იმ პრაქტიკას და ღონისძიებებს, რომლებიც მიიღო მეორე პირმა. სასამართლოს განმარტებით, კომისიამ ვერ შეძლო დაემტკიცებინა, რომ *ბაიერმა* დისტრიბუტორებს დაუწესა ექსპორტის აკრძალვა და დისტრიბუტორებმა განიზრახეს გაჰყოლოდ-

---

[59] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 105-107.

[60] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2000 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-41/96, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d5aa95d5c2395c4cdb8c34b9bb49a667e6.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Obh8Le0?text=&docid=45755&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=330333>, [28.11.2014].

ნენ *ბაიერის* ექსპორტის შემცირების პოლიტიკას. კასაციაზე ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ ძალაში დატოვა გენერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება.[61]

კომისიამ ბრალი დასდო *JCB*-ს იმაში, რომ იგი შესული იყო ვერტიკალურ შეთანხმებაში თავის დისტრიბუტორებთან, რაც ითვალისწინებდა ფასდაკლებებისა და გასაყიდი ფასის ფიქსაციას. თუმცა, სასამართლომ არ გაიზიარა კომისიის მოსაზრება იმასთან დაკავშირებით, რომ მწარმოებელს ჰქონდა სარეკომენდაციო ფასები თავისი დისტრიბუტორებისათვის და ამ უკანასკნელების ფასების გადაწყვეტილებაზე ეს რეკომენდაციები ზემოქმედებდა.[62]

3.3. გადაწყვეტილება

დამოუკიდებელ ეკონომიკურ აგენტებს შორის კოორდინაცია შეიძლება მიღწეულ იქნეს სავაჭრო ასოციაციის მეშვეობით. სავაჭრო ასოციაციას შეიძლება მიენიჭოს მნიშვნელოვანი როლი, თუ კარტელი დიდი რაოდენობის წევრებისაგან შედგება და კარტელის წესების შესრულების მონიტორინგის საჭიროება არსებობს. ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლი, თავისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, უშუალოდ გამოიყენება ეკონომიკური აგენტების ასოციაციების მიმართაც და მათი პასუხისგებაში მიცემა და დაჯარიმებაც შეიძლება.[63]

სავაჭრო ასოციაციებს, როგორც წესი, აქვთ დაწერილი წესდება/კონსტიტუცია და სხვა რეგულაციები, რომლებიც მოიცავენ:

- ასოციაციის მიზნებს;
- წევრობის მოთხოვნებს;
- ასოციაციის საქმიანობისა და მართვის წესებს;
- წევრობის შეწყვეტის წესებს.[64]

სავაჭრო ასოციაციების წესდება/კონსტიტუცია კვალიფიცირდება, როგორც გადაწყვეტილება, ისევე როგორც ასოციაციის საქმიანობის მარეგულირებელი სხვა წესები. ასოციაციის მიერ მიღებული რეკომენდაციები მიჩნეულ იქნა ასევე გადაწყვეტილებად, მიუხედავად იმისა, რომ რეკომენდაციას არ აქვს სავალდებულო ძალა მისი წევრების მიმართ, ან იგი ერთსულოვნად არ იქნა მიღებული მისი წევრების მიერ. რეკომენდაციების შემთხვევაში მხედველობაში უნდა მივიღოთ შემდეგი გარემოებები: 1. მისი წევრები წარსულში ასრულებდნენ თუ არა რეკომენდაციას და 2. რეკომენდაციების შესრულებას მნიშვნელოვანი გავლენა ჰქონდა თუ არა კონკურენციაზე.[65] მაგალითად, გაერთიანებულ საქმეზე

---

[61] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეებზე: C-2/01 P and C-3/01 P, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48819&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=330452>, [28.11.2014].

[62] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 2004 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-67/01, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=48838&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=334235>, [28.11.2014].

[63] *Whish R., Bailey D.*, Competition Law, 7th Ed., Oxford University Press, 2012, 112-113.

[64] *Goyder D.G., Goyder J., Albors-Ilorens A.*, Goyder's EC Competition Law, 5th Ed., Oxford University Press, 2009, 97-98.

[65] *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 78.

96-102, 104, 105, 108 და 110/82 წყლის მიწოდების ეკონომიკური აგენტების ასოციაციამ რეკომენდაცია მისცა თავის წევრებს, არ შეუერთონ ძირითად სისტემას ის ჭურჭლის სარეცხი მანქანები, რომლებსაც არ ჰქონდათ მიღებული ჭურჭლის სარეცხის მწარმოებელი ბელგიური ასოციაციისაგან შესაბამისობის სერტიფიკატი. კომისიამ და სასამართლომ განაცხადეს, რომ ამ რეკომენდაციას, მიუხედავად იმისა, რომ არ იყო სავალდებულო ხასიათის, შეეძლო შეეზღუდა კონკურენცია, რადგან მას შედეგად მოჰყვებოდა იმ ელექტრომოწყობილობების მწარმოებლების მიმართ დისკრიმინაცია, რომლებსაც ბელგიაში შემოაქვთ პროდუქცია.[66]

3.4. შეთანხმებული პრაქტიკა

ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლი ვრცელდება როგორც ფორმალურ, ასევე არაფორმალურ შეთანხმებებზეც. მისი მიზანია, აიკრძალოს ეკონომიკური აგენტების ისეთი თანამშრომლობის ფორმებიც, რომლებიც, 101-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, შეთანხმებად ვერ დაკვალიფიცირდებიან.

არიელ ეზრაჩის აზრით, შეთანხმებულ პრაქტიკას არ ახასიათებს შეთანხმების/ხელშეკრულების ყველა ელემენტი. იგი გამომდინარეობს მონაწილეების კოორდინირებული ყოფაქცევიდან. მისი მტკიცებით, პარალელური ყოფაქცევა არ შეიძლება გაიგივდეს შეთანხმებულ პრაქტიკასთან. მაგრამ იგი შეიძლება შეთანხმებული პრაქტიკის ძლიერი მტკიცებულება იყოს, თუ მის შედეგად ისეთი კონკურენტული პირობებია ბაზარზე შექმნილი, რომელიც ნორმალურ საბაზრო პირობებს ეწინააღმდეგება, პროდუქტის ბუნების, ეკონომიკური აგენტების რაოდენობის, სიდიდისა და შესაბამისი ბაზრის მოცულობის გათვალისწინებით.[67]

პოლიპროპილის საქმეზე ევროკავშირის გენერალურმა სასამართლომ მოიწონა კომისიის გადაწყვეტილება იმასთან დაკავშირებით, რომ ეკონომიკური აგენტების ქცევა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც შეთანხმებული პრაქტიკა 101-ე მუხლის მიხედვით იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მხარეებს ნათლად არ შეუმუშავებიათ ერთიანი გეგმა, რომელიც ბაზარზე მათ ქცევას განსაზღვრავს, თუმცა შეგნებულად დათანხმდნენ ან ერთგულები რჩებიან იმ ფარული გარიგებისა, რომელიც გააადვილებს/ხელს უწყობს მათი კომერციული ქცევის კოორდინაციას.[68] აპელაციაზე სასამართლომ განაცხადა, რომ შეთანხმებული პრაქტიკა არსებობს მაშინ, როდესაც:

- ორი ან მეტი ეკონომიკური აგენტი თანხმდებიან ერთად;
- ეკონომიკური აგენტები ბაზარზე მოქმედებენ ფარული შეთანხმების შესაბამისად და

---

[66] ევროპის გაერთიანების სასამართლოს 1983 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეზე: 96-102, 104, 105, 108 და 110/82, § 10, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61982CJ0096&from=EN>, [30.12.2014].

[67] *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 63.

[68] ევროკავშირის პირველი ინსტანციის სასამართლოს 1991 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-7/89, § 255, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=102758&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=13804>, [18.12.2014].

• მიზეზშედეგობრივი კავშირი არსებობს კონცენტრაციასა და ბაზარზე განხორციელებულ ქმედებას შორის.[69]

შეთანხმებული პრაქტიკის განმარტება ევროპის გაერთიანების სასამართლომ მოგვცა თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე 48-69, რომელშიც საღებავების რამდენიმე მწარმოებელი დააჯარიმეს შეთანხმებული პრაქტიკის მეშვეობით ფასების ფიქსაციისათვის. კომისია დაეყრდნო სხვადასხვა მტკიცებულებას, მათ შორის ფასების მატების ოდენობისა და პერიოდების მსგავსებას, მშობელი კომპანიების მიერ შვილობილი კომპანიებისთვის ინსტრუქციების გაგზავნის დროისა და მისი შინაარსის მსგავსებას და იმ ფაქტს, რომ დაჯარიმებულ ეკონომიკურ აგენტებს შორის არაფორმალური კავშირი არსებობდა. გადაწყვეტილების 64-ე პარაგრაფში ტერმინი „შეთანხმებული პრაქტიკა" განმარტებულია, როგორც „ეკონომიკურ აგენტებს შორის ისეთი კოორდინაცია, რომელსაც ვერ უწოდებთ შეთანხმებას, თუმცა იგი შეგნებულად ანაცვლებს კონკურენციის რისკებს პრაქტიკული თანამშრომლობით".[70]

სასამართლომ შეთანხმებული პრაქტიკის ცნებასთან დაკავშირებით თავის გადაწყვეტილებაში გაერთიანებულ საქმეზე 40-48, 50, 54-56, 111, 113 და 114-73 დამატებით განაცხადა, რომ საჭირო არ არის ურთიერთთანამშრომლობა ან პირდაპირი ან ირიბი კონტაქტი ან რაიმე რეალური გეგმის შედგენა იმისათვის, რომ ეკონომიკური აგენტების კოორდინაცია შეთანხმებულ პრაქტიკად ჩაითვალოს.[71] სასამართლოს აზრით, 101-ე მუხლი კრძალავს „ეკონომიკურ აგენტებს შორის რაიმე სახის პირდაპირ ან არაპირდაპირ კონტაქტს, რომლის მიზანი ან შედეგი არის ბაზარზე ფაქტობრივი ან პოტენციური კონკურენტის ქცევაზე ზეგავლენის მოხდენა ან ასეთი კონკურენტისთვის იმ ქცევის გამჟღავნება, რომლის განხორციელებაც მან განიზრახა ბაზარზე".[72]

შეთანხმება, როგორც ზემოთ აღინიშნა, არის მხარეების შეთანხმებული მოქმედება და მისი დასჯა შესაძლებელია, მიუხედავად იმისა, იგი არის თუ არა ბაზარზე რეალურად განხორციელებული. შეთანხმებისაგან განსხვავებით, შეთანხმებული პრაქტიკის შემთხვევაში საჭიროა არა მარტო კონცენტრაციის მტკიცებულების წარმოდგენა, არამედ ასევე იმის დადგენაც, რომ მხარეებმა შეთანხმებული პრაქტიკა რეალურად ბაზარზე განახორციელეს. ევროპის სასამართლოს აზრით, შეთანხმებული პრაქტიკის ცნება მოიცავს როგორც ეკონომიკურ აგენტებს შორის კონცენტრაციას და მათ შემდგომ ქცევას ბაზარზე, ასევე ამ ორს შორის მიზეზშედეგობრივ კავშირს.[73] თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე, შეთანხმებული პრაქტიკა შეიძლება 101-ე

---

69 *Rose V., Bailey D.*, European Union Law of Competition, 2nd Ed., Oxford University Press, 2013, 114.

70 ევროპის გაერთიანების სასამართლოს 1972 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: 48-69, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61969CJ0048&from=E>, [02.12.2014].

71 ევროპის გაერთიანების სასამართლოს 1975 წლის გადაწყვეტილება გაერთიანებულ საქმეზე: 40-48, 50, 54-56, 111, 113 და 114-73, § 4, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61973CJ0040&from=EN>, [02.12.2014].

72 იქვე.

73 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-199/92 P, § 161, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44313&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=151317>, [03.12.2014].

მუხლის მიხედვით აიკრძალოს, მიუხედავად მისი ანტიკონკურენციული შედეგებისა ბაზარზე.[74]

მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა სიხშირის/ინტენსიობის თანამშრომლობაა საჭირო ეკონომიკურ აგენტებს შორის იმისათვის, რომ მათი კოორდინაცია შეთანხმებულ პრაქტიკად ჩაითვალოს. რაც უფრო ხშირად და დიდი ხანია თანამშრომლობენ ეკონომიკური აგენტები, მით უფრო დიდი ალბათობაა იმისა, რომ მათი შორის შეთანხმებული პრაქტიკა იყო.[75] გარდა ამისა, საინტერესოა იმის გარკვევაც, შეთანხმებულ პრაქტიკად ითვლება თუ არა ერთი შეხვედრა. თუ შეთანხმებულობის ელემენტები არსებობს და შეხვედრაზე მიღებულმა ინფორმაციამ ეკონომიკური აგენტების ქცევაზე გავლენა მოახდინა, კონკურენციის ორგანოებმა ასეთი ერთჯერადი შეხვედრაც კი შეიძლება შეთანხმებულ პრაქტიკად დააკვალიფიცირონ, რადგან არსებობს ვარაუდი, რომ ეკონომიკური აგენტი, რომელიც ესწრება შეხვედრას და ბაზარზე აქტიური რჩება, ითვალისწინებს შეხვედრაზე გავრცელებულ ინფორმაციას და, შესაბამისად, განსაზღვრავს თავის საქმიანობას ბაზარზე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამის საპირისპიროს დამტკიცება შეუძლიათ შესაბამის ეკონომიკურ აგენტებს.

მნიშვნელოვანი განმარტება მოგვცა ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ თავის გადაწყვეტილებაში საქმეზე C-8/08, რომელიც ჰოლანდიაში მობილური ოპერატორების ერთ შეხვედრას ეხებოდა და რომელზეც დილერებისათვის საკომისიოს შემცირების საკითხი განიხილეს. სასამართლოს აზრით, ეკონომიკურ აგენტებს შორის შეხვედრების რაოდენობამ, სიხშირემ და ფორმამ რომ ეკონომიკური აგენტების საბაზრო ქცევის შეთანხმება მოახდინოს, ეს დამოკიდებულია შეთანხმებული მოქმედების საგანზე და შესაბამისი ბაზრის პირობებზე. აღნიშნულ საქმეზე, სასამართლოს აზრით, შესაძლებელი იყო იმის დადგენა, რომ მობილური ოპერატორების ერთმა შეხვედრამაც კი საშუალება მისცა ეკონომიკურ აგენტებს ბაზარზე ფასები შეემცირებინათ და მათი საქმიანობა შეთანხმებულ პრაქტიკად დაკვალიფიცირებულიყო.[76]

3.5. მიზანი

ეკონომიკურ აგენტების შეთანხმება მხოლოდ მაშინ არის აკრძალული, თუ მისი მიზანია ან მას შედეგად მოჰყვება კონკურენციის თავიდან აცილება, შეზღუდვა ან დამახინჯება. ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლში არსებული ტერმინები „მიზანი" და „შედეგი" ცალ-ცალკე იკითხება. მათ შორის არის კავშირი „ან", რაც მათ ალტერნატიულ მოთხოვნებად აქცევს. პრეცედენტული სამართლიდან გამომდინარე, შეიძ-

---

[74] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 1999 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-199/92 P, § 163, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=44313&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=151317>, [03.12.2014].

[75] ევროკავშირის გენერალური სასამართლოს 2013 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: T-587/08, § 565, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=134982&doclang=EN>, [03.12.2014].

[76] ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2009 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-8/08, § 59-61, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=74817&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=155089>, [02.12.2014].

ლება იმის თქმა, რომ თუ შეთანხმების პირობებიდან ნათელია, რომ მისი მიზანია ბაზარზე კონკურენციის თავიდან აცილება, შეზღუდვა ან დამახინჯება, აღარ არის საჭირო მისი შედეგების შემოწმება იმისათვის, რომ შეთანხმება აიკრძალოს. ამ შემთხვევაში, შეთანხმების შედეგის ანალიზი მხოლოდ იმისთვის არის საჭირო, რომ მიყენებული ზიანი დაანგარიშდეს ზარალის ანაზღაურების სასარჩელო მოთხოვნის დადგენისათვის და, შესაბამისად, მოხდეს ჯარიმების გამოთვლაც.[77]

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ მიუხედავად იმისა, რომ მხარეებს შეიძლება არ ჰქონდათ კონკურენციის შეზღუდვის სუბიექტური განზრახვა, მათი მიზანი მხოლოდ შესაბამის სექტორში კრიზისთან გამკლავება იყო, ეს ფაქტორი არ გამორიცხავს 101-ე მუხლის გამოყენებას ასეთი შეთანხმების მიმართ. ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ განაცხადა საქმეზე C-209/07, რომ შეთანხმება მიზნიდან გამომდინარე შემზღუდველად შეიძლება ჩაითვალოს, მიუხედავად იმისა, რომ მისი ერთადერთი მიზანი არ არის კონკურენციის შეზღუდვა და მას სხვა კანონიერი მიზნებიც აქვს.[78]

არიელ ეზრაჩის აზრით, მიზნიდან გამომდინარე კონკურენციის შემზღუდველი შეთანხმებების აკრძალვა გათვალისწინებულია იმისათვის, რომ დაისაჯოს ისეთი სამართალდარღვევები, რომლებიც არ დასრულებულა. ამ შემთხვევაში მხოლოდ შეთანხმების შედეგი კი არ უნდა იყოს მხედველობაში მიღებული, არამედ შეთანხმების მხარეების განზრახვაც მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს. მისი მტკიცებით, 101-ე მუხლის მიზანია სარისკო სამართალდარღვევების თავიდან აცილება. მაგალითისათვის მას მოჰყავს ნასვამ მდგომარეობაში ან ნარკოტიკული ნივთიერების ზემოქმედების ქვეშ ავტომანქანის მართვა, რაც ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობით ადმინისტრაციულ ან სისხლისსამართლებრივ დარღვევად ითვლება. ამ შემთხვევაში ასეთი ქმედების დასჯა დამოკიდებული არ არის იმაზე, მძღოლი ავტოსაგზაო შემთხვევას გამოიწვევს თუ არა.[79]

ევროკავშირის კომისიამ 2014 წლის 25 ივნისს მიიღო სახელმძღვანელო „მიზნიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვებზე,[80] რომელიც ითვალისწინებს ისეთი შეთანხმებების დადგენას, რომლებიც ისარგებლებენ უმნიშვნელო შეზღუდვების სტატუსით და განთავისუფლებული იქნებიან აკრძალვებიდან. აღნიშნული სახელმძღვანელო იძლევა ერთგვარ „უსაფრთხო თავშესაფარს" იმ შემთხვევაში, თუ შეთანხმებაში მონაწილე ეკონომიკური აგენტების საბაზრო წილი არ აღემატება სახელმძღვანელოში მითითებულ ოდენობას და იგი არ შეიცავს მძიმე შეზღუდვებს.

---

77 *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 88.

78 ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს 2008 წლის გადაწყვეტილება საქმეზე: C-209/07, § 21, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130de8371436c4389470ca5d3e1ffb53d2a34.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhePe0?text=&docid=68784&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=460942>, [20.12.2014].

79 *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 89.

80 „მიზნიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის 2012 წლის სახელმძღვანელო (Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice), <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de-minimis-notice-annex.pdf>, [10.12.2014].

„მიზნიდან გამომდინარე" და „შედეგიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვების გამიჯვნა მოხდა იმის გამო, რომ ეკონომიკურ აგენტებს შორის განსაზღვრული სახის შეთანხმებებით გათვალისწინებული შეზღუდვები, თავისი ბუნებიდან/არსიდან გამომდინარე, ნორმალური კონკურენტული პირობებისათვის საზიანოა. ასეთ შეზღუდვებს კონკურენციაზე უარყოფითი ეფექტის დიდი პოტენციალი აქვს, რის გამოც აღარ არის საჭირო 101-ე მუხლის გამოსაყენებლად იმის ანალიზი, თუ რა რეალურ ან სავარაუდო ანტიკონკურენტული შედეგების მომტანია ისინი ბაზარზე.[81]

„მიზნიდან გამომდინარე" შეთანხმების ანალიზისას მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული სხვადასხვა ფაქტორი, მაგალითად, შეთანხმების დებულებების შინაარსი, შეთანხმების მიზნები ეკონომიკურ და სამართლებრივ კონტექსტში. კომისიის აზრით, ასევე მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, შეთანხმება დადებულია რეალურ ან პოტენციურ კონკურენტებს შორის თუ არაკონკურენტებს შორის. კონკურენტებს შორის ანუ ჰორიზონტალური შეთანხმების შემთხვევაში, კონკურენციის მიზნიდან გამომდინარე, სამი კატეგორიის კლასიკური შეზღუდვა არსებობს. ესენია გასაყიდი ან შესასყიდი ფასების ფიქსაცია, წარმოების შეზღუდვა და ბაზრების გაყოფა, რომელიც მოიცავს როგორც გეოგრაფიულ, ასევე პროდუქტის და კლიენტების განაწილებას. რაც შეეხება არაკონკურენტებს შორის არსებულ ვერტიკალურ შეთანხმებებს, ისინი, მიზნიდან გამომდინარე, შეიძლება შეიცავდნენ კონკურენციის ისეთ შეზღუდვებს, როგორიცაა გასაყიდი (მინიმალური) ფასის ფიქსაცია, აგრეთვე შეზღუდვებს, რომლებიც ზღუდავენ რომელიმე ტერიტორიაზე გაყიდვებს ან განსაზღვრული კლიენტებისათვის მიყიდვას.[82]

აღნიშნული შეზღუდვები შეიძლება არ ჩაითვალოს „მიზნიდან გამომდინარე" შეზღუდვად, თუ ისინი გათვალისწინებულია კონკურენტებს შორის ისეთი ფართო თანამშრომლობის შეთანხმებებში, რომლებიც აერთიანებენ დამატებით უნარებსა და ქონებას. მაგალითად, წარმოების შეთანხმებებში თუ მხარეები შეთანხმდნენ წარმოების ოდენობაზე იმის გათვალისწინებით, რომ კონკურენციის სხვა პარამეტრები არ არის აღმოფხვრილი.[83]

ეკონომიკური აგენტების მიერ საჯარო ტენდერებში შეთანხმებული მანიპულაციური მოქმედებებით მონაწილეობა, მაგალითად, თუ ერთი ან რამდენიმე მათგანი არ შეიტანს საკუთარ წინადადებას, უკან გამოიტანს თავის შეთავაზებას ან ხელოვნურად მაღალ ფასს შესთავაზებს, როგორც წესი, ითვლება კონკურენციის შეზღუდვად „მიზნიდან გამომდინარე". ისეთი შეთანხმებები შეიძლება დაკვალიფირდეს როგორც ფასების ფიქსაცია ან/და ბაზრების გაყოფა.[84]

„მიზნიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვად ასევე ითვლება ეკონომიკური აგენტების კოლექტიური ბოიკოტის შეთანხმება, რომლის მიზანია რეალური ან პოტენციური კონკურენტების ბაზრიდან გაგდება[85] და ასევე კონკურენტებს შორის ინდივიდუა-

---

81 „მიზნიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის 2012 წლის სახელმძღვანელო (Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice), <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/dc–minimis–notice–annex.pdf>, [10.12.2014], 3.

82 იქვე, 3-4.

83 იქვე, 5.

84 იქვე, 11.

85 იქვე.

ლურ მონაცემებზე ინფორმაციის გაცვლა, რომელიც ეხება სამომავლო ფასებს ან წარმოების ოდენობას.[86]

რაც შეეხება არაკონკურენტებს შორის არსებულ შეთანხმებებში „მიზნიდან გამომდინარე" შეზღუდვებს, ისინი შეიძლება უკავშირდებოდეს ბაზრის გაყოფას ტერიტორიის და/ან კლიენტების ჯგუფის მიხედვით ან მყიდველის უნარის შეზღუდვას, განსაზღვროს გადასაყიდი ფასი. ამდენად, ვერტიკალურ შეთანხმებებში მწარმოებელმა შეიძლება დაუწესოს მყიდველს შეზღუდვები, თუ სად (რომელ ტერიტორიაზე) ან ვის (რომელ კლიენტებს) მიყიდოს სახელშეკრულებო პროდუქტები აქტიურად და/ან პასიურად. აღნიშნული შეზღუდვები, როგორც წესი, მძიმე შეზღუდვებად და, შესაბამისად, „მიზნიდან გამომდინარე" შეზღუდვებად ითვლებიან. თუმცა, მყიდველზე ისეთი შეზღუდვების დაწესება, რაც იწვევს მისი დაფუძნების ადგილის არჩევანის შეზღუდვას, არ წარმოადგენს მძიმე შეზღუდვას.[87] ვერტიკალურ შეთანხმებებში თუ მყიდველს შეზღუდული აქვს გასაყიდი ფასის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის საშუალება ან გასაყიდი ფასები ფიქსირებულია, ეს „მიზნიდან გამომდინარე" შეზღუდვაა. თუმცა, მაქსიმალური ფასების დაწესება ან რეკომენდებული ფასების შეთავაზება არ არის სამართალდარღვევა, იმის გათვალისწინებით, რომ ისინი არ უტოლდება ფიქსირებულ ან მინიმალურ ფასებს ზეწოლის ან შეთავაზებული სტიმულების შედეგად.[88] ვერტიკალურ ურთიერთობაში, კერძოდ, მწარმოებელსა და დისტრიბუტორს შორის არსებულ შეთანხმებაში გათვალისწინებული შეზღუდვები, რომლებიც წევრი სახელმწიფოების ტერიტორიებს ჰყოფს, მძიმე დარღვევად ითვლება, რადგან იგი ევროკავშირის ერთ-ერთი ფუნდამენტური მიზნის - ერთიანი ბაზრის - მიღწევას უშლის ხელს. მაგალითად, ექსპორტის აკრძალვა, ორმაგი ფასების სისტემა და პარალელური ვაჭრობის სხვა შეზღუდვები.[89]

3.6. შედეგი

თუ მიზნიდან გამომდინარე შეთანხმება კონკურენციას არ ზღუდავს, მაშინ საჭიროა იმის შემოწმება აქვს, თუ არა მას კონკურენციის შეზღუდვის შედეგი. შეთანხმებას უნდა ჰქონდეს კონკურენციაზე ანტიკონკურენტული ეფექტის შესაძლებლობა. იმისათვის, რომ შეთანხმება, შედეგიდან გამომდინარე, იყოს შემზღუდველი, მან უნდა მოახდინოს გავლენა ფაქტობრივ ან პოტენციურ კონკურენციაზე იმ მოცულობით, რომ შესაბამისი ბაზრის

---

[86] ჰორიზონტალური თანამშრომლობის შეთანხმებების მიმართ ევროკავშირის ფუნქციონირების შეთანხმების 101-ე მუხლის გამოყენების შესახებ ევროკავშირის კომისიის 2011 წლის სახელმძღვანელო (Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements), § 74, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011XC0114%2804%29&from=EN>, [10.12.2014].

[87] იხ. „მიზნიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვებზე ევროკავშირის კომისიის 2014 წლის სახელმძღვანელო (Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice), 13, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/ legislation/de–minimis–notice–annex.pdf>, [10.12.2014].

[88] იქვე, 16.

[89] *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 80, 90.

ფასზე, წარმოებაზე, ინოვაციაზე და საქონლისა და მომსახურების ხარისხზე ან მრავალფეროვნებაზე ნეგატიური ეფექტი გონივრულად იყოს ნავარაუდევი.[90]

უმნიშვნელო შეთანხმებების შესახებ ევროკავშირის კომისიის ცნობა,[91] რომელიც მიღებულია 2014 წლის 25 ივნისს, განსაზღვრავს, თუ რა პირობებს უნდა აკმაყოფილებდეს შეთანხმება იმისათვის, რომ მან შესამჩნევად/მნიშვნელოვნად არ შეზღუდოს ბაზარზე კონკურენცია. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს აზრით, თუ შეთანხმება უმნიშვნელოდ ზღუდავს წევრ სახელმწიფოებს შორის ვაჭრობას, მის მიმართ 101-ე მუხლი არ გამოიყენება.[92]

კომისიის მტკიცებით, არსებობს ვარაუდი, რომ ეკონომიკური აგენტების შეთანხმებას ექნება უმნიშვნელო შედეგი კონკურენციაზე და შესაბამისად მათზე არ გავრცელდება 101-ე მუხლი, თუ ორი კუმულაციური პირობა იქნება შესრულებული. კერძოდ, თუ ბაზარზე მათი:

- საბაზრო წილი არ აღემატება 5 პროცენტს,
- ერთობლივი წლიური ბრუნვა კი 40 მილიონს.[93]

როგორც წესი, ამ მოთხოვნებს მცირე და საშუალო ზომის ეკონომიკური აგენტები აკმაყოფილებენ.

კომისიის აზრით, რომელიც გადმოცემულია აღნიშნული ცნობის მეორე ნაწილის მერვე პარაგრაფში, რეალურ ან პოტენციურ კონკურენტებს შორის შეთანხმება, თუ მათი ერთობლივი საბაზრო წილი შესაბამის ბაზარზე არ აღემატება 10 პროცენტს, კონკურენციას მნიშვნელოვნად ვერ შეზღუდავს. არაკონკურენტებს შორის შეთანხმების არსებობისას კი თითოეული ეკონომიკური აგენტის შესაბამისი საბაზრო წილი არ უნდა აღემატებოდეს 15 პროცენტს. ცნობის მეცხრე პარაგრაფის მიხედვით, თუ რთულია იმის დადგენა, შეთანხმება კონკურენტებს შორისაა დადებული თუ არაკონკურენტებს შორის, მაშინ 10 პროცენტიანი ზედა ზღვარი გამოიყენება. შეტყობინების მეათე პარაგრაფის შესაბამისად, სხვადასხვა მიმწოდებელსა და დისტრიბუტორს შორის ნასყიდობის ან მომსახურების გაწევის შეთანხმებების პარალელური ქსელის კუმულაციური შედეგიც უნდა იქნეს ბაზარზე გათვალისწინებული. ამ შემთხვევაში ინდივიდუალურ მიმწოდებელსა ან დისტრიბუტორებს შორის საბაზრო წილი არ უნდა აღემატებოდეს 5 პროცენტს, წინააღმდეგ შემთხვე-

---

[90] *Ezrachi A.*, EU Competition Law: An Analytical Guide to the Leading Cases, 3th Ed., Oxford Hart Publishiing, 2012, 83.

[91] უმნიშვნელო შეთანხმებების შესახებ ევროკავშირის კომისიის 2014 წლის ცნობა (Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice)),<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN>, [10.12.2014].

[92] ევროკავშირის მართლმსაჯულების 2012 წლის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე: C-226/11, § 16, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d0f130d557c07b650dc34cc8b4dd8abbbecc8b4b.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObhaQe0?text=&docid=131804&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=299523>, [10.12.2014].

[93] ევროკავშირის შეთანხმების 81-ე-82-ე მუხლებში (ამჟამად 101-ე-102-ე მუხლები) მოცემულ ვაჭრობის კონცეფციასთან მიმართებით შედეგის განსაზღვრის შესახებ ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო (Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty), § 52, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:EN:PDF>,[11.12.2014].

ვაში შეთანხმებების ქსელს ბაზარზე კუმულაციური დახურვის ეფექტი ექნება. კუმულაციური დახურვის ეფექტი არ ექნება შეთანხმებებს, თუ შესაბამისი ბაზრის 30 პროცენტზე ნაკლები დაფარულია ისეთი შეთანხმებების პარალელური ქსელით, რომელსაც მსგავსი შედეგი აქვს.

ცნობა ითვალისწინებს საშელავათო პერიოდს მომდევნო 2 კალენდარული წლის ვადით და ამ ვადაში არ უნდა გადააჭარბოს აღნიშნული პროცენტების ზედა ზღვარმა 2 პროცენტით.[94]

კომისია ცნობის 13-ე პარაგრაფში აცხადებს, რომ თუ შეთანხმება შეიცავს რომელიმე ქვემოთ ჩამოთვლილ მძიმე შეზღუდვას, ასეთ შეთანხმების მიმართ არ გამოიყენება კომისიის აღნიშნული შეტყობინება. მძიმე შეზღუდვებია:

- მესამე პირებზე მისაყიდი ფასების ფიქსაცია;
- გაყიდვების ან წარმოების შეზღუდვა;
- ბაზრების ან კლიენტების განაწილება.

აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ, კომისიის აზრით, ეკონომიკური აგენტების შეთანხმებებმა, მიუხედავად იმისა, რომ მათი საბაზრო წილი აღემატება შეტყობინებაში გათვალისწინებულ ზედა საპროცენტო განაკვეთებს, შეიძლება მნიშვნელოვნად არ შეზღუდოს ბაზარზე კონკურენცია სხვადასხვა პირობების გათვალისწინებით და, ამდენად, არ გავრცელდეს მათზე 101-ე მუხლის აკრძალვები.[95]

1. „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის პირველ ნაწილში გამოყენებული ტერმინების ურთიერთმიმართება ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლის პირველ ნაწილთან

როგორც შესავალში იყო აღნიშნული, „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონში 2014 წლის 27 მარტს განხორციელდა მნიშვნელოვანი ცვლილებები და დამატებები ევროკავშირის შესაბამის ნორმებთან დაახლოების თვალსაზრისით. ცვლილებები შეეხო ასევე კარტელური საქმიანობის მარეგულირებელ ნორმებსაც, კერძოდ მე-7 და მე-8 მუხლებს. პირველი მუხლის შესაბამისად, აკრძალულია ეკონომიკურ აგენტებს შორის ისეთი ხელშეკრულების დადება, მათ მიერ ისეთი გადაწყვეტილების მიღება ან შეთანხმებული ქმედების განხორციელება, რომელთა მიზანია ან რომლის შედეგია შესაბამის ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვა, დაუშვებლობა ან/და აღმოფხვრა.

მე-7 მუხლში ნახმარი ტერმინი „ხელშეკრულება" განსხვავდება 101-ე მუხლში გამოყენებულ ტერმინ „შეთანხმებისაგან". „კონკურენციის შესახებ" კანონი არ შეიცავს ხელშეკრულების ცნების განმარტებას, რის გამოც მისი განმარტება საჭირო იქნება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 327-ე მუხლით, რომლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, „ხელშეკრულება დადებულად ითვლება, თუ მხარეები მის ყველა არსებით პირობაზე შე-

---

[94] ევროკავშირის შეთანხმების 81-ე-82-ე მუხლებში (ამჟამად 101-ე-102-ე მუხლები) მოცემულ ვაჭრობის კონცეფციასთან მიმართებით შედეგის განსაზღვრის შესახებ ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელო (Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty), § 11, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:EN:PDF>,[11.12.2014].

[95] იქვე, § 3.

თანხმდნენ საამისოდ გათვალისწინებული ფორმით". ამ ტერმინის განმარტება გარკვეულ სირთულეებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული. სასურველი იყო კანონმდებელს მის ნაცვლად გამოეყენებინა ტერმინი „გარიგება", რომელიც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 50-ე მუხლის შესაბამისად არის „ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ". აღსანიშნავია ის ფაქტიც, რომ სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, გარიგება ბევრად ფართო ცნებაა, ვიდრე ხელშეკრულება და იგი მოიცავს ასევე ხელშეკრულებასაც.

კანონის მე-8 მუხლი ითვალისწინებს კონკურენციის უმნიშვნელო შეზღუდვებად ხელშეკრულებების კვალიფიკაციას. მასში მოცემულია იმავე რაოდენობის საბაზრო ნილების ზედა ზღვრები, რაც გათვალისწინებულია „მიზნიდან გამომდინარე" კონკურენციის შეზღუდვების ევროკავშირის კომისიის სახელმძღვანელოში. ამავე მუხლის მეორე ნაწილის მიხედვით, მე-8 მუხლი არ გავრცელდება მე-7 მუხლის პირველი ნაწილის „ა", „გ" და „ვ" პუნქტებით გათვალისწინებულ ხელშეკრულებებზე. შესაბამისად, „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონით, მძიმე შეზღუდვებად კვალიფიცირდება ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც ითვალისწინებს ფასების ან სხვა სავაჭრო პირობების ფიქსაციას, მომხმარებლების ან ბაზრების სხვადასხვა ნიშნით განაწილებას და მანიპულაციურ ტენდერებს. ამ ჩამონათვალში, სამწუხაროდ, არ ხვდება წარმოების შეზღუდვა, რაც, ევროკავშირის კონკურენციის სამართლის მიხედვით, ასევე ერთ-ერთ მძიმე შეზღუდვად ითვლება.

კანონის მე-7 მუხლის პირველ ნაწილში მოცემული სხვა ტერმინები, როგორიცაა „ეკონომიკური აგენტი", „გადაწყვეტილება", „შეთანხმებული ქმედება", „მიზანი" და „შედეგი" შესაბამისობაშია ევროკავშირში არსებულ ტერმინებთან.

4. დასკვნა

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება იმის თქმა, რომ „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონში 2014 წლის მარტში განხორციელებულმა ცვლილებებმა და დამატებებმა მეტად დაუხლოვა საქართველოს კონკურენციის სამართლის ნორმები ევროკავშირში მოქმედ კონკურენციის სამართალს, თუმცა ხარვეზები კიდევ რჩება. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია კანონში ზედმიწევნით სწორი ტერმინების ხმარება, რათა შემდგომ მათი გამოყენება სერიოზულ პრობლემებთან არ იყოს დაკავშირებული. ამ მხრივ ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ხარვეზია ტერმინ „ხელშეკრულების" გამოყენება „კონკურენციის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-7 მუხლში, რომლის ნაცვლად ევროკავშირის ფუნქციორების შესახებ შეთანხმების 101-ე მუხლში გამოიყენება ტერმინი „შეთანხმება". 101-ე მუხლის მიზანი, ისევე როგორც მისი იდენტური მე-7 მუხლისა, ეკონომიკურ აგენტებს შორის თანამშრომლობის სხვადასხვა ფორმის აკრძალვაა, რომლის შედეგი ან მიზანია ბაზარზე კონკურენციის შეზღუდვაა. ქართველ კანონმდებელს შეეძლო მესამე მუხლში, რომელიც კანონში გამოყენებულ ტერმინებს განმარტავს, განემარტა ტერმინი „ხელშეკრულებაც", ან ამ ტერმინის ნაცვლად სჯობდა ქართველ კანონმდებელს გამოეყე-

ნებინა ტერმინი „გარიგება“, რომელიც, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, ფართო ცნებაა და მოიცავს ხელშეკრულებასაც.

რაც შეეხება ტერმინ „ეკონომიკურ აგენტს“, მის განმარტებას კანონის მესამე მუხლის „ა“ პუნქტი იძლევა. კერძოდ, ეკონომიკური აგენტი არის „პირი, რომელიც, განურჩევლად რეზიდენტობისა, საწარმოს სამართლებრივი ფორმისა, ახორციელებს სამეწარმეო საქმიანობას, ასევე არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირი და სხვა გაერთიანება, რომლებიც არიან ბაზრის მონაწილეები ან/და ახორციელებენ სამეწარმეო საქმიანობას“. აღნიშნული განმარტება ასევე მოიცავს ეკონომიკური აგენტების გაერთიანებებსაც, მაგალითად, პროფესიული და სავაჭრო ასოციაციები. თუმცა, ეკონომიკური აგენტის სრულყოფილ, ევროკავშირის პრეცედენტულ სამართლისებურ განმარტებას ეს პუნქტი ვერ იძლევა.

კანონის მე-7 მუხლში გამოყენებულ სხვა ტერმინებზე, კერძოდ, „გადაწყვეტილება“, „შეთანხმებული ქმედება“, „მიზანი“ და „შედეგი“ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი და არც მის საფუძველზე მიღებული ქვენორმატიული აქტები განმარტებებს არ იძლევა.

კანონში ერთი შეუსაბამობაცაა ევროკავშირის პრეცედენტულ და ე.წ. „soft“ სამართალთან. კერძოდ, ევროკავშირში ფასების ფიქსაცია, წარმოების შეზღუდვა და ბაზრების გაყოფა მძიმე დარღვევებად ითვლება და მათზე ე.წ. დე მინიმის წესი არ ვრცელდება, მაშინ როდესაც, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლის მეორე ნაწილის შესაბამისად, უმნიშვნელოდ შემზღუდველი ხელშეკრულებების სტატუსით ვერ ისარგებლებს ისეთი ხელშეკრულებები, რომლებიც ითვალისწინებენ მხოლოდ ფასების ფიქსაციას, ბაზრების გაყოფას და ტენდერებში ეკონომიკური აგენტების შეთანხმებულ მონაწილეობას. აღნიშნულ ჩამონათვალში არ ხვდება წარმოების შეზღუდვა, მაშინ როდესაც მანიპულაციური ტენდერები ევროკავშირში ცალკე სამართალდარღვევად არ ითვლება და იგი კვალიფიცირდება როგორც ფასების ფიქსაცია ან ბაზრების/მომხმარებლების გაყოფა.

ამდენად, უნდა ითქვას, რომ საქართველოს კონკურენციის სამართალი დაუახლოვდა ევროპულ კანონმდებლობას, თუმცა ხარვეზები მაინც რჩება. აღნიშნული ტერმინების სწორად განმარტებისათვის კი უკეთესი იქნება, თუ საქართველოში მოქმედი კონკურენციის სააგენტო და სასამართლო ორგანოები გამოიყენებენ ევროპულ ნორმატიულ აქტებს და შესაბამის პრეცედენტულ სამართალს, თუმცა ამის ვალდებულება საქართველოს ასოცირების შეთანხმებით არ აქვს.

ნატა სტურუა*

შრომითი ხელშეკრულების მოშლა

1. შესავალი

ხელშეკრულების შეწყვეტისას ყველაზე მნიშვნელოვანია, რის საფუძველზე და რა დროს შეუძლია მხარეებს, შეწყვიტონ ხელშეკრულება. სწორედ აღნიშნული ურთიერთობის მომწესრიგებელი ნორმები განსაზღვრავს ხშირ შემთხვევაში შრომითი ურთიერთობის ხასიათს.[1]

საქართველოში 2006 წელს ძალაში შევიდა შრომის კოდექსი, რომელმაც გააუქმა 1973 წლის „შრომის კანონთა კოდექსი" და ძირეულად შეცვალა შრომითი ურთიერთობის რეგულირების სისტემა.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის რეგულირებისას ყველაზე რთულია შრომითი ბაზრისთვის მარტივი და მოქნილი რეგულაციების დაწესება ისე, რომ არ დაირღვეს დასაქმებულის უფლებები და დაცვის პრინციპი, რომელიც შრომის სამართლის ამოსავალი წერტილია.[2]

2006 წლის საქართველოს შრომის კოდექსი მიიჩნეოდა ხელშეკრულების მოშლისადმი ლიბერალური მიდგომების მქონე კოდექსად. იგი განსაზღვრავდა შრომის ხელშეკრულების მოშლის წესს, რომელიც არეგულირებდა ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივ შედეგებს და არ მოიცავდა იმ სამართლებრივ საფუძვლებს, რომელთა არსებობის შემთხვევაშიც დამსაქმებელს წარმოეშობოდა კანონით მინიჭებული ხელშეკრულების მოშლის უფლება. 2013 წელს სშკ-ში განხორციელებული ცვლილებები საჭიროებს დეტალურ განხილვას, რამდენად შეესაბამება ევროპული კავშირის კანონმდებლობას და განხორციელებული ცვლილებების საფუძველზე შესაძლებელია თუ არა შრომითი ურთიერთობის დაბალანსებული რეგულირება.

2. ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები

პირველი საერთაშორისო აღიარება, რომ მხარეთა უფლებები დაცული უნდა იყოს შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას, მოცემულია შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის რეკომენდაციებში.[3] შსო №158 კონვენცია შეეხო შრომითი ხელშეკრულების მოშლის

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Earthman J.*, Illusory Protection: The Treatment of Severance Packages in Business Bankruptcies, PA.J., Labor & Employment Law, 2002, 3.

2 *Silverstein M. O.*, Introduction to Interntional Mediation and Arbitration: Resolving Labor Disputes in the United States and The European Union, The Labour and Employment Law Forum, 2011,102.

3 *Rasnic C. D.*, Die Kundigung, Licenciement, Recesso Dal Contrato, „Firing", or „Sacking": Comparing European and American Laws on Management Prerogatives and Discreton in Termination Decisions, Indiana International And Comparative Law Review, 2008, 3.

საკითხებს, რომლის საფუძველზეც განისაზღვრა, რომ გათავისუფლება უნდა მოხდეს მხოლოდ სათანადო საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში.[4]

მეორე მხრივ, როდესაც არსებობს შრომითი ურთიერთობა, ხელშეკრულების მოშლა მისაღებია, როგორც ლეგიტიმური ინსტრუმენტი.[5] ლიბერალური მიდგომების შესაბამისად, არ შეიძლება პირი იძულებული იყოს, შეინარჩუნოს ის ურთიერთობა, რომლის შეწყვეტაც მას სურს.[6] ხშირად დამსაქმებელს მისგან დამოუკიდებელი მიზეზების გამოც უხდება ხელშეკრულების მოშლა. ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები შესაძლებელია განსხვავებული იყოს, როგორიცაა, მაგალითად, დასაქმებულის უნარი, შეასრულოს დაკისრებული სამუშაო, საწარმოს რეორგანიზაცია, ეკონომიკური ვითარება და სხვ.[7]

ევროპული კავშირის სამართლის მიხედვით, შრომითი ხელშეკრულების მოშლა არ არის დარეგულირებული ერთიანი დირექტივით თუ რამე სხვა აქტით. შრომითი ხელშეკრულების მოშლასთან დაკავშირებული საკითხები მოწესრიგებულია სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტით.[8]

ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 153-ე მუხლის თანახმად, ევროპულ კავშირს გააჩნია ლეგიტიმაცია, დასაქმებულთა დაცვის მიზნით შეიმუშაოს დირექტივა ხელშეკრულების მოშლისას.[9] ევროპული კავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის 30-ე მუხლი ითვალისწინებს დასაქმებულის უფლებას, წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობით და ევროპული კავშირის სამართლით დაცული იყოს უკანონო გათავისუფლებისგან.[10] შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ცალკეულ საკითხებს ეხება ევროპული კავშირის 2001 წლის დირექტივა საწარმოთა გადაცემის შესახებ, რომელიც იცავს დასაქმებულთა უფლებებს საწარმოთა გასხვისების/რეორგანიზაციის დროს.[11]

დისკრიმინაციის აკრძალვის კონტექსტში შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საკითხს ეხება ევროპული კავშირის დირექტივა 76/207/EEC,[12] თანაბარი მოპყრობის შესახებ დირექტივა – 2000/43.[13] ხოლო დისკრიმინაციული საფუძვლით შრომითი დავების გან-

---

4 მიუხედავად იმისა, რომ შსო-ს კონვენცია სავალდებულოა მხოლოდ იმ ქვეყნებისათვის, სადაც რატიფიცირებულია, უნდა ითქვას, რომ ის წარმოადგენს ერთგვარ მოდელს, თუ როგორ უნდა იქნეს დაცული შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას მხარეთა უფლებები. *Rasnic C. D.*, Die Kundigung, Licenciement, Recesso Dal Contrato, „Firing", or „Sacking": Comparing European and American Laws on Management Prerogatives and Discreton in Termination Decisions, Indiana International And Comparative Law Review, 2008, 3.

5 *Weiss M., Schmidt M.*, Labour law and Industrial Relations in Germany, The Netherlands, 2008, 122.

6 იქვე, 122.

7 იქვე, 122.

8 *Voss G. H., Haar B.*, Common Ground in European Dismissal Law, J. European Labor Law, №3, 2012, 215.

9 *Barnard Ch.*, Employment law, Great Britain, 2013, 572.

10 Charter of Fundamental Rights of The European Union, 2000/C – 364/01, <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text -en.pdf>.

11 Council Directive, 2001/23/EC, 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses.

12 Council Directive, 76/207/EEC, 9 February 1976, on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

13 Council Directive, 2000/43/EC, 29 June 2000, Implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

ხილვისას მტკიცების ტვირთის გადანანილების საკითხს ეხება 2000/78 დირექტივა.[14] შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ამკრძალავ ნორმას აწესებს 92/85 დირექტივის მე-10 მუხლი და იცავს ფეხმძიმე და ახალნამშობიარებ ქალთა უფლებებს.[15]

საქართველოს კანონმდებლობით, 2006 წლის სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ" ქვეპუნქტში ხელშეკრულების მოშლა მოცემული იყო, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, ხოლო სშკ-ის 38-ე მუხლი განსაზღვრავდა, რომ შრომითი ხელშეკრულების მოშლა შესაძლებელია ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით, თუმცა არ განსაზღვრავდა, თუ რა წინაპირობების არსებობაზე იყო მისი განხორციელება დამოკიდებული.[16] არსებული ხარვეზი სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე სამოქალაქო კოდექსის ნორმების გამოყენების გზით ივსებოდა, თუმცა ერთიანი მიდგომა არ არსებობდა.

2013 წელს სშკ-ში განხორციელებული ცვლილებებით, კანონმდებელი შეეცადა, ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები შეძლებისდაგვარად დეტალურად განესაზღვრა, თუმცა ხელშეკრულების მოშლა, როგორც ტერმინი, აღარ გამოიყენა და სშკ-ის 37-ე მუხლს ეწოდა შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძვლები, ხოლო სშკ-ის 38-ე მუხლს – შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის წესი.

სამართლებრივად ხელშეკრულების შეწყვეტა გულისხმობს სახელშეკრულებო ურთიერთობის დასრულებას, რომლის საფუძველი შესაძლებელია იყოს ხელშეკრულების მოშლა.[17] ხოლო ხელშეკრულების მოშლა არის ცალმხრივი, მიღებასავალდებულო გარიგება, რომელიც სსკ-ის 355-ე მუხლის შესაბამისად, ხორციელდება მეორე მხარისათვის შეტყობინებით. ხელშეკრულების მოშლის უფლება კანონით გათვალისწინებული უფლებაა, ამიტომ კანონი ამომწურავად განსაზღვრავს ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს და წესს.[18]

კანონმდებელმა, სავარაუდოდ, ტერმინი ხელშეკრულების მოშლა აღარ გამოიყენა სშკ-ის 37-ე და 38-ე მუხლებში, რადგან სურდა, შეეცვალა ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე ერთ-ერთი მხარის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლის შესაძლებლობა, მაგრამ სამართლებრივად ის საფუძვლები, რომელიც მოცემულია სშკ-ის 37-ე მუხლში, წარმოადგენს ხელშეკრულების მოშლის და არა შეწყვეტის საფუძვლებს. სწორედ ამიტომ წინამდებარე ნაშრომში განხილული იქნება ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები, რომელსაც სშკ ხელშეკრულების შეწყვეტის სახელით აწესრიგებს.

---

[14] Council Directive, 2000/78/EC, 27 November 2000, establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

[15] Council Directive, 92/85/EEC, 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding.

[16] *ჩაჩავა ს.*, ვადიანი და უვადო შრომითი ხელშეკრულებების მოშლის მიმართ მოქმედი კანონმდებლობის სამოსამართლეო სამართლით სრულყოფის რეკომენდაციები, *შრომის სამართლის სტატიათა კრებული I, რედ. ვახტანგ ზაალიშვილი*, თბ., 2011, 37.

[17] იქვე, 37.

[18] *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შეგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 231.

2.1. ხელშეკრულების მოშლა ეკონომიკური გარემოებების არსებობისას

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ხელშეკრულების მოშლას ეკონომიკური გარემოებების, ტექნოლოგიური ან ორგანიზაციული ცვლილებების გამო, რაც განაპირობებს საქმიანობისთვის აუცილებელი სამუშაო ძალის შემცირებას.

ეკონომიკური მიზეზით ხელშეკრულების შეწყვეტა სამართლებრივად ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობაა და ჩაითვლება კანონიერად, თუ ცხადია, რომ შეუძლებელია დამსაქმებლისათვის თანამშრომლის შენარჩუნება.

ეკონომიკური მიზეზით ხელშეკრულების მოშლისას ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი, რომელიც გათვალისწინებული უნდა იყოს, სოციალური თანასწორობის პრინციპია, რაც ნიშნავს, რომ პირები, რომლებიც შესაძლოა ყველაზე მეტად დაზარალდნენ რეორგანიზაციით, დამსაქმებელმა ყველაზე ბოლოს და უკიდურეს შემთხვევაში უნდა შეამციროს.[19]

შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას, რომელიც გამოწვეულია ეკონომიკური ან საწარმოო მიზეზით, აუცილებლად გასათვალისწინებელია მეწარმის ეკონომიკური ინტერესი. საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლი განამტკიცებს თავისუფალი მეწარმეობის უფლებას, რომლის ფარგლებში მოიაზრება დამსაქმებლის უფლება, თავისი მიზნებიდან გამომდინარე, დაიქირაოს და შეწყვიტოს პირთან შრომითი ურთიერთობები.[20] მაგრამ, ამასთან, გასათვალისწინებელია დასაქმებულის უფლებები და უმჯობესი იქნება, თუ ეკონომიკური ან საწარმოო მიზეზით ხელშეკრულების მოშლისას დამსაქმებელი ვალდებული იქნება ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გადაწყვეტილება ააგოს არა საწარმოო აუცილებლობის დასაბუთებით, არამედ კონკრეტულ მუშაკთან დაკავშირებით ხელშეკრულების მოშლის აუცილებლობით.

ევროპული კავშირის დირექტივა 2001/23 ითვალისწინებს დასაქმებულთა დაცვის სპეციალურ წესს საწარმოთა გადაცემის/რეორგანიზაციის დროს და ანესებს დასაქმებულთა დაცვის სამსაფეხუროვან სისტემას, რომელიც მოიცავს შრომითი უფლებების უცვლელ გადაცემას მიმღები საწარმოსათვის.[21]

აღნიშნული დირექტივის მოთხოვნების შესრულებისათვის აუცილებელია, დადგინდეს, რა იგულისხმება საწარმოთა გადაცემა/რეორგანიზაციაში. ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლომ გადაწყვეტილებებში განავითარა საწარმოთა გადაცემის საკითხის შესწავლის კრიტერიუმები,[22] მათ შორის ე.წ. შრომითსამართლებრივი მიდგომა, რომელიც მოიცავს საწარმოს ფუნქციურ ანალიზს: რამდენად ახორციელებს ახალი საწარმო იმავე საქმიანობას, რასაც მისდევდა მისი წინამორბედი.[23] საწარმოთა გადაცემის დროს დირექტივა იცავს დასაქმებულთა იმ ნაწილს, რომლებიც დასაქმებული არიან საწარმოს იმ ნაწილში, რომლის გადაცემაც განხორციელდა.[24] დირექტივის მთავარი არსია დასაქმებულთა დაც-

---

19 *Weiss M., Schmidt M.*, Labour law and Industrial relations in Germany, The Netherlands, 2008,128.

20 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკოტრების საქმეთა პალატა, გადაწყვეტილება № ას- 680-1010-07, 2, 04, 2008 .

21 *Barnard Ch.*, Employment law, Great Britain, 2013, 602.

22 იქვე, 603.

23 *Barnard Ch.*, Employment law, Great Britain, 2013, 603.

24 იქვე, 604.

ვა. მოვალეობები, რომელიც ეკისრებოდა საწარმოს დასაქმებულთა წინაშე, გადადის მიმღებ საწარმოზე. [25]

2001/23 დირექტივის ანალიზის შედეგად ცხადია, რომ საწარმოს გადაცემა/რეორგანიზაციაში არ მოიაზრება სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ა" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული საწარმოს რეორგანიზაცია, რომელიც მოითხოვს სამუშაო ძალის შემცირებას.

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-14[4] მუხლი აწესრიგებს საწარმოს რეორგანიზაციას, რომლის სახეც შეიძლება იყოს გარდაქმნა, შერწყმა, გაყოფა.[26] სწორედ ამ საკითხებს ეხება ევროპული კავშირის 2001/23 დირექტივა, მაგრამ არც საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ" და არც სშკ არ ითვალისწინებს დასაქმებულთა უფლებების დაცვის საკითხს საწარმოს რეორგანიზაციის დროს.

აუცილებელია, აღნიშნული საკითხი მოწესრიგებული იყოს სშკ-ში. გაიმიჯნოს საწარმოს რეორგანიზაცია, რომელიც მოითხოვს სამუშაო ძალის შემცირებას, საწარმოს რეორგანიზაციისგან, რომელიც ინვევს საწარმოს გარდაქმნას, რაც მიიღწევა ევროპული კავშირის 2001/23 დირექტივის და ევროპული კავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებული პრაქტიკის გათვალისწინებით.

2.2. დასაქმებულის კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობა დაკავებულ თანამდებობასთან

დასაქმებულის კვალიფიკაციის შეუსაბამობა დაკავებულ თანამდებობასთან, სშკ-ის მიხედვით, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველია. აღნიშნულ კრიტერიუმს, როგორც ხელშეკრულების მოშლის საპატიო საფუძველს, ითვალისწინებს ევროპის სოციალური ქარტიის 24-ე მუხლიც. იმისთვის, რომ აღნიშნული საფუძვლით განხორციელებული ხელშეკრულების მოშლა იყოს კანონიერი, აუცილებელია, დადგინდეს, რა ითვლება კვალიფიკაციის შეუსაბამობად და არსებობს თუ არა წინაპირობები, რომლის დაცვაც ევალება დამსაქმებელს.

კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის დეტალური განმარტება საკანონმდებლო დონეზე არ არსებობს, მაგრამ, ლოგიკურად, ეს არის დაკავშირებული პირის ცოდნასთან და უნართან, შეასრულოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები.[27] თუმცა, რთულია განისაზღვროს, კვალიფიკაციის შეუსაბამობა ეს არის სამუშაოს განხორციელების პოტენციური შეუძლებლობა, თუ დაკისრებული მოვალეობის შესრულების დროს გამოვლენილი პროფესიული შეუსაბამობა.[28]

შსო-ს რეკომენდაციებში მოცემულია, რომ დაუშვებელია ხელშეკრულების მოშლა დაკისრებული მოვალეობის წარუმატებლად შესრულების გამო, თუ დასაქმებულს არ აქვს

---

[25] თუმცა წევრ სახელმწიფოებს აქვთ უფლება, რომ მიმღებ საწარმოებს კანონმდებლობით დააკისრონ მხოლოდ ის ვალდებულებები, რომელიც შესაძლებელი იყო, რომ ევარაუდათ საწარმოთა გადაცემის დროს, იქვე, 605.

[26] საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408>.

[27] *McCallum R. C., McCarry G. J., Ronfeldt P.*, Employment Security, Sydney, 1994, 30.

[28] იქვე.

მიღებული წერილობითი გაფრთხილება და შესაბამისი ინსტრუქცია მის მიერ არასწორად შესრულებული სამუშაოს შესახებ, ასევე დასაქმებულს ხელშეკრულების მოშლამდე უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გამოასწოროს დაშვებული შეცდომა. [29]

ევროპული შრომის სამართლის ქსელის[30] 2011 წლის ანგარიშში განხილული იყო შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები, აღნიშნული ანგარიში აჩვენებს, რომ ევროპული კავშირის წევრ სახელმწიფოებში ჩამოყალიბებულია სხვადასხვა პრინციპი, რომელიც ჯერ არ ასახულა საერთაშორისო სამართლებრივ დოკუმენტში.[31] ერთ-ერთ პრინციპს წარმოადგენს თანაზომიერების, პროპორციულობის პრინციპი, რომელიც ხელშეკრულების მოშლის შემოწმების მთავარი კრიტერიუმია. აღნიშნულ პრინციპს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ეკონომიკური მიზეზით და კვალიფიკაციის შეუსაბამობის საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის დროს.

ევროპულმა კავშირმა შრომითი სტრატეგიის შემუშავებისას ჩამოაყალიბა „მოქნილი უსაფრთხოების პრინციპი" (flexicurity),[32] რომელიც მოიცავს ხელშეკრულების მოშლის რეგულაციების გამარტივებას, ატიპიური შრომითი ხელშეკრულებების[33] დადების შესაძლებლობას და დასაქმებულთა დაცვას სასწავლო პროგრამების და გადამზადების პროგრამების დანერგვის გზით.[34]

თანამედროვე შრომით გარემოში დასაქმებულთა კვალიფიკაციის ამაღლებაზე ზრუნვა გაგებულ უნდა იქნეს, როგორც ხელშეკრულების მოშლის ალტერნატივა. მაგრამ სშკ არ ითვალისწინებს რაიმე დამატებით დათქმას და კვალიფიკაციის შეუსაბამობას პირდაპირ განსაზღვრავს, როგორც ხელშეკრულების მოშლის საფუძველს, საჭიროა სშკში შესაბამისი ცვლილებების განხორციელება და დასაქმებულის კვალიფიკაციის ამაღლების კუთხით ხელშემწყობი ნორმების გათვალისწინება, მაგალითად, ხელშეკრულების მოშლის უფლების წარმოშობამდე დამსაქმებელს დაეკისროს ვალდებულება, განახორციელოს სხვადასხვა ღონისძიება, რომელიც საშუალებას მისცემს დასაქმებულს, აიმაღლოს კვალიფიკაცია.

---

29 Recommendation Concerning Termination of Employment Recommendation, №166, <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312504:NO>.

30 European Lebor Law Network (ELLN) - დაარსდა 2005 წელს, ყოველწლიურად იმართება სემინარი, რომლის ფარგლებშიც განიხილება შრომის სამართლის სფეროში არსებული აქტუალური საკითხები. ELLN აძლევს რეკომენდაციებს და სთავაზობს რეგულირების გზებს ევროპულ კომისიას შრომის სამართლის სფეროში არსებულ საკითხებთან დაკავშირებით. <http://www.labourlawnetwork.eu/home/home–2014/prm/209/0/index.html>.

31 *Voss G. H., Haar B. T.*, Common ground in European Dismissal Law, J. European Labor Law, №3, 2012, 227.

32 *Hinrichs K., Jessoula M.*, Labour Market Flexibility and Pension Reforms, Great Britain, 2012, 5.

33 ატიპიური შრომითი ხელშეკრულებების ქვეშ იგულისხმება ნახევარ განაკვეთზე, გარკვეული პერიოდით დასაქმებულ პირებთან დადებული ხელშეკრულებები. *Hinrichs K., Jessoula M.*, Labour Market Flexibility and Pension Reforms, Great Britain, 2012, 5.

34 იქვე, 5.

2.3. ხელშეკრულების მოშლა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების უხეში დარღვევის გამო

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ზ" ქვეპუნქტი ითვალისწინებს ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლად დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების უხეშ დარღვევას.

სსკ განსაზღვრავს, რომ გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევა მეორე მხარეს ანიჭებს ხელშეკრულების მოშლის უფლებას. სსკ-ის 405-ე მუხლი ადგენს წინაპირობებს ხელშეკრულების მოშლის განხორციელებისათვის. ესაა დამატებითი ვადის დაწესება და ინტერესის დაკარგვა ვალდებულების დარჩენილი ნაწილის მიმართ. ამასთან სსკ-ის 405-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ არ არის აუცილებელი დამატებითი ვადის განსაზღვრა იმ შემთხვევაში, თუ აშკარაა, რომ მას შედეგი არ ექნება და თუ, განსაკუთრებული საფუძვლიდან გამომდინარე, ორმხრივი ინტერესების გათვალისწინებით გამართლებულია ხელშეკრულების მოშლა.

სსკ-ის ნორმების ანალიზის საფუძველზე ცხადია, რომ მთავარია ვალდებულების შესრულება, ხელშეკრულების გადარჩენა და არა პასუხისმგებლობა ხელშეკრულების დარღვევისათვის. ერთი მხარის მიერ ვალდებულების დარღვევისას მეორე მხარე შებოჭილია დამატებითი ვადის/გაფრთხილების დაწესების ვალდებულებით და მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებშია შესაძლებელი ხელშეკრულების მოშლა.[35]

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ზ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ვალდებულების უხეში დარღვევა მოცემულია, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი, მაგრამ აუცილებლად გასათვალისწინებელია სსკ-ით დადგენილი ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის ზოგადი წესი და უნდა განიმარტოს, როგორც სსკ-ის 405-2 მუხლის მე-2 ნაწილის შესაბამისი საფუძველი, როდესაც დამატებითი ვადის და გაფრთხილების მიცემა გამორიცხულია.

ვალდებულების უხეში დარღვევის უკეთ განმარტებისთვის საინტერესოა ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის წესი შსო 158-ე კონვენციის მიხედვით, რომლის მე-11 მუხლი განსაზღვრავს, რომ დამსაქმებელს უფლება აქვს, მოშალოს ხელშეკრულება დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევისას, თუკი, დარღვევის ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელია მუშაობის გაგრძელება.[36]

რაც შეეხება სხვა ქვეყნების პრაქტიკას, გერმანიის მაგალითზე შეიძლება ითქვას, რომ „გათავისუფლებისაგან დაცვის აქტის"[37] მიხედვით, დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო ხელშეკრულების მოშლისას 4 წინაპირობაა გასათვალისწინებელი: ობიექტური გარემოება იმისა, რომ დასაქმებულმა ნამდვილად დაარღვია ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულება, მომავალში დარღვევის რისკი უნდა იყოს მაღალი, დამსაქმებლის ინ-

---

35 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შეგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 434.

36 Termination of Employment, Convention №158, 1982. <http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLE XPUB: 12100:0::NO::P12100-INSTRUMENT-ID:312303>.

37 The Protection Against Dismissal Act (Kündigungsschutzgesetz).

ტერესმა უნდა გადაწონოს დასაქმებულის ინტერესი[38] და ბოლოს, ხელშეკრულების შეწყვეტა უნდა იყოს ერთადერთი გამოსავალი არსებული სიტუაციიდან. მაგალითად, არ უნდა არსებობდეს დასაქმებულის სხვა პოზიციაზე გადაყვანის შესაძლებლობა.[39]

ზემოაღნიშნული აქტების ანალიზის საფუძველზე ცხადი ხდება, რომ დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევა უნდა იყოს ისეთი მნიშვნელობის მქონე, რომელიც გამორიცხავს მხარეთა შორის ურთიერთობის გაგრძელების შესაძლებლობას. სწორედ აღნიშნული მიდგომა უნდა იქნეს დამკვიდრებული ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში და ვალდებულების უხეში დარღვევა გაგებული უნდა იყოს, როგორც ხელშეკრულების გაგრძელების შეუძლებლობა.

2.4. ხელშეკრულების მოშლა ვალდებულების განმეორებით დარღვევის გამო

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „თ" ქვეპუნქტის თანახმად, ხელშეკრულების მოშლის საფუძველია დამსაქმებლის მიერ ვალდებულების დარღვევა, თუ მის მიმართ უკვე გამოყენებული იყო ხელშეკრულებით ან შინაგანაწესით გათვალისწინებული დისციპლინური პასუხისმგებლობის ზომა. აღნიშნული ჩანაწერი საჭიროებს თანმიმდევრულ ანალიზს.

სშკ-ის მიხედვით, ერთმანეთისგან გამიჯნულია ვალდებულების უხეში დარღვევა და ვალდებულების განმეორებით დარღვევა, რაც ქმნის გარკვეულ გაურკვევლობას, რადგან თუ ხელშეკრულების მოშლისთვის აუცილებელია, რომ დასაქმებულმა ვალდებულება დაარღვიოს უხეშად, მაშინ აზრს კარგავს სშკ-ის 37-ე მუხლის „თ" ქვეპუნქტი, რომლის თანახმად ნებისმიერი განმეორებითი გადაცდომა შესაძლოა გახდეს ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატა დასაქმებულის მიერ ვალდებულების რამდენიმეჯერ დარღვევის საკითხის განხილვისას განმარტავს, რომ მიუხედავად იმისა, რომ დარღვევას აქვს სისტემატური ხასიათი, დარღვევის აღკვეთის და შესაძლო სამართლებრივი შედეგების გაცნობიერების მიზნისთვის დამსაქმებელს გააჩნია თითოეულ დარღვევაზე რეაგირების ვალდებულება, რომელიც შესაძლოა გამოიხატოს გაფრთხილებით ან ნაკლის გამოსწორებისათვის დამატებითი დროის დანიშვნით. შრომითი ურთიერთობის თავისებურება სწორედ გაფრთხილების გამოყენებას გულისხმობს. გაფრთხილების დანიშნულება დასაქმებულის მიერ არსებული გარემოებების, მისი აღკვეთის აუცილებლობის და შესაძლო სამართლებრივი შედეგების გაცნობიერებაა. [40]

---

[38] იგულისხმება დასაქმებულის სოციალური მდგომარეობა, ასაკი და სხვ.

[39] *Kirchner J., Kremp P. R., Magotsh M.*, Key Aspects of German Employment and Labour Law, Heidelberg, Germany, 2010, 141.

[40] საქმის მასალებიდან გამომდინარე, ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლად წარმოდგენილი იყო სამსახურებრივი ბარათი, რომლის მიხედვითაც დასაქმებული ვერ ართმევდა თავს დაკისრებულ მოვალეობებს, ვერ უწევდა სათანადო კონტროლს მის დაქვემდებარებაში მყოფ თანამშრომლებს, სამსახურში რამდენჯერმე გამოცხადდა არაფხიზელ მდგომარეობაში. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 15 თებერვლის გადაწყვეტილება № ას-93-88-2013.

უმჯობესია დაზუსტდეს სშკ-ის 37-ე მუხლის „თ" ქვეპუნქტი, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის საფუძველი და ერთმანეთისაგან მკვეთრად გაიმიჯნოს, ვალდებულების უხეში დარღვევა და ვალდებულების დარღვევა, როდესაც დასაქმებულს მიეცემა დამატებითი ვადა ან გაფრთხილება.

გრძელვადიან სახელშეკრულებო ურთიერთობებში აუცილებელია, გათვალისწინებული იყოს ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში ხელშეკრულების შენარჩუნების შესაძლებლობა, რომელიც, შრომითი ურთიერთობის სპეციფიკიდან გამომდინარე, კიდევ უფრო მეტ მნიშვნელობას იძენს.

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ სწორად გაუსვა ხაზი გაფრთხილების მნიშვნელობას ზემოგანხილულ გადაწყვეტილებაში: გაფრთხილება ეს არის საშუალება შენარჩუნებულ იქნეს ურთიერთობა ორივე მხარისათვის მისაღები ფორმით. გაფრთხილების/დამატებითი ვადის მთავარი მიზანია, დასაქმებულს მიეცეს შესაბამისი განმარტება დარღვევასთან დაკავშირებით და მიეცეს საშუალება გამოასწოროს და შეასრულოს დაკისრებული მოვალეობები ჯეროვნად.[41]

სავარაუდოდ, კანონმდებელს სურდა, სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „თ" ქვეპუნქტით განესაზღვრა დამსაქმებლისათვის ხელშეკრულების მოშლის უფლება უშედეგო გაფრთხილების/დამატებითი ვადის გასვლის შემდეგ, მაგრამ არსებული ფორმულირება ორაზროვანია და შესაძლებლობას იძლევა, ერთი წლის განმავლობაში დასაქმებულის მიერ ვალდებულების ორჯერ დარღვევისთვის მოიშალოს ხელშეკრულება, რაც წინააღმდეგობაში მოდის ხელშეკრულების მოშლის ზოგად წესთან.

2.5. ხელშეკრულების მოშლის სხვა ობიექტური გარემოებები

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო" ქვეპუნქტი განსაზღვრავს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლად ობიექტურ გარემოებებს. აღნიშნული საფუძველი ბუნდოვანია და საჭიროა დადგინდეს კანონმდებლის ნება, რა იგულისხმება ობიექტური გარემოებების ფარგლებში.

ხელშეკრულების მოშლისთვის დადგენილი ზოგადი წესის თანახმად, როდესაც ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი ვალდებულების დარღვევა არ არის, მოშლის სამართლებრივი საფუძველი უნდა იყოს პატივსადები – როდესაც მხარეს არ შეიძლება მოეთხოვოს სახელშეკრულებო ურთიერთობის გაგრძელება.

საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით, შეიძლება ითქვას, რომ ზოგადად ის საფუძვლები, რომლებიც განიხილება, როგორც ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები, მოცემულია სშკ-ის 37-ე მუხლში,[42] შესაბამისად, სხვა ობიექტური გარემოებების მითითება, როგორც ხელშეკრულების მოშლის დამატებითი შესაძლებლობა, დამსაქმებელს აძლევს გარკვეული თვითნებობის საშუალებას.

---

41 *Kirchner J., Kremp P. R., Magotsh M.*, Key Aspects of German Employment and Labour Law. Heidelberg, Germany, 2010, 143.

42 იქვე. 143.

შესაძლოა, კანონმდებელს სურდა, დამსაქმებლისათვის მიეცა პატივსადები საფუძვლის შემთხვევაში ხელშეკრულების მოშლის უფლება, ამიტომ უმჯობესია სშკ-ში, ხელშეკრულების მოშლის სხვა ობიექტური გარემოებების ნაცვლად, კანონმდებელს მიეთითებინა, რომ ხელშეკრულება შეიძლება მოიშალოს დამსაქმებლის ინიციატივით პატივსადები საფუძვლის არსებობისას, როდესაც შეუძლებელია შრომითი ურთიერთობის გაგრძელება.

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო" ქვეპუნქტი წინააღმდეგობაში მოდის ასევე ამავე მუხლის მე-2 პუნქტთან, რადგან კანონმდებელი განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულების მოშლა დაუშვებელია, გარდა ამ მუხლის პირველი პუნქტით გათვალისწინებული წინაპირობებისა. აღნიშნული პუნქტის მიზანია, დამსაქმებელს განუსაზღვროს ის წინაპირობები, რომელიც შეიძლება გახდეს ხელშეკრულების მოშლის საფუძველი და ეს მიზანი მიღწეულიც იქნებოდა, რომ არა სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „ო" ქვეპუნქტი, რომელიც ბუნდოვანია და არ იძლევა ობიექტური გარემოებების განსაზღვრის მექანიზმს.

3. ხელშეკრულების მოშლის გამომრიცხველი გარემოებები

სშკ-ის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტით განისაზღვრა გარემოებები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში დაუშვებელია ხელშეკრულების მოშლა, უპირველეს ყოვლისა, განისაზღვრა, რომ გარდა სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით განსაზღვრული საფუძველისა, დაუშვებელია ხელშეკრულების მოშლა, ამასთანავე ცალკე გამოიყო სხვადასხვა საფუძვლები, რომელთა არსებობის შემთხვევაში დაუშვებელია ხელშეკრულების მოშლა, როგორიცაა დისკრიმინაცია, დასაქმებული ქალის მიერ ორსულობის შესახებ დამსაქმებლისათვის შეტყობინება და სამხედრო სავალდებულო ან სარეზერვო სამსახურში გაწვევა.

სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი და მე-2 პუნქტები, ფაქტობრივად, აწესრიგებენ ერთსა და იმავე სამართლებრივ მდგომარეობას და წარმოადგენენ სხვადასხვა სამართლებრივ საფუძველს. არსებული ორმაგი მოწესრიგება, სავარაუდოდ, ჩამოყალიბდა შსო 158-ე კონვენციის გავლენით, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ევროპული კავშირის დირექტივები არ გვთავაზობს ერთიანი შრომითი ხელშეკრულების მოშლის რეგულირების წესს, აწესრიგებს მხოლოდ ცალკეულ საკითხებს, როგორიცაა დისკრიმინაციის აკრძალვა და სხვ. ხოლო შსო 158-ე კონვენცია არეგულირებს საპატიო საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლის წესს და კონვენციის მე-5 მუხლი ეხება ხელშეკრულების მოშლის გამომრიცხველ საფუძვლებს, შესაბამისად, არ ადგენს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის ორმაგ რეგულაციებს.

უმჯობესი იქნება, თუ სშკ აირჩევს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის რეგულირების ერთ-ერთ მოდელს და მოაწესრიგებს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლებს.

3.1. დისკრიმინაციის საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა

სშკ-ის 37-ე მუხლის მე-2 პუნქტის „ბ" ქვეპუნქტის მიხედვით, დაუშვებელია ხელშეკრულების მოშლა დისკრიმინაციული საფუძვლით. დისკრიმინაციის სახეს, ცნებას და დისკრიმინაციის გამომრიცხველ გარემოებებს აწესრიგებს სშკ-ის მე-2 მუხლი, რომელიც

ცვლილებათა შედეგად ფაქტობრივად არ შეცვლილა. დისკრიმინაცია აკრძალული იყო შრომით ურთიერთობებში, მათ შორის შრომითი ხელშეკრულების მოშლისას.

სშკ-ის მიხედვით, დისკრიმინაციული საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა განისაზღვრა, როგორც ხელშეკრულების მოშლის გამომრიცხველი გარემოება, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ სასამართლო ერთსულოვნად ჩამოყალიბებული იყო, რომ დისკრიმინაციული საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლა ბათილი გარიგებაა, პრობლემაა დისკრიმინაციის შემადგენლობის განხილვა, რაც გულისხმობს დისკრიმინაციის დამადასტურებელი ფაქტების განხილვას და დადგენას, იყო თუ არა დისკრიმინაცია.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო 2012 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილებაში განმარტავს: იმისათვის, რომ ხელშეკრულების მოშლა ჩაითვალოს დისკრიმინაციულ ქმედებად, აუცილებელია შესაბამის ფაქტებზე მითითება და დასაბუთება. მხოლოდ ის გარემოება, რომ გათავისუფლების ბრძანება არ არის საკმარისად დასაბუთებული, ან ანალოგიურ თანამდებობაზე მყოფი 14 სხვა პირიდან მხოლოდ ერთ პირთან შეწყდა შრომითი ურთიერთობა, არ არის საკმარისი დასკვნის გამოტანისათვის, რომ ხელშეკრულება შეწყდა დისკრიმინაციული საფუძვლით.[43]

მეორე მხრივ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, ხელშეკრულების მოშლის შემოწმებისას აუცილებლად უნდა დადგინდეს, გათავისუფლების საფუძველი იყო თუ არა დისკრიმინაციული.[44] სასამართლო განმარტავს ასევე, რომ ხელშეკრულების მოშლის უფლება არ არის შეუზღუდავი, იგი ყოველთვის შემოფარგლულია მისი განხორციელების მართლზომიერებით. სსკ-ის 115-ე მუხლის თანახმად, სამოქალაქო უფლება უნდა განხორციელდეს მართლზომიერად.[45] შემოწმდეს უფლების განხორციელების და ვალდებულების შესრულების მართლზომიერების საკითხი.

3.2. მტკიცების ტვირთი დისკრიმინაციული დავების განხილვისას

შრომის სამართლებრივი დავების განხილვა სასამართლოებში მიმდინარეობს საქართველოს საპროცესო კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად. საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (სსსკ) მე-3 და მე-4 მუხლებით განსაზღვრულია დისპოზიციურობის და შეჯიბრობითობის პრინციპები, რომელიც შეიძლება ჩაითვალოს სამოქალაქო საპროცესო სამართლის არსებით დამახასიათებელ ნიშნად.[46] ამასთანავე, სსსკ-ის 102-ე მუხლის მიხედვით, განსაზღვრულია მტკიცების ტვირთის საკითხი და მი-

---

[43] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 18 ოქტომბრის გადაწყვეტილება/განჩინება № ას-952-895-2012.

[44] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება № ას -519-493-2011.

[45] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს, სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2013 წლის 14 იანვრის გადაწყვეტილება/განჩინება № ას-1592-1495-2012.

[46] *ლილუაშვილი თ., ბრუსტალი ვ.,* საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარები, მეორე გამოცემა, თბ., 2007, 200.

თითებულია, რომ „თითოეულმა მხარემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებები, რომლებზედაც იგი ამყარებს მოთხოვნებს".[47]

დამსაქმებლისა და დასაქმებულის უფლება-მოვალეობები მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით შრომითი ურთიერთობის მოშლისას საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატამ განმარტა 2011 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილებაში.[48]

საკასაციო სასამართლო მიიჩნევს, რომ დამსაქმებლის ინიციატივით შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შემთხვევაში უფლების განხორციელების მართლზომიერება გულისხმობს იმ გარემოებას, რომ დამსაქმებლის ნების გამოვლენით არ უნდა დაირღვეს საქართველოს კონსტიტუციით გარანტირებული ადამიანის უფლებები და თავისუფლებები, ასევე სშკ-ით დადგენილი დისკრიმინაციის დაუშვებლობის პრინციპი. პირის სამსახურიდან გათავისუფლების შემთხვევაში აუცილებლად უნდა შემოწმდეს, ამას საფუძვლად ხომ არ დაედო სშკ-ის მე-2 მუხლით დისკრიმინაციულად მიჩნეული რომელიმე საფუძველი, ამასთან მტკიცების ტვირთი ამ შემთხვევაში დამსაქმებელს ეკისრება. კერძოდ, თუ დასაქმებული უთითებს, რომ მასთან შრომითი ურთიერთობის შეწყვეტა დისკრიმინაციული ქმედება იყო, დამსაქმებელმა უნდა ამტკიცოს საკუთარი ნების გამოვლენის მართლზომიერება და გათავისუფლების არადისკრიმინაციული საფუძვლის არსებობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში პირის სამსახურიდან გათავისუფლება უკანონოდ უნდა ჩაითვალოს.[49]

სასამართლოს განმარტებით, შრომითი ურთიერთობის მოშლისას, დასაქმებულმა უნდა მიუთითოს შრომითი ურთიერთობის მოშლის დისკრიმინაციულ ფაქტებზე, ხოლო მტკიცების ტვირთის გადატანა ხდება დამსაქმებელზე, რის საფუძველზეც შესაძლებელია უმნიშვნელოვანესი პრინციპის – სასამართლოსადმი მიმართვის უფლების – დაცვა. სასამართლოს განმარტებით, უფლების მართლზომიერად განხორციელებისათვის აუცილებელია სათანადოდ იქნეს მტკიცების ტვირთი გადანაწილებული მხარეებს შორის.

აღნიშნული სასამართლო პრაქტიკა ნაწილობრივ გათვალისწინებულია ცვლილებების შედეგად სშკ-ით 40^2-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით და დისკრიმინაციული საფუძვლით ხელშეკრულების მოშლისას მტკიცების ტვირთი ეკისრება დამსაქმებელს, თუ დასაქმებული მიუთითებს გარემოებებზე, რომლებიც ქმნის გონივრული ვარაუდის საფუძველს, რომ დამსაქმებლის ქმედებას დისკრიმინაციული საფუძველი ჰქონდა.

---

[47] საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი, მუხლი 102. < https://matsne.gov.ge/ka/document/view/29962>.

[48] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება № ას-519-493-2011.

[49] საქმის მასალების მიხედვით, მოსარჩელე *ნ.თ*-სთან შეწყდა შრომითი ურთიერთობა სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის „დ" ქვეპუნქტის და 38-ე მუხლის მე-3 პუნქტის საფუძველზე. სშკ-ის 38-3 მუხლის თანახმად, მოსარჩელემ მიიღო ერთი თვის კომპენსაცია. მოსარჩელემ გაასაჩივრა ხელშეკრულების მოშლის ბრძანება და მიუთითა, რომ მუშაობის პერიოდში მის მიმართ ხორციელდებოდა დისკრიმინაცია მისი პოლიტიკური შეხედულებების გამო, გარდა ამისა, ზეგანაკვეთური სამუშაოების შესრულებისათვის სხვა დასაქმებულებს აძლევდნენ პრემიას, მას კი არა, მოსარჩელე უთითებდა, რომ იგი უკანონოდ იქნა გათავისუფლებული თანამდებობიდან. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2011 წლის 24 ივნისის გადაწყვეტილება № ას -519-493-2011.

მტკიცების ტვირთის ამგვარი გადანაწილება შრომითი ხელშეკრულების დისკრიმინაციული საფუძვლის მოშლის შემთხვევაში თანხვედრაში მოდის ევროპულ დირექტივებთან.[50] ევროპული კავშირის დირექტივა 2000/78/EC[51] აწესებს თანასწორი მოპყრობის საერთო რეგულაციებს შრომით ურთიერთობებში. დირექტივის მე-10 მუხლის მიხედვით, პირდაპირი ან არაპირდაპირი დისკრიმინაციის შემთხვევაში დამსაქმებელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ დისკრიმინაციულ ქმედებას ადგილი არ ჰქონდა.

4. ხელშეკრულების მოშლის პროცედურა

ხელშეკრულების მოშლა ეს არის მხარეთათვის მინიჭებული უფლება, რომლის განხორციელებაც დამოკიდებულია სხვადასხვა სამართლებრივ წინაპირობაზე. ხელშეკრულების მოშლა ხორციელდება ერთ-ერთი მხარის ნების გამოვლენით და განსაზღვრულია სამართლებრივი საფუძვლები, თუ რა შემთხვევაში შეუძლია მხარეს გამოიყენოს ხელშეკრულების მოშლის უფლება.

სშკ-ის 37-ე მუხლით განსაზღვრულია ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები, მაგრამ თითოეული საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში გასათვალისწინებელია სხვადასხვა მატერიალური და პროცესუალური წინაპირობა, რაც წინ უძღვის ხელშეკრულების მოშლას.

ერთმანეთისგან უნდა გაიმიჯნოს დასაქმებულის მიერ ვალდებულების დარღვევისას დამსაქმებლის მიერ გაფრთხილების მიცემის ვალდებულება ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებისაგან. ორივე წინაპირობისაგან დამოუკიდებელია ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დასაქმებულის ინფორმირება. თითოეული მათგანი განსხვავებული შინაარსის მატარებელია და ხელშეკრულების მოშლის სხვადასხვა წინაპირობას წარმოადგენს.[52]

გაფრთხილება – ვალდებულების დარღვევისას ხელშეკრულების მოშლის წინაპირობაა. დამსაქმებელი განსაზღვრავს დამატებით ვადას/გაფრთხილებას, რომლის უშედეგოდ გასვლის შემდგომ შეიძლება წარმოიშვას ხელშეკრულების მოშლის უფლება. გაფრთხილება მიმართულია მხარეთა შორის ხელშეკრულების შენარჩუნებისაკენ. [53]

ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების მიღების უფლება განმტკიცებულია ევროპის სოციალური ქარტიით და ითვალისწინებს დასაქმებულის ინფორმირებას უკვე მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ. წინასწარი შეტყობინების მიღების უფლებას დასაქმებულის სოციალური დაცვის ფუნქცია აკისრია.[54]

ხელშეკრულების მოშლის განხორციელებისათვის აუცილებელია დასაქმებულს მიუვიდეს აღნიშნული გადაწყვეტილების შესახებ ინფორმაცია. ხელშეკრულების მოშლა, როგორც ნების გამოვლენა, მეორე მხარესთან მისვლის გარეშე ვერ განხორციელდება.

---

50 *Barnard Ch.*, Employment law, Great Britain, 2013, 328.

51 Council Directive 2000/78/EC, 27 November 2000, Article 10, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2000:303:0016:0022:en:PDF>.

52 *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 106.

53 იქვე,106.

54 *Kirchner J., Kremp P. R., Magotsh M.*, Key Aspects of German Employment and Labour Law, Heidelberg, Germany, 2010, 143.

4.1. ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის უფლების წარმოშობასთან ერთად საინტერესოა ხელშეკრულების მოშლის განხორციელების წესი.

სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობებში ხელშეკრულების მოშლა ხორციელდება მეორე მხარისთვის შეტყობინებით. სსკ-ის 355-ე მუხლის მიხედვით, ხელშეკრულების მოშლის უფლების წარმოშობის შემდეგ ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება არ არის გათვალისწინებული, მაგრამ შრომით სამართლებრივი ურთიერთობების ერთ-ერთი მთავარი დამახასიათებელი ნიშანი – დასაქმებულზე ზრუნვის ვალდებულება ვლინდება ხელშეკრულების მოშლის წესშიც და მხარეს ეკისრება ვალდებულება, შეატყობინოს მეორე მხარეს წინასწარ ხელშეკრულების მოშლის შესახებ.[55]

2006 წლის სშკ არ ითვალისწინებდა დამსაქმებლის მიერ ხელშეკრულების მოშლისას დასაქმებულის წინასწარ ინფორმირების ვალდებულებას, თუმცა სშკ-ის 38-ე მუხლი დამსაქმებლის ინიციატივით ხელშეკრულების მოშლისას მას აკისრებდა დასაქმებულისათვის ერთი თვის კომპენსაციის გაცემის ვალდებულებას.

ხელშეკრულების მოშლისას დასაქმებულისათვის წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებას ითვალისწინებს ევროპის სოციალური ქარტია, რომელიც ავალდებულებს დამსაქმებელს, ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გონივრული ვადით ადრე შეატყობინოს დასაქმებულს.[56] ამ ინსტიტუტის მთავარი დანიშნულებაა, ეცნობოს დასაქმებულს მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ გონივრული ვადით ადრე, რათა დასაქმებულმა შეძლოს სხვა სამსახურის მოძებნა.[57]

საქართველოს სააპელაციო სასამართლოს განმარტებით, ევროპის სოციალური ქარტიის 4.4. მუხლით გათვალისწინებული წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება წარმოადგენს სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-3 პუნქტით გათვალისწინებული ერთი თვის კომპენსაციის გადახდის ვალდებულების ეკვივალენტ ვალდებულებას. ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების მიზანი ისაა, რომ დასაქმებულმა მიიღოს გარანტირებულად თავისი ხელფასი სხვა სამუშაოს ძებნისათვის გონივრულად საჭირო დროის განმავლობაში.[58]

წინასწარი შეტყობინების ვალდებულებას ხელშეკრულების მოშლისას განამტკიცებს შსო-ის 158-ე კონვენციაც, თუმცა კონვენციის მე-11 მუხლი განსაზღვრავს, რომ ხელშეკრულების შეწყვეტის შესახებ წინასწარ უნდა ეცნობოს მხარეს, ან მიეცეს კომპენსაცია.[59]

ევროპის სოციალური ქარტიის მე-4 მუხლით გათვალისწინებული წინასწარი შეტყობინების უფლება დოქტრინის მიხედვით აძლევს დასაქმებულს საშუალებას, მოძებნოს ახალი სამუშაო. სოციალურ უფლებათა ევროპულმა კომიტეტმა განიხილა წინასწარი შეტყობინების ნაცვლად კომპენსაციის გაცემის საკითხი. განისაზღვრა, რომ მთავარია,

---

55 *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.,* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001,231.

56 *Hepple B.*, European Rules on Dismissal Law? J. Comparative Labor Law, 1997, 8.

57 C158 - Termination of Employment Convention, № 158.

58 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2012 წლის 17 მაისის გადაწყვეტილება/განჩინება № ას-624-587-2012.

59 *Davies A. C. L.*, Perspectives on Labour Law, Cambridge, United Kingdom, 2004, 159.

დასაქმებულს მიეცეს გონივრული ვადა, მოძებნოს ახალი სამსახური. ამ მიზანის მიღწევა შესაძლოა გონივრული ვადით ადრე შეტყობინების ან გონივრული ოდენობის კომპენსაციის გაცემის გზით.[60]

ცვლილებების შედეგად სშკ-ის 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი ითვალისწინებს დამსაქმებლის ვალდებულებას, გააფრთხილოს დასაქმებული წერილობითი შეტყობინების გზით 30 კალენდარული დღით ადრე, ამასთან გადაუხადოს არანაკლებ ერთი თვის შრომის ანაზღაურება. სშკ-ის 38-ე მუხლის 1' პუნქტი აძლევს დამსაქმებელს შესაძლებლობას, გადაუხადოს დასაქმებულს 2 თვის კომპენსაცია და ხელშეკრულება მოშალოს გაფრთხილებიდან 3 დღის განმავლობაში.

ევროპული კავშირის წევრ ქვეყნებში წინასწარი შეტყობინების ვადა იცვლება ხელშეკრულების ხანგრძლივობის მიხედვით. სშკ მსგავს ჩანაწერს არ იცნობს, თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, როგორც წინასწარი შეტყობინების უფლება, ისე კომპენსაციის მიღების უფლება ემსახურება ხელშეკრულების მოშლისას დასაქმებულის სოციალური დაცვის იდეას და სშკ დასაქმებულს აძლევს 2 თვის კომპენსაციის მიღების უფლებას ხელშეკრულების ხანგრძლივობისგან დამოუკიდებლად.[61]

4.2. ხელშეკრულების მოშლისას წინასწარი შეტყობინების გამომრიცხველი გარემოებები

ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების მიღების უფლება წარმოეშობა დასაქმებულს მხოლოდ კანონით განსაზღვრულ შემთხვევებში. სშკ-ის 38-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ დასაქმებულს აქვს უფლება, მიიღოს ინფორმაცია ხელშეკრულების მოშლის შესახებ, როდესაც ხელშეკრულების მოშლა ხორციელდება ეკონომიკური გარემოებების, კვალიფიკაციის ან პროფესიული უნარ-ჩვევების შეუსაბამობის საფუძვლით, ხანგრძლივი შრომისუუნარობის ან სხვა ობიექტური გარემოებების გამო. სშკ-ის 37-ე მუხლის 1-ლი პუნქტით განსაზღვრული სხვა საფუძვლების არსებობისას დამსაქმებელს არ აქვს წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება.

როგორც წინა თავში იყო აღნიშნული, ევროპის სოციალური ქარტიის მე-4 მუხლი იცნობს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი ინფორმირების ვალდებულებას, მაგრამ ევროპის სოციალური ქარტიის დანართში განმარტებულია, რომ წინასწარი შეტყობინების ვალდებულება ისე არ უნდა იქნეს გაგებული, როგორც ხელშეკრულების მოშლის შემზღუდავი უფლება ვალდებულების დარღვევისას.[62]

ევროპის სოციალური ქარტიის დანართში ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების გამომრიცხველ გარემოებად მოცემულია ვალდებულების ისეთი დარღვევა, რომლის დროსაც შეუძლებელია ხელშეკრულების გაგრძელება.

---

60 Conditions of Employment in the European Social Charter, Human Rights, Social Charter Monographs - №6.

61 *Rasnic C, D.*, Die Kundigung, Licenciement, Recesso Dal Contrato, „Firing", or „Sacking": Comparing European and American Laws on Management Prerogatives and Discreton in Termination Decisions, J. Indiana International And Comparative Law Review, 2008, 3.

62 ევროპის სოციალური ქარტია, <http://www.ombudsman.ge/uploads/other/1/1199.pdf>.

ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წინასწარი შეტყობინების მიღების უფლება არის დასაქმებულის სოციალური დაცვის გარანტია და აუცილებელია, დაცული იყოს აღნიშნული წინაპირობები, ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ ევროპის სოციალური ქარტია რატიფიცირებულია საქართველოს პარლამენტის მიერ. ნორმატიული აქტების შესახებ კანონი და სშკ-ის 1-ლი მუხლი განსაზღვრავს საკანონმდებლო აქტების იერარქიას და საერთაშორისო ხელშეკრულებას უპირატესი ძალა აქვს ქვეყნის შიდა კანონმდებლობასთან მიმართებით. აქედან გამომდინარე, ევროპის სოციალური ქარტიით განმტკიცებული ხელშეკრულების მოშლისას წინასწარი შეტყობინების უფლება მოქმედებს შრომითი ხელშეკრულების მოშლის დროს და დასაქმებულს არ მიეწოდება ინფორმაცია ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მხოლოდ მის მიერ ვალდებულების იმგვარი დარღვევისას, რომელიც ხელშეკრულების დაუყოვნებლივ მოშლის აუცილებლობას ქმნის.

4.3. ხელშეკრულების მოშლის თაობაზე გადაწყვეტილების დასაბუთების ვალდებულება

ხელშეკრულების მოშლის უფლება დაკავშირებულია სხვადასხვა სამართლებრივ საფუძველთან, რომელიც უნდა აისახოს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მიღებულ გადაწყვეტილებაში.

სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-3 პუნქტი დასაქმებულს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთების მოთხოვნის უფლებას აძლევს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დამსაქმებლის ნების გამოვლენიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში.

დამსაქმებელი ვალდებულია, დასაქმებულის მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით მიაწოდოს დასაქმებულს ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი დასაბუთება, ხოლო დასაქმებული ხელშეკრულების მოშლის შესახებ წერილობითი დასაბუთების მიღების შემდგომ 30 კალენდარული დღის ვადაში უფლებამოსილია მიმართოს სასამართლოს.

სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტები მეტად მნიშვნელოვანია, რადგან აწესრიგებს სასამართლოსადმი მიმართვის ვადებს. დასაქმებულს აქვს უფლება, გაასაჩივროს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დასაბუთების მიღებიდან 30 დღის ვადაში, მაგრამ თუ დამსაქმებელი დასაქმებულის მოთხოვნიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში არ მიაწოდებს დასაქმებულს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ დასაბუთებას, დასაქმებულს უფლება აქვს, მიმართოს სასამართლოს 30 კალენდარული დღის განმავლობაში.

სშკ-ის 38-ე მუხლით არ არის მოწესრიგებული ის შემთხვევა, როდესაც დასაქმებული არ მოითხოვს დამსაქმებლისაგან ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთებას. რა თქმა უნდა, შეუძლებელია დასაქმებულს წაერთვას კონსტიტუციით გარანტირებული სასამართლოსადმი მიმართვის უფლება და სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-5 პუნქტის განმარტების გზით უნდა დადგინდეს, რომ ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებიდან 30 კალენდარული დღის ვადაში დასაქმებულს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს.

სშკ-ის 38-ე მუხლი ითვალისწინებს მტკიცების ტვირთის გადანაწილების გამონაკლის წესს და ადგენს, რომ თუ დამსაქმებელი ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთების მოთხოვნის წარდგენიდან 7 კალენდარული დღის ვადაში წერილობით არ დაასაბუთებს მიღებულ გადაწყვეტილებას, დავის ფაქტობრივ გარემოებებზე მტკიცების ტვირთი დაეკისრება დამსაქმებელს.

თუ დასაქმებული არ მოითხოვს დამსაქმებლისგან ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთებას და პირდაპირ გამოიყენებს სასამართლოსადმი მიმართვის უფლებას, ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთის გადანაწილება მოხდება სსსკ-ის ნორმების შესაბამისად.

ამასთანავე მნიშვნელოვანია დადგინდეს, თუ რა იგულისხმება ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთებაში. ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი ბუნების განხილვის შედეგად ცხადი ხდება, რომ ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილების დასაბუთებაში აუცილებლად უნდა ჩანდეს ის საფუძველი, რომლის გამოც დამსაქმებელმა მოშალა ხელშეკრულება.

ამ მხრივ საინტერესოა საფრანგეთის მაგალითი, სადაც დამსაქმებელი წერილობითი ფორმით ატყობინებს დასაქმებულს ხელშეკრულების შესაძლო მოშლის შესახებ. ამავე შეტყობინებით დამსაქმებელი უნიშნავს დასაქმებულს შეხვედრას, სადაც განიხილება ხელშეკრულების მოშლის მიზეზები, რის შემდეგაც დამსაქმებელი კვლავ უგზავნის დასაქმებულს შეტყობინებას მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ.[63] საფრანგეთის საკანონმდებლო რეგულაციის მაგალითზე ნათლად ჩანს, რომ ხელშეკრულების მოშლის პროცედურა ხელს უწყობს მხარეებს, მიიღონ ინფორმირებული გადაწყვეტილება.

იმისათვის, რომ კანონმდებლის რეალური მიზანი, დასაქმებულის და დამსაქმებლის ინტერესების დაბალანსებული დაცვა იქნეს შესაძლებელი, უმჯობესია, იყოს მითითება, რომ თანაზომიერების პრინციპის თანახმად უნდა იმოქმედოს დამსაქმებელმა და ხელშეკრულების მოშლის შესახებ გადაწყვეტილების დასაბუთებისას ხაზი უნდა გაუსვას იმ გარემოებას, თუ რატომ არ არსებობდა სხვა უფრო მსუბუქი საშუალება და რატომ გახდა აუცილებელი ხელშეკრულების მოშლა. სწორედ ეს უნდა გახდეს ხელშეკრულების მოშლის დასაბუთების მთავარი შემადგენელი ნაწილი.

5. ხელშეკრულების მოშლისათვის დადგენილი პროცედურის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

ხელშეკრულების მოშლა ეფუძნება კანონით დადგენილ მატერიალურ და პროცესუალურ წინაპირობებს. ხელშეკრულების მოშლა არის ცალმხრივი, მიღებასავალდებულო ნების გამოვლენა, რომელიც ითვლება ბათილად, თუ ეწინააღმდეგება კანონით დადგენილ წესს.[64] სსკ-ის 61-ე მუხლის მიხედვით, ბათილი გარიგება ბათილია დადების მომენტიდან

---

[63] *Rasnic C. D.*, Die Kundigung, Licenciement, Recesso Dal Contrato, „Firing", or „Sacking": Comparing European and American Laws on Management Prerogatives and Discreton in Termination Decisions, Indiana International and Comparative Law Review, 2008, 3.

[64] *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნების და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია კერძო სამართალში, თბ., 2010, 105.

და არ წარმოიშობა სამართლებრივი შედეგები.[65] აქედან გამომდინარე, თუ ხელშეკრულების მოშლისას დარღვეულია კანონით დადგენილი წინაპირობები, გარიგება არის ბათილი და არ წარმოშობს შესაბამის შედეგს – ხელშეკრულების დასრულებას.

სშკ-ის 38-ე მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, თუ შრომითი ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება ბათილია, ამ შემთხვევაში დამსაქმებელი ვალდებულია, აღადგინოს პირი სამსახურში, ან უზრუნველყოს ის ტოლფასი სამუშაოთი, ან გადაუხადოს მას კომპენსაცია სასამართლოს მიერ განსაზღვრული ოდენობით.

ხელშეკრულების მოშლის სამართლებრივი შედეგი ვერ დადგება, თუ დამსაქმებლის მიერ არ იქნება დაცული კანონით დადგენილი ყველა ის წინაპირობა, რაც დაწესებულია ხელშეკრულების მოშლისათვის. მაგალითად, თუ ვალდებულების დარღვევა უმნიშვნელოა.

ხელშეკრულების მოშლის პროცესუალური წინაპირობები მოცემულია სშკ-ის 38-ე მუხლის 1-ელ და 1^1 პუნქტებში. ასევე არ ჩაითვლება ნამდვილად ხელშეკრულების მოშლა, თუ ის არ მიუვა მეორე მხარეს.

დამსაქმებლის ვალდებულება, დაასაბუთოს ხელშეკრულების მოშლის შესახებ მიღებული გადაწყვეტილება, არ წარმოადგენს ხელშეკრულების მოშლის განხორციელების პროცესუალურ წინაპირობას. ეს გამოიწვევს მხოლოდ სასამართლო დავისას მტკიცების ტვირთის დამსაქმებელზე გადატანას.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, ხელშეკრულების მოშლის ბათილობა ავტომატურად იწვევს პირის სამსახურში აღდგენას, რადგან ხელშეკრულების მოშლა არც განხორციელებულა. სშკ-ის მიხედვით, იმ შემთხვევაში, თუ შეუძლებელია პირის აღდგენა სამსახურში იმავე პოზიციაზე, დამსაქმებელი ვალდებულია, უზრუნველყოს დასაქმებული სხვა ტოლფასი სამუშაოთი. ტოლფასი სამუშაოს საკანონმდებლო განმარტება არ არსებობს. უმჯობესია, თუ ტოლფასი სამუშაოს განსაზღვრა შრომითი ხელშეკრულების არსებითი პირობების შეფასების საფუძველზე მოხდება.

6. ხელშეკრულების მოშლის შემდგომი ურთიერთობა

შრომით ურთიერთობებში დასაქმებულის ერთ-ერთი მოვალეობაა, არ გაუწიოს კონკურენცია საკუთარ დამსაქმებელს.[66] ხელშეკრულება, რომელიც უკრძალავს დასაქმებულს, გამოიყენოს საკუთარი ცოდნა და გამოცდილება, ზოგადად ეწინააღმდეგება კონკურენციის პრინციპს, მაგრამ კანონმდებლობა უშვებს ამ შეზღუდვის დაწესების შესაძლებლობას სახელშეკრულებო პირობებში, რისთვისაც აუცილებლად უნდა არსებობდეს ლეგიტიმური მიზანი.[67]

ევროპული კავშირის კონკურენციის სამართალი კომერციულ აგენტებთან დაკავშირებით აწესებს ორწლიან კონკურენციის აკრძალვის წესს.[68] კონკურენციის აკრძალვა ევ-

---

[65] *ჭანტურია ლ., ახვლედიანი ზ., ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, თბ., 1999, 198.

[66] *Weiss M., Schmidt M.*, Labour law and Idustrial Relations in Germany, The Netherlands, 2008, 147.

[67] *Barnett D., Scrope H.*, Employment Law Handbook, London, United Kingdom, 2008, 47.

[68] EU Directive of December 18, 1986 (Abl. L382/17).

როპული კავშირის ნევრ ქვეყნებში რეგულირდება თითოეული ქვეყნის შიდა კანონმდებლობით და მხარეთა შორის დადებული ხელშეკრულებებით.

დასაქმების უფლების შეზღუდვის კანონიერების შემოწმების სხვადასხვა კრიტერიუმი არსებობს. ძირითადი კრიტერიუმია კანონიერი ინტერესი და შეთანხმების პირობები, რომელიც გულისხმობს, რომ შეზღუდვის დაწესება მიზანშეწონილი უნდა იყოს იმ სფეროში, სადაც დასაქმებული მუშაობს,[69] შეზღუდვა უნდა იყოს დაწესებული შესაბამის დროსა და სივრცეში და გათვალისწინებული იყოს დასაქმებულის ინტერესი.[70]

ზოგადად, რთულია იმის განსაზღვრა, ერთწლიანი შეზღუდვაა საუკეთესო გამოსავალი თუ ექვსთვიანი, თითოეული შემთხვევა ცალკე შეფასების საგანია.[71] მაგალითად, გერმანიაში დადგენილია, რომ შეზღუდვის დრო არ შეიძლება აღემატებოდეს 2 წელს ხელშეკრულების შეწყვეტის შემდეგ და დამსაქმებელი ვალდებულია, გადაუხადოს დასაქმებულს შეზღუდვის მოქმედების პერიოდში იმ ხელფასის ნახევარი, რასაც უხდიდა ხელშეკრულების მოშლამდე.[72]

სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობით განსხვავებული სამართლებრივი წინაპირობებია დადგენილი შრომითი უფლების შეზღუდვის განხორციელებისათვის, მაგალითად, ჰოლანდიაში მსგავსი შეზღუდვა აუცილებლად წერილობითი ფორმით უნდა იყოს დადებული.[73] შესაძლებელია კონკურენტ საწარმოში დასაქმების უფლების შეზღუდვის დაწესების წესი დაკავშირებული იყოს ანაზღაურებასთანაც. ბელგიის მაგალითზე, დასაქმებულს, რომელიც არ იღებს 53,824 ევროზე მეტ ანაზღაურებას წლის განმავლობაში, არ შეიძლება შეეზღუდოს დასაქმების უფლება.[74]

2006 წლის სშკ-ის 46-ე მუხლი ადგენდა შეზღუდვის დაწესების შესაძლებლობას და განმარტავდა, რომ შეზღუდვა აუცილებლად უნდა იყოს გონივრული და ინტერესების შესაბამისი, სშკ-ის 46-ე მუხლის მე-3 ნაწილი კი განსაზღვრავდა, რომ შეზღუდვა შეიძლება დაწესდეს 3 წლის პერიოდით, არ იყო გათვალისწინებული დასაქმებულისათვის შეზღუდვის პერიოდში კომპენსაციის ან სხვაგვარი დახმარების გაწევის ვალდებულება, რაც დასაქმებულის მძიმე მდგომარეობაში ჩაგდების საფრთხეს ქმნიდა.

სშკ-ში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად შეიცვალა შეზღუდვის დაწესების პერიოდი და დადგინდა, რომ შეზღუდვა შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს შრომითი ურთიერთობის მოშლიდან არა უმეტეს 6 თვის განმავლობაში და ანაზღაურების ვალდებულება დაეკისრა დამსაქმებელს შრომითი ხელშეკრულების მოშლამდე არსებული ანაზღაურების შესაბამისად.

მაგრამ ცვლილებების შედეგად გაუქმდა სშკ-ის 46-ე მუხლის 1-ლი პუნქტი, რომელიც ადგენდა შეზღუდვის დაწესების წინაპირობებს. აღნიშნული ჩანაწერის ამოღების მიზანი ბუნდოვანია, რადგან სწორედ ეს წინაპირობები წარმოადგენს უპირველეს კრიტერი-

---

69 *Holland J., Burnett S., Millington P.,* Employment law, Oxford, United Kingdom, 2015, 203-204.

70 *Weiss M., Schmidt M.,* Labour law and Idustrial Relations in Germany, The Netherlands, 2008, 147.

71 *Holland J., Burnett S.,* Employment law, Oxford, United Kingdom, 2015, 204.

72 *Weiss M., Schmidt M.,* Labour law and Idustrial Relations in Germany, The Netherlands, 2008, 147.

73 *Kontrimas A., Samsa M.,* International Expatriate Employment handbook, 2006, 439.

74 იქვე, 439.

უმს დასაქმებულისათვის კონკურენტ საწარმოში მუშაობის უფლებაზე შეზღუდვის დაწესების დროს. მხოლოდ ის ფაქტი, რომ სშკ-ში შეიცვალა შეზღუდვის დაწესების ვადა და დაწესდა ანაზღაურების ვალდებულება, არ უნდა ნიშნავდეს, რომ დამსაქმებელს ნებისმიერ შემთხვევაში აქვს დასაქმებულისათვის შეზღუდვის დაწესების უფლება.

სშკ-ის 46-ე მუხლში მითითებულია, რომ შრომითი ხელშეკრულებით შესაძლოა დადგინდეს შეზღუდვა, რაც ნიშნავს იმას, რომ შრომითი ხელშეკრულების დადებისას ან შრომითი ურთიერთობის წარმოშობის შემდგომ მხარეები შესაძლოა შეთანხმდნენ გარკვეულ შეზღუდვაზე. საინტერესოა, თუ ხელშეკრულების მოშლამდე მსგავსი შეთანხმება არ არსებობს, ხელშეკრულების მოშლის შემდგომ დასაშვებია თუ არა შეზღუდვის დაწესება. უმჯობესია, სშკ-ში იყოს მითითებული, რა ეტაპზე არის დასაშვები შეზღუდვის დაწესება.[75]

ასევე საინტერესოა საკითხი, თუ დამსაქმებელი ხელშეკრულებაში გადაწყვეტს ცვლილების შეტანას, რომელიც შეეხება სშკ-ის 46-ე მუხლით გათვალისწინებულ შეზღუდვას, დასაქმებულის უარი შეზღუდვის დაწესებასთან დაკავშირებით როგორ უნდა განიმარტოს – როგორც არსებით პირობებზე შეუთანხმებლობა? და აღნიშნულ პირობაზე უარი შეიძლება ჩაითვალოს ხელშეკრულების მოშლის ობიექტურ საფუძვლად?

სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტი განსაზღვრავს ხელშეკრულების არსებით პირობებს, რომელთა ჩამონათვალში შემდგომ სამუშაოსთან დაკავშირებული შეზღუდვის დაწესების პირობა მოცემული არ არის. ხელშეკრულებაში ცვლილების საკითხს აწესრიგებს სშკ-ის მე-11 მუხლი, რომელიც განსაზღვრავს, რა არ მიიჩნევა არსებით პირობად და რა პირობები არსებობს, რომელთა შეცვლა შეუძლია დამსაქმებელს დასაქმებულთან შეთანხმების გარეშე. სშკ-ის მე-11 მუხლის ლოგიკური განმარტების გზით შესაძლებელია დადგინდეს, რომ მომავალ სამუშაოსთან დაკავშირებული შეზღუდვის დაწესება მიეკუთვნება არსებით პირობათა რიცხვს, მიუხედავად იმისა, რომ შეზღუდვის დაწესების საკითხს სშკ-ის მე-6 მუხლის მე-9 პუნქტი, როგორც ხელშეკრულების არსებით პირობას, არ ითვალისწინებს.

7. დასკვნა

სშკ-ში განხორციელებული ცვლილებები უნდა ჩაითვალოს ხელშეკრულების მოშლის რეგულირების თვალსაზრისით წინ გადადგმულ ნაბიჯად, რადგან განისაზღვრა ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები და ცვლილების ანალიზის შედეგად ჩანს კანონმდებლის უმთავრესი მიზანი – ხელშეკრულების მოშლის კანონიერების უზრუნველყოფა. მაგრამ ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ ხელშეკრულების მოშლის ცნება ამოღებულია სშკ-იდან, რაც სამართლებრივ ხარვეზს წარმოადგენს. ამჟამად სშკ-ის 37-ე მუხლში მოცემული სამართლებრივი საფუძვლები ხელშეკრულების მოშლის საფუძველია და შესაბამისად სშკ-ში ხელშეკრულების მოშლა უნდა მოწესრიგდეს, როგორც ხელშეკრულების შეწყვეტის ფორმა და განისაზღვროს ხელშეკრულების მოშლის საფუძვლები.

---

[75] *Holland J., Burnett S.,* Employment law, Oxford, United Kingdom, 2014, 203-204.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესის განსაზღვრისას გასათვალისწინებელია შრომის კოდექსის მიზანი, დაიცვას დასაქმებულის ინტერესი და მოცემული იყოს შრომის ხელშეკრულების შენარჩუნებისათვის სხვადასხვა მექანიზმები.

შრომითი ხელშეკრულების მოშლის წესი უნდა ემყარებოდეს თანაზომიერ პრინციპს, უნდა აძლევდეს დამსაქმებელს შესაძლებლობას, მოშალოს შრომითი ხელშეკრულება შესაბამისი საფუძვლის შემთხვევაში, ხოლო, მეორე მხრივ, უნდა აწესებდეს დასაქმებულისათვის დაცვის სტანდარტს, რისი მიღწევაც შესაძლებელია დასაქმებულის კვალიფიკაციაზე ზრუნვის მექანიზმის შრომით რეგულაციებში გათვალისწინებით და დასაქმებულის უნარების გაუმჯობესების გზით.

სალომე ქერაშვილი*

კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობის თავისებურებანი

1. შესავალი

კონოსამენტი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს საერთაშორისო საზღვაო გადაზიდვების სფეროში. იგი აღიარებულია სასიცოცხლო მნიშვნელობის სატრანსპორტო დოკუმენტად როგორც კანონმდებლის, ისე პრაქტიკოსთა მიერ.[1] როგორც საერთაშორისო აქტების, ისე საქართველოს ნაციონალური კანონმდებლობის მიხედვით, კონოსამენტის წარდგენა გადამზიდავისათვის აუცილებელია, რათა მიმღებმა მიიღოს მისგან ტვირთი. თუმცა, არცთუ ისე იშვიათია შემთხვევები, როდესაც ტვირთი გაიცემა ამ საყოველთაოდ აღიარებული წესის დარღვევით. ნაშრომის მიზანია, წარმოაჩინოს გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მექანიზმი იმ შემთხვევისათვის, როდესაც იგი კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით გასცემს ტვირთს.

ნაშრომი დაფუძნებულია შედარებითსამართლებრივი, სისტემური და ნორმატიული კვლევის მეთოდებზე.

ნაშრომის ფარგლებში განხილული იქნება კონოსამენტის, როგორც მრავალფუნქციური სატრანსპორტო დოკუმენტის, იურიდიული ბუნება, მისი წარდგენის წესი და გადამზიდველის პასუხისმგებლობა კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის როგორც საქართველოს კანონმდებლობის, ისე საქართველოში მოქმედი საერთაშორისო აქტებისა და შესაბამისი საერთაშორისო პრაქტიკის ჭრილში.

2. კონოსამენტის იურიდიული ბუნება

კონოსამენტი ერთ-ერთი უძველესი სავაჭრო დოკუმენტია, რომელიც ჯერ კიდევ მე-16 საუკუნეში ჩამოყალიბდა, როგორც ბრუნვადი ინსტრუმენტი.[2] „გაეროს 1978 წლის საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ კონვენციის“ მიხედვით, კონოსამენტი წარმოადგენს „დოკუმენტს, რომელიც ადასტურებს საზღვაო ხელშეკრულების არსებობას და გადამზიდველის მიერ ტვირთის მიღებას ან ჩატვირთვას; რომლის შესაბამისადაც, გადამზიდველი იღებს ვალდებულებას, გადასცეს ტვირთი ამ დოკუმენტის სანაცვლოდ. ასეთ ვალდებულებას წარმოადგენს დოკუმენტში იმის მითითება, რომ ტვირთის გადაცემა უნდა მოხ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Murray D.E.*, History and Development of the Bill of Lading, University of Miami Law Review, 1982 - 1983, 732, <www.heinonline.org>.

2 იქვე, 170.

დეს დოკუმენტში დასახელებული პირის ბრძანებით, ან ბრძანების თანახმად, ან დოკუმენტის მფლობელზე".[3]

კონოსამენტს გასცემს გადამზიდველი მას შემდეგ, რაც ტვირთი მოთავსდება გემზე.[4] პრაქტიკაში, კონოსამენტს გადამზიდველი გასცემს თანაბარი იურიდიული ძალის მქონე ორი ან სამი ორიგინალის ფორმით. კონკრეტული ტრანზაქციის გათვალისწინებით, კონოსამენტის ფლობის უფლებამოსილება შეიძლება ჰქონდეს გამყიდველს, გამგზავნს, მიმღებს ან ბანკს, რომელმაც გასცა სატრანზიტო კრედიტი. ერთ-ერთი ორიგინალის წარდგენა და გადაცემა ტვირთის სანაცვლოდ იწვევს დანარჩენი ეგზემპლარების ბათილობას.[5] კონოსამენტი, როგორც ფასიანი ქაღალდი, დადგენილი ფორმის მქონე საბუთია, რომლის წარდგენაც აუცილებელია მასშივე გამოხატული ქონებრივი უფლებით შესრულების მისაღებად.[6] უპირველესად, იგი ითვალისწინებს დანიშნულების ადგილზე უფლებამოსილი პირისათვის ტვირთის მიწოდებას. ეს კი გამომდინარეობს კონოსამენტის წარდგენის წესიდან, რომელიც გულისხმობს გადამზიდავისათვის კონოსამენტის ასლის ორიგინალის წარდგენას ტვირთის სანაცვლოდ.[7] სანამ გამგზავნი გადასცემს კონოსამენტს მესამე პირს, მას შეუძლია თავად განახორციელოს მიმღების უფლებები: მოითხოვოს კონოსამენტის პირობების ცვლილება, თუ ეს არ იქნება ფაქტების ყალბი ინტერპრეტაციის შედეგი და დაასახელოს თავი მიმღებად.[8] გავრცელებული შეხედულების მიხედვით, კონოსამენტი „საწყობის გასაღების" სიმბოლოა.[9]

საერთაშორისო სავაჭრო სამართალში კონოსამენტი ძირითადად ემსახურება სამ მიზანს: იგი ტრადიციულად ადასტურებს ტვირთის მიღებას, ასრულებს გადაზიდვის ხელშეკრულებისა და ტიტულის დოკუმენტის ფუნქციას.[10]

2.1. კონოსამენტი როგორც ტვირთის მიღების დადასტურება

პირველ რიგში, გადამზიდავის მფლობელობაში კონოსამენტი ტვირთის მიღების დადასტურებაა. იგი შეიცავს ინფორმაციას ტვირთის რაოდენობის, მახასიათებელი ნიშნების, მოცულობის, წონის და ხილული მდგომარეობის შესახებ; განსაზღვრავს გამგზავნის, გადამზიდავისა და მიმღების ვინაობას. გადამზიდავმა უნდა შეიტანოს კონოსამენტში ტვირთის ნე-

---

3 გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ, მუხლი 1(7), <www.nccl.ge>.

4 *Byung-Mun Lee., Jung-Ho Yang.*, The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, Journal of Korea Trade, Vol.10, N.2, August 2006, 170, <www.ccpshost.com>.

5 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 560, <www.heinonline.org>.

6 *ზარნაძე, ე.* საორდერო ფასიანი ქაღალდი და მისი სამართლებრივი მოწესრიგების ძირითადი ასპექტები, ჟურ. "მართლმსაჯულება და კანონი", №2, თბ., 2011, 51.

7 *Smeele G.M.*, Bill of Lading Contracts under European National Laws – Civil Law Approaches to Explaining the Legal Position of the Consignee under Bills of Lading, The Evolving Law and Practice of Voyage Charter Parties, *Rhidian Thomas*, London, 2009, 251, <www.repub.eur.nl>.

8 *Chan L. S.*, Holder of Bill of Lading, Singapore Academy of Law Journal, 1996, 358, <www.heinonline.org>.

9 იქვე, 355.

10 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 560, <www.heinonline.org>.

ბისმიერი ზიანი, რომელიც მას გადაცემამდე აღენიშნებოდა. ეს კი იცავს გადამზიდავს მიმღებისათვის იმ ზიანის ანაზღაურებისაგან, რომელიც მას არ გამოუწვევია.[11]

2.2. კონოსამენტი როგორც ტიტულის დოკუმენტი

კონოსამენტი ასრულებს ტიტულის დოკუმენტის ფუნქციას: ა) იგი წარმოადგენს ქონებრივ სიკეთეს და აძლევს მყიდველს შესაძლებლობას, განკარგოს ტრანზიტში მყოფი ტვირთი; ბ) იგი გადასცემს მიმღებს არაპირდაპირ მფლობელობას ტვირთზე; გ) მისი მეშვეობით შესაძლებელია საკუთრების უფლების გადაცემა, თუკი ასეთი განზრახვა გააჩნიათ მხარეებს;[12] დ) კონოსამენტი უზრუნველყოფს მის მფლობელს უფლებამოსილებით, მიიღოს ტვირთი გადამზიდავისაგან პირდაპირ მფლობელობაში.[13]

კონოსამენტის ნარმატებული გამოყენება საერთაშორისო ვაჭრობაში განაპირობა მისმა, როგორც ფასიანი ქაღალდის, ბრუნვადმა ხასიათმა. ვინაიდან, გემით ტვირთის გადაზიდვა საკმაოდ დიდ თანხებთან იყო დაკავშირებული, ტიტულის მატარებელი დოკუმენტი აუცილებელი გახდა, რათა ტვირთის მესაკუთრეს მიეღო კრედიტი საერთაშორისო გადაზიდვისათვის, ან გაეყიდა ტრანზიტში მყოფი ტვირთი. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კონოსამენტს გააჩნია ბრუნვადი ხასიათი იმ შემთხვევაში, თუკი იგი შედგენილია, როგორც საორდერო ან საწარმდგენლო ფასიანი ქაღალდი.[14] ხოლო სახელობით კონოსამენტის იურიდიული ბუნება მეცნიერებაში დისკუსიის საგანია. ზოგიერთი მეცნიერი თვლის, რომ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს სახეცვლილ ზედნადებთან. მაგალითად, ამერიკულ მეცნიერებაში იგი განიხილება კონოსამენტისა და ზედნადების ჰიბრიდად და არაბრუნვად დოკუმენტად, ვინაიდან იგი უფლებას მხოლოდ დასახელებული პირისათვის უზრუნველყოფს.[15]

ასევე, სიფრთხილეს საჭიროებს საორდერო და საწარმდგენლო კონოსამენტის, როგორც ბრუნვადი ფასიანი ქაღალდის განხილვა. ინგლისის სამართლის მეცნიერებაში გაბატონებული აზრის მიხედვით, კონოსამენტი, მიუხედავად მისი ინდოსირების წესისა, არის არა ბრუნვადი, არამედ გადაცემადი ხასიათის დოკუმენტი. ასეთი პოზიციის საფუძველი კი გახლავთ ის ფაქტი, რომ კონოსამენტის მფლობელი არ იღებს იმაზე უკეთეს უფლებას, ვიდრე გააჩნია მის გადამცემს.[16] შესაბამისად, ინგლისური სამართლის მიხედვით, დაკარგული ან მოპარული კონოსამენტის კეთილსინდისიერი შემძენი, ვერ მიიღებს უფლებას ტვირთზე, მაშინ როდესაც სხვა ბრუნვადი ინსტრუმენტების შემთხვევაში, მას არ გააჩნია ვალდებულება, შეამოწმოს დოკუმენტს მიღმა არსებული სამართლებრივი ურთიერთობები. ასეთი მიდგო-

---

11 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 560-561, <www.heinonline.org>.

12 იქვე, 561.

13 *Byung-Mun Lee, Jung-Ho Yang.* The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, Journal of Korea Trade, Vol.10, N.2, August 2006, 170 – 171, <www.ccpshost.com>.

14 იქვე, 176. *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 562, <www.heinonline.org>.

15 *Pejović, Č.*, Delivery of Goods Without a Bill of Lading: Revival of an Old Problem in the Far East, Journal of International Maritime Law, Vol. 9(5), 2003, 461-462.

16 *William Laung King Wai*, Misdelivery under Forged Bills and in the Absence of Original Bills and Exemption Clauses, Society of Maritime Arbitrators Inc. USA, Vol. 34, 2002, 1, <www.smany.org>.

მის მიზეზია ის ფაქტი, რომ ტვირთის (მოძრავი ნივთების) შემთხვევაში კეთილსინდისიერი შემძენი ვერ მიიღებს უფლებას ნივთზე, თუკი ეს ნივთი მოპარული ან დაკარგულია, ამიტომ განსხვავებულ წესს არ დაექვემდებარება ის ფასიანი ქაღალდიც, რომელიც უბრალოდ წარმოადგენს ტვირთს.[17] ტიტულის დოკუმენტი ძირითადად უზრუნველყოფს უფლებას ფულზე ან ქონებრივ სიკეთეზე, ხოლო კონოსამენტი, როგორც სიმბოლო, წარმოადგენს ტვირთს და მისი ფლობა მხოლოდ კონოსამენტით განსაზღვრული ტვირთის ფლობის ეკვივალენტურია.[18] ვინაიდან ინდოსირებული კონოსამენტის გადაცემა მოქმედებს სიმბოლურად როგორც ტვირთის გადაცემა, ქონებრივი უფლებები ტვირთზე გადადის ინდოსირებული კონოსამენტით მხოლოდ მაშინ, როდესაც ამის შესახებ არსებობს მხარეთა ნება.[19] მაგალითად, ზოგ შემთხვევაში, კონოსამენტი არ გადასცემს საკუთრების უფლებას ან სხვა ტიტულს, თუკი არ არის გადახდილი გადაზიდვის საფასური.[20] ამიტომ, ბანკის მიერ კონოსამენტის, როგორც მოთხოვნის უზრუნველყოფის საშუალების გამოყენებას, წინ უნდა უძღოდეს იმის შემოწმება, თუ რა ქონებრივ უფლებებს უზრუნველყოფს იგი.[21] აღსანიშნავია, რომ გადაზიდვის ძირითადი ხელშეკრულებისაგან აბსტრაქციის პრინციპი არის მახასიათებელი, რომელსაც იზიარებს კონოსამენტი და სხვა ბრუნვადი ფასიანი ქაღალდები. ეს კი ნიშნავს , რომ კეთილსინდისიერ მიმღებს კონოსამენტის მიღების შედეგად შეუძლია მიიღოს უკეთესი, განსხვავებული ან უარესი უფლებები, ვიდრე ეს გათვალისწინებულია გამგზავნსა და გადამზიდავს შორის დადებული გადაზიდვის ხელშეკრულებით. თუმცა ბრუნვადი ფასიანი ქაღალდებისაგან განსხვავებით, კონოსამენტში განმტკიცებული უფლებების დაცვა შეიძლება გადამზიდავის საკანონმდებლო პასუხისმგებლობის რეჟიმის მიხედვით. ეს კი ნიშნავს, რომ მიმღების უფლება, მიიღოს ტვირთი ან შეიტანოს სარჩელი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, შეიძლება არ იყოს წარმატებული, თუკი ტვირთის დაკარგვა ან დაზიანება გამომდინარეობს კანონით გათვალისწინებული დაუძლეველი *(Force Majoure)* ან/და პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი და შემზღუდველი სხვა გარემოებებიდან.[22]

2.3. კონოსამენტი როგორც ხელშეკრულება

კონოსამენტი ასრულებს ხელშეკრულების როლს:[23] მას შემდეგ, რაც გადამზიდველი გამოსცემს კონოსამენტს, იგი უქვემდებარებს გემის მფლობელს კონტრაქტულ ვალდებუ-

---

17 *Lincoln. S. F.*, Bills of Lading, Cornell University, 1892, 17 – 20, <www.scholarship.law.cornell.edu>.

18 *Byung-Mun Lee. Jung-Ho Yang:* The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, Journal of Korca Tradc, Vol.10, N.2, August 2006, 176 – 177, <www.ccpshost.com>.

19 *William Laung King Wai*, Misdelivery under Forged Bills and in the Absence of Original Bills and Exemption Clauses, Society of Maritime Arbitrators Inc. USA, Vol. 34, 2002, 1, <www.smany.org>.

20 *Byung-Mun Lee. Jung-Ho Yang.* The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, "Journal of Korea Trade", Vol.10, N.2, August 2006, 176 – 177, <www.ccpshost.com>.

21 *Chan L. S.*, Holder of Bill of Lading, Singapore Academy of Law Journa", 1996, 357, <www.heinonline.org>.

22 *Smeele G.M.*, Bill of Lading Contracts under European National Laws – Civil Law Approaches to Explaining the Legal Position of the Consignee under Bills of Lading, The Evolving Law and Practice of Voyage Charter Parties, *Rhidian Th.*, London, 2009, 255-256, <www.repub.eur.nl>.

23 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 118. ნაწილი 1.

ლებას, გადასცეს ტვირთი კონოსამენტის კანონიერ მფლობელს.[24] გადამზიდავსა და მიმღებს შორის არსებულ ურთიერთობაში კონოსამენტი განსაზღვრავს სახელშეკრულებო ვალდებულებებს მოცემულ მხარეთა შორის.[25] კეთილსინდისიერი მესამე პირისათვის კონოსამენტის გადაცემით, გადამზიდავი კარგავს კონოსამენტის პირობების გასაჩივრების უფლებას, ვინაიდან მიმღები ენდობა მის შინაარსს.[26]

კონოსამენტი ასევე ასრულებს გადაზიდვის ხელშეკრულების ფუნქციას გამგზავნსა და გადამზიდავს შორის, თუკი არ დადებულა ცალკე გადაზიდვის ხელშეკრულება.[27] უფრო მეტიც, ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, კომერციული რეალობის გათვალისწინებით, კონოსამენტი შეგვიძლია ყოველგვარი წინაპირობის გარეშე განვიხილოთ როგორც ხელშეკრულება თავად გამგზავნსა და გადამიზდველს შორის, ვინაიდან იგი წარმართავს ტვირთის გადაზიდვის მთელ პროცესს.[28] ამ პოზიციის სასარგებლოდ მეტყველებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 672-ე მუხლიც, რომლის მიხედვით, გადაზიდვის ხელშეკრულება უნდა შედგეს თავად სატრანსპორტო დოკუმენტის სახით.[29]

2.4. კონოსამენტი როგორც *Prima Facie* მტკიცებულება

კონოსამენტი ასრულებს *Prima Facie* მტკიცებულების ფუნქციას იმ გადაზიდვის ხელშეკრულებისათვის, რომელიც თავდაპირველმა მხარეებმა დადეს.[30] ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ყველა იურისდიქცია არ ითვალისწინებს საზღვაო გადაზიდვის ხელშეკრულებისათვის სავალდებულო წერილობით ფორმას.[31] საერთაშორისო ვაჭრობის ფარგლებში გადაზიდვის ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს წერილობით ან წერილების

---

24 *William Laung King Wai*, Misdelivery under Forged Bills and in the Absence of Original Bills and Exemption Clauses, Society of Maritime Arbitrators Inc. USA, Vol. 34, 2002, 2, <www.smany.org>.; იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 148.

25 *Byung-Mun Lee, Jung-Ho Yang:* The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, "Journal of Korea Trade", Vol.10, N.2, August 2006, 175, <www.ccpshost.com>.; იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 118, ნაწილი 2.

26 *Murray D.E.*, History and Development of the Bill of Lading; "University of Miami Law Review", 1982 - 1983, 730, <www.heinonline.org>.

27 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 561, <www.heinonline.org>.

28 *Byung-Mun Lee, Jung-Ho Yang,* The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, Journal of Korea Trade, Vol.10, N.2, August 2006, 170, <www.ccpshost.com>.; *Debattista C.*, The Bill of Lading as the Contract of Carriage – A Reassessment of Leduc v Ward , Modern Law Review, Vol. 45, Issue 6, 1982, 654, <www.onlinelibrary.wiley.com>.

29 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 672, წინადადება 1.

30 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 561, <www.heinonline.org.>. იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 120, ნაწილი 2; International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), Brussels, 1924, Article 3 (4), <www.asil.org>.

31 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 114, ნაწილი 1.

გაცვლის შედეგად, ასევე არ არსებობს არავითარი წინააღმდეგობა იმისათვის, რომ იგი დაიდოს ზეპირად, უბრალოდ, ოფერტისა და აქცეპტის ურთიერთგაცვლით. ხშირად ასეთი ხელშეკრულებით მხარეები ითვალისწინებენ შეთანხმების მხოლოდ ძირითად დებულებებს, როგორიც არის ტვირთის გაგზავნის/გადაზიდვისა/მიწოდების და ფრახტის გადახდის ადგილი, ხოლო დანარჩენი საკითხი წყდება გამოსაყენებელი სამართლისა და გადამზიდველის მომსახურების სტანდარტული პირობების მიხედვით. მოგვიანებით კი, როდესაც საჭიროა კონოსამენტის გაცემა, დგება გამგზავნის შემდგომი მითითებები გადამზიდავის მიმართ.[32] გარდა ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მიხედვით, გადაზიდვის ხელშეკრულების ნამდვილობისათვის არ არის აუცილებელი ხელშეკრულების გაფორმება სატრანსპორტო დოკუმენტის სახით.[33] როგორც უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, „ასეთ დროს მთავარია, მხარეთა შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა ნათლად მიუთითებდეს გადაზიდვის ხელშეკრულების დადებაზე“,[34] მაგალითად, გადაზიდვის ხელშეკრულების არსებობის დამადასტურებელი დოკუმენტი შეიძლება იყოს ტვირთის გადაზიდვის საგზაო უწყისები ან ტვირთის მიღება-ჩაბარების სამახსოვროები.[35]

ასე რომ, ძირითადი ხელშეკრულების შინაარსი შეიძლება გამომდინარეობდეს გადამზიდავის განცხადებებიდან, ფრახტის ტარიფებიდან, ჯავშნის პირობებიდან, აფიშიდან, გამგზავნსა და გადამზიდავს შორის დამკვიდრებული პრაქტიკიდან და, რა თქმა უნდა, თავად კონოსამენტიდან.[36]

კონოსამენტი ძლიერი მტკიცებულებაა იმისა, რომ მასში აღნიშნული ტვირთი გადაეცა განსაზღვრულ პირს, მაგრამ ეს მხოლოდ მტკიცებულებაა და ღიაა წინააღმდეგობისა და განმარტებებისათვის.[37] შესაბამისად, თუკი გადამზიდავს აქვს პრეტენზია გამგზავნის მიმართ ტვირთის ხარისხთან დაკავშირებით, მან უნდა გადალახოს კონოსამენტში მოცემული *Prima Facie* მტკიცებულება ტვირთის მდგომარეობის შესახებ.[38] იმ შემთხვევაში, თუკი კონოსამენტის პირობები ეწინააღმდეგება გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებს,

---

32 *Smeele G.M.*, Bill of Lading Contracts under European National Laws – Civil Law Approaches to Explaining the Legal Position of the Consignee under Bills of Lading, "The Evolving Law and Practice of Voyage Charter Parties", *Rhidian Thomas*, London, 2009, 252, <www.repub.eur.nl>.

33 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 672, წინადადება 2.

34 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმის № ას-453-695-08; 21.01.2009, <http://prg.supremecourt.ge>.

35 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმის № ას-923-868-2012; 24.09.2012; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება, საქმის № ას-1806-1780-2011; 06.02.2012. <http://prg.supremecourt.ge/>.

36 *Byung-Mun Lee, Jung-Ho Yang*, The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, Journal of Korea Trade, Vol.10, N.2, August 2006, 170, <www.ccpshost.com>.

37 *Cobbs T.H.*, Bills of Lading Given for Goods Not in Fact Shipped, The Yale Law Journal, Vol. 7, No.4 (Jan. 1989), 172-173. <www.jstor.org>.

38 *Murray D.E.*, History and Development of the Bill of Lading; "University of Miami Law Review", 1982 - 1983, 708 , <www.heinonline.org>.

მან შეიძლება დაკარგოს მტკიცებითი ფუნქცია და გადამზიდავსა და გამგზავნს შორის დარჩეს მხოლოდ ტვირთის მიღების დამადასტურებელ დოკუმენტად.[39]

კონოსამენტის *Prima Facie* მტკიცებულების პრინციპის მიზანია, დაიცვას იმ კეთილსინდისიერი (მესამე პირი) მიმღების ინტერესები, რომელსაც სურს, კონოსამენტის შინაარსზე დაყრდნობით, მიიღოს ტიტულის დოკუმენტში აღწერილი უფლებები.[40]

3. გადამზიდველის პასუხისმგებლობა კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის

კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემა რჩება ერთ-ერთ მთავარ სირთულედ საერთაშორისო ვაჭრობაში. ტექნოლოგიური ინოვაციების შედეგად გემები უფრო სწრაფად გადაადგილდებიან და ხშირად უფრო ადრე აღწევენ დანიშნულების პუნქტს, ვიდრე კონოსამენტი საჰაერო ფოსტის მეშვეობით.[41] ხოლო, ზოგიერთ ქვეყანაში კონოსამენტი, როგორც დოკუმენტური კრედიტის ტრანზაქციის ნაწილი, შეიძლება დიდი ხნის განმავლობაში „ვერ განთავისუფლდეს“ საბანკო სისტემისგან. ზოგჯერ, კონოსამენტი გზაში იკარგება, მიმღებს კი სურს დროზე მიიღოს ტვირთი. შესაბამისად, იგი დიდ ზეწოლას ახორციელებს როგორც გადამზიდველზე, ისე მის აგენტზე, რომ გადმოტვირთვის შემდეგ რაც შეიძლება ჩქარა მიიღოს საქონელი, გემის მფლობელებსა და გადამზიდავებს კი, თავის მხრივ, არ სურთ გემის ვოიაჟის გადავადება ასეთი დოკუმენტის ჩამოსვლის მოლოდინში.[42]

3.1. ტვირთის გადაცემა

გადამზიდავის მიერ კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევის შედეგების განსაზღვრისთვის, პირველ რიგში, უნდა დავადგინოთ, თუ რას ნიშნავს ტვირთის გადაცემა.

როგორც საკანონმდებლო აქტები, ისე ტვირთის გადაზიდვის პრაქტიკა მიგვითითებს, რომ ტვირთის გადაცემა არის გადაზიდვის ხელშეკრულების აუცილებელი სეგმენტი. იგი არის გადამზიდავის ერთ-ერთი არსებითი მოვალეობა გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე. არც ისე რთული გასაგებია, რომ გადაზიდვის ხელშეკრულების მიზანი საქონლის ერთი ადგილიდან მეორეზე გადატანა და გამგზავნისა ან მესამე პირისათვის მათი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფაა. სწორედ ამიტომ, ზოგიერთი თანამედროვე მეცნიერი განმარტავს „გადაზიდვას“, როგორც „მიღებული ტვირთის დანიშნულების ადგილზე ტრანსპორტირებასა და ამ ტვირთზე მზრუნველობას მისი მიღებიდან დანიშნულების ადგილზე გადაცემამდე (ჩაბარებამდე)“. როგორც წესი, მიმღებისათვის ტვირთის გა-

---

39 *Byung-Mun Lee, Jung-Ho Yang:* The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, "Journal of Korea Trade", Vol.10, N.2, August 2006, 171, <www.ccpshost.com>.

40 *Smeele G.M.*, Bill of Lading Contracts under European National Laws – civil law approaches to explaining the legal position of the consignee under bills of lading, "The Evolving Law and Practice of Voyage Charter Parties", *Rhidian Thomas*, London, 2009, 255, <www.repub.eur.nl>.

41 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, Transnational Law & Contemporary Problems, Vol.1555, 1991, 564, <www.heinonline.org>.

42 *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 312, <www.mcgill.ca>.

დაცემით გადაზიდვის ხელშეკრულება ითვლება შესრულებულად. შესაბამისად, გადამზიდავიც თავისუფლდება ხელშეკრულებიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობისაგან.[43]

ვინაიდან, გადამზიდველი მოქმედებს პრინციპალის მითითებებით, იგი, როგორც პირდაპირი (ფაქტობრივი) მფლობელი, ვალდებულია, დაუბრუნოს ნივთი არაპირდაპირ მფლობელს. მოკლედ, ტვირთის გადაცემა შეიძლება აღიწეროს როგორც „მფლობელობის ნებაყოფლობითი გადაცემა ერთი პირისგან მეორისათვის", ხოლო გადაცემა გადაზიდვის ხელშეკრულების ფარგლებში როგორც „ტვირთზე სრული მფლობელობის გადაცემა გადამზიდველისაგან მიმღებისათვის".[44]

ერთი შეხედვით, გადაცემის ცნება არ საჭიროებს განმარტებას, თუმცა პრაქტიკაში ხშირად ვაწყდებით ტვირთის გადაცემის ინტერპრეტაციისას გარკვეულ ბუნდოვანებას.[45]

„ჰააგა-ვიზბის წესები"[46] არ განმარტავს, თუ რა მოიაზრება ტერმინში ტვირთის გადმოტვირთვა ან გადაცემა.[47] „ჰამბურგის წესები"[48] გახლდათ პირველი საერთაშორისო აქტი, რომელმაც განსაზღვრა ტვირთის გადაცემის კრიტერიუმები: პირველ რიგში, გადაცემა ხორციელდება „მიმღებისათვის ტვირთის ჩაბარებით". ტრადიციული შეხედულებით, გადაცემა დაკავშირებულია ტვირთის ფიზიკურ გადაცემასთან. შესაბამისად, ზოგიერთი ავტორის მიხედვით, „ტვირთის ფიზიკური (პირდაპირ) მფლობელობაში ჩაბარება" არის გადაცემა. მაგრამ არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ტექნიკური საშუალებები ხშირად გამოიყენება თანამედროვე გადაზიდვებში და შუამავლებიც საკმაოდ ფართოდ ერევიან ოპერაციებში. შესაბამისად, პირებს შორის ტვირთის ფიზიკური გადაცემა თითქმის აღარ ხორციელდება. გარდა ამისა, თუკი ამ პოზიციას მივემხრობით, მიმღების გამოუცხადებლობის შემთხვევაში, გადამზიდავი კვლავ პასუხისმგებელი იქნება ტვირთზე, რაც მას არცთუ ისე სახარბიელო მდგომარეობაში ჩააყენებს.[49] ასეთ დროს, როგორც წესი, ტვირთი ინახება დანიშნულების ადგილის საწყობში, რითიც წყდება გადამზიდველის მოვალეობა, ჩააბაროს ტვირთი მიმღებს.[50]

„ჰამბურგის წესების" მიხედვით, როდესაც მიმღები არ იღებს ტვირთს, საკმარისია ტვირთის მის განკარგულებაში მოთავსება, ხელშეკრულების პირობების, კანონის ან დამკვიდრებული ჩვეულებების გათვალისწინებით.[51] ამ განმარტების დადებითი მხარე არის

---

43 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam, 2005, 30-32, <http://repub.eur.nl>.

44 იქვე, 43-44,

45 იქვე, 55.

46 International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"). Brussels, 1924, <www.asil.org>.

47 *Leung W.*, Misdelivery of Cargo without Production of Original Bill of Lading: Applicability of the Mandatory Legal Regime of Hague-Visby and the One Year Time Bar, "Journal of Maritime Law & Commerce", Vol 39, No.2, April, 2008, 210 211, <www.jwlw.com>.

48 ტვირთის საზღვაო გადაზიდვის შესახებ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია.

49 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 55-56, <http://repub.eur.nl>.

50 იქვე, 59.

51 გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ, მუხლი 4 (2 „ბ"). <www.nccl.ge>.

მისი იურიდიული საფუძველი, რომელიც დამოუკიდებელია ფიზიკური გამოვლინებისაგან. თუმცა გადაცემის ამგვარი განმარტების სირთულეა იმ ფაქტის დადგენა, თუ როდის ექცევა ტვირთი მიმღების განკარგულებაში. ტვირთის განკარგვის უფლებამოსილება ყოველთვის გააჩნია არა გადამზიდველს, არამედ გამგზავნს, მიმღებს ან სხვა მესამე პირს. შესაბამისად, გადამზიდველი ყოველთვის მათი ინსტრუქციებით მოქმედებს. ასე რომ, გადაცემამდეც ტვირთი შეიძლება მიმღების განკარგულებაში დარჩეს. გარდა ამისა, თუკი გამოვიყენებთ გადაცემის იურიდიულ ასპექტს, მხარეთა შეთანხმებით, შეიძლება ტვირთი ჩაითვალოს გადაცემულად ჯერ კიდევ ტრანზიტში ყოფნის განმავლობაში. მაგალითად, თუკი მხარეთა განზრახვა იყო, რომ გადამზიდავის სახელშეკრულებო უფლება-მოვალეობები შეწყდეს დანიშნულების პორტში გემის შესვლისთანავე. ასეთი მექანიზმი კი ეწინააღმდეგება გადმზიდველის პასუხიმგებლობის საკანონმდებლო მოთხოვნებს, რომელიც აკისრებს მას ტვირთზე მზრუნველობის ვალდებულებას მინიმუმ ტვირთის გადმოტვირთვამდე.

ასე რომ, ტვირთის გადაცემა გულისხმობს არა მხოლოდ ფაქტს, არამედ მის იურიდიულ ასპექტებს. მისი იურიდიული საფუძველი კი შეიძლება გამოვლინდეს როგორც მხარეთა ნებაში, ისე საკანონმდებლო რეგულაციებში, რაც ყოველთვის არ გულისხმობს გადაცემის ფიზიკურ პროცესს.[52] შესაბამისად, გადაცემა ხორციელდება არა მხოლოდ მაშინ, როდესაც მიმღები ტვირთს ფიზიკურად დაეუფლება, არამედ როდესაც მას გააჩნია შესაძლებლობა, დაეუფლოს ტვირთს.[53] ზემოაღნიშნული ბუნდოვანების თავიდან ასაცილებლად სასურველია, გადაცემის იდენტიფიცირება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში განხორციელებული გადაზიდვის ოპერაციების შეფასების შედეგად.[54]

3.2. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის პერიოდი და ტვირთის გადაცემა

ზოგადად, მხარეთა სახელშეკრულებო თავისუფლების უზრუნველყოფის მიზნით, საერთაშორისო სატრანსპორტო კონვენციები არ მოქმედებს გადაზიდვის ხელშეკრულების მიმართ, მაგრამ კონოსამენტის გადაცემა კეთილსინდისიერ მესამე პირისათვის წარმოშობს საზღვაო გადაზიდვების საერთაშორისო აქტებით გათვალისწინებულ სავალდებულო პასუხისმგებლობის საფუძველს.[55] სავალდებულო პასუხისმგებლობის პერიოდი გულისხმობს დროის იმ მონაკვეთს, როდესაც ტვირთი გადამზდიველის მეურვეობაშია და შესაბამისად, ამ პერიოდის განმავლობაში იგი პასუხს აგებს მისი დაკარგვისა ან დაზიანე-

---

52 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 56-58, <http://repub.eur.nl>.

53 *Leung W.*, Misdelivery of Cargo without Production of Original Bill of Lading: Applicability of the Mandatory Legal Regime of Hague-Visby and the One Year Time Bar, "Journal of Maritime Law & Commerce", Vol 39, No.2, April, 2008, 210 – 211, <www.jwlw.com>.

54 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 58, <http://repub.eur.nl>.

55 *Smeele G.M.*, Bill of Lading Contracts under European National Laws – Civil Law Approaches to Explaining the Legal Position of the Consignee under Bills of Lading, The Evolving Law and Practice of Voyage Charter Parties, *Rhidian Th.*, London, 2009, 253-254, <www.repub.eur.nl>.

ბისათვის. ხოლო, ამ პერიოდის მიღმა წარმოშობილ ვალდებულებებზე გადამზიდავი აგებს პასუხს მხოლოდ განზრახვისა და უხეში გაუფრთხილებლობისათვის.[56]

„ჰამბურგის წესების" მიხედვით, „გადამზიდავი პასუხისმგებელია იმ ზიანისათვის, რომელიც მომდინარეობს ტვირთის დაზიანებისა და დაკარგვისაგან, თუკი მოვლენები, რომელმაც ეს გამოიწვია, მოხდა მისი გამგეობის პერიოდში",[57] ხოლო კონვენცია განმარტავს „ტვირთის გამგეობაში ყოფნას", როგორც „დროის პერიოდს გადამზიდავის მიერ ტვირთის მიღებიდან მის გადაცემამდე (ჩაბარებამდე)". შესაბამისად, „ჰამბურგის წესებით" გათვალისწინებული სავალდებულო პასუხისმგებლობის პერიოდი მოიცავს ტვირთის გადაცემის ვალდებულებასაც.[58]

ბევრი მეცნიერი თვლის, რომ, „ჰამბურგის წესებისაგან" განსხვავებით, „ჰააგა-ვიზბის წესები" არ აწესრიგებს გადმოტვირთის შემდგომ წარმოშობილ ურთიერთობებს[59] და შესაბამისად, კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემის შემთხვევაზე არ ვრცელდება ამ კონვენციის სავალდებულო პასუხისმგებლობის მექანიზმი.[60] ამის მიზეზი ის ფაქტია, რომ „ჰააგა-ვიზბის წესების" მოქმედების სფერო არ მოიცავს ტვირთის გადაცემის პროცესს, ვინაიდან მოცემული კონვენცია უფრო მეტად ორიენტირებულია ტრანსპორტირებასთან დაკავშირებულ უფლება-მოვალეობებსა და ტვირთის უსაფრთხოებაზე.[61] „ჰააგა-ვიზბის წესები" განმარტავს ტვირთის გადაზიდვას, როგორც დროის პერიოდს მას , რაც ტვირთი მოთავსდება (ჩაიტვირთება) გემზე, იმ დროის ჩათვლით, როდესაც მოხდება მისი გადმოტვირთვა. შესაბამისად, ითვლება, რომ ტვირთის ჩატვირთვა/გადმოტვირთვამდე არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა ექვემდებარება სახელშეკრულებო მოწესრიგებას, და „ჰააგა-ვიზბის" მიერ დადგენილი სავალდებულო პასუხისმგებლობის რეჟიმი არ ვრცელდება ასეთ ქმედებებზე.[62] სხვადასხვა ქვეყნების სასამართლო პრეცედენტებიც ამ მოსაზრებას იზიარებს და არ იყენებს „ჰააგა-ვიზბის წესებს" გადმოტვირთვის შემდგომ წარმოშობილ სამართლებრივ ურთიერთობებზე. ასე რომ, თუკი მხარეებს სურთ, ტვირთის გადაცემაზე გაავრცელონ „ჰააგა-ვიზბის წესებით" განმტკიცებული გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მექანიზმი, მაშინ აღნიშნული პირობა უნდა გაწერონ კონოსამენტში.[63]

---

56 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 34-35, <http://repub.eur.nl>.

57 იხ. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ, მუხლი 5, <www.nccl.ge>.

58 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 34, <http://repub.eur.nl>.

59 *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 312. <www.mcgill.ca>.

60 *Leung W.*, Misdelivery of Cargo without Production of Original Bill of Lading: Applicability of the Mandatory Legal Regime of Hague-Visby and the One Year Time Bar, Journal of Maritime Law & Commerce, Vol 39, No.2, April, 2008, 207 – 227, <www.jwlw.com>.

61 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 12, <http://repub.eur.nl>.

62 *Leung W.*, Misdelivery of Cargo without Production of Original Bill of Lading: Applicability of the Mandatory Legal Regime of Hague-Visby and the One Year Time Bar, "Journal of Maritime Law & Commerce", Vol 39, No.2, April, 2008, 205 – 207, <www.jwlw.com>.

63 იქვე, 207- 227.

ზოგიერთი მეცნიერი დიდ უკმაყოფილებას გამოთქვამს „ჰააგა-ვიზბის წესების" ამგვარ გამოყენებაზე და ამტკიცებს, რომ „ჰააგის წესებით" გათვალისწინებული გადამზიდველის პასუხისმგებლობის ფარგლების მოდიფიცირება „ჰააგა-ვიზბის წესებით" სწორედ იმ მიზნით განხორციელდა, რომ მოეცვა გადმოტვირთვის შემდეგ წარმოშობილი ურთიერთობები, მათ შორის ტვირთის გადაცემასთან დაკავშირებული ვალდებულებები:[64] მისი თავდაპირველი რედაქციისაგან განსხვავებით, „ჰააგა-ვიზბის წესების" სავალდებულო პასუხისმგებლობის პერიოდი ითვალისწინებს არა მხოლოდ ტვირთის დაკარგვისა და დაზიანების შემთხვევას, არამედ „ყველა სხვა ვალდებულებას, რომელიც უკავშირდება ტვირთს".[65] გარდა ამისა, მოწინააღმდეგეთა აზრით, მაშინ როდესაც „ჰააგა-ვიზბის წესები" იქნა მიღებული, 1924 წელს, ჯერ კიდევ არ არსებობდა ვაჭრობის გლობალიზაციის ასეთი მაღალი დონე და ის სცენარი, რომელიც კანონმდებელმა გაითვალისწინა, დღეს უკვე აღარ არის ქმედითი. შესაბამისად, საზღვაო გადაზიდვის შედეგად ტვირთმა შეიძლება გაიაროს ასი კილომეტრი გადმოტვირთვის ადგილიდან მისი გადაცემის ადგილამდე, სანამ იგი რეალურად მიმღების ხელში აღმოჩნდება.[66]

პრაქტიკაში, გადამზიდავის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული გაუგებრობის აღმოფხვრის მიზნით, ბევრი კონოსამენტი შეიცავს ე.წ. *„before and after clause"*-ს – სახელშეკრულებო დათქმას, რომელიც გამორიცხავს გადამზიდავის პასუხისმგებლობას ტვირთის ჩატვირთვამდე და მისი გადმოტვირთვის შემდგომ".[67] ასეთი პირობის გათვალისწინების საშუალებას იძლევა როგორც „ჰამბურგისა" და „ჰააგა-ვიზბის წესები",[68] ისე საქართველოს საზღვაო კოდექსი.[69] ასეთი დათქმის არარსებობის შემთხვევაში, ქართული კანონმდებლობის ზოგადი წესის მიხედვით, ტვირთის დაკარგვისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობა გაგრძელდება ტვირთის გადაცემამდე.[70]

ზოგიერთი მეცნიერი, გადმოტვირთვის შემდგომ გადამზიდველის სავალდებულო პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შემთხვევაში გადამზიდველის ვალდებულებას, იზრუნოს ტვირთზე მის ჩაბარებამდე, ახასიათებს, როგორც *negatrium gestio*-ს (დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულებას). ამის საწინააღმდეგოდ, ინგლისის სასამართლოები იზიარებენ პოზიციას, რომ *„before and after clause"*-ის მეშვეობით პასუხისმგებლობის გამორიცხვა იწვევს გადამზიდავის სავალდებულო პასუხისმგებლობის რეჟიმის შეწყვეტას

---

64 *Leung W.*, Misdelivery of Cargo without Production of Original Bill of Lading: Applicability of the Mandatory Legal Regime of Hague-Visby and the One Year Time Bar, "Journal of Maritime Law & Commerce", Vol 39, No.2, April, 2008, 207 – 227, <www.jwlw.com>.

65 იქვე, 205-207.

66 იქვე, 207-227.

67 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 34, <http://repub.eur.nl>.

68 International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), Brussels, 1924, Art. 7, <www.asil.org>.

69 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 156, ნაწილი 3.

70 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 156, ნაწილი 1, 2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 686, ნაწილი 1.

ტვირთის ფიზიკური დანაკლისისა და დაზიანებისათვის, მაგრამ გადაზიდვის ხელშეკრულების შესრულების ვალდებულება გაგრძელდება ტვირთის გადაცემამდე. შესაბამისად, ტვირთზე პასუხისმგებელი კვლავ გადამზიდავია და რთულია, დავაკვალიფიციროთ მისი ვალდებულება, როგორც დავალების გარეშე სხვისი საქმეების შესრულება.[71]

3.3. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები

კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის პასუხისმგებლობის საფუძვლების იურიდიული ბუნების გასაგებად საჭიროა, ჩავწვდეთ იმ უფლებების შინაარსს, რომელსაც მოიცავს კონოსამენტი. ვინაიდან კონოსამენტი ხელშეკრულების როლს ასრულებს და მისი შინაარსის მიხედვით, გადამზიდავს ეკისრება ვალდებულება, გადასცეს ტვირთი მის მფლობელს, კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით ტვირთის გადაცემა შეგვიძლია დავაკვალიფიციროთ როგორც უფლებამოსილი პირის წინაშე ჩადენილი სახელშეკრულებო დარღვევა. ამასთან, იმ თეორიის გათვალისწინებით, რომ კონოსამენტი ტიტულის დოკუმენტია, ხშირად მისი გადაცემით კონოსამენტის მფლობელს წარმოეშობა ტვირთზე საკუთრების ან სხვა ქონებრივი უფლება. ასეთ შემთხვევაში, კონოსამენტის მფლობელის გარდა, სხვა პირისათვის ტვირთის გადაცემა იქნება მფლობელის ქონებრივი უფლებების დარღვევა ანუ დელიქტი. მიუხედავად იმისა, რომ ტვირთის გადაზიდვის პროცესში კონოსამენტი შეიძლება არ ფუნქციონირებდეს როგორც ტიტულის დოკუმენტი, ეს ვერ გააქარწყლებს იმ ფაქტს, რომ კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემამ შეიძლება დაარღვიოს უფლებამოსილი პირის ქონებრივი უფლებები. გადამზიდავსა და კონოსამენტის მფლობელს შორის არსებული ვალდებულებითი ურთიერთობა ვერ გააქარწყლებს ქმედების დელიქტურ ხასიათს.[72] ზოგიერთ იურისდიქციაში ტვირთის შეცდომით გადაცემისათვის პასუხისმგებლობის საფუძვლების იურიდიულ ბუნებასთან მიმართებით გარკვეული გაუგებრობა არსებობს. მაგალითად, ჩინეთში, თავდაპირველად, გადამზიდავის ასეთ ქმედებას აფასებდნენ, როგორც დელიქტს, ხოლო მოგვიანებით დააკვალიფიცირეს, როგორც სახელშეკრულებო დარღვევა.[73] გარდა ამისა, ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, კონოსამენტის გარეშე ტვირთის გადაცემით წარმოიშობა კონკურირებადი მოთხოვნები – როგორც დელიქტური, ისე სახელშეკრულებო.[74] ინგლისის ერთ-ერთი სასამართლო გადაწყვეტილება კარგად წარმოაჩენს ამ მიდგომას: „ხელშეკრულება ითვალისწინებს კონოსამენტის წარდგენის შედეგად კონოსამენტით განსაზღვრული უფლებამოსილი პირისათვის ტვირთის გადაცემას. თუკი გადამზიდავმა კომპანიამ არ გადასცა საქონელი ასეთ პირს, მაშინ იგი პასუხს აგებს ხელშეკრულების დარღვევისათვის, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კონოსამენტი ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის გა-

---

71 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 39 – 40, <http://repub.eur.nl>.

72 იქვე, 186-188.

73 *Pejović, Č.*, Delivery of goods without a bill of lading: revival of an old problem in the Far East, "Journal of International Maritime Law", Vol. 9(5), 2003, 454.

74 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 187, <http://repub.eur.nl>.

მომრიცხავ რაიმე პირობას. გარდა ამისა, კომპანიამ გადასცა ტვირთი კონოსამენტის წარდგენის გარეშე მიღებაზე არაუფლებამოსილ პირს. შესაბამისად, კომპანია პასუხისმგებელია დელიქტურ ქმედებაზე, თუკი სხვამხრივ არ არის დაცული".[75] ზოგჯერ, კონოსამენტის გადაცემით შეიძლება მიმღებზე გადავიდეს მხოლოდ ტვირთის მიღების უფლება, მაშინ როდესაც ქონებრივ უფლებებს ტვირთზე ინარჩუნებს გამგზავნი. ასეთ შემთხვევაში სახეზეა მხოლოდ კონტრაქტული ვალდებულების დარღვევა და არა დელიქტი. ასე რომ, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემას შესაძლოა სხვადასხვა იურიდიული ბუნება ჰქონდეს.[76]

ბევრი თვლის, რომ აღნიშნული პრობლემა მნიშვნელოვანია მხოლოდ სამეცნიერო კუთხით და ნაკლებად აქტუალურია პრაქტიკაში,[77] მაგრამ კონკურენტული მოთხოვნების არსებობის პირობებში, სასარჩელო მოთხოვნის სწორად ჩამოყალიბებას და სამართლის სფეროს სწორად შერჩევას აქვს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა მოთხოვნის ხანდაზმულობის ვადების, მტკიცების ტვირთისა და პასუხისმგებლობის ფარგლების განსაზღვრისათვის.[78] მაგალითად, ზოგიერთ იურისდიქციაში არ არსებობს თავისუფლება იმისათვის, რომ სასარჩელო მოთხოვნის საფუძველი განისაზღვროს სურვილისამებრ – იქნება ეს დელიქტი თუ ხელშეკრულება: მხარეებს შორის ხელშეკრულების არსებობა გამორიცხავს მოთხოვნის დელიქტურ საფუძვლებს.[79]

მოთხოვნათა კონკურენციასთან დაკავშირებული თანამედროვე ტენდენციების მიხედვით, განსაკუთრებულ შემთხვევებში სახელშეკრულებო მოთხოვნებმა შესაძლოა გამორიცხოს დელიქტური პასუხისმგებლობა. მაგალითად, თუკი სახეზეა ერთ-ერთი სახელშეკრულებო პირობის დარღვევა და სამართალი ითვალისწინებს სახელშეკრულებო კომპენსაციის შერბილებას – დელიქტური პასუხისმგებლობა გამოირიცხება. ასეთი მიდგომა თანამედროვე საზოგადოებაში სახელშეკრულებო სამართლის ღირებულების ზრდის გამოხატულებაა. გარდა ამისა, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ კონოსამენტი შესაძლოა არ ატარებდეს ტიტულის ფუნქციას, კონოსამენტით გათვალისწინებულ ქონებრივ უფლებებთან დაკავშირებით დაბნეულობის ასარიდებლად, რეკომენდებულია კონტრაქტულ პასუხისმგებლობაზე დაყრდნობა. თუმცა, თუკი დამტკიცდება, რომ გადამზიდველის ქმედება თაღლითობაა, სახელშეკრულებო დაცვის მექანიზმი შეიძლება არ გამოვიყენოთ და მან პასუხი აგოს დელიქტური სამართლის მიხედვით.[80]

---

[75] საქმე „სზე ჰაი ტონგ ბანკი რამბლერ საიკლ კომპანიის წინააღმდეგ" (*Sze Hai Tong Bank Ltd .v. Rambler Cycle Co. Ltd.*, (1959) 2 LLR, 114).

[76] *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 188-189, <http://repub.eur.nl>.

[77] *Pejović, Ć.*, Delivery of goods without a bill of lading: revival of an old problem in the Far East, "Journal of International Maritime Law", Vol. 9(5), 2003, 454 - 455.

[78] *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 188-190, <http://repub.eur.nl>.

[79] *Pejovi, Ć.*, Delivery of goods without a bill of lading: revival of an old problem in the Far East, Journal of International Maritime Law, Vol. 9(5), 2003, 455.

[80] *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 191, <http://repub.eur.nl>.

3.4. გადამზიდველის მიერ ტვირთის გადაცემის ვალდებულების დარღვევის შედეგები

როდესაც გადამზიდავი არღვევს თავის ვალდებულებას და გადასცემს ტვირთს არაუფლებამოსილ პირს, მიმღებს შეუძლია მოითხოვოს: 1) ვალდებულების შესრულება; 2) კონოსამენტის მფლობელისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.[81]

3.4.1. გადამზიდველის მიერ ვალდებულების შესრულება

გადამზიდველის ვალდებულება, მიაწოდოს კონოსამენტის მფლობელს ტვირთი, არ გამოირიცხება მის მიერ ტვირთის არაუფლებამოსილი პირისათვის გადაცემით. შესაბამისად, ვალდებულების შესრულების მიზნით, ტვირთის გადამზიდველმა უნდა გამოითხოვოს ტვირთი არაუფლებამოსილი პირისაგან. ასეთ შემთხვევაში არაუფლებამოსილი პირის მიერ კონოსამენტის გარეშე ტვირთი მიღება უნდა დაკვალიფიცირდეს, როგორც უსაფუძვლო გამდიდრება, რომელსაც აკლია კონტრაქტული და საკანონმდებლო საფუძველი. რაც შეეხება, გადამზიდველის მიერ ტვირთის უკან მოთხოვნის იურიდიულ საფუძველს, ასეთ შემთხვევაში გადამზიდველს გააჩნია უფლება ტვირთის მფლობელობაზე გადაზიდვის ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, რომელიც შენარჩუნებულია მის ხელში ხელშეკრულების შესრულებამდე. შესაბამისად, გადამზიდველს შეუძლია წაუყენოს არაუფლებამოსილ პირს სავინდიკაციო მოთხოვნა – მისი პირდაპირი (ფიზიკური) მფლობელობის აღდგენის შესახებ.[82] თავის მხრივ, გადამზიდველის სავინდიკაციო მოთხოვნის რეალიზაცია დამოკიდებულია იმ გარემოებაზე, თუ რამდენად დაეკისრება მიმღებს ვალდებულება, ხელშეკრულებიდან გასვლის დროს გამოიყენოს სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი ვალდებულების შესრულებისათვის გათვალისწინებული დამატებითი ვადა.[83]

3.4.2. ტვირთის დაკარგვით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება

ყველაზე ხშირად შეცდომით განხორციელებული ტვირთის მიწოდებისათვის გადამზიდველის საბოლოო პასუხისმგებლობა დგინდება ზიანის ანაზღაურების სახით. ამიტომ, საჭიროა განვიხილოთ კომპენსაციის მოცულობის საკითხი ასეთი სახელშეკრულებო დარღვევისათვის.

ძირითადად, როდესაც ერთი მხარე არღვევს ხელშეკრულებას, იგი პასუხს აგებს გათვალისწინებული ან მხარეთა მიერ ხელშეკრულების დადების დროისათვის მოსალოდნელი ზიანის ფარგლებში. მოსალოდნელ ზიანში იგულისხმება ის ზიანი, რომლის განჭვრეტაც მხარეებს შეეძლოთ კეთილსინდისიერების ფარგლებში. რაც შეეხება, სპეციალური ხასიათის ზიანს, მისი ანაზღაურება შეიძლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ეს გათვალისწი-

---

[81] *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 192, <http://repub.eur.nl>..

[82] იქვე, 192.

[83] იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 405.

ნებულია ხელშეკრულებით, ან მხარეს უნდა გაეთვალისწინებინა, როდესაც დებდა ხელშეკრულებას.[84] ზიანის ანაზღაურების ზოგადი პრინციპების გათვალისწინებით, გადამზიდველისაგან შესაძლოა, მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ ის ზიანის ანაზღაურება, რომელიც ხელშეკრულების დარღვევის ნორმალურ შედეგად აღიქმება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 412-ე მუხლი ათავისუფლებს გადამზიდველს ისეთი რისკისაგან, რომელიც მიუღებელია ქონებრივი პასუხისმგებლობის ჩვეულებრივი პრინციპებისათვის.[85] ზიანის ანაზღაურების მოცულობის განსაზღვრისათვის გამოიყენება „ნამდვილი ზიანისა" ან „*restitucio ad integrum* "-ის[86] წესი.[87]

გადამზიდველის მიერ არაუფლებამოსილი პირისათვის ტვირთის გადაცემა კონოსამენტის მფლობელის მიერ განიხილება, როგორც ტვირთის დაკარგვა.[88] საზღვაო და სამოქალაქო კოდექსების მიხედვით, დანაკლისი ტვირთის ღირებულება განისაზღვრება დანიშნულების ნავსადგურში მოქმედი საბირჟო ფასით, ასეთის არარსებობისას – საბაზრო ფასით, ხოლო თუკი ასეთი ფასის განსაზღვრაც შეუძლებელია – მსგავსი სახეობის და ღირებულების ტვირთის ფასის ანალოგიურად. თუკი მოცემული ფასების დადგენა შეუძლებელია, მაშინ ზიანი განისაზღვრება გამგზავნის ნავსადგურში მოქმედი ანალოგიური ფასებით, რომელსაც დაემატება გადაზიდვის ხარჯები.[89] ტვირთის ღირებულების გამოთვლის ანალოგიურ წესს გვთავაზობს „ჰააგა-ვიზბის წესებიც".[90]

რაც შეეხება არაქონებრივ ზარალს, როგორიც არის სამომავლო ბიზნესინტერესები და საქმიანი რეპუტაციისათვის მიყენებული ზიანი, „ჰააგა-ვიზბის წესები" გამორიცხავს ასეთი სახის ზიანის ანაზღაურებას.[91] არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურების შესაძლებლობას არც ქართული ნაციონალური კანონმდებლობა იძლევა: სამოქალაქო კოდექსის 413-ე მუხლის 1-ლი ნაწილის მიხედვით, არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურება შეიძლება მოთხოვნილ იქნეს მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრულ შემთხვევებში. ვინაიდან არც საზღვაო კოდექსი და არც სამოქალაქო კოდექსი არ ითვალისწინებს ტვირთის დაკარგვის შემთხვევაში არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებას, ასეთი მოთხოვნის წარდგენის უფლება არ გააჩნია მიმღებს.

---

84 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 193 – 194, <http://repub.eur.nl>.

85 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე გ., ჯანაშია ლ.* სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 652.

86 პირველადი მდგომარეობის აღდგენა.

87 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 194, <http://repub.eur.nl>.

88 იქვე, 196.

89 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 160, ნაწილი 1./ იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 692, ნაწილი 2.

90 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 195, <http://repub.eur.nl>.

91 იქვე; 197./ International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), Brussels, 1924, Art. 4(5), <www.asil.org>.

აღსანიშნავია, რომ „ჰამბურგის წესების" მიხედვით, „გადამზიდველის პასუხისმგებლობა მოიცავს ტვირთის დაზიანებისა და დანაკლისის შედეგად მიყენებული ზიანიდან გამომდინარე ზარალსაც".[92] აღნიშნული ზოგადი ხასიათის წესი საშუალებას აძლევს მიმღებს, ქონებრივ ზიანთან ერთად მოითხოვოს არაქონებრივი ზიანის ანაზღაურებაც.[93]

მიმღებს ასევე შეუძლია მოითხოვოს მიუღებელი შემოსავლის კომპენსაციაც, თუკი მას პირდაპირი და უშუალო კავშირი აქვს გადამზიდველის მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობასთან.[94]

4. კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობის ფარგლები

კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობის მოცულობა დამოკიდებულია მისი პასუხისმგებლობის შეზღუდვის როგორც საკანონმდებლო, ისე სახელშეკრულებო მექანიზმზე. საინტერესოა, თუ რომელ შემთხვევებში შეიძლება გამოირიცხოს და შეიზღუდოს კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით ტვირთის გადაცემისათვის გადამზიდველის პასუხისმგებლობა.

4.1. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საკანონმდებლო მექანიზმი

პასუხისმგებლობის შეზღუდვა საზღვაო გადაზიდვების სამართლის ერთ-ერთ მთავარი მახასიათებელია.[95] გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვის ნათელი მაგალითია ამანათებისა და ტვირთის ერთეულის გადაზიდვისათვის პასუხისმგებლობის მოცულობის შეზღუდვა კანონით დადგენილი ტარიფებით.[96] ეს მექანიზმი, რომელიც, თავის მხრივ, მხარეთა შორის ვაჭრობის საგანს წარმოადგენს, ემსახურება გამგზავნისა და გადამზიდველის ინტერესების დაბალანსებას. შეზღუდვის მიზანია დიდი ღირებულების მქონე მცირე ამანათებისათვის გადაჭარბებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის შეზღუდვა.[97] აღსანიშნავია, რომ პასუხისმგებლობის ამ სახის შეზღუდვა არ მოქმედებს, თუკი

---

92 იხ. gaerTianebuli erebis organizaciis 1978 wlis konvencia sazRvao tvirTzidvis Sesaxeb, muxli 5 (1), <www.nccl.gc>.

93 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 197, <http://repub.eur.nl>.

94 *ძლიერიშვილი ზ., ცერცვაძე გ., რობაქიძე ი., სვანაძე გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია ლ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, თბ., 2014, 653.

95 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 198, <http://repub.eur.nl>.

96 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 161, ნაწილი 1./ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ, მუხლი 6 (1 - „ა"), <www.nccl.ge>. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), Brussels, 1924, Art. 4(5 `a") <www.asil.org>.

97 *Tetley W.*, Per package limitation and containers under Hague Rules, Visby & Uncitral, "Dalhousie Law Journal" 1977-1978, 686 <www.heinonline.org>.

გადამზიდველი ზიანს გამოიწვევს გაუფრთხილებელი ან განზრახი ქმედებით.[98] ჯერ კიდევ არ არსებობს ერთიანი მიდგომა იმ საკითხთან დაკავშირებით, უნდა გამოვიყენოთ თუ არა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის მოცემული მექანიზმი კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით ტვირთის გადაცემის შემთხვევაში. მეცნიერთა ნაწილი ავითარებს აზრს, რომ გადამზიდველმა უნდა ისარგებლოს ამ შეზღუდვებით, ვინაიდან იგი ძირითადად კეთილსინდისიერად მოქმედებს და სჯერა, რომ პირს, რომელსაც მან კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით გადასცა ტვირთი, მართლაც გააჩნია უფლება ტვირთზე. გარდა ამისა, მასზე მოქმედებს როგორც კომერციული ზეწოლა, ისე მიმღების მიერ საგარანტიო საშუალებების გამოყენება. ამიტომ, ძნელად წარმოსადგენია, რომ მან განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლობით გამოიწვიოს კონოსამენტის მფლობელისათვის ზიანი.[99] ამ პოზიციის მოწინააღმდეგეთა აზრით, საჭიროა, რომ გადამზიდველმა გაიაზროს კონოსამენტის მფლობელის პოტენციური რისკი. ამასთან, მათი აზრით, საკმაოდ რთული დასადგენია გადამზიდველის ქმედების ხასიათი – მოქმედებს თუ არა იგი განზრახვისა ან უხეში გაუფრთხილებლობის ფარგლებში. ამიტომ, უკეთესი იქნება, თუკი ჩამოვართმევთ გადამზიდველს პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საშუალებას, რათა შევინარჩუნოთ კონოსამენტით დაცული უფლებების უსაფრთხოება. თუმცა, აღსანიშნავია, რომ როდესაც გადამზიდველი კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით გადასცემს ტვირთს, იგი უგულებელყოფს მნიშვნელოვან საკანონმდებლო მოთხოვნებს, რაც მისი ქმედების, მინიმუმ, უხეშად გაუფრთხილებელ ხასიათზე მიგვითითებს.[100] თითქმის ყველა ქვეყნის პრეცედენტული სამართალი განმარტავს, რომ გადამზიდავი უზარმაზარ რისკს ეწევა, როდესაც თანხმდება კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით ტვირთის გადაცემას.[101]

4.2. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა გაყალბებული კონოსამენტის წარდგენისას

გადამზიდავის პასუხისმგებლობა არ მსუბუქდება იმ შემთხვევაშიც, თუკი მას გაყალბებულ კონოსამენტს წარუდგენენ, მიუხედავად იმისა, რომ მას არაუფლებამოსილი პირის თაღლითური განზრახვის შესახებ შეიძლება არაფერი სცოდნოდა. საქმეში *ოტის ბპორტს*[102] ინგლისის სასამართლომ დასძინა, რომ „თუკი გადამზიდველს მივანიჭებთ უფლებას, გადასცეს ტვირთი გაყალბებული კონოსამენტის სანაცვლოდ, მაშინ კონოსამენ-

---

98 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, მუხლი 697./ გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ, მუხლი 8 (1), <www.nccl.ge>., International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules"), Brussels, 1924, Art. 3(8), 4(5) <www.asil.org>.

99 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 198, <http://repub.eur.nl>.

100 იქვე, 199.

101 *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, "European Transport Law", 2004, 313, <www.mcgill.ca>.

102 საქმე *Motis Exports Ltd. v Dampskibsselskabet Af 1912 Aktieselskab and Aktieselskabet Dampskibsselskabet Svendborg*, LLod's Law Reports 1999,Vol.1.

ტის, როგორც „მცურავი საწყობის გასაღების", ერთიანობის პრინციპი დაირღვეოდა. უფრო მეტიც, ვინაიდან გამგზავნსა და გადამზიდავს შორის გადამზიდავი აკონტროლებს კონოსამენტის ფორმას, ხელმოწერასა და გამოცემას... თუკი ორი უდანაშაულო პირიდან, ერთ-ერთი უნდა დაზარალდეს მესამე პირის მიერ ჩადენილი თაღლითობისათვის, უკეთესი იქნება, თუკი ზიანის ტვირთი დააწვება გადამზიდავს, რომელიც პასუხისმგებელია კონოსამენტის ერთიანობაზე, მის მფლობელობაში არსებულ ტვირთსა და ტვირთის გადაცემაზე, ვიდრე ქონების მესაკუთრეზე, რომელიც ფლობს ვალიდურ კონოსამენტს და მოელის ტვირთის მიღებას".[103]

4.3. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ჩარტერის მეშვეობით

კონოსამენტისა და გადაზიდვის ხელშეკრულების ურთიერთგამიჯვნის პრინციპიდან გამომდინარე, გადამზიდავი შესაძლოა ერთსა და იმავე ტვირთთან მიმართებაში ექვემდებარებოდეს ორ ხელშეკრულებას - ჩარტერსა და კონოსამენტს, რომლებიც სხვადასხვა პირობას შეიცავს.[104] ამიტომ, არ არის გამორიცხული, რომ კონოსამენტის შინაარსი – შემთხვევით ან განზრახ – ეწინააღმდეგებოდეს გამგზავნსა და გადამზიდავს შორის დადებულ ხელშეკრულებას.[105] ხანდახან ჩარტერის მეშვეობით მხარეები პირდაპირ თანხმდებიან კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის პასუხისმგებლობის გამორიცხვაზე.[106] ასეთი პირობებისათვის, როგორც წესი, იყენებენ პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულებას (*letter of indemnity*). მსგავსი საგარანტიო საშუალებები მართალია, რთავს ნებას გადამზიდავს, განახორციელოს მიწოდება კონოსამენტის წარდგენის გარეშე, მაგრამ არ ავალდებულებს მას.[107] ჩარტერის ხელშეკრულების და კონოსამენტის პირობების ურთიერთშესაბამისობის უზრუნველსაყოფად შეგვიძლია გამოვიყენოთ შემდეგი მეთოდები: ჩავრთოთ კონოსამენტის პირობები ჩარტერში, ან პირიქით, ჩარტერის პირობები ჩავრთოთ კონოსამენტში. საქმე რთულდება, როდესაც კონოსამენტის მფლობელი მესამე პირია. ამიტომ კონოსამენტის პირობებში გადაზიდვის ხელშეკრულების გათვალისწინებისათვის საჭიროა შემდეგი მოთხოვნების დაცვა: 1)კონოსამენტში ჩარტერის ჩართვა შეიძლება მითითების (დათქმის) მეშვეობით; 2) ამასთან, კონოსამენტის მფლობელს უნდა გააჩნდეს ფაქტობრივი და კონსტრუქციული ცნობა გადაზიდვის ხელშეკრულების ინკორპორაციის შესახებ. საქმეში *Production Steel Co. of Illinois v SS Francois*, სამხრეთ ნიუ იორკის საოლქო სასამართლომ აღნიშნა, რომ უბრალო განცხადება კონოსა-

---

103 *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 316 <www.mcgill.ca>.

104 *Soumyadipta C.*, A comparison of Rights and Liabilities under a Charter Party and a Bill of Lading, "University of San Francisco Maritime Law Journal", 24, 2011-2012, 73. < www.lexisnexis.com>.

105 *Smeele G.M.*, Bill of Lading Contracts under European National Laws – civil law approaches to explaining the legal position of the consignee under bills of lading, "The Evolving Law and Practice of Voyage Charter Parties", *Rhidian Thomas*, London, 2009, 252 – 253 < www.repub.eur.nl>.

106 იხ. საქართველოს საზღვაო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 25-26, 14/06/1997, მუხლი 117.

107 *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 317, <www.mcgill.ca>.

მენტში იმის შესახებ, რომ იგი ექვემდებარებოდა ჩარტერის ყველა პირობას, ვერ იქონიებდა გავლენას მიმღების უფლებებზე",[108] თუმცა იმავე სასამართლომ საქმეში *Midland Tar Distillers, Inc v M/T LOTOS* გადაწყვიტა, რომ მიმღები ექვემდებარებოდა არბიტრაჟის გამოყენების შესახებ პირობებს, რომელიც ინკორპორირებული იყო კონოსამენტში.[109] ამასთან, კონოსამენტის უთითებდა მხოლოდ იმ პირობაზე, რომელიც ითვალისწინებდა არბიტრაჟის დანიშვნას ჩარტერის მხარეებისათვის. განსხვავება ამ ორი საქმის მიმართ სასამართლომ ახსნა იმ ფაქტით, რომ, *Midland*-ის საქმისაგან განსხვავებით, საქმეში *Production Steel Co. of Illinois v SS Francois,* კონოსამენტის პირობები დეტალურად იყო გაწერილი და სრულად მოიცავდა მხარეების უფლებებსა და მოვალეობებს, რომლებიც, თავის მხრივ, მოქმედებდნენ გადაზიდვის ხელშეკრულების გამოყენების წინააღმდეგ. როდესაც არსებობს წინააღმდეგობა კონოსამენტსა და გადაზიდვის ხელშეკრულების პირობებს შორის, სასამართლოები თავს იკავებენ ინკორპორაციის პრინციპის გამოყენებისაგან.[110] შესაბამისად, მხარეებმა უნდა გამოიჩინონ მეტი ყურადღება და ზუსტად განსაზღვრონ უფლება-მოვალეობები კონოსამენტის შინაარსში. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მიუხედავად იმისა, რომ ორივე დოკუმენტი მეტად მნიშვნელოვანია საზღვაო გადაზიდვებში, ჩარტერის შეუსაბამო პირობები ვერ ჩაერთვება კონოსამენტის შინაარსში.[111]

4.4. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა კონოსამენტის პირობებით

მე-19 საუკუნის ბოლოს, საზღვაო ვაჭრობის განვითარებასთან ერთად, ტვირთის გადამზიდველების მიერ გაცემული კონოსამენტის ფორმები გაივსო გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შემზღუდველი პირობებით თითქმის ყველა შესაძლო შემთხვევისათვის,[112] მათ შორის, ტვირთის გადაცემისათვის პასუხისმგებლობის გამომრიცხველი დათქმებით. როგორც საერთაშორისო პრაქტიკა ცხადყოფს, ასეთი დათქმის ეფექტურობისათვის საჭიროა, რომ იგი ადეკვატურად და ნათლად იყოს ფორმულირებული.[113] საქმეში *Sze Hai Tong Bank Ltd. v Rambler Cycle Ltd.* კონოსამენტის პირობა, რომელიც ათავისუფლებდა გადამზიდავს ყოველგვარი პასუხისმგებლობისგან ტვირთი გადმოტვირთვის შემდგომ, ვერ

---

108 საქმე ფროდაქშენ სტილ კომპანია სს ფრანკოისის წინააღმდეგ, *Production Steel Co. of Illinois v SS Francois,* U.S. District Court for the Southern District of New York - 294 F. Supp. 200 (1968) December 31, 1968.

109 საქმე მიდელნდ ტარ დისტილერსი მ/ტ ლოტოსის წინააღმდეგ, *Midland Tar Distillers, Inc v M/T LOTOS,* U.S. District Court for the Southern District of New York - 362 F. Supp. 1311 (1973) September 5, 1973.

110 *Soumyadipta C.*, A Comparison of Rights and Liabilities under a Charter Party and a Bill of Lading, University of San Francisco Maritime Law Journal, 24, 2011-2012, 76-79, <www.lexisnexis.com>.

111 იქვე, 82.

112 *Lowe S. T.*, Carrier's Immunities Under Bill of Lading Clauses, "China Law Review", 195 (1937-1940), 195-196, <www.heinonline.org>.

113 *Wai W. L. K.*, Misdelivery under Forged Bills and in the Absence of Original Bills and Exemption Clauses, Society of Maritime Arbitrators Inc. USA, Vol. 34, 2002, number 1, 3-5, <www.heinonline.org>.

იქნა გამოყენებული როგორც დაცვის საშუალება კონოსამენტის გარეშე ტვირთის მიწოდებისათვის. ბრიტანულმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ასეთი პირობები იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ არ უშლიდეს ხელს ხელშეკრულების მთავარი საგნის შესრულებას და არ ეწინააღმდეგებოდეს გადაზიდვის ხელშეკრულების მიზანს.[114]

4.5. გადამზიდველის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ტვირთის მიერ საბაჟო კონტროლის გავლისას

პასუხისმგებლობისაგან არ თავისუფლდება გადამზიდავი იმ შემთხვევაშიც, თუკი დანიშნულების პორტის სამართალი და ჩვეულებები მოითხოვენ განსაზღვრული ვადით ტვირთის გადაცემასა და შენახვას ადგილობრივი პორტის ადმინისტრაციის მიერ. ასეთ დროს, გადამზიდავის პასუხისმგებელია ტვირთის შეცდომით გადაცემაზე იმ შემთხვევაში, თუკი გადამზიდავს ჰქონდა შესაძლებლობა, აღეკვეთა არაუფლებამოსილი პირისათვის ტვირთის გადაცემა.[115]

4.6. კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევით ტვირთის გადაცემა უფლებამოსილი პირისათვის

საქმეში *Houda*[116] ბრიტანულმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთი გადაცემა სახელშეკრულებო დარღვევაა იმ შემთხვევაშიც, თუკი ტვირთი მფლობელობაზე უფლებამოსილ პირს გადაეცემა". ამასთან, ინგლისის სასამართლომ მკაფიოდ გამოხატა თავისი აზრი, რომ დაკარგული კონოსამენტის შემთხვევაში ტვირთის გადაცემის ლეგიტიმაციისათვის საჭიროა სასამართლო ბრძანება. მოგვიანებით, საქმეში *Sucre Exports SA v Northern Shipping Ltd. (The Sormovskiy3068),* სასამართლომ შეარბილა თავისი მიდგომა და აღნიშნა, რომ „გადამზიდავსა და გემის მფლობელს არ გააჩნია უფლება, გადასცეს ტვირთი კონოსამენტის ორიგინალის წარდგენის გარეშე, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც არსებობს გონივრული მტკიცებულება იმისა, რომ პირს გააჩნია ტვირთის მფლობელობაზე უფლება და არსებობს გონივრული ახსნა, თუ რა მოუვიდა კონოსამენტს".[117] მიუხედავად ამისა, *Houda* რჩება ავტორიტეტულ გადაწყვეტილებად ინ-

---

[114] *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 316, <www.mcgill.ca>; *საქმე ს'ზე ჰაი ტონგ ბანკი რამბლერ საიკლ კომპანიის წინააღმდე, (Sze Hai Tong Bank Ltd. Appellants; v. Rambler Cycle Co. Ltd. 1959 June 22.)*

[115] *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 318, <www.mcgill.ca>; *Allied Chemichal Int'l Corp. v Companhia de Navegacao Lloyd Brasileiro,* United States Court of Appeal, 15.10.1985. No. 1125, Docket 85-7103,

[116] საქმე *კუვაიტ პეტროლეუმ კორპორაცია აი ენდ დი ოილ კარიერსის წინააღმდეგ,* Kuwait Petroleum Corporation v I & – Oil Carriers Ltd (The Houda), Lloyds Law Reports, 1994,541

[117] *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, European Transport Law, 2004, 314-316, <www.heinonline.org>. იხ. საქმე *სუკრე ექსპორტს სა ნორტერნ შიფინგის წინააღმდეგ. Sucre Exports SA v Northern Shipping Ltd. (The Sormovskiy3068*), Llody's Law Reports. (1994) 2, 266.

გლისის სამართალში და ხშირად გამოიყენება სასამართლო პრაქტიკაში კონოსამენტის წარდგენის წესის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას.

აღსანიშნავია, რომ ინგლისის ადრეული სასამართლო პრაქტიკა უშვებს შესაძლებლობას, რომ ტვირთი გადაეცეს არა კონოსამენტის მფლობელს, არამედ უკეთესი უფლების მქონე პირს. მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როდესაც გადაზიდვა განხორციელდება ტვირთის მესაკუთრის თანხმობის გარეშე.[118] მიუხედავად იმისა, რომ ტვირთის გადაცემა სახელშეკრულებო ვალდებულებაა, მან შეიძლება წარმოშვას სანივთო სამართლებრივი მოთხოვნებიც: თუკი გადამზიდველი გაფრთხილებულია, ან იცის, რომ კონოსამენტის მფლობელს არ გააჩნია ტვირთის მიღების უფლებამოსილება, მან *„due diligence"*-ის (სათანადო გულმოდგინების) ფარგლებში უნდა იმოქმედოს, რათა არ დაარღვიოს სხვისი ქონებრივი უფლებები. ასეთივე მიდგომას ითვალისწინებს აშშ-ის სამართალიც.[119]თუმცა ამ პრინციპის გამოყენებისას გადამზიდავს დიდი სიფრთხილე მართებს, რათა არ გასცდეს თავისი უფლებამოსილების ფარგლებს.[120]

5. კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემის პრობლემის გადაწყვეტის ალტერნატიული მეთოდები

პრაქტიკაში, კონოსამენტის წარდგენის წესის ერთ-ერთ ალტერნატივად მიღებულია ტვირთის მიმღების ან თავად ბანკის მიერ გადამზიდავის საგარანტიო წერილით უზრუნველყოფა, რომელიც ითვალისწინებს კონოსამენტის გაუქმებას მისი მიღებისთანავე და გადამზიდავის კომპენსაციით უზრუნველყოფას ნებისმიერი ზიანისათვის, რომელიც მას შეიძლება მიადგეს კონოსამენტის წარდგენის გარეშე ტვირთის გადაცემისათვის.[121] თუმცა საგარანტიო წერილი ვერ უზრუნველყოფს პასუხისმგებლობისაგან სრულყოფილ დაცვას, ვინაიდან ასეთი გარანტიის აღსრულება შეიძლება კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს, ან გადავადდეს, თუკი გადამზიდველს (ტვირთის არაუფლებამოსილ მიმღებთან ერთად) წაუყენებენ ბრალს კანონიერი მფლობელის წინააღმდეგ მიმართულ თაღლითობისათვის.[122]

კონოსამენტის წარდგენის წესთან დაკავშირებული პრობლემების აღმოსაფხვრელად საერთაშორისო ვაჭრობაში იყენებენ შემდეგ მეთოდებს: დოკუმენტაციის სტანდარტიზაციას, საზღვაო ზედნადებსა და ელექტრონული მონაცემების გაცვლას.

როგორც საერთაშორისო, ისე ნაციონალურ სავაჭრო არენაზე აღინიშნება სავაჭრო დოკუმენტაციის ერთიანი სტანდარტის შემუშავების ტენდენცია. დღეს, შემუშავებულია სავაჭრო დოკუმენტაციის ურთიერთმსგავსი ფორმები, რამაც გაამარტივა მსხვილი გა-

---

118 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 102 <http://repub.eur.nl>.

119 იქვე, 138.

120 იქვე, 102.

121 *Tetley W.*, Letters of Indemnity at Shipment and Letters of Guarantee at Discharge, "European Transport Law", 2004, 312, <www.mcgill.ca>.

122 *Goldby M.*, Legislation to Facilitate the Use of Electronic Transferable Records: A Case Study, Reforming the Law to Facilitate the Use of Electronic Bills of Lading in the United Kingdom, UNICITRAL Colloquium on Electronic Commerce, New York , 14th to 16th February 2011, 2, <www.uncitral.org>.

დამზიდავი კომპანიების საქმიანობა. კონოსამენტის ფორმის ერთიანი სტანდარტი გადამზიდველს საშუალებას აძლევს, განასხვაოს ერთმანეთისაგან გაყალბებული და ნამდვილი კონოსამენტი.

საზღვაო ზედნადები მნიშვნელოვანი სატრანსპორტო ინსტრუმენტია საზღვაო გადაზიდვებში. მას შეუძლია შეასრულოს ტვირთის მიღებისა და გადაზიდვის ხელშეკრულების მტკიცებულების ფუნქცია, მაგრამ მისი მეშვეობით შეუძლებელია უფლების გადაცემა, ვინაიდან კონოსამენტისაგან განსხვავებით, იგი არ წარმოადგენს ბრუნვად ფასიან ქაღალდს. მისი გამოყენების სიმარტივის მაჩვენებელია ის ფაქტი, რომ ტვირთის მიღებისათვის საკმარისია, მიმღებმა დაადასტუროს მისი, როგორც ზედნადებში მითითებული პირის, ვინაობა. გარდა ამის, დოკუმენტის გვიან მიღება არ აფერხებს ტვირთის გადაცემის პროცესს, ამ გზით კი, სარგებელს ნახულობს როგორც ტვირთის მიმღები, ისე გადამზიდავი. ზოგიერთ შემთხვევაში საზღვაო ზედნადებს შეუძლია ნარმატებით ჩაანაცვლოს კონოსამენტი. მაგალითად, შიდა კორპორატიული გადაზიდვების დროს, როდესაც კომპანია უგზავნის ტვირთს თავის შვილობილ საწარმოს.[123] საერთაშორისო სავაჭრო პალატის, ევროპის ეკონომიკის კომიტეტისა და საერთაშორისო საზღვაო კომიტეტის რეკომენდაციებით, როცა გამგზავნს სურს არაბრუნვადი დოკუმენტების გამოყენება, უკეთესია, თუკი სატრანსპორტო დოკუმენტად მხარეები აირჩევენ ზედნადებს.[124] თუმცა საზღვაო ზედნადები ვერ შეცვლის კონოსამენტს, როდესაც ამა თუ იმ გარიგებისათვის საჭიროა ტიტულის დოკუმენტის გამოყენება. მაგალითად, ნავთობის ტანკერით, მარცვლეულით, მადანით ან ქვანახშირით ვაჭრობისას, ტრანზიტში არსებული ტვირთი განმეორებითი მოლაპარაკებების ობიექტია და შეიძლება რამდენჯერმე გასხვისდეს, სანამ დანიშნულების ადგილს მიაღწევს. გარდა ამისა, საზღვაო ზედნადები არ გამოგვადგება ბანკისათვის სესხის უზრუნველყოფის საშუალებად.[125]

კონოსამენტის შეცვლის ერთ-ერთი საშუალებაა მონაცემთა ელექტრონული გაცვლის გამოყენება, რომელიც მეცნიერებაში ფართო დისკუსიის საგანი გახდა.[126] ერთი მხრივ, ელექტრონული კონოსამენტი თავიდან აგვარიდებს ქაღალდის დოკუმენტბრუნვასთან დაკავშირებულ პრობლემებს და უზრუნველყოფს მნიშვნელოვან დანაზოგს ქაღალდის დოკუმენტაციის მომზადებისა და დამუშავების მხრივ. გარდა ამისა, იგი აღმოფხრავს იმ დროის შუალედს, რომელიც საჭიროა, რომ კონოსამენტმა მიაღწიოს ტვირთის მიღების პორტს. თუმცა ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, არსებობს რამდენიმე პრობლემა, რომელიც ხელს უშლის ელექტრონული კონოსამენტის შემოღებას. ერთ-ერთი მთავარია მისი ბრუნვადი ხასიათი, რაც პრობლემას არ წარმოადგენდა ელექტრონული საზღვაო

---

123 *Williams S. M.*, Something Old, Something New: The Bill of Lading in the Days of EDI, "Transnational Law & Contemporary Problems", Vol.1555, 1991, 565 - 566 <www.heinonline.org .>.

124 *Yingying Z.*, Delivery of Goods by the Carrier under the Contract of Carriage by Sea, a Focus on China, Rotterdam 2005, 115, <http://repub.eur.nl>.; *Low R.*, Replacing the Paper Bill of Lading with an Electronic Bill of Lading: Problems and Possible Solutions, "International Trade and Business Law Annual 5, 2000, 159, <www.heinonline.org>.

125 *Williams S. M.*, Something Old, Something new: The Bill of Lading in the Days of EDI, "Transnational Law & Contemporary Problems", Vol.1555, 1991, 566-567 <www.heinonline.org.>.

126 *Low R.*, Replacing the Paper Bill of Lading with an Electronic Bill of Lading: Problems and Possible Solutions, "International Trade and Business Law" Annual 5, 2000, 159. <www.heinonline.org>.

ზედნადების შემუშავებისას (ელექტრონული ზედნადები უკვე ინტენსიურად გამოიყენება საზღვაო ვაჭრობაში).[127] კონოსამენტის ტვირთის მიღების დადასტურებისა და გადაზიდვის ხელშეკრულების მტკიცებით ფუნქციას წარმატებით ჩაანაცვლებს ელექტრონული კონოსამენტი. ელექტრონული კონოსამენტის მოწინააღმდეგეთა აზრით, პრობლემას ქმნის კონოსამენტის, როგორც ტიტულის დოკუმენტის, ფუნქცია. მათი აზრით, უნდა განვასხვაოთ ერთმანეთისაგან ქაღალდის დოკუმენტი როგორც ინფორმაციის მატარებელი და ქაღალდის დოკუმენტი როგორც სიმბოლო. ადვილია, ინფორმაციის შემცველი დოკუმენტი გადააქციო ელექტრონულ დოკუმენტად, მაგრამ ბევრად რთულია იმ დოკუმენტის ელექტრონიზაცია, რომელიც ვაჭრობაში გამოიყენება გარკვეული ქონების სიმბოლოდ. ბრუნვადი ინსტრუმენტების შემთხვევაში კი, უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს მისი, როგორც სიმბოლოს, უნიკალურობა. რთულია, ელექტრონული შეტყობინების უნიკალურობის დაცვა, ვინაიდან მათი კოპირება ძალიან ადვილია. მიუხედავად იმისა, რომ ელექტრონული შეტყობინებების ურთიერთგანსხვავების დადგენა ტექნიკურად შესაძლებელია, კონოსამენტის ელექტრონიზაციით მაინც იზრდება მისი დუბლიკაციის საფრთხე. [128]

აღნიშნულის მიუხედავად, სავაჭრო რეგულაციებში შეინიშნება კონოსამენტის ელექტრონიზაციის ტენდენციები. მაგალითად, „ჰამბურგის წესებმა“ გაითვალისწინა ერთგვარი კომპრომისული ვარიანტი და შემოგვთავაზა კონოსამენტის წერილობით ფორმაში – ტელეგრამისა და ტელექსის გამოყენება.[129] ასევე, მხარეთა თანხმობის შემთხვევაში ელექტრონული კონოსამენტის გაცემას ითვალისწინებს 2008 წლის „გაეროს კონვენცია ტვირთის საზღვაო ან ნახევრად საზღვაო საერთაშორისო გადაზიდვის ხელშეკრულებების შესახებ“, რომელიც უახლესი საკანონმდებლო ინსტრუმენტია საერთაშორისო საზღვაო ვაჭრობაში.[130]

6. დასკვნა

ზემოაღნიშნულიდან შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კონოსამენტი, როგორც მრავალფუნქციური სატრანსპორტო დოკუმენტი, ინარჩუნებს თავის როლს საზღვაო გადაზიდვებში, ხოლო მისი წარდგენის წესის დაცვით ტვირთის გადაცემა რჩება გადამზიდველის მნიშვნელოვან სახელშეკრულებო ვალდებულებად. ამ ვალდებულების შეუსრულებლობისათვის ზიანის ანაზღაურების წინააღმდეგ გადამზიდველს ძალიან ცოტა თავდაცვის საშუალება გააჩნია, იქნება ეს საგარანტიო საშუალებებით პასუხისმგებლობის დაზღვევა, თუ უკეთესი უფლების მქონე პირისათვის ტვირთის გადაცემა. ამ სახელშეკრულებო ვალდებულების მნიშვნელობაზე მიუთითებს ის ფაქტიც, რომ გადამზიდველი არ არის დაზღვეული ზიანის ანაზღაურებისაგან იმ შემთხვევაშიც, თუკი მან, გაყალბებული კონოსამენ-

---

127 იქვე, 166-168.

128 იქვე, 170.

129 იქვე, 194. გაერთიანებული ერების ორგანიზაციის 1978 წლის კონვენცია საზღვაო ტვირთზიდვის შესახებ, მუხლი 1 (8) <www.nccl.ge>.

130 United Nations Convention on Contract for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by the Sea, 2008, Art. 8 (a).

ტის სანაცვლოდ, გადასცა ტვირთი არაუფლებამოსილ პირს. ტვირთის გადაცემისათვის მისი პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად რჩება თავად კონოსამენტის პირობები ან ამ პირობების მეშვეობით ინკორპორირებული ჩარტერის შინაარსი. ხოლო პასუხისმგებლობის გამორიცხვისა და შეზღუდვის საკანონმდებლო მექანიზმი ძირითადად არ მოქმედებს გადამზიდველის სასარგებლოდ, ასე რომ, გადამზიდველი, რომელიც კონოსამენტის წარდგენის გარეშე გასცემს ტვირთს, მოქმედებს საკუთარი რისკის ფასად. ამასთან, არ არის გამორიცხული, რომ კონოსამენტის წარდგენის წესთან დაკავშირებული პრობლემები აღმოიფხვრას მომავალში, თუკი ელექტრონული კონოსამენტი დაიმკვიდრებს თავის ადგილს საზღვაო ვაჭრობაში.

მარიკა ნულაძე*

მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლები

(კვლევა ქართული და ფრანგული სამართლის მიხედვით)

1. შესავალი

ზიანი ყოველთვის ადამიანის ხელით არ დგება, მისი წარმოშობა შეიძლება, ნივთითაც იყოს გამოწვეული, რომელიც მოძრაობაში ან თავად ადამიანის ხელს მოჰყავს (მაგალითად, ავტოსატრანსპორტო საშუალება, რომელსაც პირი მართავს), ან იგი მოქმედებაში სპონტანურად მოდის (მაგალითად, ნივთის აფეთქება).[1] ტექნიკურმა პროგრესმა და, აქედან გამომდინარე, მომრავლებულმა უბედურმა შემთხვევებმა, რა დროსაც რთული გახდა ზიანის დადგომაში ადამიანის „როლის" განსაზღვრა, დღის წესრიგში დააყენა ზიანის შედეგად დაზარალებული პირების დაცვის აუცილებლობა. დაცვის სწორედ ამგვარმა აუცილებლობამ განაპირობა სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სფეროში ობიექტური (მკაცრი) პასუხისმგებლობის რეჟიმის შემოღება, რომელიც დგებოდა ზიანის უბრალო კაუზალური ფაქტიდან და ვალდებული პირი პასუხისმგებლობისგან ვერ თავისუფლდებოდა მის მიერ თავისი უდანაშაულობის დადასტურების დროსაც.[2]

მკაცრი პასუხისმგებლობის პირობებში, მფლობელის პასუხისმგებლობის პრეზუმფცია ემყარება რისკს, რომლის თანახმადაც, არსებობს მის მფლობელობაში არსებული ნივთით ზიანის მიყენების გარკვეული ალბათობა.[3] მსგავს შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურება არ უკავშირდება პასუხისმგებელი პირის ქმედების შეფასებას.[4] სწორედ ეს თავისებურება განასხვავებს მას სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის სხვა სახეებისაგან.

უკანასკნელ პერიოდში, ბრალისა და მკაცრი პასუხისმგებლობის შეპირისპირებამ ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპი უკანა პლანზე გადასწია.[5] დღეისათვის, ცდილობენ, რომ გაამართლონ მკაცრი პასუხისმგებლობის შემოღება რისკისათვის, რომელიც უკავშირდება მომეტებული (განსაკუთრებული) საფრთხის შემცველი ნივთების გამოყენებას ან ასეთი საფრთხის შემცველი ქმედებების განხორციელებას.[6] ბუნებრივია, იქვე კითხვებიც

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი

1 *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 423.

2 *Guegan A.*, La place de la responsabilité objective Fait de chose/Fait des activités dangereuses, 1, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268670–aguegan.pdf> [24.11.2013].

3 *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 436.

4 *Pierre P.*, La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français, 1, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268674–ppierre.pdf> [24.11.2013].

5 იქვე.

6 ნაშრომში ერთნაირი მნიშვნელობით გამოიყენება ტერმინები: „განსაკუთრებული საფრთხის შემცველი", „მომეტებული საფრთხის შემცველი", რამდენადაც ფრანგულ იურიდიულ წყაროებში ისინი მოხსენიებული არიან სხვადასხვაგვარად, მაგალითად: „Anormalement dangereuse", ან

ჩნდება, მაგალითად, მნიშვნელოვნად მიიჩნევენ იმის გარკვევას, თუ რამდენად შესაძლებელია მკაცრი პასუხისმგებლობის დაკისრება პირისათვის იმ შემთხვევების გამო, რომლებიც გამომდინარეობენ ინდუსტრიის განვითარებიდან ან ტექნოლოგიური პროგრესიდან, ან კიდევ მათთან დაკავშირებული რისკებიდან,[7] კერძოდ, რამდენად მართებულია, ასეთ დროს პირს ზიანისათვის პასუხი მოეთხოვოს მისი ბრალის არარსებობის პირობებში?

მოცემული კვლევის საგანს არ წარმოადგენს დასმულ კითხვებზე პასუხის გაცემა, კერძოდ, იმის გარკვევა, რამდენად სწორი ან არასწორია მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანისათვის მკაცრი პასუხისმგებლობის რეჟიმის არსებობა. კონკრეტულ შემთხვევაში, ნაშრომის მიზანია, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის პასუხისმგებლობის პირობებში, მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრული და ნაწილობრივი განთავისუფლების საფუძვლების გამორკვევა, მათი არსის სწორად განსაზღვრა, მოცემული თვალსაზრისით არაერთი პრობლემური საკითხის შეფასება.

მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლების სწორად განსაზღვრა მოითხოვს აღნიშნული საფუძვლების სათანადოდ შეფასებას. ნაშრომში ამ მიზნის გარკვევის მცდელობაა ფრანგული და ქართული სამართლის მაგალითებზე. ფრანგული სამართლით დაინტერესება განაპირობა კვლევის საგანთან დაკავშირებით ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებულმა უხვმა თეორიულმა მასალამ, მრავალფეროვანმა სასამართლო პრაქტიკამ, საკითხის გადაწყვეტის ხანგრძლივმა გამოცდილებამ და სტაბილურად დამკვიდრებულმა ხედვებმა, რომლებითაც იგი ევროპული ქვეყნების სამართალში ერთ-ერთი გამორჩეულია. უფრო მეტიც, ფორსმაჟორთან მიმართებით (რომელსაც განიხილავენ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ერთ-ერთ საფუძვლად) ფრანგული სამართალი თავისი ორიგინალური მიდგომითაც გამოირჩევა.[8]

ზემოაღნიშნული თვალსაზრისით, ხელის შემშლელი ფაქტორი ვერ გახდება ის გარემოება, რომ აქაურ სამართალში მოქმედებს ნივთით მიყენებული ზიანის პასუხისმგებლობის ზოგადი რეჟიმი, კერძოდ, საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცი (რომელიც ადგენს ნივთით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობას) განიმარტება, როგორც აბსოლუტურად ზოგადი ხასიათის ნორმა, ის უკავშირდება ზიანის გამომწვევ ნივთს, ისე რომ, ერთმანეთისგან არანაირად არ განასხვავებენ საფრთხის შემცველ ან არასაფრთხის შემცველ ნივთებს.[9] რამდენადაც მოცემული კვლევა ეძღვნება მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანისათვის მფლობელის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ საფუძვლებს, რასაც ფრანგული სამართალი სწორედ ნივთით მიყენებუ-

---

„Excessivement dangereuse". იხ. მაგ., *J-S Borghetti*, La responsabilité du fait des choses et/ou du fait activités dangereuses, Sinthèse comparative, 4, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268671–jsborghetti.pdf. [29.12.2013].

7 *Pierre P.*, La place de la responsabilité objective: Notion et rôle de la faute en droit français, 1, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/268/268674–ppierre.pdf> [24.11.2013].

8 კვლევის საგანთან მიმართებით ფრანგული სამართლის ორიგინალურობაზე ქვემოთ იქნება საუბარი.

9 *Durez C.*, Cas pratique: la responsabilite du fait des choses, 29.11.2011, 5-6, <http://fdv.univ-lyon3.fr/moodle/file.php/1/FPV2/Droit%20civil/Droit–des–obligations–Responsabilite–civile/cas–pratique–la–responsabilit–du–fait–des–choses.pdf> [26.11.2013].

ლი ზიანის პასუხისმგებლობის ზოგადი რეჟიმის ფარგლებში განიხილავს, შესაბამისად, კვლევის საგანთან დაკავშირებით ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში არსებული ხედვები ქართული სამართლისათვის საინტერესო იქნება.

ამდენად, ნაშრომმა ბუნებრივად მოიცვა შემდეგი კითხვები და ამ კითხვებზე პასუხები: როგორ აწესრიგებს ფრანგული სამართალი ნივთის (მათ შორის, მომეტებული საფრთხის წყაროს შემცველი ნივთის) მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლებს? რა მსგავსება ან განსხვავება აქვს მას ქართულ სამართალთან? როგორ წყვეტს თავად ქართული სამართალი მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხებს, ხოლო ქართული სასამართლო პრაქტიკა – მათი სადავოობის შემთხვევებს?

ზემოაღნიშნული საკითხების კვლევამ ხელი უნდა შეუწყოს მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საკითხის სწორად რეგულირებას, საკანონმდებლო და სასამართლო დონეზე მის სრულყოფას, მფლობელის პასუხისმგებლობის საფუძვლის სათანადოდ განსაზღვრას. იმავდროულად, ფრანგულ სამართალში მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლებთან მიმართებით შემუშავებული ხედვების მიმოხილვა, აღნიშნული კუთხით მათი სამართლებრივი გამოცდილების გაცნობა, მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ შედეგად უკეთ გამოჩნდეს ქართული სამართლის „ნაკლი" და „ღირსება", არსებობის შემთხვევაში გამოაშკარავდეს შესაძლო ხარვეზები და გამოიკვეთოს ხარვეზის აღმოფხვრის გზები.

2. მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლების ზოგადი მიმოხილვა

2.1. ფრანგული სამართალი

ფრანგულ სამართალში, ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლებს, რომელთა მიზანიც ზიანის გამომწვევი ქმედების კანონსაწინააღმდეგობის გამორიცხვაა, შედეგი მხოლოდ მაშინ მოჰყვება, თუკი დადასტურდება, რომ აღნიშნული ქმედების ჩამდენი პირი მთლიანად იყო დამოკიდებული „გარეშე წინააღმდეგობრივ ფაქტორებზე" და არ შეეძლო საკუთარი ნებით მოქმედება. იმავდროულად, უნდა დადასტურდეს, რომ მითითებული გარემოებები გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი იყო შესაბამისი ქმედების ჩამდენი პირისათვის.[10]

„გარეშე ძალისგან" წარმოშობილ საფუძვლებში გულისხმობენ ისეთ ფაქტებსა და გარემოებებს, რომლებმაც გამოიწვიეს ზიანის დადგომა, მაგრამ არ გამომდინარეობენ იმ პირისგან, რომლის პასუხისმგებლობის საკითხიც დგება. ასეთი პირის მიერ ჩადენილი ქმედება არ წარმოადგენს ზიანის საფუძველს, ან იგი არასაკმარისია მისი პასუხისმგებლობის წარმოშობისათვის.[11]

---

[10] *Dubuisson B.*, Les causes exonératoires de la responsabilité (Causes de justification et causes étrangères), 3, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955–dubuissongeneve.pdf> [26.11.2013].

[11] იქვე, 2.

„გარეშე ძალაში" მოიაზრებენ: „გაუთვალისწინებელ გარემოებას" (იმავე „ფორსმაჟორს"), „მესამე პირის ბრალს" და „დაზარალებულის ბრალს". ასეთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობისაგან გასანთავისუფლებლად მფლობელმა უნდა დაადასტუროს „გარეშე ძალის" არსებობა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კერძოდ, თუკი იგი ზუსტად ვერ დაადასტურებს შესაბამის გარემოებას და ზიანის მიზეზი უცნობია, მფლობელი რჩება პასუხისმგებელ პირად.[12]

ამდენად, „გარეშე ძალა" შეიძლება, გამოიხატოს:

1. გაუთვალისწინებელ და გარეშე საფუძვლიდან წარმოშობილ გარემოებაში, რომელსაც სხვაგვარად „ფორსმაჟორს" უწოდებენ.[13]„ფორსმაჟორის" ნიშნებად ფრანგულ სამართალში განიხილავენ: „გარეშეობას", „გაუთვალისწინებლობასა" და „დაუძლევლობას";[14, 15]

2. „მესამე პირის ბრალში", რომელიც ატარებს „ფორსმაჟორის" ნიშნებს;

3. „დაზარალებულის ბრალში", რომელიც, ასევე, „ფორსმაჟორის" ნიშნების მატარებელია.[16]

აქ შეიძლება, გაჩნდეს კითხვები: რამდენად აუცილებელია, „გარეშე ძალისგან" წარმოშობილი გარემოება იყოს გაუთვალისწინებელიც და დაუძლეველიც ან პირიქით, გარემოება იყოს გაუთვალისწინებელი, ან დაუძლეველი და იგი არ გამომდინარეობდეს „გარეშე ძალისგან"? რას გულისხმობს თითოეული დასახელებული საფუძველი? რამდენად ზუსტია მათთან მიმართებით დღემდე შემუშავებული და არსებული მიდგომები? ამ შეკითხვების ირგვლივ მსჯელობა ნაშრომის მომდევნო თავებში იქნება წარმოდგენილი.

2.2. ქართული სამართალი

ქართულ სამართალში მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ძირითად საფუძველს უწოდებენ „დაუძლეველ ძალას", რომელიც დაახლოებით ფრანგულ სამართალში მოქმედი „ფორსმაჟორის" ანალოგიურია და მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის სხვადასხვა სახეში სხვადასხვაგვარად არის გამოხატული.

რა მსგავსება და განსხვავება არსებობს ფრანგულ სამართალში მოქმედი „ფორსმაჟორისა" და ქართულ სამართალში არსებული „დაუძლეველი ძალის" ცნებებს შორის? ამ შემთხვევაში საქმე შეეხება ზოგ შინაარსობრივ განსხვავებულობას, თუ მხოლოდ ტერმინოლოგიურ სხვადასხვაობებს? პირველ რიგში, უნდა აღინიშნოს, რომ როდესაც ფრანგულ სამართალში მოქმედ ფორსმაჟორზეა საუბარი, ბუნებრივია, მასში იგულისხმება იქაურ

---

12 *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 257.

13 მითითებულ ორ ცნებას („გარეშე ძალა" და „ფორსმაჟორი") შორის განსხვავება ვერ აღმოაჩინეს. იხ.: La cause étrangère, Dernière modification le: 19.07.1997 <http://jurisfac.free.fr/fiche.php?type=&id=174> [26.11.2013].

14 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 3-4, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

15 იქვე, 4.

16 La cause étrangère, Dernière modification le: 19.07.1997 <http://jurisfac.free.fr/fiche.php?type=&id=174> [26.11.2013].

სამართალში მისთვის დამახასიათებელი ყველა ნიშან-თვისება. ნაშრომის შემდგომი თავებიდან გამოჩნდება, რომ ეს ნიშან-თვისებები დიდწილად ქართული სამართლისგან განსხვავებულია, თუმცა მაინც აშკარაა, რომ ფრანგულ სამართალში ფორსმაჟორის სავალდებულო ნიშანი მხოლოდ „დაუძლევლობაა. ალბათ, ამიტომაცაა, რომ ფორსმაჟორული გარემოება და, შესაბამისად, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ზემომითითებული საფუძველი ქართულ სამართალში „დაუძლეველი ძალის“ სახელწოდებით მოიხსენიება.

თუკი დაისმება კითხვა, რომელი ტერმინის არჩევა უფრო გამართლებული იქნება მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დასახელებული საფუძვლის გამოსახატად – „დაუძლეველი ძალა“ თუ „ფორსმაჟორი“, მასზე პასუხი შემდეგი იქნება:

„დაუძლეველი ძალა“ ქართულ სამართალში ზედმიწევნით ზუსტად ვერ ასახავს პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების იმ საფუძველს, რომელსაც აღნიშნულ ცნებაში მოიაზრებენ, მაგალითად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში „დაუძლეველი ძალა“ განმარტებულია ისეთი სახის დაბრკოლებად, რომელიც არ შედიოდა მომეტებული საფრთხის წყაროს (კონკრეტულ შემთხვევაში, ტრანსპორტის) მფლობელის კონტროლის სფეროში და მას გონივრულად არ შეეძლო არც მისი წინასწარ გათვალისწინება და არც დაბრკოლების ან მისი შედეგების თავიდან აცილება, ან დაძლევა, ანუ პირი მოკლებული იყო დაბრკოლებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას.[17]აქედან ჩანს, რომ „დაუძლეველი ძალის“ ცნება აქ აერთიანებს მოვლენის ორგვარ თვისებას: „დაუძლევლობას“ და „გაუთვალისწინებლობას“, კერძოდ, იმისათვის, რომ მოვლენამ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება გამოიწვიოს, იგი უნდა იყოს, ერთი მხრივ, დაუძლეველი და, მეორე მხრივ, მისთვის გაუთვალისწინებელი. შესაბამისად, აღნიშნული მოვლენის „დაუძლეველი ძალის“ ტერმინით გამოხატვა მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს.

რა შეიძლება ითქვას ფრანგულ სამართალში დამკვიდრებულ ტერმინზე – „ფორსმაჟორი“. როგორც ნაშრომის შემდგომი თავებიდან გამოჩნდება, „დაუძლევლობა“ აქ „ფორსმაჟორის“ სავალდებულო ნიშანია, მაგრამ მასში, ასევე, გულისხმობენ „გაუთვალისწინებლობასა“ და „გარეშეობას“. ამდენად, ფრანგულ სამართალშიც სახელწოდება – „დაუძლეველი ძალა“ (თუკი ასეთი იარსებებდა), საკმარისად ვერ გამოხატავდა პირის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დასახელებულ საფუძველს და, ალბათ, მას მართებულად უწოდეს „ფორსმაჟორი“.

რაც შეეხება კითხვას იმასთან დაკავშირებით, გამართლებულია თუ არა „ფორსმაჟორის“ ცნებაში სამივე ზემოთ დასახელებული ნიშან-თვისების მოქცევა, რომელიც, ასევე, კანონზომიერად შეიძლება, დაისვას. ამ შემთხვევაში ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგს:

ქვემოთ ნათლად გამოჩნდება, რომ „დაუძლევლობა“ ფორსმაჟორის სავალდებულო ნიშან-თვისებაა, რადგან სწორედ მოვლენის დაუძლევლობა წარმოადგენს იმ აუცილებელ კომპონენტს, რამაც მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება შეიძლება გამოიწვიოს. „გაუთვალისწინებლობის“ ან/და „გარეშეობის“ არსებობა ყოველთვის არ არის აუცილებელი პირის პასუხისმგებლობისგან გასათავისუფლებ-

[17] იხ. სუსგ, 2010 წლის 9 ნოემბრის განჩინება, საქმე №ას-494-463-2010.

ლად, ე.ი. არ არის გამორიცხული ისეთი შემთხვევების დადგომა, როდესაც პირს მოვლენის გათვალისწინება შეუძლია, ან ეს მოვლენა მისთვის გარეშე არ არის, მაგრამ იგი დაუძლეველი აღმოჩნდება და ამის გამო, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი გათავისუფლდება ზიანისათვის პასუხისმგებლობისგან. ასეთი მაგალითები ქვემოთ, ნაშრომის იმ თავში დასახელდება, სადაც ფორსმაჟორის თითოეული ნიშან-თვისება ცალ-ცალკე განიხილება.

მიუხედავად ზემოთ გამოთქმული მოსაზრებებისა, ვინაიდან დღეისათვის ქართულ სამართალში ფოსმაჟორული გარემოება „დაუძლეველი ძალის", ხოლო ფრანგულ სამართალში – „ფორსმაჟორის" სახელწოდებით მოიხსენიება, მოცემულ ნაშრომში ტერმინი „ფორსმაჟორი" ფრანგულ სამართალთან მიმართებით იხმარება და ყველგან, სადაც ქართულ სამართალში არსებულ რეგულირებაზე იქნება საუბარი, გამოიყენება ტერმინი „დაუძლეველი ძალა".

ზოგადად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 999-ე, აგრეთვე, მე-1000, 1003-ე და 1004-ე მუხლებში ჩადებული იდეა იმაში მდგომარეობს, რომ ხდება მესამე (არამონაწილე) პირების დაზიანება: ერთ მხარეს დგანან ისინი, ვინც თავის თავს მათი კონტროლის სფეროდან გამოსული (მათ მიერ არაკონტროლირებადი) საფრთხის ქვეშ ხედავენ, ხოლო მეორე მხარეს ისინი, ვინც ამ საფრთხის წყაროს იყენებს. ერთ-ერთი მოსაზრებით, ვინაიდან ეს უკანასკნელნი ამ რისკის ფაქტორს ქმნიან და ხელს უწყობენ, ალბათ, სამართლიანია, მათ დაეკისროთ ვალდებულება, დაამტკიცონ, რომ რისკის განხორციელება მათი ბრალი არ ყოფილა. როგორც წესი, ასეთებს განეკუთვნება: ავტომანქანის მომხმარებელი (999-ე მუხლი), სახიფათო ნივთის გამომყენებელი და მფლობელი (მე-1000 მუხლი), ცხოველის მფლობელი (1003-ე მუხლი) და ამ ნაგებობის/შენობის მესაკუთრე (1004-ე მუხლი).[18]

დასახელებულ შემთხვევებში (გარდა ცხოველის მიერ მიყენებული ზიანის შემთხვევისა) ქართველი კანონმდებელი შესაბამისი ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად მიუთითებს სწორედ დაუძლეველ ძალაზე. მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლის (რომელიც ადგენს სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურების წესს) მე-3 ნაწილის თანახმად, სატრანსპორტო საშუალების მფლობელის ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა არ გამოიყენება, როცა ზიანი გამოწვეულია დაუძლეველი ძალით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ზიანი წარმოიშვა საავიაციო ტრანსპორტის ექსპლოატაციის დროს.[19]აქედან ნათელია, რომ საავიაციო ტრანსპორტით ექსპლოატაციის გარდა, სხვა დანარჩენ შემთხვევებში, კანონი მფლობელს პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს, თუკი დადგინდება, რომ ზიანის წარმოშობა დაუძლეველმა ძალამ განაპირობა.

ასეთივე გადაწყვეტას შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-1000 მუხლის მე-3 და 1004-ე მუხლის მე-2 ნაწილები. პირველ შემთხვევაში ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხით გამოწვეული ზიანისათვის ანაზღაურების ვალდებულება გამორიცხულია, თუ ზიანი გამოწვეულია დაუძლეველი ძალით, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ზიანი გამოწვეულია ელექტროგადამცემი ხაზების ავარიით, ანდა ნავთობის, გაზის, წყლის ან ნავთობპროდუქტების მიმწოდებელი მოწყობილობების დაზიანებით. ამდენად,

[18] *ლუთრინგ ჰაუსი პ.*, დელიქტური სამართალი (მოკლე კონსპექტები), თბ., 2011, 32.

[19] სსკ, 2014 წლის 28 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 337.

ზემომითითებულ შემთხვევებში, ნაგებობიდან გამომდინარე, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას კანონი თვით „დაუძლეველი ძალის" დადასტურების პირობებშიც გამორიცხავს. რაც შეეხება შენობიდან საგნის გადაგდების, გადავარდნის ან გადაღვრის შემთხვევებს, სამოქალაქო კოდექსის 1004-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მიხედვით, მსგავს შემთხვევებში სადგომის დამკავებელი პასუხს არ აგებს, თუ ზიანის დადგომა დაუძლეველი ძალის მოქმედებამ ან დაზარალებულის ბრალმა გამოიწვია.[20]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აშკარაა, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელ ქართულ ნორმებში მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ძირითადად დასახელებულია ტერმინი – „დაუძლეველი ძალა". ასეთ საფუძვლად „დაზარალებულის ბრალზე" მითითებას არ შეიცავს არც სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის შედეგად დამდგარი და არც ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელი ნორმები. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამ დანაკლისის (თუ შეიძლება, შექმნილ ვითარებას ასე ვუწოდოთ) შევსებას შეეცადა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლის გამოყენების გზით, კერძოდ, საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის ერთ-ერთი კონკრეტული შემთხვევის განხილვისას აღნიშნა, რომ, მართალია, დელიქტური ვალდებულებების მომწესრიგებელი ნორმები – სამოქალაქო კოდექსის 992-1008-ე მუხლები არ ითვალისწინებს შემხვედრი ბრალის საკითხს, მაგრამ, ამავე კოდექსის 326-ე მუხლის თანახმად, წესები სახელშეკრულებო ვალდებულების შესახებ გამოიყენება ასევე სხვა არასახელშეკრულებო ვალდებულებათა მიმართ, თუკი ვალდებულების ხასიათიდან სხვა რამ არ გამომდინარეობს. ამავე კოდექსის 415-ე მუხლის თანახმად, თუ ზიანის წარმოშობას ხელი შეუწყო დაზარალებულის მოქმედებამაც, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ამ ანაზღაურების მოცულობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალით არის ზიანი გამოწვეული. ამდენად, საკასაციო სასამართლომ დაასკვნა, რომ მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის გადაწყვეტისას პასუხისმგებლობის მთლიან ან ნაწილობრივ გამომრიცხველ გარემოებად უნდა ჩაითვალოს როგორც „დაუძლეველი ძალა", ასევე „დაზარალებულის ბრალიც".[21]

აქ ჩნდება შემდეგი მოსაზრება: მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლის გამოყენება დელიქტური ვალდებულებების მოწესრიგებისას დასაშვებია, მაგრამ ეს მიზანშეწონილი მაშინ უნდა იყოს, თუ ადგილი აქვს დაზარალებულისა და ზიანის მიმყენებლის ერთობლივ ბრალს, რამდენადაც კანონის აღნიშნული ნორმა ისეთ ვითარებას აწესრიგებს, როდესაც ორივე მათგანი, ზიანის მიმყენებელიც და დაზარალებულიც, ბრალეულად მოქმედებენ, კერძოდ, ნორმის მიხედვით, თუ ზიანის წარმოშობას ხელი შეუწყო დაზარალებულის მოქმედებამაც, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ამ ანაზღაურების მოცულობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ უფრო მეტად რომელი მხარის

[20] სსკ, 2014 წლის 28 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 339.

[21] იხ. სუსგ, 2010 წლის 9 ნოემბერი, საქმე №ას-494-463-2010; სუსგ, 2013 წლის 14 ივნისი, საქმე №ას-95-90-2013.

ბრალით არის ზიანი გამოწვეული.[22] ასეთ დროს, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ამ ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება მხარეთა ბრალეულობის ხარისხით, იმით, თუ უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალით იქნება გამოწვეული ზიანი,[23]არსებული ზიანი მოვალისა და დაზარალებულის ერთობლივი მოქმედების განუყოფელი შედეგია.[24]

ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ცხადი ხდება, რომ მასში საუბარია როგორც დაზარალებულის, ასევე ზიანის მიმყენებლის ბრალზე. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა: როგორ დარეგულირდება ის შემთხვევა, როდესაც ზიანის გამომწვევი მიზეზი გახდება მხოლოდ დაზარალებულის ბრალეული ქმედება, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა პირს ბრალის არარსებობის პირობებშიც შეიძლება, დაეკისროს.[25,26]ამ შეკითხვაზე პასუხს ქართული კანონმდებლობა არ იძლევა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია, რომ „დაუძლეველი ძალის" მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დადგინდეს მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ განთავისუფლების სხვა საფუძველი – „დაზარალებულის ბრალი". მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის გადაწყვეტის კონკრეტულ შემთხვევებში იგი მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების სწორ საკანონმდებლო საფუძველს შექმნის.

3. ფორსმაჟორი და დაუძლეველი ძალა – მათი არსის გადმოცემის მცდელობა

3.1. დაუძლეველი ძალის დეფინიცია ქართულ სამართალში

როგორც უკვე აღინიშნა, ქართულ სამართალში, ფორსმაჟორული გარემოება „დაუძლეველი ძალის" ტერმინში მოიაზრება. როგორაა განმარტებული „დაუძლეველი ძალის" ცნება ქართულ სამართალში? შეიძლება ითქვას, რომ მოცემული საკითხი ქართულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში სიმწირით ხასიათდება. არის ისეთი შრომები თუ სასამართლო გადაწყვეტილებები (განჩინებები), რომლებშიც გარკვეულწილად საუბარია მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების კონკრეტულ საფუძვლებზე, მაგრამ ისინი საკმარისი არ არის აღნიშნულ თემატიკასთან დაკავშირებულ პრობლემურ საკითხებზე დასკვნების გამოსატანად.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, „დაუძლეველ ძალაში" იგულისხმება, რომ, მაგალითად, მიუხედავად ავტომანქანის გულისყურით მართვისა, ზიანის თავიდან აცილება ვერ ხერხდება. ასეთ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს, ზიანი გამოწვეულია თუ არა დაბრკოლებით, რომელიც არ შედიოდა ტრანსპორტის მფლობელის კონტრო-

---

22 სსკ, 2014 წლის 28 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 163.

23 *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. III, რედ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, თბ., 2001, 481.

24 იქვე, 480-481.

25 *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წ. IV, ტ. II, რედ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, თბ., 2001, 412, 408.

26 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოცემა, თბ., 1999, 271.

ლის სფეროში და მას გონივრულად არ შეეძლო არც მისი წინასწარ გათვალისწინება და არც დაბრკოლების ან მისი შედეგების თავიდან აცილება ან დაძლევა, ანუ პირი მოკლებული იყო დაბრკოლებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას.[27]

3.2. ფორსმაჟორის განსაზღვრება ფრანგულ სამართალში

ფორსმაჟორის ცნების განსაზღვრა მრავალმა ფრანგმა ავტორმა სცადა, რასაც ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში მათ მიერ გაკეთებული არაერთი განმარტება ცხადყოფს. ამ განმარტებების მიხედვით: ფორსმაჟორი ნიშნავს გარეშე, გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი ძალისგან წარმოშობილ გარემოებას;[28,29]იგი გულისხმობს გარდაუვალ, გადაულახავ და აუცდენელ მოვლენას, რომელსაც, როგორც წესი, არანაირი კავშირი არ აქვს ზიანის გამომწვევ ნივთთან;[30]ფორსმაჟორი არის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი გარემოება, რომელიც დამოუკიდებელია კონკრეტული ქმედების ჩამდენი პირის ნებისგან.[31,32]

აქ იკვეთება ფრანგული სამართლის ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურება, სწორედ ეს თავისებურება განსაზღვრავს მის იმ ორიგინალურობას, რომელზეც ზემოთ აღინიშნა. საქმე ისაა, რომ ფორსმაჟორმა ფრანგულ სამართალში შეიძლება შეიძინოს ურთიერთგანსხვავებული ფორმები, რადგან იგი შეიძლება გამოიწვიოს, როგორც ბუნებრივმა მოვლენებმა, ასევე, უცნობი პირის, მესამე პირის ან დაზარალებულის ბრალეულმა ქმედებებმა.[33]ამდენად, ფრანგულ სამართალში ფორსმაჟორი აერთიანებს ყველა იმ გარემოებას, რომლებიც გონივრულად ცდება ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩამდენი პირის კონტროლის სფეროს, განსხვავებით, მაგალითად, ინგლისური სამართლისგან, რომლის თანახმადაც, ფორსმაჟორი შეიძლება გამოწვეული იყოს ბუნებრივი მოვლენებით.[34]

ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ფრანგულ სამართალში არსებული მიდგომა არცთუ ისე უსაფუძვლოა, უფრო მეტიც, შეიძლება ითქვას, რომ მითითებული მიდგომა ლოგიკურიცაა, რადგან, თუკი მფლობელს არ შეეძლება, ბუნებრივი მოვლენის მსგავსად,

---

27 იხ. სუსგ, 2010 წლის 9 ნოემბრის განჩინება, საქმე №ას-494-463-2010.

28 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 3-4, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

29 ფრანგულ სამართალში, გერმანული, ინგლისური, ბელგიური, ესპანური და შვეიცარული სამართლის მსგავსად, სახეზეა ტრადიციული სამგვაროვნება: გარეშე ძალა, გაუთვალისწინებლობა და დაუძლევლობა. იქვე, 4.

30 *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 258.

31 *Dubuisson B.*, Les causes exonératoires de la responsabilité (Causes de justification et causes étrangères), 5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955–dubuissongeneve.pdf> [26.11.2013].

32 მაგალითად, გერმანული სამართლის მიხედვით, ფორსმაჟორული მოვლენა გარეშე ძალიდან წარმოშობილი ისეთი შემთხვევაა, რომლის ხელშეშლაც შეუძლებელი იყო და რომელიც იშვიათ (განსაკუთრებულ) ვითარებას განეკუთვნება. Droit privé allemend, Dalloz, 1997, 414.

33 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 3, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

34 *Dubuisson B.*, Les causes exonératoires de la responsabilité (Causes de justification et causes étrangères), 5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955–dubuissongeneve.pdf> [26.11.2013].

დაზარალებულის ან მესამე პირის ქმედების თავიდან აცილება, ეს გარემოებები მისთვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი აღმოჩნდება, ბუნებრივი მოვლენის მსგავსად, მათაც რატომ არ უნდა გამოიწვიონ მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება? პირის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ ფაქტორებად რატომ არ უნდა მივიჩნიოთ ის გარემოებები, რომლებიც, მართალია, არ უკავშირდებიან ბუნებრივ მოვლენებს, მაგრამ ისინი გარეშე ძალისგან მომდინარეობენ, მფლობელისათვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი არიან?

ერთ-ერთი ფრანგი ავტორის განმარტებით, შეიძლება ვიფიქროთ, რომ ფორსმაჟორის ცნების ფართოდ გაგება მის დადგენას ამარტივებს, თუმცა ეს ასე არ არის. ფორსმაჟორის შემადგენელი გარემოებების გაგება იმდენად ვიწროა, რომ იგი პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების თეორიულ საშუალებად რჩება.[35]ნაშრომის მომდევნო თავებში იქნება იმის გარკვევის მცდელობა, თუ რას გულისხმობს დასახელებული ავტორი ამაში და სწორია თუ არა საკითხის ამგვარად შეფასება.

ერთ-ერთი შეხედულებით, პრაქტიკაში სასამართლოების მიერ გამოყენებულ ტერმინოლოგიას სიზუსტე აკლია, სასამართლოები მარტივ ბუნებრივ მოვლენას უწოდებენ ფორსმაჟორს, თუმცა, სინამდვილეში, ეს მოვლენა არ არის ფორსმაჟორის ნიშნების მატარებელი.[36]

ალბათ, ამიტომაც, ფორსმაჟორის სწორად განსაზღვრისათვის მხოლოდ მისი ცნების განსაზღვრა საკმარისი არ არის. მნიშვნელოვანია ფორსმაჟორის დამახასიათებელი ნიშნების განხილვა-შეფასება, რაც მოცემულ საკითხზე მიძღვნილი ფრანგული წყაროების კვალდაკვალ უკეთ იქნება შესაძლებელი.

4. ფორსმაჟორის ნიშან-თვისებები

4.1 „გარეშეობა"

იმისათვის, რომ გარემოება ჩაითვალოს ფორსმაჟორად, პირველ რიგში, გამოწვეული უნდა იყოს გარეშე ძალის შედეგად, თუმცა სამართალში გარეშე ძალის ცნება არ არის დაზუსტებული.[37]ერთ-ერთი განმარტების მიხედვით, გარეშე ძალა გულისხმობს, რომ პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად მოპასუხეს არ შეუძლია ისეთი ფაქტის მოყვანა, რომელიც მისმა ბრალეულობამ გამოიწვია, ან რომლისთვისაც, კანონის შესაბამისად, მას დაეკისრებოდა მესამე პირისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება.[38]სხვაგვარად რომ ითქვას, ეს ისეთი შემთხვევაა, როდესაც, მაგალითად, დაზარალებულის წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილების მქონე პირი, დაზარალებულის მიზეზით ზიანის დადგო-

---

35 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 3, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

36 *Cabrillac R.*, Droit des obligations, 7e éd., Paris, 2006, 200.

37 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 4, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

38 VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, op. cit., n° 385, 254, იქვე.

მის გამო, მითითებული ზიანის შემთხვევას ვერ გამოიყენებს ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ.[39]

მექანიკური ნაკლის (მაგალითად, პნევმატური ნაკლი, რომელიც იწვევს გასკდომას) გამო წარმოშობილი უბედური შემთხვევა არ იწვევს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას, მიუხედავად იმისა, რომ მფლობელს მისი გათვალისწინების ან თავიდან აცილების არანაირი საშუალება არ ჰქონდა. საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ ასეთი პრაქტიკა ჯერ კიდევ 1896 წლიდან დაამკვიდრა.[40]ამდენად, ფრანგული სამართლის მიხედვით, გარეშე ფაქტორად არ მიიჩნევა, როდესაც, მაგალითად, ზიანი დადგა შიდა ნაკლის მქონე ნივთით.[41]

სხვათა შორის, მოთხოვნა იმის თაობაზე, რომ ფორსმაჟორი გამოწვეული უნდა იყოს გარეშე ძალის შედეგად, ზოგჯერ მაინც სადავო ხდება. მიიჩნევენ, რომ „გარეშეობა" ფორსმაჟორისათვის დამახასიათებელი განუყოფელი ნიშანი არ არის და იგი წარმოადგენს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპის უარყოფით ფორმაში გამოხატვას, მაგალითად, პირს არ შეუძლია, პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად იმაზე მიუთითოს, რომ მასთან მცხოვრები არასრულწლოვნის ბრალეულობა მისთვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი იყო, რადგან ასეთ შემთხვევაში გარეშე ფაქტორი გამოირიცხება.[42]

ამასთან, შეიძლება ითქვას, რომ გარეშე ფაქტორის არსებობის მოთხოვნა ამცირებს იმ შემთხვევებს, რომლებიც ფორსმაჟორად შეიძლება იქნეს მიჩნეული. ასეთ შემთხვევაში „გარეშეობა" შეიძლება მეტწილად დაზარალებულის დაცვის საშუალებად ჩაითვალოს, ვიდრე ფორსმაჟორის ნიშნად.[43]

ნაშრომში გამოყენებული ერთ-ერთი ფრანგული წყაროს ავტორი, *ბორის სტარკი,* მიიჩნევს, რომ გზაზე წარმოქმნილი ნებისმიერი დაბრკოლება, როგორი სახისაც არ უნდა იყოს იგი, არასდროს არის „გარეშე" ავტომანქანის მოძრაობასთან მიმართებით. ამგვარი მოძრაობისათვის საჭიროა 3 ელემენტი: ავტომანქანა, მძღოლი და გზა. იქვე, ავტორი სვამს შემდეგ კითხვას: თუკი ავტომანქანის შიდა ნაკლი (მათ შორის, გაუთვალისწინებელი და აუცდენელი ნაკლი) არასდროს იყო პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძველი, ამასთან, პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლებას არ იწვევს არც ავტომანქანის მძღოლის ჯანმრთელობის მდგომარეობა (მაგალითად, გულის ან ეპილეფსიური სახის შეტევა), რადგან დასახელებულ მიზეზებს აკლია „გარეშეობის" ნიშანი, მაშინ რატომ უნდა

---

[39] Cass. civ., 16 juin 1896 : S. 1897. 1. 17, note ESMEIN (A.), D. 1897. 1. 433, note SALEILLES (R.); Cass. 2e civ., 6 mars 1959: Bull. civ. II, n° 243, 20 nov. 1968: Bull. civ. II, n° 275, *Sabard O.,* Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 4, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960-osabard.pdf> [26.11.2013].

[40] *Starck B.,* Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2[e] éd., Paris, 258.

[41] Cass. civ., 16 juin 1896 : S. 1897. 1. 17, note ESMEIN (A.), D. 1897. 1. 433, note SALEILLES (R.) ; Cass. 2[e] civ., 6 mars 1959: Bull. civ. II, n° 243, 20 nov. 1968: Bull. civ. II, n° 275, მითითებულია: *O.Sabard,* Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 4, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960-osabard.pdf> [26.11.2013].

[42] *O.Sabard,* Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 4-5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

[43] იქვე, 5.

გამოიწვიოს პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება გზაზე წარმოშობილმა გარემოებამ?[44] საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა არ უნდა იყოს მართებული, ავტომანქანისა და მისი მძღოლის „ნაკლის" (თუკი მძღოლის ცუდად გახდომას ასე შეიძლება ეწოდოს) გზაზე წარმოქმნილ დაბრკოლებასთან გაიგივება, ხოლო შედეგად, თითოეული მათგანის არსებობის პირობებში მფლობელის პასუხისმგებლობის დადგომა, არასწორია. ასეთ შემთხვევებში პასუხისმგებლობას განაპირობებს პირის მიერ ავტომანქანის გამოყენება, ამიტომ გასაგები იქნება, თუკი, „გარეშედ" ვერ ჩაითვლება ვერც ამ ავტომანქანის და ვერც აღნიშნული პირის „ნაკლი", თუმცა მსგავს შემთხვევად ვერ განიხილება, როდესაც ზიანი გამოწვეულია ავტომანქანის სამოძრაო გზაზე შექმნილი დაბრკოლებით. მართალია, გზა ავტომანქანის მოძრაობისათვის საჭირო ელემენტია, მაგრამ პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ელემენტი პირის მიერ ამ ავტომანქანის გამოყენების ფაქტია და მასთან კიდევ „გზის" დაკავშირება საკმარისზე მეტად შეამცირებს გზაზე ავტომანქანით გამოწვეული ზიანის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შემთხვევებს. სხვა საკითხია, თუკი არსებობს (ან იარსებებს) ავტოსატრანსპორტო საშუალების მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლების მკვეთრად შემცირების, უფრო მეტიც, მათი მინიმუმამდე დაყვანის სურვილი. როგორც ჩანს, ფრანგ ავტორს, სწორედ ასეთი სურვილი ამოძრავებს, რადგან ქვემოთ იგი აღნიშნავს, რომ ავტომანქანის მოძრაობასთან დაკავშირებით მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული 1924 წლის 31 მაისის კანონი (ამჟამად, საავიაციო კოდექსის 141-2 და 141-3 მუხლები), რომლის თანახმად, თვითმფრინავით მოსარგებლე პასუხისმგებლობისგან არ თავისუფლდება ჰაერში არსებული რისკების გამო, მიუხედავად იმისა, რომ უბედური შემთხვევის მიზეზს წარმოადგენდა იშვიათი ბუნებრივი მოვლენა. აქედან ავტორი ასკვნის, რომ, თუკი არსებობს ჰაერის რისკი, უნდა არსებობდეს გზის რისკიც.[45]

ზემოთ მოყვანილი მოსაზრების ავტორი შეცდომად მიიჩნევს იმაზე მსჯელობას, რომ მფლობელის პასუხისმგებლობა განხილულ შემთხვევებში უკავშირდება ავტომანქანის მფლობელობას, რადგან, მისი მოსაზრებით, რეალურად პასუხისმგებლობა უკავშირდება მოძრაობას, მოძრაობისას მომხდარი ყველა ინციდენტი კი მისი შიდა ფაქტორებია, მიუხედავად იმისა, რომ ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩამდენ პირს არ შეეძლო მათი გათვალისწინება და თავიდან აცილება.[46]

შედეგად იქმნება შემდეგი ვითარება: ერთი მხრივ, გარემოება, მისი გაუთვალისწინებლობის და დაუძლეველობის მიუხედავად, არ იწვევს პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას, ვინაიდან იგი არ განეკუთვნება გარეშე ფაქტორს, ხოლო, მეორე მხრივ, პასუხისმგებლობისგან ვერ თავისუფლდება მფლობელი, თუკი იგი დაამტკიცებს, რომ მან იმოქმედა „ნორმალური" ადამიანისათვის შესაძლებელი სიფრთხილით და მიიღო ყველა ის ზომა, რომლის გათვალისწინებაც „ნორმალურ" ადამიანს შეეძლო. სხვათა შორის, მოცემული კუთხით, ფრანგული მართლმსაჯულება გარკვეულად წინააღმდეგობრივია. ამ მხრივ, განსაკუთრებით საყურადღებოა უბედურ შემთხვევებთან (უფრო ხშირად, საავტომობილო ტრანსპორტით გამოწვეულ უბედურ შემთხვევებთან) დაკავშირებით გამოტანი-

---

[44] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 259.

[45] იქვე.

[46] იქვე, 260.

ლი გადაწყვეტილებები, რა დროსაც ზიანი ავტომანქანის ისეთი მძღოლების მიერ ექსპლოატაციის დროს წარმოიშვა, რომლებმაც აუცილებლობიდან გამომდინარე იმოქმედეს. მაგალითისათვის შეიძლება, დასახელდეს შემთხვევები, როდესაც მძღოლი, ველოსიპედით ან ფეხით მოსიარულესთან დაჯახების თავიდან აცილების მიზნით, დააზიანებს სხვა ნივთს ან პირს. ასეთ შემთხვევებში პირი თავისუფლდება ყველანაირი ბრალეულობისგან, რადგან რეალურად, მის მიერ გამოწვეული მანევრი აუცილებლობით იყო გამოწვეული. მიუხედავად ამისა, ეს ხელს არ უშლის საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველი აბზაცის საფუძველზე მისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებას.[47]

დასმული საკითხის გადაწყვეტა მარტივად უნდა იყოს შესაძლებელი: თუკი იარსებებს იმის ნამდვილი ნება, რომ დაუძლეველი ძალის არსებობისას სატრანსპორტო საშუალების მფლობელი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდეს, მაშინ გზაზე წარმოქმნილი დაბრკოლება უნდა ჩაითვალოს „გარეშე ფაქტორად", წინააღმდეგ შემთხვევაში, სატრანსპორტო საშუალების მოხმარებისას მიყენებული ზიანისათვის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შემთხვევები საგრძნობლად შემცირდება ან თითქმის გამოირიცხება და მფლობელს პასუხი იმ პირობებშიც მოეთხოვება, როდესაც გზაზე შექმნილი დაბრკოლება მისთვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი იყო. ასეთი მიდგომა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის შემთხვევების რიცხვს კიდევ უფრო გაზრდის. პასუხისმგებლობის მსგავსი ფორმის არსებობა კი, შედარებით სამართლიანი მაშინ შეიძლება იყოს (თუმცა ეს საკითხი დღემდე საკამათოა), როდესაც სახეზეა დაუძლეველი ძალა, დაზარალებულის ან მესამე პირის ბრალი, აქედან ერთ-ერთის მათგანის არსებობის პირობებში მფლობელისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება სწორი ვერ იქნება.

აქვე უნდა აღინიშნოს ერთი დეტალი. იმ შემთხვევაში, თუ გზის რაიმე ნაკლი ან დაბრკოლება მესამე პირის ბრალითაა გამოწვეული და დადგინდება მისი ვინაობა, დაზარალებულს შეუძლია, სწორედ მას მოსთხოვოს ზიანის ანაზღაურება. გამონაკლისი შეიძლება იყოს შემთხვევა, როდესაც გზაზე შექმნილ დაბრკოლებას წარმოადგენს თავად დაზარალებულის სხეული, მისი ბრალის არარსებობის პირობებში (მაგალითად, იგი არის მცირეწლოვანი ბავშვი, გონებრივად შეზღუდული ან ისეთი პირი, რომელსაც გულის შეტევა დაემართა). საკითხი იმის შესახებ, უნდა ჩაითვალოს თუ არა მსგავსი უბედური შემთხვევები გზის რისკებთან დაკავშირებულ შემთხვევებად, ქვემოთ იქნება განხილული.[48]

4.2 „გაუთვალისწინებლობა"

ამა თუ იმ გარემოების ფორსმაჟორად მიჩნევის მეორე პირობაა „გაუთვალისწინებლობა". გარემოება გაუთვალისწინებლად ითვლება, როდესაც არანაირი საფუძველი არ არსებობს ვარაუდისათვის, რომ იგი შეიძლებოდა, წარმოშობილიყო. ზოგადად, მოცემული პირობის შეფასებისას სასამართლოები გამოდიან იქიდან, თუ რამდენად შესაძლებელი იყო აღნიშნული გარემოების დადგომა. გარდა ამისა, ისინი ითვალისწინებენ გარემოების

[47] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 262

[48] იქვე, 260.

მოულოდნელობას, სიხშირესა და ინტენსიურობას.[49]ამგვარი შეფასება კეთდება როგორც გარეშე გარემოებებზე (დრო, ადგილი),[50]ასევე, უშუალოდ პირზე (მისი უნარი, ცოდნა) დაყრდნობით.[51]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ისეთი გარეშე ფაქტორიც კი, რომელიც ნივთს არანაირად არ უკავშირდება, მაგრამ მისი გათვალისწინება შესაძლებელი იყო, პირს პასუხისმგებლობისგან ვერ ათავისუფლებს, რადგან ასეთ შემთხვევაში დაზარალებულს შეუძლია იმაზე მითითება, რომ არ იქნა მიღებული საჭირო ზომები ზიანის თავიდან ასაცილებლად.[52]

არსებული მოსაზრებით, ბოლომდე გაუთვალისწინებელი არაფერია, მათ შორის, არც ბუნებრივი კატაკლიზმები.[53]სწორედ ამ მოსაზრებიდან გამომდინარე, უკვე წლებია, რაც ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში მიიჩნევენ, რომ გაუთვალისწინებელი გარემოების ან ფორსმაჟორის არსებობისათვის საკმარისია, იგი იყოს ნორმალურად გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი.[54,55] აშკარაა, რომ თუკი საშუალო შესაძლებლობის მქონე პირს შეეძლო, მიმხვდარიყო და ნორმალურად თავიდან აეცილებინა ზიანის გამომწვევი გარემოება, ეს გარემოება არ იქნება ფორსმაჟორის ნიშნის მატარებელი. ასეთ შემთხვევაში გამოდის, რომ აღნიშნული პირი გაუფრთხილებლად ან დაუდევრად მოქმედებდა, ამიტომაც მას თავი უნდა შეეკავებინა ასეთი გაუთვალისწინებელი და დაუდევარი ქმედებისაგან. მაგალითად, როდესაც მეხი კონკრეტულ მომენტში და კონკრეტულ ადგილას ჩამოვარდება, ეს გაუთვალისწინებელი გარემოებად ჩაითვლება, მაგრამ, თუ მეხი დაეცემა ისეთი სახლის სახურავს, რომელსაც მეხსარიდი[56] არ გააჩნია, ასეთი შემთხვევა ფორსმაჟორად არ განიხილება, რადგან დაცვის ასეთი მარტივი საშუალების გამოყენება საკმაოდ მარტივად შეიძლებოდა და, აქედან გამომდინარე, მარტივი გახდებოდა შედეგების თავიდან აცილება[57] ან კიდევ, ქარი, ან ქარიშხალი არ არის გაუთვალისწინებელი ნიშნის მატარებელი, თუკი იგი შესაბამისი რეგიონისათვის დასაშვებ ნორმას არ აღემატება.[58]

---

[49] *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [30.11.2013].

[50] En droit français, Cass. 2ᵉ civ., 13 juil. 2000: Bull. civ. II, n° 126, 24 oct. 2002: Juripro, pourvoi n° 01-03920, 22 mai 2003: Bull. civ. II, n° 155, იქვე.

[51] იქვე.

[52] *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 436.

[53] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 260.

[54] Cour de cassation, Chambre civile 2, 6 avril 1965, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006970015&fastReqId=342726734&fastPos=3> [30.11.2013].

[55] Cour de cassation, Chambre civile 2, 29 juin 1966, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006973875&fastReqId=1355898435&fastPos=1> [30.11.2013].

[56] მეხსარიდი – მეხის დაცემისაგან დამცველი სპეციალური მოწყობილობა (რკინის ღერო), რომელსაც შენობის სახურავზე დგამენ და მავთულით მიწას უერთებენ. მითითებულია: განმარტებითი ლექსიკონი, „http://ena.ge/explanatory-online> [30.11.2013].

[57] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 261.

[58] იქვე.

მიუხედავად ამისა, როგორც წესი, რთულია ხოლმე იმის გარკვევა, თუ სანამდე უნდა მივიდეს თითოეული ადამიანის სიფრთხილის ზომა და წარმოდგენის უნარი. ზემოთ განხილულ შემთხვევაში ტერმინი „ნორმალური" გულისხმობს „საშუალო შესაძლებლობის" მქონე პირის მიერ დაცული სიფრთხილის ზომებს, რომელთა მიღებასაც ეს უკანასკნელი შეძლებდა. თუკი მას არ შეეძლო შესაბამისი გარემოების გათვალისწინება და მისი თავიდან აცილება, მაშინ ეს გარემოება გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველია. [59]

მოცემული თვალსაზრისით, ფრანგული მართლმსაჯულება ზედმიწევნით ზუსტად იცავს დამკვიდრებულ მიდგომებს.[60]საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს განმარტებების მიხედვით, გაუთვალისწინებლობის ცნების განმარტება დამოკიდებულია საქმის კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე მოსამართლის შეფასებებზე, მაგალითად, საკასაციო სასამართლომ სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს პასუხისმგებლობა არ დააკისრა იმ შემთხვევის გამო, როდესაც პირი თვითმკვლელობის მიზნით მისი სატრანსპორტო საშუალების ქვეშ მოექცა, რამდენადაც მიჩნეულ იქნა, რომ აღნიშნული საშუალების მფლობელს არ შეეძლო, სცოდნოდა დაზარალებულის განზრახვის შესახებ. ასეთი შეფასება საშუალებას იძლევა, რომ „გაუთვალისწინებლობის" პირობა მნიშვნელოვნად შემსუბუქდეს. სასამართლოს მანამდელ გადაწყვეტილებებში მსგავსი პოზიცია ნაკლებად შეინიშნებოდა და ზოგადად იმასთან დაკავშირებით მსჯელობდნენ, თუ რამდენად შესაძლებელი იყო მსგავსი გარემოებების თავიდან აცილება.[61]

საფრანგეთის საკასაციო სასამართლომ მის მიერ 2006 წლის 14 აპრილს გამოტანილ განჩინებაში დადგენილად ცნო, რომ ქალბატონი X-ის გვამი იპოვეს მატარებლის ბაქანსა და სარკინიგზო გზას შორის, რომელსაც პარიზის სატრანსპორტო სამსახური ემსახურებოდა. საქმე აღიძრა გაუფრთხილებელი მკვლელობის საფუძვლით. უბედური შემთხვევა მოჰყვა მატარებლის დაძვრას. სატრანსპორტო სამსახურისგან სამოქალაქო წესით ზიანის ანაზღაურება მოითხოვა გარდაცვლილის მეუღლემ, ბატონი X-მა, რომელიც მოქმედებდა როგორც თავისი, ასევე ორი არასრულწლოვანი შვილის სახელით. საკასაციო სასამართლომ, სააპელაციო სასამართლოს მსგავსად, მიიჩნია, რომ ქალბატონი X-ის გადავარდნა მხოლოდ მისი ნებაყოფლობითი ქმედების შედეგი შეიძლებოდა ყოფილიყო, რომლის გათვალისწინება შეუძლებელი იყო, სატრანსპორტო სამსახურის არცერთ პასუხისმგებელ მუშაკს არ შეიძლებოდა სცოდნოდა გარდაცვლილის განზრახვა მატარებლის ქვეშ მოქცევის შესახებ. ამდენად, მოპასუხეს პასუხი ვერ მოეთხოვებოდა იმისათვის, რომ მან არ მიიღო ზომები დაზარალებულისათვის ზიანის მიყენების ხელშეშლის მიზნით, რაც მის განზრახვას მოჰყვა შედეგად.[62]

---

[59] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 261.

[60] Cour de cassation, Chambre civile 2, 12 février 1970, მითითებულია: *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 261.

[61] *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [30.11.2013].

[62] Cour de cassation, Assamblée plénière, 14 avril, 2006, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007051642&fastReqId=422878401&fastPos=1> [30.11.2013].

ზემომითითებული განჩინება ფრანგულ იურიდიულ ლიტერატურაში კრიტიკის საგნად იქცა. ერთ-ერთი ფრანგი ავტორის მითითებით, მასში სრულყოფილად არ არის შეფასებული ფორსმაჟორის ნიშნები, კერძოდ, საუბარი არ არის გარეშე ფაქტორის არსებობის საკითხზე, რაც ფორსმაჟორის აუცილებელი პირობაა. მართალია, მოცემულ შემთხვევაში შეიძლება, მიჩნეულ იქნეს, რომ იკვეთება ფორსმაჟორის მეორე პირობა – დაუძლევლობა, თუმცა ჩნდება კითხვა იმის თაობაზე, თუ რამდენად გაუთვალისწინებელი შეიძლებოდა, ყოფილიყო მსგავსი ქმედება სატრანსპორტო სამსახურის თანამშრომლებისათვის. როგორც წესი, აღნიშნული სამსახურის შესაბამისი მუშაკები უნდა ითვალისწინებდნენ ტრანსპორტით მოსარგებლე პირების მხრიდან ასეთი ქმედების განხორციელების ალბათობას. ავტორი აღნიშნავს, რომ მიღებული განჩინება მკაცრია დაზარალებულისთვის და განსხვავდება საფრანგეთის სატრანსპორტო სამსახურის მიმართ გამოტანილი სხვა განჩინებებისგან.[63]

დასახელებული მოსაზრების ავტორი მართებულად აღნიშნავს იმას, რომ ფორსმაჟორის ნიშნები ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში სრულყოფილად უნდა შეფასდეს. ისიც სწორი უნდა იყოს, რომ აღნიშნულ შემთხვევაში სატრანსპორტო სამსახურის თანამშრომლებს უნდა გაეთვალისწინებინათ მსგავსი ქმედების განხორციელების ალბათობა.

სხვათა შორის, დაახლოებით ამგვარად აქვს შეფასებული საკითხი საქართველოს უზენაეს სასამართლოს თავის ერთ-ერთ განჩინებაში.[64]

საკასაციო სასამართლომ მოცემული საქმის განხილვისას აღნიშნა, რომ სადავო არ არის მეტროპოლიტენით მგზავრობისას მგზავრის მიერ წესების დაცვის აუცილებლობა, კერძოდ, რომ მგზავრი არ უნდა შევიდეს აკრძალულ ზონაში, მით უმეტეს, როდესაც ეს ზონა შემოსაზღვრულია, თუმცა ამ შემთხვევაში სადავოა ის გარემოება, თუკი მგზავრი დაარღვევს მგზავრობის წესებს და შევა აკრძალულ ზონაში, ევალება თუ არა ამაზე კონტროლი მეტროპოლიტენს. ამასთან დაკავშირებით უზენაესმა სასამართლომ გაითვალისწინა, რომ მეტროპოლიტენი ქვეყანაში ერთ-ერთი სტრატეგიული სატრანსპორტო დანიშნულებაა, სადაც განსაკუთრებული ყურადღება და კონტროლია საჭირო მგზავრთა მიერ აკრძალული ქმედებების ჩადენის აღსაკვეთად და მგზავრობის უსაფრთხოების უზრუნველსაყოფად. მოპასუხე ორგანიზაციის ინსტრუქციის ერთ-ერთი მუხლი პირდაპირ ითვალისწინებს, რომ მეტროპოლიტენის სამსახურების და ქვედანაყოფების უფროსები ვალდებული არიან, გამორიცხონ უცხო პირების მოხვედრის შესაძლებლობა სავალ ლიანდაგებსა და გვირაბებში და ამით უზრუნველყონ მატარებლის უსაფრთხო მოძრაობა და მგზავრობის უსაფრთხოება. ამდენად, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ მეტროპოლიტენის ადმინისტრაციის პირდაპირი ვალდებულებაა, გამორიცხოს უცხო პირთა მოხვედრის შესაძლებლობა გვირაბში და უზრუნველყოს მატარებლის უსაფრთხო გადაადგილება. წინააღმდეგ შემთხვევაში, მივიღებდით მგზავრთა მიერ აკრძალული ზონის გადალახვის, გვირაბში მოხვედრისა და აკრძალული ქმედებების ჩადენის უკონტროლობას,

---

[63] *Lucas-Dubourc O.*, (Arrêt – Cass. Ass. Plén). Force majeure exonératoire (art. 1384, al. 1): la faute de la victime doit être imprévisible et irresistible, <http://www.jurisdixit.fr/?controller=news&action=detail&id=42> [30.11.2013].

[64] სუსგ, 2008 წლის 7 ოქტომბერი, საქმე №ას-407-653-08.

რაც მეტროპოლიტენის ფუნქციონირებისა და მგზავრობის უსაფრთხოებისათვის დამღუპველია.მოცემულ შემთხვევაში მეტროპოლიტენის მხრიდან დარღვეულია სწორედ ეს ვალდებულება, კერძოდ, მან ვერ უზრუნველყო ქ.ნ-სთვის შრომის უსაფრთხო პირობების შექმნა, მატარებლის უსაფრთხო გადაადგილება, რომელსაც მართავდა მემანქანე ქ.ნ-ძე, რამაც მისი ჯანმრთელობის დაზიანება გამოიწვია.

უნდა აღინიშნოს, რომ, სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის დროს მიყენებული ზიანის პირობებში, ფორსმაჟორის საფუძველზე პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება ფრანგულ სამართალში მძაფრი კრიტიკის საგანია. ადგილების მიხედვით, მოყინული მონაკვეთის არსებობა ან გზაზე ძაღლის ან ბავშვის უეცარი გამოჩენა შეიძლება შეფასდეს ან არ შეფასდეს გაუთვალისწინებლობად. [65]ფრანგულ სასამართლო პრაქტიკაში არსებობდა ავტომანქანის მძღოლის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების შემთხვევები, როდესაც იგი, მაგალითად, ავტომანქანით მოცურდა მოულოდნელად წარმოშობილ ყინულზე (მოულოდნელად გზის მოყინვის გამო)[66,67]ან კიდევ, მოცურდა ავტომანქანიდან გადმოღვრილ ზეთზე.[68] მიუხედავად ამისა, მსგავსი პირობების არსებობისას, ზოგიერთი სხვა გადაწყვეტილებით, მფლობელი არ გათავისუფლდა პასუხისმგებლობისგან.[69,70]საკითხის სხვადასხვაგვარად გადაწყვეტა იმით იყო განპირობებული, რომ, მოსამართლეთა მოსაზრებით, ყინული ან გადმოღვრილი ზეთი შეიძლებოდა ყოფილიყო შემჩნეული და, აქედან გამომდინარე, შეიძლებოდა მომხდარიყო ზიანის თავიდან აცილება. როგორც აღინიშნა, მოსამართლეთა მეორე ნაწილმა საწინააღმდეგო დასკვნა გამოიტანა. კონკრეტული საკითხის შეფასება დამოკიდებულია ავტომანქანის მძღოლის რეფლექსებზე, კერძოდ, იმის დადგენაზე, თუ რა ექცევა მისი მხედველობის არეში და რა რწმენა ჩამოუყალიბდა საქმის განმხილველ მოსამართლეს.[71]მართალია, 1985 წლის კანონის საფუძველზე აღნიშნული მიდგომა შეიცვალა, მაგრამ იგი მაინც განაგრძობს არსებობას ვარაუდის სახით, ვა-

---

65 *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11^e édition, Paris, 2007, 437.

66 Cour de cassation, Chambre civile 2, 29 juin 1966, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006973875&fastReqId=1231564706&fastPos=1> [1.12..2013].

67 Cour de cassation, Chambre civile 2, 6 février 1980, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007004698&fastReqId=130485761&fastPos=1> [1.12..2013]. აღნიშნული განჩინება შეეხება მფლობელის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების შემთხვევას იმ მიზეზით, რომ სატრანსპორტო საშუალებით ზიანის დადგომამდე ყინულის შესახებ გამაფრთხილებელი აბრა თვალსაჩინო ადგილას არ იყო განთავსებული, ამასთან, იყო კარგი ამინდი და გზაზე შექმნილი დაბრკოლება მფლობელისათვის გაუთვალისწინებელი და აუცდენელი აღმოჩნდა.

68 Cour de cassation, Chambre civile 2, 28 octobre 1965, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006970606&fastReqId=1842130206&fastPos=1> [1.12..2013].

69 Cour de cassation, Chambre civile 2, 22 avrile 1971, 70-11.271, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000006985039&fastReqId=77329988&fastPos=2> [1.12..2013].

70 Cour de cassation, Chambre civile 2, 2 juillet 1980, 78-14.873, Publié au bulletin, <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007006574&fastReqId=1774293704&fastPos=1> [1.12..2013].

71 *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 261.

რაუდი კი, დამოკიდებულია სუბიექტურ შეფასებაზე და ეყრდნობა საფრანგეთის სამოქალაქო კოდექსის 1384-ე მუხლის პირველ აბზაცს.[72]

ზოგიერთი ავტორის შეხედულებით, „გაუთვალისწინებლობის" პირობა ყოველთვის გვერდზე უნდა გადავდოთ, როდესაც მოვლენის გათვალისწინება ხელს ვერ შეუშლიდა ზიანის დადგომას და შედეგების თავიდან აცილებას. ისინი მიიჩნევენ, რომ „გაუთვალისწინებლობა" ფორსმაჟორის ავტონომიური პირობა არ არის, იგი მხოლოდ „დაუძლეველობის" მაჩვენებელია. ამგვარი მსჯელობისას ავტორები ეყრდნობიან იმ მოსაზრებას, რომ არსებობს გარემოებები, რომელთა გათვალისწინება შესაძლებელი იყო, თუმცა ეს გარემოებები დაუძლეველია.[73]

ზემომითითებული მიდგომები გასაზიარებელი უნდა იყოს, რადგან თუკი მოვლენის გათვალისწინების პირობებში თავად ამ მოვლენის თავიდან აცილება შეუძლებელი იქნებოდა, ასეთ დროს „გაუთვალისწინებლობის" (როგორც ფორსმაჟორის პირობის) „როლი" საერთოდ კნინდება.

სწორედ მსგავს შემთხვევას ჰქონდა ადგილი საფრანგეთის საკასაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა მეორე პალატის 2009 წლის 2 აპრილის განჩინებით განხილულ საქმეზე, კერძოდ, კონკრეტულ საქმეზე სასამართლომ დაადგინა, რომ საფრანგეთის მეტეოროლოგიური სამსახურის პროგნოზით, მოსალოდნელი იყო ქარიშხალი და ამდენად, „გაუთვალისწინებლობის" პირობა გამორიცხა. ამის შემდგომ სასამართლომ დაიწყო იმის გამორკვევა, იყო თუ არა კონკრეტული გარემოება დაუძლეველი. როგორც დადგინდა, გაუთვალისწინებლობას არანაირი შედეგი არ ჰქონია ზიანზე, რადგან მისი გათვალისწინება მაინც ვერ გამოიწვევდა შედეგების თავიდან აცილებას. აქედან გამომდინარე, საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ „გაუთვალისწინებლობის" ნიშნის არარსებობა არ შეიძლებოდა, ყოფილიყო პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დამაბრკოლებელი გარემოება.[74]

4.3 „დაუძლევლობა"

იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც გარემოებას ნივთთან არანაირი კავშირი არ აქვს და იგი გაუთვალისწინებელია, მფლობელი პასუხისმგებლობისგან ვერ თავისუფლდება, თუკი ასეთი გარემოება, როგორც წესი, დაუძლეველია, რადგან მფლობელს შესაძლებლობის ფარგლებში ყველაფერი უნდა გაეკეთებინა ზიანის თავიდან ასაცილებლად.[75]

დაუძლევლობა, თავის მხრივ, მოიცავს 2 ელემენტს, ესენია: აუცდენლობა (გარდაუვალობა) და გადაულახველობა. მსგავსი შეფასებები ძირითადად ცალკეული ბუნებრივი მოვლენებისას გამოიყენება. ასეთ შემთხვევებში იგულისხმება, რომ კონკრეტული მოვ-

---

72 *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 437.

73 ANTONMATTEI (P.-H.), Contribution à l'étude de la force majeure, op. cit., n° 64 et s. ; JOURDAIN (P.), Droit à réparation (lien de causalité, cause étrangère), JurisClasseur Civil, art. 1382 à 1386, fasc. 161, n° 62-64, მითითებულია: *O.Sabard,* Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 6, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [2.12.2013].

74 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 6, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [2.12.2013].

75 *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 437.

ლენა იყო აუცდენელი. შესაბამისად, გასარკვევი რჩება შემდეგი საკითხი: რამდენად იყო შესაძლებელი მოპასუხის მხრიდან შედეგების თავიდან აცილება.[76]

ერთ-ერთი ფრანგი ავტორის განმარტებით, თუკი სახეზეა ნორმალურად დაუძლეველი გარეშე მოვლენა, იგი ფორსმაჟორის შემადგენელია და მას შედეგად მოჰყვება მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება. მაგალითად, 50 კუბური მეტრი მიწის მოგლეჯა, რომელიც 180კმ/სთ-ზე მეტი სიჩქარით ეშვება, მფლობელს ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისაგან. ასეთ შემთხვევაში საუბარია ბუნებრივ მოვლენაზე, რომელიც სიფრთხილის ნორმალური ზომის მიღების შემთხვევაშიც ვერ იქნებოდა თავიდან აცილებული.[77]

5. დაზარალებულის ბრალი

მიუხედავად იმისა, რომ სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის ძირითადი მიზანი განცდილი ზიანის ანაზღაურებაა, ფრანგული სამართალი ასევე დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ზიანის პრევენციას. აქ მიზანშეწონილად არ მიიჩნევენ, რომ ზიანი მთლიანად აუნაზღაურდეს იმ პირს, რომლის ბრალიც ზიანის დადგომის ერთ-ერთი მიზეზი იყო.[78] მაგალითად, ფეხით მოსიარულე ბრალეულად ჩაითვალა მაშინაც, როდესაც ზიანი დადგა მის მიერ ფეხით მოსიარულეთათვის განკუთვნილი ადგილის გადაკვეთისას, ვინაიდან მან ყურადღება არ მიაქცია შორიახლოს ავტომანქანის არსებობის ფაქტს, ამასთან, იმ დროს შუქნიშანზე ყვითელი ფერი ენთო. მითითებული ფაქტორების გათვალისწინებით, კონკრეტულ შემთხვევაში, ავტომანქანის მფლობელის პასუხისმგებლობა განახევრდა.[79]

5.1. დაზარალებულის ბრალი როგორც მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად განთავისუფლების საფუძველი

ზემოთ აღინიშნა, რომ ფრანგულ სამართალში ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლების საფუძვლად განიხილავენ „გარეშე ძალას", რომელიც გულისხმობს:

1. გარეშე, გაუთვალისწინებელი საფუძვლიდან წარმოშობილ გარემოებას და სხვაგვარად მას უწოდებენ „ფორსმაჟორს";

2. დაზარალებულის ბრალს, რომელიც ატარებს ფორსმაჟორის ნიშნებს;

3. მესამე პირის ბრალს, რომელიც ასევე ფორსმაჟორის ნიშნების მატარებელია.[80]

---

[76] En droit français, Cass. 2e civ., 7 oct. 1987: Juripro, pourvoi n° 86-13328, 18 mars 1998: Bull. civ. II, n° 97, 12 déc. 2002: Bull. civ. II, n° 287, 5 fév. 2004: Juripro, pourvoi n° 02-15206, 1er déc. 2005: Resp. civ. ass. 2006, comm. 50. მითითებულია: *O.Sabard.* Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [30.11.2013].

[77] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 260-261.

[78] იქვე, 265.

[79] იქვე.

[80] La cause étrangère, Dernière modification le: 19.07.1997, <http://jurisfac.free.fr/fiche.php?type=&id=174> [1.12.2013].

დაზარალებულის ბრალეულობა აქ იწვევს პასუხისმგებლობისგან სრულ ან ნაწილობრივ განთავისუფლებას. სრულად განთავისუფლდება ისეთ შემთხვევაში, როდესაც ზიანის დადგომა გამოიწვია ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩამდენისათვის ფორსმაჟორულმა ვითარებამ და ამისათვის აუცილებელი არ არის, რომ დაზარალებულის ბრალეულობა ატარებდეს ფორსმაჟორის ნიშნებს. ეს ნიშანი განასხვავებს მას სხვა გარეშე ფაქტორებისაგან,[81] მაგალითად, დაზარალებულის ბრალეულობა ხასიათდება ფორსმაჟორის ნიშნით, როდესაც მონადირე ყველანაირი სიფრთხილის გარეშე სხვათა სამიზნედ იქცევა, ან დაზარალებული ძალიან ახლოს მივა ვერტმფრენის ბორბალთან და არა მაშინ, როცა ის ძალიან ახლოს დგას ბაქანის კიდესთან, ან ცდილობს გამოვიდეს გაფუჭებული ლიფტიდან. აქვე აღსანიშნავია, რომ არასრულწლოვნის მიერ ჩადენილი ქმედება არასდროს განიხილება გაუთვალისწინებლობად (რაც, როგორც ზემოთ მიეთითა, ფორსმაჟორის ერთ-ერთი ნიშანია).[82]

5.2. მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობის საკითხი მისი ბრალის არარსებობისა და დაზარალებულის ბრალეული ქმედების არსებობის პირობებში. საინტერესო მაგალითი ქართული სასამართლო პრაქტიკიდან

დაზარალებულის ბრალის არსებობისას, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისაგან სრულად განთავისუფლების საფუძვლის დადგენის შემთხვევას შეეხება ერთი მაგალითი საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკიდან. აღნიშნულ საქმეზე[83] დადგინდა, რომ საგზაო-სატრანსპორტო შემთხვევის დადგომაში ავტომანქანის მფლობელ რ.ე-ს ბრალი არ მიუძღოდა, ხოლო დაზარალებული მოქმედებდა უხეში გაუფრთხილებლობით. საკასაციო სასამართლომ მიიჩნია, რომ, მოცემულ შემთხვევაში, სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის პირობები არ არსებობდა, რადგან ეს ნორმა არ ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სატრანსპორტო საშუალების მფლობელი ახორციელებდა სატრანსპორტო საშუალების მართლზომიერ ექსპლოატაციას, ანუ მის მიერ არ იყო დარღვეული ექსპლოატაციის წესები. მომეტებული საფრთხის წყაროდან მიყენებული ზიანის ანაზღაურება სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს ეკისრება იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი წარმოიშობა იმ მიზეზით, რის გამოც იგი მომეტებული საფრთხის წყაროდ მიიჩნევა, ანუ შედეგი, ყოველგვარი გარე ფაქტორების ზემოქმედების გარეშე, უშუალო კავშირში უნდა იყოს საფრთხის მომეტების გამომწვევ მიზეზთან. აღნიშნული სპეციალური ნორმა, რომელიც მომეტებული საფრთხის წყაროს მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას ითვალისწინებს, გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც ზიანი გამოწვეულია ნივთის იმ თვისებებით, რის გამოც ის მომეტებული საფრთხის წყაროს განეკუთვნება. თუ ზიანი

---

81 *DUBUISSON B.*, Les causes exonératoires de la responsabilité (Causes de justification et causes étrangères), 8, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955–dubuissongeneve.pdf> [26.11.2013].

82 *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 437.

83 იხ. სუსგ, 2009 წლის 28 ივლისი, საქმე №ას-290-612-09.

გამოწვეულია თუნდაც ნივთის ექსპლოატაციის დროს, მაგრამ არა მომეტებული საფრთხის წყაროს თვისებებიდან გამომდინარე, არამედ დაზარალებულის ბრალით, მაშინ პასუხისმგებლობის დაკისრება საერთო საფუძვლით ხდება.

ზემომითითებული დავის გადაწყვეტას არ დაეთანხმა საქმის განმხილველი სასამართლოს შემადგენლობიდან ერთ-ერთი მოსამართლე, რომელმაც თავის განსხვავებულ აზრში[84]ყურადღება გაამახვილა სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლის პირველი ნაწილის შინაარსზე, კერძოდ, ამ ნორმის თანახმად, მგზავრების გადაყვანისა და ტვირთების გადაზიდვისთვის გათვალისწინებული სატრანსპორტო საშუალების მფლობელი, თუ მისი სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციას მოჰყვა ადამიანის სიკვდილი, დასახიჩრება ან ჯანმრთელობის მოშლა, ანდა ნივთის დაზიანება, ვალდებულია, დაზარალებულს აუნაზღაუროს აქედან წარმოშობილი ზიანი. მისი აზრით, კონკრეტულ შემთხვევაში არ არსებობდა იმის მტკიცების საფუძველი, რომ სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციას არ მოჰყოლია უბედური შემთხვევა. ამ შემთხვევაში სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის და დაზარალებულის უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად დადგა უბედური შემთხვევა. ერთმანეთისგან უნდა განვასხვაოთ პასუხისმგებლობის წარმოშობის ორი პირობა: პასუხისმგებლობა ზიანის მიყენების გამო და პასუხისმგებლობა ზიანის მიყენებიდან. პასუხისმგებლობის საფუძვლად გვევლინება არა მხოლოდ ბრალის ხარისხი, არამედ ცუდი შედეგი. მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი მიყენებული ზიანისათვის პასუხს აგებს თავისი ბრალის მიუხედავად. ის პასუხს აგებს არა მხოლოდ ბრალისათვის, არამედ შემთხვევისათვის. მომეტებული საფრთხის წყაროდ მიიჩნევა ნებისმიერი საქმიანობა, რომლის განხორციელება ქმნის ზიანის მიყენების მომეტებულ შესაძლებლობას, ადამიანის მხრიდან მასზე სრული კონტროლის დამყარების შეუძლებლობის გამო. ეს მოქმედება აუცილებლად დაკავშირებული უნდა იყოს განსაზღვრული მატერიალური ობიექტების ექსპლოატაციასთან ან ნებისმიერი ფორმით გამოყენებასთან, რომელსაც აქვს განსაკუთრებული ხარისხობრივი ან რაოდენობრივი თავისებურებები. მომეტებული საფრთხე ობიექტური კატეგორიაა, რომელიც ნიშნავს საზიანო შედეგების დადგომის შესაძლებლობის შედარებით მაღალ ხარისხს, ვიდრე ის, რომელიც არსებობს ჩვეულებრივი საქმიანობისას. ზიანი ანაზღაურდება მაშინ, როდესაც ზიანი გამოწვეულია ობიექტის იმ სახიფათო თავისებურებებით, რის გამოც ის მიჩნეულია მომეტებული საფრთხის წყაროდ. მანქანა ითვლება ასეთი საფრთხის წყაროდ, როდესაც ის მოძრაობს.

რა შეიძლება ითქვას დასახელებულ დავაზე სასამართლოს შემადგენლობის უმრავლესობისა (ერთი მხრივ) და განსხვავებული აზრის ავტორი მოსამართლის (მეორე მხრივ) მიერ გაკეთებულ განმარტებებზე?

განსხვავებული აზრი სწორ ხედვას შეიცავს იმ ნაწილში, სადაც ავტორი განმარტავს, რომ მოძრავი ავტომანქანა თავისთავად ითვლება მომეტებული საფრთხის წყაროდ და რომ, ასეთად ნებისმიერი ის საქმიანობა შეიძლება ჩაითვალოს, რომლის განხორციელებაც ზიანის მიყენების მომეტებულ შესაძლებლობას ქმნის, ადამიანის მხრიდან მასზე

[84] განსხვავებული აზრი სუსგ, 2009 წლის 28 ივლისის განჩინებაზე, იხილეთ სასამართლო არქივი თბილისის საქალაქო სასამართლოს ადმინისტრაციულ საქმეთა კოლეგიის 2005 წლის 4 ნოემბრის გადაწყვეტილებით განხილულ საქმეზე.

სრული კონტროლის განხორციელების შეუძლებლობის გამო. აქედან გამომდინარე, გასაზიარებელი არ უნდა იყოს საკასაციო სასამართლოს გადაწყვეტილების ის ნაწილი, სადაც განმარტებულია, რომ სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლი (სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება) არ ითვალისწინებს ზიანის ანაზღაურებას ისეთ შემთხვევაში, როდესაც სატრანსპორტო საშუალების მფლობელი ახორციელებდა სატრანსპორტო საშუალების მართლზომიერ ექსპლოატაციას, ანუ მას არ დაურღვევია ექსპლოატაციის წესები. ავტომანქანის მოძრაობის პირობებში სულაც არ გამოირიცხება ისეთი საზიანო შედეგის დადგომის შესაძლებლობა, რომელზე კონტროლის განხორციელებაც ადამიანის მხრიდან შეუძლებელი იქნება, ამიტომაც, ავტომანქანის ექსპლოატაციის დროს დამდგარი ის ზიანი, რომელიც სწორედ მისი ექსპლოატაციიდან (მოხმარებიდან) გამომდინარეობს, მომეტებული საფრთხის წყაროს თვისებებიდან გამომდინარე, ზიანის შემთხვევად უნდა შეფასდეს. ასეთ დროს, როგორც განიმარტა, სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს პასუხისმგებლობა ბრალის არარსებობის პირობებშიც ეკისრება.

თუმცა, ზემოაღნიშნული საქმის შეფასებისას უმთავრესია კიდევ ერთი საკითხის გარკვევა: უნდა გათავისუფლებულიყო თუ არა ავტომანქანის მფლობელი (რომელსაც ბრალი არ მიუძღოდა ზიანის დადგომაში) სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისგან?

ამ მხრივ, გასაზიარებელი ვერ იქნება განსხვავებული აზრის ავტორის მოსაზრება, რომლის თანახმად, სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლის პირველ ნაწილზე დაყრდნობით ზემომითითებული ავტომანქანის მფლობელს პასუხისმგებლობა მისი ბრალის მიუხედავად უნდა დაჰკისრებოდა. ასეთ შემთხვევაში გამოდის, რომ „დაზარალებულის ბრალეულობა“, როგორც მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრული ან ნაწილობრივი განთავისუფლების საფუძველი, ვერანაირ როლს ვერ შეასრულებს თვით მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის ბრალის არარსებობის პირობებშიც, ასეთ დროსაც კი, იგი ვერანაირ გავლენას ვერ მოახდენს ავტომანქანის მფლობელის პასუხისმგებლობაზე. საკითხისადმი ამგვარი მიდგომა სწორი არ უნდა იყოს. ამასთან, არც ის იქნება მართებული, რომ ზიანის დადგომაში მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის ბრალის არარსებობის და დაზარალებულის ბრალეული ქმედების (მოცემულ შემთხვევაში, უხეში გაუფრთხილებლობის) არსებობის ფაქტმა ყოველთვის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად განთავისუფლება გამოიწვიოს. მსგავს შემთხვევაში სწორი „გამოსავალი“ იქნება, თუკი დაზარალებულის ქმედების ფორსმაჟორული „ბუნება“ შეფასდება, როგორც ეს ფრანგულ სამართალშია, ე.ი გაირკვევა, წარმოადგენდა თუ არა დაზარალებულის ბრალეული ქმედება ნივთის მფლობელისათვის გაუთვალისწინებელ და დაუძლეველ გარემოებას. სხვაგვარად, დაზარალებულის ბრალის არსებობა ვერასდროს განაპირობებს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად განთავისუფლებას და მას მხოლოდ ფორმალური დატვირთვა ექნება. არადა, დაზარალებულის ბრალეულობამ, თუკი იგი ფორსმაჟორული ხასიათისაა, წესით ისევე უნდა გამოიწვიოს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება, როგორც ეს, მაგალითად, „დაუძლეველი ძალის“ არსებობის პირობებშია დასაშვები. თუკი მფლობელის პასუხისმგებლობას არ იწვევს ისეთი ბუნებრივი მოვლენა, რომლის თავიდან

აცილებაც მას არ შეუძლია, ეს მოვლენა მფლობელისათვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველია, მაშინ ასეთივე პირობებში პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება რატომ არ უნდა მოჰყვეს შედეგად დაზარალებულის ისეთ ბრალეულ ქმედებებს, რომლებიც, მართალია, არ უკავშირდებიან ბუნებრივ მოვლენებს, მაგრამ ისინი მფლობელისათვის „გაუთვალისწინებელი" და „დაუძლეველია"? საკითხის ამგვარად გადაწყვეტა გაცილებით მარტივად იქნება შესაძლებელი, თუკი საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დადგინდება დაზარალებულის ბრალის არსებობის პირობებში მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ განთავისუფლების განმსაზღვრელი შესაბამისი ნორმა. იგი, მსგავსი სახის დავების გადაწყვეტის სწორ საკანონმდებლო საფუძველს შექმნის.

როგორც უზენაესი სასამართლოს მოხმობილი გადაწყვეტილებიდან ჩანს, ზემომითითებულ შემთხვევაში დაზარალებულის ბრალეული ქმედება სატრანსპორტო საშუალების მფლობელისათვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი უნდა ყოფილიყო, რადგან მძღოლ რ.ე-ას განკარგულებაში არსებული მანძილისა და დროის სიმცირის გამო ეს უკანასკნელი ფეხით მოსიარულეზე დაჯახების თავიდან აცილებას ვერ შეძლებდა, ავტოსატრანსპორტო შემთხვევა თავად დაზარალებულმა გამოიწვია მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევით, კერძოდ, მან წინ გადაურბინა ავტომობილს იმდენად სწრაფად და მოულოდნელად, რომ ავტომობილმა ვერ მოასწრო დამუხრუჭება, თუმცა, აღნიშნული საკითხი (მფლობელისათვის დაზარალებულის ქმედების ფორსმაჟორული ხასიათი და შესაბამისად, მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად განთავისუფლების საფუძვლის არსებობა) უნდა დადგინდეს საქმის გარემოებების ერთობლივად შეფასების საფუძველზე და დასკვნა მის შესაბამისად გაკეთდეს.

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ სხვა საქმეზე[85] საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის შემთხვევად არ განიხილა ვითარება, როდესაც პირმა სატრანსპორტო საშუალებით, კერძოდ, მატარებლით მგზავრობისას, გარედან ნასროლი ქვის თავში მოხვედრის შედეგად მიიღო სხეულის დაზიანება და დაკარგა შრომის უნარი, რის გამოც იგი მოგვიანებით გაათავისუფლეს სამსახურიდან. საკასაციო სასამართლომ განმარტა, რომ, თუ ზიანი გამოწვეულია თუნდაც მომეტებული საფრთხის წყაროს ექსპლოატაციის დროს, მაგრამ არა მომეტებული საფრთხის წყაროს თვისებებიდან გამომდინარე, მაშინ პასუხისმგებლობის დაკისრება საერთო საფუძვლებით ხდება. ამ შემთხვევაში სასამართლოს განმარტება კანონთან შესაბამისია. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლში საუბარია ისეთ შემთხვევაზე, როდესაც ზიანი მოჰყვება სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციას და მასში არ მოიაზრება სხვა „გარეშე საფუძვლიდან" წარმოშობილი გარემოება, მათ შორის, გარედან ნასროლი ქვა. წინააღმდეგ შემთხვევაში სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის დროს დამდგარი ნებისმიერი ზიანი, ამ საშუალების მფლობელის პასუხისმგებლობას განაპირობებს, რაც სწორი ვერ იქნება.

[85] იხ. სუსგ, 2006 წლის 30 მარტი, საქმე №ას-860-1132-05.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელ ქართულ ნორმებში მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ძირითადად დასახელებულია დაუძლეველი ძალა. ასეთ საფუძვლად დაზარალებულის ბრალზე მითითებას არ შეიცავს არც სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის შედეგად დამდგარი და არც ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელი ნორმები. აღინიშნა ისიც, რომ სასამართლო პრაქტიკაში მსგავს შემთხვევებში გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლი, რაც ყოველთვის მართებული არ უნდა იყოს, რადგან ამ მუხლში საუბარია როგორც დაზარალებულის, ასევე ზიანის მიმყენებლის ბრალით გამოწვეულ ზიანზე. შესაბამისად, იგი ვერ გამოდგება ისეთი შემთხვევების მოსაწესრიგებლად, როდესაც ზიანის გამომწვევი მიზეზი გახდება მხოლოდ დაზარალებულის ბრალეული ქმედება და სახეზე არ იქნება მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის ბრალი. არსებულ ვითარებაში მიზანშეწონილია, რომ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დადგინდეს მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ განთავისუფლების განმაპირობებელი ისეთი საფუძველი, როგორიცაა დაზარალებულის ბრალი.

6. მესამე პირის ბრალი

ხშირად ხდება, რომ მესამე პირის ჩარევა ზიანის დადგომაში გარკვეულ როლს ასრულებს.[86] როგორც ჩანს, ეს გაითვალისწინეს ფრანგულ სამართალში და ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ერთ-ერთ საფუძვლად მიუთითეს სწორედ „მესამე პირის ბრალზე". აღნიშნული მიდგომა ქართული სამართლისათვის გასაზიარებელი უნდა იყოს, რადგან მესამე პირის ბრალეულობას ისევე შეიძლება მოჰყვეს ზიანის გამომწვევი შედეგი, როგორიც დაზარალებულის ბრალეულობის შემთხვევაში იქნებოდა შესაძლებელი. შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობა ისევე უნდა გამოირიცხოს ან შემცირდეს, როგორც ეს დაზარალებულის ბრალის დადასტურების პირობებში ხდება.

მესამე პირის ბრალი, მაგალითად, გამოიკვეთება მაშინ, როდესაც ავტომანქანა ნორმალურ მდგომარეობაშია გაჩერებული, მაგრამ მას უკანა მხრიდან დაეჯახება სხვა ავტომანქანა, რის შედეგადაც გაჩერებული ავტომანქანა ფეხით მოსიარულეს დაეჯახება.[87]

ფრანგული სამართალი, მესამე პირის ბრალეულობის შეფასებისას ყურადღებას ამახვილებს შემდეგ საკითხებზე: იმ შემთხვევაში, თუკი მესამე პირის ბრალეულობა ნივთის მფლობელისათვის ფორსმაჟორის ნიშნების მატარებელია, მაშინ მფლობელი მთლიანად თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან; ამასთან, თუ მესამე პირის ბრალეულობა არ არის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველი, მაგრამ მისი ქმედება ბრალეულია, ნივთის მფლობელი დაზარალებულთან მიმართებით რჩება სრულად პასუხისმგებლად.[88]

ქართული სამართალი, არც საკანონმდებლო და არც სასამართლო დონეზე, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძ-

---

[86] *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 438.

[87] *Starck B.*, Droit Civil, Obligations, Responsabilité délictuelle, 2 éd., Paris, 263.

[88] *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 438-439.

ვლებს შორის არ განიხილავს მესამე პირის ბრალს. ერთადერთი შემთხვევა, რომელშიც საუბარია ზიანის მესამე პირის ქმედებით გამოწვევის შემთხვევაზე და რომელიც, პრინციპში, გამორიცხავს მფლობელის პასუხისმგებლობას, მოცემულია სამოქალაქო კოდექსის 999-ე მუხლის მე-4 ნაწილის პირველ და მეორე წინადადებაში. კანონის აღნიშნული ნორმის მიხედვით, თუ პირი სატრანსპორტო საშუალებას იყენებს მფლობელის ნებართვის გარეშე, იგი ვალდებულია, მფლობელის ნაცვლად აანაზღაუროს ზიანი. ამასთან, მფლობელი ვალდებულია, აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი, თუ სატრანსპორტო საშუალების გამოყენება შესაძლებელი გახდა მისი ბრალის გამო.[89]სასამართლო პრაქტიკა მფლობელის ნებართვის გარეშე სატრანსპორტო საშუალების გამოყენების შემთხვევად განიხილავს, მაგალითად, როდესაც სატრანსპორტო საშუალების მფლობელს იგი მოსარგებლისათვის არ გადაუცია, ანდა გადაცემული ტრანსპორტი მოსარგებლემ გამოიყენა მფლობელის ნების საწინააღმდეგოდ. რაც შეეხება მფლობელის ბრალით სატრანსპორტო საშუალების გამოყენების ფაქტს (რა დროსაც პასუხისმგებლობა მფლობელს ეკისრება), საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მითითებით, ასეთი შეიძლება მოხდეს მაშინ, თუკი მფლობელი სატრანსპორტო საშუალების კარს დატოვებს ღია, ან გასაღებს დატოვებს მასში. აღნიშნული იმაზე მიუთითებს, რომ მფლობელმა ვერ უზრუნველყო მის სარგებლობაში არსებული სატრანსპორტო საშუალების სათანადოდ დაცვა, რაც გახდა სხვა პირების მიერ სატრანსპორტო საშუალების დაუფლების საფუძველი.[90]

მიზანშეწონილი იქნება, თუკი ქართულ სამართალში (ფრანგულის მსგავსად) მესამე პირის ბრალი განიხილება მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ერთ-ერთ საფუძვლად. მისი არსებობის პირობებში, მფლობელის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ან მისი შემცირება ისევე უნდა იყოს მიზანშეწონილი, როგორც ეს დაზარალებულის ბრალის შემთხვევაშია. ის, თუ რატომ არის გამართლებული ასეთ დროს მფლობელის პასუხისმგებლობის შემცირება ან მისი პასუხისმგებლობისგან საერთოდ განთავისუფლება, ამაზე ზემოთ ვრცლად იყო საუბარი.

7. დასკვნა

მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ განთავისუფლების საკითხებთან მიმართებით, რა ძირითადი თავისებურებებით გამოირჩევა ფრანგული სამართალი? ამ მხრივ, რამდენად მსგავსი ან განსხვავებულია ქართული კანონმდებლობა? ხომ არ საჭიროებს იგი რაიმე სახის ცვლილებას? რა კონკრეტული მოსაზრებები გამოიკვეთა ნაშრომზე მუშაობისას? ამ შეკითხვებზე პასუხებს და კვლევის პროცესში გამოვლენილ სხვა პრობლემურ გარემოებებს ნაშრომის მოცემული ნაწილი დაეთმობა.

როგორც გამოირკვა, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელ ქართულ ნორმებში მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების საფუძვლად ძირითადად დასახელებულია „დაუძლეველი ძალა“. ასეთ საფუძვლად „დაზარა-

[89] სსკ, 2014 წლის 28 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 337.

[90] იხ. სუსგ, 2010 წლის 15 ივლისი, საქმე №ას-39-38-10.

ლებულის ბრალზე" მითითებას არ შეიცავს არც სატრანსპორტო საშუალების ექსპლოატაციის შედეგად დამდგარი და არც ნაგებობიდან გამომდინარე მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის მომწესრიგებელი ნორმები. ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამ დანაკლისის (თუ შეიძლება შექმნილ ვითარებას ასე ვუწოდოთ) შევსებას შეეცადა საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლის გამოყენების გზით.

აქ ჩნდება შემდეგი მოსაზრება: მართალია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლის გამოყენება დელიქტური ვალდებულებების მოწესრიგებისას დასაშვებია, მაგრამ ეს მიზანშეწონილი მაშინ უნდა იყოს, თუ ადგილი აქვს დაზარალებულისა და ზიანის მიმყენებლის ერთობლივ ბრალს, რამდენადაც კანონის აღნიშნული ნორმა ისეთ ვითარებას აწესრიგებს, როდესაც ორივე მათგანი: ზიანის მიმყენებელიც და დაზარალებულიც, ბრალეულად მოქმედებენ, კერძოდ, ნორმის მიხედვით, თუ ზიანის წარმოშობას ხელი შეუწყო დაზარალებულის მოქმედებამაც, მაშინ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ამ ანაზღაურების მოცულობა დამოკიდებულია იმაზე, თუ უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალით არის ზიანი გამოწვეული.[91]ასეთ დროს, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება და ამ ანაზღაურების მოცულობა განისაზღვრება მხარეთა ბრალეულობის ხარისხით, იმით, თუ უფრო მეტად რომელი მხარის ბრალით იქნება გამოწვეული ზიანი,[92]არსებული ზიანი მოვალისა და დაზარალებულის ერთობლივი მოქმედების განუყოფელი შედეგია.[93]

ამდენად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 415-ე მუხლის შინაარსიდან გამომდინარე, ცხადი ხდება, რომ მასში საუბარია როგორც დაზარალებულის, ასევე ზიანის მიმყენებლის ბრალზე. შესაბამისად, ჩნდება კითხვა: როგორ დარეგულირდება ის შემთხვევა, როდესაც ზიანის გამომწვევი მიზეზი გახდება მხოლოდ დაზარალებულის ბრალეული ქმედება, ვინაიდან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა პირს ბრალის არარსებობის პირობებშიც შეიძლება, დაეკისროს.[94,95]ამ შეკითხვაზე პასუხს ქართული კანონმდებლობა არ იძლევა.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ მიზანშეწონილია, „დაუძლეველი ძალის" მსგავსად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში დადგინდეს მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ განთავისუფლების სხვა საფუძველი – „დაზარალებულის ბრალი". მომეტებული საფრთხის წყაროთი მიყენებული ზიანის გადაწყვეტის კონკრეტულ შემთხვევებში (ასეთი მაგალითი ნაშრომში დასახელდა) იგი მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების სწორ საკანონმდებლო საფუძველს შექმნის.

გარდა ამისა, უპრიანი იქნება, თუ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრულად ან ნაწილობრივ განთავისუფლების საფუძველად „მესამე პირის ბრალიც" დადგინდება. ხშირად ხდება, რომ

---

91 სსკ, 2014 წლის 28 ოქტომბრის მდგომარეობით, თბ., 163.

92 *ზოიძე ბ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნ. III, რედ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, თბ., 2001, 481.

93 იქვე, 480-481.

94 *ჩიკვაშვილი შ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნ. IV, ტ. II, რედ. *ჭანტურია ლ., ზოიძე ბ., ნინიძე თ., შენგელია რ., ხეცურიანი ჯ.*, თბ., 2001, 412, 408.

95 *ახვლედიანი ზ.*, ვალდებულებითი სამართალი, მე-2 გამოც., თბ., 1999, 271.

მესამე პირის ჩარევა ზიანის დადგომაში გარკვეულ როლს ასრულებს.[96] როგორც ჩანს, ეს გაითვალისწინეს ფრანგულ სამართალში და ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ერთ-ერთ საფუძვლად მიუთითეს სწორედ „მესამე პირის ბრალზე". აღნიშნული მიდგომა ქართული სამართლისათვის გასაზიარებელი უნდა იყოს, რადგან მესამე პირის ბრალეულობას ისევე შეიძლება, მოჰყვეს ზიანის გამომწვევი შედეგი, როგორიც დაზარალებულის ბრალეულობის შემთხვევაში იქნებოდა შესაძლებელი. შესაბამისად, ასეთ შემთხვეევაში ნივთის მფლობელის პასუხისმგებლობა ისევე უნდა გამოირიცხოს ან შემცირდეს, როგორც ეს დაზარალებულის ბრალის დადასტურების პირობებში ხდება.

კვლევის დასაწყისში დაისვა შემდეგი კითხვები: რა მსგავსება და განსხვავებაა ფრანგულ სამართალში მოქმედი „ფორსმაჟორისა" და ქართულ სამართალში არსებული „დაუძლეველი ძალის" ცნებებს შორის? ამ შემთხვევაში საქმე შეეხება რიგ შინაარსობრივ განსხვავებულობებს, თუ მხოლოდ ტერმინოლოგიურ სხვადასხვაობებს?

ნაშრომზე მუშაობისას გამოირკვა, რომ ფრანგულ სამართალში მოქმედი ფორსმაჟორი დიდწილად განსხვავდება ქართული სამართალში არსებული „დაუძლეველი ძალისგან", რომელიც მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დაახლოებით ანალოგიური საფუძველია. მიუხედავად ამისა, აშკარაა, რომ ფრანგულ სამართალში ფორსმაჟორის სავალდებულო ნიშანს მხოლოდ „დაუძლევლობა" წარმოადგენს. ალბათ, ამიტომაცაა, რომ ფორსმაჟორული გარემოება და, შესაბამისად, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების ზემომითითებული საფუძველი ქართულ სამართალში „დაუძლეველი ძალის" სახელწოდებით მოიხსენიება.

აქვე გაჩნდა კითხვა, რომელი ტერმინის არჩევა უფრო გამართლებული იქნება მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დასახელებული საფუძვლის გამოსახატად – „დაუძლეველი ძალა" თუ „ფორსმაჟორი", რასაც ნაშრომში შემდეგი პასუხი გაეცა:

„დაუძლეველი ძალა" ქართულ სამართალში ზედმიწევნით ზუსტად ვერ ასახავს პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების იმ საფუძველს, რომელსაც აღნიშნული ცნება გულისხმობს, მაგალითად, ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში „დაუძლეველი ძალა" განმარტებულია ისეთი სახის დაბრკოლებად, რომელიც არ შედიოდა მომეტებული საფრთხის წყაროს (კონკრეტულ შემთხვევაში, ტრანსპორტის) მფლობელის კონტროლის სფეროში და მას გონივრულად არ შეეძლო არც მისი წინასწარ გათვალისწინება და არც დაბრკოლების ან მისი შედეგების თავიდან აცილება, ან დაძლევა, ანუ პირი მოკლებული იყო დაბრკოლებაზე ზემოქმედების შესაძლებლობას.[97] აქედან ჩანს, რომ „დაუძლეველი ძალის" ცნება აქ აერთიანებს მოვლენის ორგვარ თვისებას: „დაუძლევლობას" და „გაუთვალისწინებლობას", კერძოდ, იმისათვის, რომ მოვლენამ მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება გამოიწვიოს, იგი უნდა იყოს, ერთი მხრივ, დაუძლეველი და, მეორე მხრივ, მისთვის გაუთვალისწინებელი. შესაბამისად, აღ-

[96] *Bénabent A.*, Droit Civil, Les Obligations, 11 éd., Paris, 2007, 438.

[97] იხ. სუსგ, 2010 წლის 9 ნოემბრის განჩინება, საქმე №ას-494-463-2010.

ნიშნული მოვლენის „დაუძლეველი ძალის" ტერმინით გამოხატვა მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს.

რაც შეეხება ფრანგულ სამართალში დამკვიდრებულ ტერმინს – „ფორსმაჟორი", როგორც კვლევის შედეგად გამოჩნდა, „დაუძლევლობა" აქ „ფორსმაჟორის" სავალდებულო ნიშანია, მაგრამ მასში „გაუთვალისწინებლობასა" და „გარეშეობასაც" გულისხმობენ. ამდენად, ფრანგულ სამართალშიც სახელწოდება – „დაუძლეველი ძალა" (თუკი ასეთი იარსებებდა) საკმარისად ვერ გამოხატავდა პირის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლების დასახელებულ საფუძველს და, ალბათ, მას მართებულად უწოდეს „ფორსმაჟორი".

ნაშრომში მოსაზრება გამოითქვა ფორსმაჟორის ნიშნების („გარეშეობა", „გაუთვალისწინებლობა", „დაუძლევლობა") სავალდებულოობის საკითხზე.

აღმოჩნდა, რომ მოთხოვნა „გარეშეობის" ნიშნის აუცილებლობის შესახებ ზოგჯერ სადავო ხდება. ზოგიერთი ავტორის მოსაზრებით, „გარეშეობა" ფორსმაჟორისათვის დამახასიათებელი განუყოფელი ნიშანი არ არის და იგი წარმოადგენს სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის პრინციპის უარყოფით ფორმაში გამოხატვას.[98]

ავტორთა ნაწილი იმასაც მიიჩნევს, რომ „გაუთვალისწინებლობის" პირობა ყოველთვის გვერდზე უნდა გადავდოთ, როდესაც მოვლენის გათვალისწინება ხელს ვერ შეუშლიდა ზიანის დადგომას და შედეგების თავიდან აცილებას. მიიჩნევენ, რომ „გაუთვალისწინებლობა" ფორსმაჟორის ავტონომიური პირობა არ არის, იგი მხოლოდ დაუძლევლობის მაჩვენებელია. ასეთ შემთხვევაში ავტორები ეყრდნობიან იმ მოსაზრებას, რომ არის გარემოებები, რომელთა გათვალისწინება შესაძლებელი იქნებოდა, თუმცა ეს გარემოებები დაუძლეველია.[99]

ნაშრომში კანონზომიერად დაისვა კითხვა: გამართლებულია თუ არა „ფორსმაჟორის" ცნებაში სამივე ზემოთ დასახელებული ნიშან-თვისების მოქცევა, რა დროსაც ყურადღება გამახვილდა შემდეგზე:

კვლევის შედეგად წარმოჩინდა, რომ „დაუძლევლობა" ფორსმაჟორის სავალდებულო ნიშან-თვისებაა, რადგან სწორედ მოვლენის დაუძლევლობაა ის აუცილებელი კომპონენტი, რამაც მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება შეიძლება, გამოიწვიოს. ფორსმაჟორის დანარჩენი ნიშან-თვისებების – „გაუთვალისწინებლობის" ან/და „გარეშეობის" არსებობა ყოველთვის არ არის აუცილებელი პირის პასუხისმგებლობისგან განსათავისუფლებლად, რადგან არ არის გამორიცხული ისეთი შემთხვევების დადგომა, როდესაც პირს მოვლენის გათვალისწინება შეუძლია ან ეს მოვლენა მისთვის გარეშე არ არის, მაგრამ იგი დაუძლეველი აღმოჩნდება და ამის გამო, მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელი გათავისუფლდება ზიანისათვის პასუხისმგებლობისგან.

---

98 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 4-5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

99 ANTONMATTEI (P.-H.), Contribution à l'étude de la force majeure, op. cit., n° 64 et s.; JOURDAIN (P.), Droit à réparation (lien de causalité, cause étrangère), JurisClasseur Civil, art. 1382 à 1386, fasc. 161, n° 62-64, მითითებულია: *O.Sabard,* Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 6, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [2.12.2013].

მიუხედავად ზემოთ გამოთქმული მოსაზრებებისა, ვინაიდან დღეისათვის ქართულ სამართალში ფორსმაჟორული გარემოება „დაუძლეველი ძალის", ხოლო ფრანგულ სამართალში – „ფორსმაჟორის" სახელწოდებით მოიხსენიება, მოცემულ ნაშრომში ტერმინი „ფორსმაჟორი" ფრანგულ სამართალთან მიმართებით იქნა ხმარებული და ყველგან, სადაც ქართულ სამართალში არსებულ რეგულირებაზე იყო საუბარი, გამოყენებულ იქნა ტერმინი „დაუძლეველი ძალა".

კვლევის პროცესში გამოიკვეთა ფრანგული სამართლის მნიშვნელოვანი თავისებურება, რომელიც განსაზღვრავს კიდეც მის ორიგინალურობას. საქმე ისაა, რომ ფორსმაჟორმა ფრანგულ სამართალში შეიძლება შეიძინოს ურთიერთგანსხვავებული ფორმები, რადგან იგი შეიძლება, გამოიწვიოს როგორც ბუნებრივმა მოვლენებმა, ასევე უცნობი პირის, მესამე პირის ან დაზარალებულის ბრალეულმა ქმედებებმა.[100] ამდენად, ფრანგულ სამართალში ფორსმაჟორი აერთიანებს ყველა იმ გარემოებას, რომელიც გონივრულად ცდება ზიანის გამომწვევი ქმედების ჩამდენი პირის კონტროლის სფეროს.[101]

ზემოაღნიშნული მიდგომა არცთუ ისე უსაფუძვლოა, უფრო მეტიც, იგი ლოგიკურიცაა, რადგან, თუკი მფლობელის პასუხისმგებლობას არ იწვევს ისეთი ბუნებრივი მოვლენა, რომლის თავიდან აცილებაც მას არ შეუძლია, ეს მოვლენა მფლობელისათვის გაუთვალისწინებელი და დაუძლეველია, მაშინ პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლება რატომ არ უნდა მოჰყვეს შედეგად დაზარალებულის ან მესამე პირის ისეთ ქმედებებს, რომლებმაც ასეთივე პირობებში ზიანის დადგომა გამოიწვიეს? პირის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავ ფაქტორებად რატომ არ უნდა მივიჩნიოთ ის გარემოებები, რომლებიც, მართალია, არ უკავშირდება ბუნებრივ მოვლენებს, მაგრამ ისინიც „გარეშე ძალისგან" მომდინარეობენ, მფლობელისათვის „გაუთვალისწინებელი" და „დაუძლეველი" არიან?

ნაშრომი შეძლებისდაგვარად შეეცადა მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრული და ნაწილობრივი განთავისუფლების საფუძვლების კვლევას, შეფასებას, პრაქტიკაში მათი გამოყენების შემთხვევების განხილვას. მოცემული კვლევის მიზანი სწორედ ეს იყო: მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობისგან სრული და ნაწილობრივი განთავისუფლების საფუძვლების მეტ-ნაკლები სიზუსტით დადგენა; კანონმდებლობაში მათთან დაკავშირებით შემუშავებული ნორმების დადებითი და უარყოფითი მხარეების განსაზღვრა; არსებობის შემთხვევაში, კანონში შესაბამისი ხარვეზის აღმოფხვრის გზების მიგნება; სასამართლო პრაქტიკაში მომეტებული საფრთხის წყაროს მფლობელის პასუხისმგებლობის გამომრიცხავი გარემოებების სწორად შეფასება; ქართულ იურიდიულ მეცნიერებაში კვლევის საგანთან დაკავშირებით სწორი ხედვების ჩამოყალიბება. თუკი ეს მიზნები მცირედით მაინც მიიღწევა, ნაშრომი თავის ფუნქციას შეასრულებს.

---

100 *Sabard O.*, Les causes d'exonération en droit français et dans d'autres ordres juridiques nationaux, 3, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267960–osabard.pdf> [26.11.2013].

101 *Dubuisson B.*, Les causes exonératoires de la responsabilité (Causes de justification et causes étrangères), 5, <http://grerca.univ-rennes1.fr/digitalAssets/267/267955–dubuissongeneve.pdf> [26.11.2013].

სალომე ჯიბუტი*

მოკლე და მარტივი ინფორმაცია, როგორც „ევროპული პანაცეა", მცირე ინვესტორების დაცვისა და მათი საინვესტიციო გადაწყვეტილებების გაუმჯობესებისათვის

(ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივის მიხედვით)

1. შესავალი

იტალიელი ფილოსოფოსი *ნიკოლო მაკიაველი* თავის ნაწარმოებში „პრინცი" იძლევა რჩევას: „არასოდეს დახარჯოთ ფუჭად კარგი კრიზისის მიერ შემოთავაზებული შანსები".[1] სულ ახლახან მსოფლიომ უძლიერესი ფინანსური კრიზისი განიცადა. 2007-2008 წლებში დაწყებულმა ფინანსურმა კრიზისმა, რომელსაც „ეკონომიკურ 11 სექტემბერსაც" უწოდებენ,[2] მთელი მსოფლიო მოიცვა. ზოგადად, ის შესაბამისი პოლიტიკური და ეკონომიკური გადაწყვეტილებების შედეგია.[3] თუმცა, კონკრეტულად კრიზისის გამომწვევ მიზეზად ამერიკული საიპოთეკო კრედიტები იქნა მიჩნეული.[4] ეგრეთ წოდებულ *„Asset Backed Securities"*-ს მიზანს საკრედიტო რისკისგან კრედიტის განცალკევება, რისკის „ღირებულებად" გამოცხადება და მთელ მსოფლიოში ინვესტორებისათვის მისი მიყიდვა წარმოადგენდა. საქმიანობის ასეთი მოდელი, კრედიტის გაცემის მკაცრი წინაპირობების დაკმაყოფილების გარეშე, კრედიტების დიდი რაოდენობით გაცემის საშუალებას იძლეოდა. როგორც ჩანს, ამერიკაში საყოველთაოდ დაიჯერეს, რომ ვალებით გამდიდრება შესაძლებელია.[5] ბანკები კრედიტის უკან დაბრუნების რისკის თავიდან ასაცილებლად მოთხოვნებს ყიდდნენ სპეციალურად ამისათვის დაფუძნებულ საზოგადოებებზე,[6] რომლებიც შემდგომ ამ მოთხოვნებს, სხვა მრავალ მოთხოვნასთან ერთად, ერთ საქაღალდეში ათავსებდნენ, სადაც რისკები დაფარული იყო ისე, თითქოს ისინი აღარც არსებობდა. შეიქმნა უსაზღვრო ზრდის ილუზია და ბანკებმაც დაიწყეს სულ უფრო საეჭვო ფინანსური პროდუქტების გამოშვება

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 „Never Waste the Opportunities Offered by a Good crisis" (*Machiavelli N.*), *George B.*, 7 Lessons for Leading in Crisis, Jossey-Bass, San Francisco, 2009, 75.

2 *ბაუჩაძე ბ.*, გლობალური ეკონომიკური კრიზისის ანატომია, გლობალიზაცია, მსოფლიო კრიზისი და სამხრეთ კავკასია, საერთაშორისო სამეცნიერო-პრაქტიკული კონფერენცია, ქუთაისი, 16-17 მაისი 2009, 19.

3 *Hoppenstedt D.H.*, Konsequenzen nach der Finanzkrise, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Frankfurt am Main, 8/2010, 387-392, 387.

4 *Forkel H.W.*, Rechtsfragen zur Krise an den Finanzmärkten: Zur Systematik möglicher Schadenersatzansprüche, BKR 2008, 183-188, 183.

5 *Möschel W.*, Die Finanzkrise- Wie soll es weitergehen?, ZRP 5/2009, 129-133, 129.

6 „Zweckgesellschaften".

(ემისია) ან/და გაყიდვა.[7] სისტემის ნაკლია ის, რომ დაფინანსების ინოვაციები, საკუთარი კაპიტალის დაბანდების მოთხოვნის არარსებობის გამო, კრედიტის ყოველგვარი შეზღუდვების გარეშე გაცემის საშუალებას იძლეოდა. ბაზრის მონაწილეებს ამერიკული უძრავი ქონების ბაზრის მუდმივი განვითარების წარმოუდგენელი ნდობა ჰქონდათ.[8]

2007 წლის აგვისტოს შემდეგ ფინანსურმა სისტემამ არაერთი კრიტიკული წარუმატებლობა განიცადა. 2008 წლის მარტში „*Bear Stearns* "-ის გადარჩენა გახდა საჭირო, ექვსი თვის შემდეგ კი, 15 სექტემბერს, „*Lehman Brothers* " გაკოტრდა. სექტემბრის ბოლოს მთელი ფინანსური სისტემა დანგრევის ზღვარზე აღმოჩნდა.[9] კრიზისის გამომწვევი მიზეზი ცრუ მოლოდინები და არა ცრუ სტიმულები (ყოველ შემთხვევაში არა ბაზრის ცრუ სტიმულები) იყო. ბანკირები რისკებს კი არ ეძებდნენ, არამედ ისინი მათ არასათანადოდ აფასებდნენ.[10] ამერიკული საინვესტიციო ბანკის „*Lehman Brothers* "-ის გაკოტრებით ფინანსურმა კრიზისმა მსოფლიო ხასიათი შეიძინა, რასაც მთელ მსოფლიოში მილიარდობით კაპიტალის განადგურება მოჰყვა.[11] სისტემის დაცემა უსწრაფესად – ხუთშაბათიდან კვირამდე – მოხდა. ბანკები აღარ ენდობოდნენ ერთმანეთს, რადგან პარტნიორი შეიძლება უცნობი რისკების გამო სირთულეებში აღმოჩენილიყო. გადამწყვეტი როლი შეასრულა შოკმა, რომელიც „*Lehman Brothers* "-ის, როგორც სისტემურად მნიშვნელოვანი ბანკის, გადარჩენაზე სახელმწიფოს მიერ უარის თქმას მოჰყვა.[12] ამით პასუხისმგებელმა ორგანოებმა ამერიკაში ბაზრებს მისცეს ნიშანი, რომ მათ აღარ შეეძლოთ „*too big to fail* "[13] – დოქტრინაზე დაყრდნობა და რომ ეს დოქტრინა შეუზღუდავად არ მოქმედებდა.[14] სწორედ ამ დოქტრინამ შეიტანა წვლილი იმაში, რომ ბანკებმა სახელმწიფოს მხრიდან, ასევე საემისიო ბანკების დახმარების იმედით, უდარდელად აიღეს რისკები. ახალი დევიზის მიხედვით, არც ერთი ბანკი არაა იმდენად დიდი, რომ მისი გაკოტრება არ შეიძლებოდეს. შეიქმნა ახალი რეალობა, როდესაც ბანკის სისტემის შემქმნელი სიდიდეც კი არ წარმოადგენს გაკოტრების თავიდან აშორების გარანტიას.

კრიზისის დაუნდობელმა ხასიათმა და ფინანსურ ბაზარზე მის შედეგად განვითარებულმა არაორდინალურმა მოვლენებმა აიძულა მარეგულირებლები ბაზრებისადმი თავიანთი ე.წ. „მსუბუქი რეგულირების პოზიცია"[15] შეეცვალათ და გადაეხვიათ ლიბერალური

---

7 *Märker K., Hillesheim R.*, Brennpunkt Finanzkrise: Anlegerschutz in Deutschland, ZRP 2009, 65-69, 66.

8 *Möschel W.*, Die Finanzkrise- Wie soll es weitergehen?, ZRP 5/2009, 129-133, 130.

9 Bank for International Settlements, 79th Annual Report, Basel, 29 June 2009, 3f.

10 *Vaubel R.* in *Grundmann, Hofmann, Möslein*, Finanzkrise und Wirtschaftsordnung, Berlin 2009, 123.

11 *Märker K., Hillesheim R.*, Brennpunkt Finanzkrise: Anlegerschutz in Deutschland, ZRP 2009, 65-69, 65.

12 *Schneider U. H.*, Zwischenruf, Was ist eine systemische relevante Bank, ZRP 4/2009,119-121, 120.

13 აღნიშნული დოქტრინის მიხედვით, ზოგიერთი ფინანსური ინსტიტუტი იმდენად დიდი და ერთმანეთთან გადაჯაჭვულია, რომ ერთ-ერთი მათგანის წარუმატებლობა შეიძლება ეკონომიკური კატასტროფის საფუძველი გახდეს. ამიტომ, ასეთი დანესებულებების გადარჩენა კრიზისის პერიოდში უნდა მოხდეს მთავრობის მიერ. გლობალურმა ფინანსურმა კრიზისმა გამოაელინა ამ დოქტრინის გამოყენებასთან დაკავშირებული საფრთხეები. სწორედ ასეთი დოქტრინის არსებობა წარმოადგენდა ბანკების მიერ დიდი რისკის აღების ერთ-ერთ მთავარ მიზეზს.

14 *Möschel W.*, Die Finanzkrise- Wie soll es weitergehen?, ZRP 5/2009, 129-133, 130.

15 „Light touch regulatory approach".

მიდგომისაგან, რომელსაც ისინი დიდი ხნის განმავლობაში „ქადაგებდნენ". კრიზისმა ხაზი გაუსვა იმ ფაქტს, რომ „ეფექტიანი ბაზრების ჰიპოთეზის"[16] თეორია ძლიერი სტრესის პერიოდში არასანდოა. აღმოჩნდა აგრეთვე, რომ ფინანსური სისტემის განვითარებამ ბევრი მიმართულებით გაუსწრო მის მხარდასაჭერად შექმნილ ფინანსურ რეგულირებასა და იმ ეკონომიკურ სისტემას, რომელსაც ის უნდა ემსახურებოდეს.[17] გლობალიზაციისა და მუდმივი ფინანსური ინოვაციის გამო, ბოლო გლობალურ ფინანსურ კრიზისს, მანამდე არსებული კრიზისებისგან განსხვავებით, სრულიად შეცვლილი სახე ჰქონდა, რამაც ახალი რეალობა შექმნა. გაჩნდა ფინანსური არქიტექტურის შეცვლისა და გლობალურ რეფორმებზე ფიქრის დაწყების საჭიროება. სწორედ ეს საკითხი გახდა მარეგულირებლების მთავარი გამოწვევა. აღიარებულ იქნა, რომ მარეგულირებლებმა დაუყოვნებლივ უნდა დაიწყონ მოქმედება თამაშის ახალი, შეცვლილი წესების მიხედვით.[18]

ფინანსური კრიზისის შედეგად კაპიტალის ბაზარზე მცირე ინვესტორებმა უაღრესად დიდი დანაკარგები განიცადეს. ვერც ერთმა ნაციონალურმა თუ საერთაშორისო მარეგულირებელმა და საზედამხედველო ორგანომ ვერ შეძლო ამ დანაკარგების თავიდან აცილება.[19] ფინანსური ბაზრები აგებულია ნდობაზე.[20] ინვესტორთა დაცვის ადეკვატური ნორმების დეფიციტმა გამოიწვია „ნდობის კრიზისი". ერთხელ დაკარგული ინვესტორთა ნდობის დაბრუნება კი ძალიან რთულია.[21] ევროპის კომისიის 2008 წლის „*Optem Report*"-ში მოცემული კვლევის მიხედვით, მომხმარებლები ფინანსურ მომსახურებას, სხვა სამეწარმეო სექტორებთან შედარებით, ყველაზე უფრო ნაკლებად ენდობიან.[22] ინვესტორებმა დაკარგეს ნდობა ბაზრების მიმართ. მცირე ინვესტორთა ჩართულობის შემცირებამ მოთხოვნის, წარმოების, სამუშაო ადგილების შემცირება და სხვა უარყოფითი შედეგები გამოიწვია. საერთოდ, ადრე თუ გვიან ფასიანი ქაღალდების ბაზრები განიცდის კრიზისსა და შოკს, რასაც შედეგად ინვესტორთა ნდობისა და საბაზრო ინსტიტუტების რეპუტაციის დაკარგვა მოჰყვება ხოლმე.[23] ისტორიულად, ევროპის კავშირის კანონმდებლობისა და რეფორმების ძირითად მასტიმულირებელ ფაქტორს სწორედ კრიზისი და სკანდალი წარმოადგენდა.[24] შემთხვევითი არ არის, რომ ევროპის კაპიტალის ბაზრის სამართალი, იმ ფორმით რა ფორმითაც ის დღეს არსებობს, მნიშვნელოვნად ფინანსურ კრიზისს უნდა უმადლოდეს. თუმ-

---

16 „Efficient market hypothesis".

17 *Wymeersch E.*, The Institutional Reforms of the European Financial Supervisory System, An Interim Report, Belgium, 2010, 1.

18 „I don't play according to a given set of rules, I look for changes in the rules of the game'', *Soros G.*, Soros on Soros, USA, 1995, 10.

19 თუმცა, არსებობს მოსაზრება, რომ კრიზისის წინასწარ განჭვრეტა და თავიდან აცილება შესაძლებელი იყო, იხ. *Halm-Addo A.*, The 2008 Financial Crisis, Dorrance Publishing, USA, 2010, 1.

20 Statman M., Regulating Financial Markets: Protecting Us from Ourselves and Others, Santa Clara, January 28 2009, 1.

21 Open Hearing on Retail Invetsment Products - Record, Brussels, 15th July 2008, 21.

22 European Commission, Optem Report, January 2008, 8.

23 *Hopt K., Wymeersch E.* ed., Capital Markets and Company Law, Oxford, 2003, 65.

24 იქვე, 66.

ცა, აღსანიშნავია, რომ კრიზისის მიერ შექმნილი რეფორმის სტიმულის შენარჩუნება დიდი ხნით არ ხდება.[25]

აღნიშნული დაკვირვება მჭიდროდ უკავშირდება ასევე უახლეს კრიზისს და მცირე ინვესტორთა დაცვის სისტემის რეფორმას. მსოფლიო ფინანსურმა კრიზისმა ევროპელი მარეგულირებლებისთვის შექმნა შესაძლებლობა, რომ კიდევ ერთხელ გადახედონ თავიანთ მიდგომას ინვესტორთა დაცვის მიმართ, რათა მეტი ეფექტიანობისა და უკეთესი შედეგების უზრუნველყოფა შეძლონ. სამართლებრივი ჩარჩოს მიმდინარე რეფორმები იძლევა კარგ შესაძლებლობას, რათა წინა პლანზე წამოიწიოს მცირე ინვესტორის დაცვის გაუმჯობესების საკითხებმა არა მხოლოდ სიტყვით, არამედ საქმითაც.[26] ასეთ შემთხვევაში უპირველესად რაც უნდა გაირკვეს, არის ის, თუ რამდენად გამოიყენეს მარეგულირებლებმა ევროპის კავშირში ეს შესაძლებლობა?

ფინანსური კრიზისის შემდეგ ევროპის კავშირში გატარებული რეფორმები აჩვენებს, რომ მართალია მარეგულირებლებმა ევროპაში „ფუჭად არ დახარჯეს" ეს კრიზისი, მაგრამ მათ მიერ რევოლუციური რეფორმების გასატარებლად არსებული შესაძლებლობა სრულად არ იქნა გამოყენებული. რეფორმების საწყის ეტაპზე მცირე ინვესტორთა სექტორი მთლიანად მივიწყებული იყო. მცირე ინვესტორთა ევროპული ბაზრები არის მეტად ფრაგმენტირებული და სახეზეა რეგულაციების სიცხადის პრობლემა.[27] ამასთან, მცირე ინვესტორებისათვის ევროპულ ბაზრებზე არსებული სიძნელეებისა და პრობლემების პერმანენტული ხასიათიდან გამომდინარე, მათთვის ფინანსური კრიზისის შემდგომ გატარებული რეფორმის პროგრამაში ადგილის მოძებნა მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენდა, რადგან საჭირო იყო სწრაფი რეაგირება. დასაწყისში შეყოვნების მიუხედავად, პოლიტიკური ფოკუსი კრიზისის ბოლო ეტაპებზე შეიცვალა და მცირე ინვესტორთა დაცვისა და მათი ნდობის დაბრუნების საკითხი ძალიან აქტუალური გახდა.

ზემოთ აღნიშნული კონტექსტის გათვალისწინებით, წინამდებარე სტატია განიხილავს მცირე ინვესტორთა ინტერესების დაცვის ერთ-ერთი წამყვანი ევროპული ინსტრუმენტის, კერძოდ ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივით განსაზღვრულ ღიაობის რეჟიმს ისტორიულ ჭრილში – 2007 წლის გლობალურ ფინანსურ კრიზისამდე და მის შემდეგ. სტატიის მიზანია გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდგომ ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივაში ინფორმაციული ღიაობის მიმართულებით განხორციელებული ცვლილებების წარმოდგენა, კრიტიკული ანალიზი და წარმატების პოტენციალის შეფასება. სტატიაში წარმოჩენილია „ევროპელი მცირე ინვესტორის" კატეგორიის დეფინიციის პრობლემა; განხილულია ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივაში მოცემული ინფორმაციული ღიაობის რეჟიმი გლობალური ფინანსური კრიზისის წინა პერიოდში; წარმოდგენილია გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდგომ გატარებული რეფორმა ინფორმაციუ-

---

[25] *Coffee J.*, The Political Economy of Dodd-Frank: Why Financial Reform Tends to be Frustrated and Systemic Risk Perpetuated, The Center for Law and Economic Studies Columbia University School of Law, Working Paper No. 414, January 9 2012, 14.

[26] *Cherednychenko O.O.*, The Regulation of Retail Investment Services in the EU: Towards the Improvement of Investor Rights'?, 33 J Consum Policy, 2010, 403–424, 423.

[27] იხ.BME Report 2007.

ლი ღიაობის სფეროში და ამ რეფორმის ძირითადი მიმართულებების კრიტიკული ანალიზი. სტატიის ბოლოს გაკეთებულია შესაბამისი დასკვნა.

2. „ევროპელი მცირე ინვესტორის" დეფინიცია

ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივის ანალიზისათვის აუცილებელია რამდენიმე წინმსწრები კითხვის დასმა: ვინ არის ინვესტორი? ვინ არის „მცირე ინვესტორი? ვინ არის „ევროპელი მცირე ინვესტორი"? როგორი უნდა იყოს ამ ტერმინის დეფინიცია?

მიუხედავად იმისა, რომ ამ კითხვებზე პასუხის გაცემა ერთი შეხედვით მარტივი ჩანს, ზოგიერთ მათგანზე არ არსებობს ერთი, საყოველთაოდ აღიარებული პასუხი.

აღიარებული განმარტების მიხედვით, სიტყვა „*invest*" მომდინარეობს ლათინური სიტყვისგან „*investire*" და ნიშნავს მორთვას, დაფარვას. ოქსფორდის ინგლისური ენის მოკლე ლექსიკონის მიხედვით, 1613 წლისათვის ზმნა „*to invest*" აღნიშნავს ფულის ისეთ გამოყენებას, რომლიდანაც პროცენტი ან მოგება არის მოსალოდნელი.[28] პროცენტისა თუ მოგების მიღება ინვესტიციის მთავარ მახასიათებელს წარმოადგენს.[29] მაშინ როდესაც იურისტებისთვის ინვესტორი არის კაპიტალის მომტანი, ეკონომისტებისთვის ინვესტორი არის კაპიტალის მომხმარებელი; მოხმარებული კაპიტალი ან ინვესტიცია, წარმოადგენს წვლილს პროდუქტიულ პროცესში.[30] არსებობს ორი სახის ინვესტორი: ინსტიტუციონალური და კერძო, მცირე. ინსტიტუციონალური ინვესტორი არის სადაზღვევო კომპანიები, საინვესტიციო კომპანიები, საპენსიო ფონდები, საერთაშორისო ორგანიზაციები და ა.შ.[31] მცირე ინვესტორს წარმოადგენენ ადამიანები, რომლებიც ახდენენ დაზოგილი თუ მემკვიდრეობით მიღებული ქონების ინვესტირებას თავიანთი ცხოვრების წესის შესანარჩუნებლად, საპენსიო უზრუნველყოფის, ავადმყოფობის შემთხვევების დროს გამოყენების მიზნით ან თავიანთი შვილებისთვის გადასაცემად და ა.შ.[32] ინვესტორთა ამ ორივე ჯგუფს აქვს ერთმანეთისგან მნიშვნელოვნად განსხვავებული ინტერესი და დაცვის მოთხოვნილება. ეს განსხვავება ეხება არა მხოლოდ მათი შესაბამისი ინვესტიციის მოცულობას, არამედ მათი ცოდნისა და გამოცდილების ხარისხსა და სიღრმეს.

არც ისე ბევრი რამაა ცნობილი იმის შესახებ, თუ ვინ არის „ევროპელი მცირე ინვესტორი". „ევროპელი მცირე ინვესტორის" კატეგორიის განმარტება ძალიან რთული ამოცანაა. ევროპის კანონმდებლობა, რეგულირებები და პოლიტიკის დოკუმენტები არ შეიცავს რაიმე საერთო დეფინიციას. შესაძლოა მივიჩნიოთ, რომ აღნიშნულის მთავარ მიზეზს მცირე ინვესტორთა ევროპული ბაზრების ფრაგმენტირებული ხასიათი და მცირე ინვესტორთა ქცევაში ევროპის სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული მნიშვნელოვანი განსხვავებები

---

28 *Fisher J., Bewsey J., Waters M., Ovey E.*, The Law of Investor Protection, 2nd edition Sweet & Maxwell, London, 2003, 5.

29 იქვე.

30 *Page A., Ferguson R.*, Investor Protection, London 1992, 3.

31 *Loss L., Seligman J.*, Fundamentals of Securities Regulation, Gaithersburg, 2001, 5.

32 *Van Randenborgh W.*, Zertifikate gehören nicht in die Hand privater Anleger!, ZRP 3/2010, 76.

წარმოადგენს. ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა 2007 წლის *„BME report"*.[33] ყოველივე ზემოთ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დასადგენია, თუ რამდენად მართებულია საერთოდ არსებულ რეალობაში „ევროპელ მცირე ინვესტორზე" ან ძალიან გაუგებარ და ბუნდოვან „ევროპელ საშუალო მცირე ინვესტორზე" საუბარი, რასაც ადგილი აქვს ფინანსური კრიზისის შემდეგ მცირე ინვესტორთა დაცვის სფეროში განხორციელებულ რეფორმების დროს. ტერმინის დეფინიციასთან მიმართებით სიცხადე არ შემოაქვს არც ფინანსური ბაზრების შესახებ დირექტივას,[34] რომელიც ერთადერთი ევროპული საკანონმდებლო აქტია, სადაც საერთოდ „მცირე ინვესტორის" დეფინიცია გვხვდება. დირექტივაში მოცემულია ძალიან ბუნდოვანი და არასრულფასოვანი დეფინიცია, რომლის მიხედვითაც: მცირე ინვესტორი არის ყველა ის კლიენტი, რომელიც არ ხვდება პროფესიონალი კლიენტის კატეგორიაში. მცირე ინვესტორის ცნების გართულება მისი ტერიტორიული განზოგადებით („ევროპელი მცირე ინვესტორი") ან გასაშუალებით („საშუალო მცირე") არაპროდუქტიულია. ისევე როგორც არაპროდუქტიულია ინვესტორის კლასიფიკაცია პროფესიული ნიშნით. მცირე ინვესტორის ცნებაში, როგორც იყო მითითებული, უნდა ვიგულისხმოთ ინსტიტუციური ინვესტორის გვერდით ფუნქციონირებადი კერძო ინვესტორი.

3. დირექტივა ემისიის პროსპექტის შესახებ – 2007 წლის გლობალურ ფინანსურ კრიზისამდე

დირექტივა ემისიის პროსპექტის შესახებ ძირითადად აქციებისა და ობლიგაციების ინსტრუმენტებს ეხება, რომლებიც მცირე ინვესტორთა შორის ყველაზე პოპულარული პროდუქტია. სწორედ ამ პროდუქტების დიდი მნიშვნელობა მცირე ინვესტორთა საინვესტიციო ბაზრებისთვის განსაზღვრავს მოცემული ინსტრუმენტის არსებით ხასიათს მცირე ინვესტორთა ინტერესების დაცვის კუთხით.

1990-იანი წლების განმავლობაში ცხადი გახდა, რომ ევროპის კავშირი ჯერ კიდევ შორს იყო ერთიანი კაპიტალის ბაზრის მიზნის მიღწევისგან. ერთ-ერთ მთავარ მიზეზად საზღვრებს გარეთ ემიტირების მნიშვნელოვანი მაჩვენებლების არარსებობა განიხილებოდა. ეს კი განპირობებული იყო იმით, რომ მიმღებ სახელმწიფოს უფლება ჰქონდა, ემიტენტისთვის საკუთარ ტერიტორიაზე დამატებითი მოთხოვნები დაეწესებინა და ასევე მოეთხოვა ემისიის პროსპექტის გადათარგმნა. მდგომარეობის გამოსასწორებლად მიღებულ იქნა ორი მნიშვნელოვანი დირექტივა – პროსპექტის დირექტივა[35] და გამჭვირვალობის დირექტივა.[36] პროსპექტის დირექტივის მთავარ ღირებულებას წარმოადგენს ის, რომ მას ემიტენტებისთვის ე.წ. „პასპორტირების" სისტემა შემოაქვს. შესაბამისად, ერთი წევრი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოს მიერ პროსპექტის დამტკიცების შემდეგ, ის უნდა

---

33 BME Report, 15 November 2007.

34 „Markets in Financial Instruments Directive (MiFID)".

35 Directive 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading (2003 Prospectus Directive).

36 Directive 2004/109/EC on the harmonization of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market (2004 Transparency Directive).

მიიღოს მეორე წევრმა სახელმწიფომ „როგორც მოქმედი", ფასიანი ქაღალდების შეთავაზებისთვის ან ფასიანი ქაღალდების რეგულირებად ბაზარზე დასაშვებად. მიმღებ სახელმწიფოს ემიტენტისთვის დამატებითი მოთხოვნის დაწესების უფლება აღარ აქვს.[37]

პროსპექტის ევროპული რეჟიმი შედგება პროსპექტის დირექტივისგან (*Directive 2003/71/EC*) და ევროპის კომისიის მეორე დონის რეგულირებისგან (*Commission Regulation 809/2004*), რომელიც ღიაობის რეჟიმის დეტალებს შეიცავს. დირექტივა არეგულირებს თავდაპირველი ღიაობის რეჟიმს, როდესაც ხდება ფასიანი ქაღალდების საჯარო შეთავაზება ან ფასიანი ქაღალდების დაშვება ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე ვაჭრობისთვის.[38] დირექტივის პირველი მუხლის მიხედვით, დირექტივის მიზანს წარმოადგენს გამოსაქვეყნებელი პროსპექტის შექმნის, დამტკიცებისა და დისტრიბუციის მოთხოვნების ჰარმონიზება, რომელიც ფასიანი ქაღალდების საჯარო შეთავაზების ან წევრი სახელმწიფოს შიგნით მოქმედ რეგულირებად ბაზარზე მათი დაშვების დროს ხელმისაწვდომი უნდა იყოს საზოგადოებისთვის. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, დირექტივის ერთ-ერთი ყველაზე დიდი მიღწევაა ე.წ. „პასპორტის'' მექანიზმის შემოღება: ერთი წევრი სახელმწიფოს კომპეტენტური ორგანოს მიერ აღიარებული პროსპექტი მოქმედია მთელი ევროპის კავშირის მასშტაბით ფასიანი ქაღალდის საჯარო შეთავაზების თუ სავაჭროდ დაშვებისთვის.

პროსპექტი არის ღიაობის დოკუმენტი, რომელიც შეიცავს ყველა საჭირო ინფორმაციას, რათა შესაძლებლობა მისცეს ინვესტორს, მოახდინოს ფასიან ქაღალდთან დაკავშირებული აქტივებისა და პასივების, ფინანსური პოზიციის, მოგებისა და დანაკარგების, ემიტენტის და უფლებების სწორი შეფასება.[39] ერთ-ერთი პრინციპი, რომელსაც ეყრდნობა პროსპექტის დირექტივა, არის ფართო ღიაობის ვალდებულებების შემოღება, რომელიც ფასიანი ქაღალდების საჯარო შეთავაზებისა და სავაჭროდ დაშვების შესახებ საერთაშორისო სტანდარტებთანაა შესაბამისობაში.[40]

შესაბამისად, პროსპექტის დირექტივა ღიაობის ძალიან ფართო სტანდარტს ამკვიდრებს.[41] ღიაობის მთავარი ვალდებულება მოცემულია დირექტივის მე-5 მუხლში, რომელიც მოითხოვს, რომ პროსპექტში ადვილად, გასაგებად უნდა იქნეს მოცემული ყველა ინფორმაცია, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს ინვესტორს, მოახდინოს ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებული აქტივებისა და პასივების, ფინანსური პოზიციის, მოგებისა და დანაკარგების, ემიტენტის და ნებისმიერი გარანტორის და უფლებების კვალიფიციური შეფასება. აღსანიშნავია, რომ ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივის თავდაპირველი ვერსია უკვე შეიცავდა პროსპექტის რეზიუმეს არსებობის მოთხოვნას. დირექტივის 5(2)

---

37 *Welch J.*, European Financial Services, in *Blair M. Q.C.*, *Walker G.* eds., Financial Services Law, OUP, Oxford, 2006, 778-779.

38 *Ferran E.*, Building an EU Securities Market, Cambridge, 2004, 314.

39 *Kanarek D.A.*, Legislative Development: Directive 2001/107/EC on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities (UCITS) with a View to Regulating Management Companies and Simplified Prospectuses, 8 Colum. J. Eur. L., 2002, 558.

40 *Van Gerven D.*, Prospectus for the Public Offering of Securities in Europe, Vol. I, Cambridge, 2008, 6.

41 *Panasar R., Boeckman P.*, European Securities Law, Oxford University Press, Oxford, 2010, 25.

მუხლის მიხედვით, პროსპექტი ასევე უნდა შეიცავდეს რეზიუმეს,[42] რაც ფასიანი ქაღალდის ძირითადი მახასიათებლებისა და რისკების შესახებ მოკლე ცნობას წარმოადგენს. მნიშვნელოვანია, რომ რეზიუმე შესრულებული უნდა იყოს თავდაპირველი პროსპექტის ენაზე, არატექნიკური სახით.

ამასთან, ღიაობის დეტალური მოთხოვნები მოცემულია ევროპის კომისიის მიერ მიღებულ პროსპექტის მოცულობით რეგულირებაში, რომელიც ლამფალუზის პროცესის მიხედვით მეორე დონის მაიმპლიმენტირებელი ზომაა.[43]

პროსპექტის დირექტივა არის „მაქსიმუმი ჰარმონიზების" დირექტივა, რაც იმას ნიშნავს, რომ ის ქმნის უნიფიცირებულ, ძალიან დეტალურ ღიაობის რეჟიმს ევროპის კავშირის ფარგლებში და არ ტოვებს ადგილს წევრი სახელმწიფოებისთვის, რომ მათ ემიტენტებს დამატებითი მოთხოვნები დაუწესონ. ღიაობის ნორმები სრულყოფილად არის დადგენილი და წევრ სახელმწიფოებს დამატებების განხორციელების შესაძლებლობა არ აქვთ. დირექტივის მაქსიმუმი ჰარმონიზების რეჟიმი მნიშვნელოვანი კრიტიკის საფუძველი გახდა და მას ხშირად განიხილავენ, როგორც გადაჭარბებულ რეაქციას წარმოშობილ პრობლემებთან დაკავშირებით.[44] მაშინაც კი, როდესაც ფასიანი ქაღალდის შეთავაზება ან ლისტინგი მხოლოდ ერთი წევრი სახელმწიფოს შიგნით ხდება და მას არ აქვს საზღვრის გარეთ გატანის ელემენტი, ღიაობასთან დაკავშირებული მოთხოვნების რეგულირება ფიქსირებულია ევროპის კავშირის დონეზე და არ არსებობს ნაციონალური დისკრეციის უფლება დამატებითი მოთხოვნების დაწესებისთვის. არსებობს მოსაზრება, რომ მაქსიმუმი ჰარმონიზება ცდება იმ მიზანს, რისთვისაც ის არის საჭირო და ის არაპროპორციულ პასუხს, გადაწყვეტას წარმოადგენს.[45] თუმცა, პროსპექტის ინფორმაციის სტანდარტიზება, მაქსიმუმი ჰარმონიზების გზით, შეიძლება მომგებიანი იყოს. მთელი ევროპის კავშირის მასშტაბით ერთიანი ნორმების არსებობას შეუძლია აღმოფხვრას ნაციონალური მიკერძოებულობის საფრთხე საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მიღებისას, პროსპექტში მოცემული ინფორმაციის შედარების შესაძლებლობის გამარტივების გზით. მაგრამ, აღსანიშნავია ისიც, რომ სტანდარტიზაცია, მაქსიმუმი ჰარმონიზების მეშვეობით, ხდება წევრი სახელმწიფოების შესაძლო მომგებიანი ინიციატივების ხარჯზე, რასაც შესაძლებელია პროსპექტის ღიაობის მოთხოვნების განვითარებასა და დახვეწაში შეეტანა წვლილი. პროსპექტის დირექტივის მაქსიმუმი ჰარმონიზება წევრ სახელმწიფოებს შორის ღიაობის სტანდარტების კუთხით კუნკურენციის არეალს ამცირებს.[46]

ისმის კითხვა: რამდენად მიზანშეწონილი და გამართლებულია ასეთი ჰარმონიზებული წესების ქონა მცირე ინვესტორთა ფრაგმენტირებული ევროპული ბაზრების რეალო-

---

[42] „Prospectus Summary".

[43] ლამფალუზის პროცესი წარმოადგენს ფინანსური მომსახურების სფეროს რეგულირებების განვითარების მიმართ მიდგომას, რომელსაც იყენებს ევროპის კავშირი. პროცესი შედგება ოთხი დონისგან. თითოეული დონე კონცენტრირებულია კანონმდებლობის იმპლემენტაციის ცალკეულ კონკრეტულ ეტაპებზე.

[44] *Ferran E.*, Building an EU Securities Market, Cambridge, 2004, 141.

[45] იქვე, 142.

[46] იქვე, 159.

ბაში. მნიშვნელოვანი განსხვავებებია ევროპის კავშირის ქვეყნებში კულტურას, გადასახადებს, ლოკალურ პროდუქტებსა და დისტრიბუციის ქსელებს შორის, რაც მცირე ინვესტორთა ძალიან განსხვავებულ ქცევას იწვევს. მცირე ინვესტორები სხვადასხვა ევროპულ ქვეყნებში ამჟღავნებენ ინვესტირების განსხვავებულ ხასიათსა და კომპეტენციის დონეს. შესაბამისად, შეიძლება სადავო გახდეს ის, ხომ არ მოითხოვს ეს თავისებურებები უფრო მეტ მოქნილობას და წესების ჰარმონიზებით ხომ არ იქმნება იმის რისკი, რომ ვერ იქნეს გათვალისწინებული ის განსხვავებები, რომლებიც არსებობს ნაციონალურ საჭიროებებსა და უპირატესობებს შორის.[47]

ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივა ძალაში შევიდა 2003 წლის 31 დეკემბერს და წევრი სახელმწიფოები ვალდებულნი იყვნენ არაუგვიანეს 2005 წლის 1 ივლისისა საკუთარ იურისდიქციაში დირექტივის იმპლემენტაცია მოეხდინათ. თავდაპირველი დირექტივის (Directive *2003/71/EC*) 31-ე მუხლი ევროპის კომისიას ავალდებულებდა, შეეფასებინა დირექტივის გამოყენება ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის შემდეგ და საჭიროების მიხედვით წარმოედგინა წინადადებები დირექტივის გადახედვასთან დაკავშირებით. ამასთან, 2007 წლის იანვარში ევროპის კომისიამ დაიწყო ევროპის კავშირში, ევროპის კავშირის აქტებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ტვირთისა და ხარჯების შემცირების მიზნით, პროგრამის განხორციელება. ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივა მოხვდა იმ აქტების სიაში, რომლებიც შეიცავდნენ ზედმეტი ადმინისტრაციული ტვირთის მატარებელ დანაწესს კომპანიებისთვის და რომელთა შემსუბუქებაც უნდა მომხდარიყო.

პროსპექტის დირექტივის თავდაპირველი ვერსიის მთავარი ნაკლი პროსპექტის რეზიუმეს არასათანადო ფუნქციონირებაა. დირექტივას აკლდა სიმარტივე და არ იყო ადვილად წაკითხვადი.[48] დირექტივა გაკრიტიკებულ იქნა იმისათვის, რომ მან ვერ მიაღწია თავდაპირველად დასახულ ინვესტორთა დაცვის დონეს, მომხმარებელთა ნდობას, ეფექტიანობას, სიცხადესა და სამართლებრივ უსაფრთხოებას.[49] მიუხედავად იმისა, რომ პროსპექტის დირექტივას მცირე ინვესტორთა საინვესტიციო ბაზრების ინსტრუმენტად განიხილავენ, არის მოსაზრება, რომ ის უფრო მეტად ემიტენტზეა ორიენტირებული, ვიდრე ფინანსურ პროდუქტზე. შესაბამისად, არ არის შექმნილი მცირე ინვესტორთა პროდუქტების ბაზრების მხარდასაჭერად და არც იმ კონკრეტული რისკების ასახვისათვის, რომლებიც მცირე ინვესტორთა კომპლექსური საინვესტიციო პროდუქტებიდან წარმოიშობა.[50]

---

47 *Roland V.* in *Grundmann S., Hofmann C., Möslein F.*, Finanzkrise und Wirtschaftsordnung, Berlin, 2009,127.

48 European Commission, Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, COM(2009) 491 final, 23.09.2009, 3-4.

49 European Commission, Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, COM(2009) 491 final, 23.09.2009, 3-4.

50 *Moloney N.*, How to Protect Investor, Lessons from the EC and the UK, CUP, Cambridge, 2010, 322.

4. ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივა გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდეგ

2009 წლის სექტემბერში ევროპის კომისიამ წამოაყენა წინადადება ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივის გადახედვის თაობაზე. ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივაში ცვლილებები შევიდა 2010 წლის ნოემბერში. დირექტივა *2003/71/EC* შეიცვალა *2010/73/EU* დირექტივით, რათა გაეძლიერებინა ინვესტორთა დაცვა, შეემცირებინა კომპანიებისთვის ფასიანი ქაღალდების ევროპულ ბაზარზე კაპიტალის მოზიდვასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული ტვირთი და გაეზარდა პროსპექტის რეჟიმის ეფექტიანობა. მრიგად, *2010/73/EU* დირექტივას აქვს სამი ძირითადი მიზანი: პროსპექტის რეჟიმის ეფექტიანობის გაზრდა; კომპანიებისთვის ფასიანი ქაღალდების ევროპულ ბაზრებზე კაპიტალის მოზიდვასთან დაკავშირებული ადმინისტრაციული ტვირთის შემცირება და ინვესტორთა დაცვის გაძლიერება.

ღიაობის რეგულირების საკითხთან დაკავშირებით განხორციელებული ცვლილებების მიზანია სიმარტივისა და წაკითხვადობის მიმართულებით პროსპექტის რეზიუმეს გაუმჯობესება. ევროპის კომისიის მიხედვით, პროსპექტის რეზიუმე პრაქტიკაში მცირე ინვესტორებისთვის საინვესტიციო გადაწყვეტილების მიღების დროს ინფორმაციის საკვანძო წყაროს უნდა წარმოადგენდეს. ცვლილებების შედეგად, პროსპექტის რეზიუმეს ჩარჩოში შემოტანილ იქნა საკვანძო ინფორმაციის კონცეფცია ინვესტორთა დაცვის ეფექტიანი სტანდარტის შექმნის უზრუნველყოფისა და ინვესტორთა რაციონალური საინვესტიციო გადაწყვეტილებების ხელშეწყობის მიზნით. „საკვანძო ინფორმაციის" ცნება გულისხმობს მოკლე, არატექნიკურ ინფორმაციას პროდუქტის არსებითი მახასიათებლებისა და რისკების შესახებ. რეზიუმეს ფორმატმა და შინაარსმა უნდა წარმოაჩინოს საკვანძო ინფორმაცია, რათა შესაძლებლობა მისცეს ინვესტორებს, მიიღონ ინფორმირებული საინვესტიციო გადაწყვეტილება და შეადარონ ფასიანი ქაღალდები სხვა საინვესტიციო პროდუქტებს.[51] აღნიშნული ცვლილებები შესაბამისობაშია და გამოძახილია იმ მიდგომისა, რომელიც მომდინარეობს ევროპის კომისიის მიერ წარმოდგენილი მცირე ინვესტორთათვის განკუთვნილი კომპლექსური პროდუქტების შესახებ დოკუმენტიდან (*PRIIPs KIID*).[52]

---

[51] European Commission, Commission's Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, COM(2009) 491 final, 23.09.2009, 7.

[52] 2012 წლის 3 ივლისს ევროპის კომისიამ გამოსცა წინადადება ახალი საკვანძო საინფორმაციო დოკუმენტის რეგულირების თაობაზე. წინადადება შეიცავს ერთიან ნორმებს საკვანძო ინფორმაციის დოკუმენტის ფორმატისა და შინაარსის შესახებ. მას შემოაქვს *KIID*-ის რეჟიმი მცირე ინვესტორთა ყველა სხვა საინვესტიციო პროდუქტისთვის. რეგულირების მიზანია, რომ ევროპელმა მცირე ინვესტორმა ყოველთვის მიიღოს მოკლე, ადვილად შედარებადი და სტანდარტიზებული ღიაობა, სახელად „საკვანძო საინფორმაციო დოკუმენტი", მიუხედავად იმისა, თუ რომელ პროდუქტს ყიდულობს ის. Packaged Retail Investment Products (PRIPs); Key Investor Information Document (KIID). European Commission, Commission's Proposal for a Directive of the European

თუმცა არსებობს მოსაზრება, რომ პროსპექტის რეზიუმეს რეფორმა კვლავ გადასახედი იქნება მას შემდეგ, რაც *PRIIPs KIID*ზე მუშაობა დასრულდება, რათა თავიდან იქნეს აცილებული შეუსაბამობები ამ ორ დოკუმენტს შორის. ზოგიერთი ფასიანი ქაღალდი, რომელიც ექვემდებარება პროსპექტის რეჟიმს, იმავდროულად მოხვდება *PRIIPs*-ის რეგულირების სფეროში, შესაბამისად აუცილებელია ამ ორი ინიციატივის ერთმანეთთან კოორდინირებულად განვითარება, რათა გათანაბრებული იყოს მოთხოვნები, შეიქმნას ჰარმონიული ერთიანი მიდგომა ინვესტორთა პერსპექტივიდან და თავიდან იქნეს აცილებული დანაწესების არასასურველი დუბლირება.[53]

ისმის სკეპტიციზმი იმასთან დაკავშირებით, შეუძლია თუ არა ემიტენტის ინფორმაციული ღიაობის რეჟიმს მცირე ინვესტორთა დაცვაში წვლილის შეტანა. არსებობს მოსაზრება, რომ ემიტენტის ინფორმაციული ღიაობის ევროპული რეჟიმი ორიენტირებულია და ძირითადად მიზნად ისახავს ემიტენტებისთვის კაპიტალის ბაზრის ადვილი ხელმისაწვდომობის უზრუნველყოფას, ამ მიზნის მიმართულებით მოქმედება კი ყოველთვის არ არის შესაბამისობაში ინვესტორთა დაცვის მიზანთან.[54] ევროპის კომისიას არასოდეს წარმოუდგენია მტკიცებულება, რომ ემიტენტის ღიაობის ევროპულ რეჟიმს წვლილი შეაქვს ნაკლებად გათვითცნობიერებული ინვესტორების დაცვის ამაღლებაში.[55] საეჭვოა ასევე პროსპექტის რეზიუმეს მიმართ განხორციელებული ცვლილებები რეალური შედეგის მიღწევის კუთხით და ის უბრალოდ სიტყვათა წყობის ცვლილების შთაბეჭდილებას ქმნის.

მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ 2010 წლის დირექტივამ სპეციფიკური უფლებამოსილებები მიანიჭა ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ახალ ევროპულ ორგანოს.[56] პროსპექტის რეჟიმთან მიმართებით ახალი დანაწესების მიხედვით (დირექტივის მე-7 მუხლი), ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპულ ორგანოს შეუძლია წამოაყენოს „მბოჭავი ტექნიკური სტანდარტების" შექმნის წინადადება ღიაობის დეტალიზებულ მოთხოვნებთან დაკავშირებით. მოდიფიცირებული დირექტივა ითვალისწინებს ევროპის კომისიის მიერ დელეგირებული რეგულაციების მიღების გზით ახალი მარეგულირებელი ჩარჩოს იმპლემენტაციას. ახალი დირექტივის მთავარი პრინციპების ასახვა სწორედ ამ დელეგირებულ აქტებში უნდა მოხდეს. შესაბამისად, დელეგირებული აქტების შექმნის პროცესში, 2011 წლის 25 იანვარს, ევროპის კომისიამ ფორმალური მოთხოვნა გაუგზავნა ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპულ ორგანოს, რათა მას ემისიის პროსპექტის დირექტივასთან დაკავშირებული შესაძლო დელეგირებული აქტების შესახებ ტექნიკური რჩევა წარმოედ-

---

Parliament and of the Council amending Directives 2003/71/EC on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and 2004/109/EC on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, COM(2009) 491 final, 23.09.2009, 2.

53 Commission Communication, Communication from the Commission to the European Parliament and to the Council of 30 April 2009 - Packaged Retail Investment Products, 55.

54 *Willemaers G. S.*, The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, Kluwer Law International, Brussels, 2011, 29.

55 *Willemaers G.. S.*, The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, Kluwer Law International, Brussels, 2011, 34.

56 „European Securities and Market Authority – ESMA".

გინა. ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპულ ორგანოს მიენიჭა უფლება, შეიმუშაოს პროსპექტის რეზიუმეს და მასში მოცემული საკვანძო ინფორმაციის ერთიანი ფორმატი იმ მიზნით, რომ ხელი შეუწყოს მსგავსი პროდუქტების რეზიუმეების შედარებას. 2011 წელს ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპულმა ორგანომ წარმოადგინა პროსპექტის დირექტივის მბოჭავი ტექნიკური სტანდარტების პირველი პროექტი,[57] რომელიც, სხვა საკითხებთან ერთად, შეიცავს სტანდარტებს პროსპექტის რეზიუმეს განვითარების მიმართულებით, ეხება პროსპექტის რეზიუმეს ფორმატს და რეზიუმეში მოცემული საკვანძო ინფორმაციის დეტალიზებულ შინაარსსა და სპეციფიკურ ფორმას.

ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპულ ორგანოს საკონსულტაციო დოკუმენტი პროსპექტის რეზიუმესთან მიმართებით მოდულარულ მიდგომას ითვალისწინებს. პროსპექტის რეზიუმეს ფარგლებში წარმოსადგენი სავალდებულო საკვანძო ინფორმაცია კატეგორიზებულია 5 კატეგორიად, სექციად (*A,B,C,D,E,*). თითოეული პროსპექტის რეზიუმეს უნდა ჰქონდეს ეს ხუთი სექცია. აღნიშნული სექციები რეზიუმეში მოცემული უნდა იქნეს ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპული ორგანოს მიერ დადგენილი თანმიმდევრობით და დაუშვებელია ახალი სექციის დამატება. რეზიუმე წაკითხული უნდა იქნეს, როგორც ძირითადი პროსპექტის შესავალი. ამასთან, ემიტენტებს უფლება აქვთ, დამატებითი იმფორმაცია შეიტანონ რეზიუმეში.[58] რაც შეეხება დოკუმენტის მოცულობას, ფასიანი ქაღალდებისა და ბაზრების ევროპული ორგანოს მიხედვით, ზოგადად, რეზიუმემ არ უნდა გადააჭარბოს პროსპექტის მოცულობის 7% ან 15 გვერდს, რომელი მათგანიც უფრო მოკლეა.[59]

ემისიის პროსპექტის შესახებ დირექტივაში გატარებული ცვლილებები საინტერესოა ასევე პროსპექტის რეზიუმეს მცდარობის შემთხვევაში პასუხისმგებლობის საკითხის კუთხითაც. დირექტივის ძველი ვერსია ცდილობდა, გამოერიცხა პასუხისმგებლობა პროსპექტის რეზიუმეს მცდარობის შემთხვევაში. აღნიშნული მიდგომა შეიცვალა დირექტივის 2010 წლის ცვლილებებით რეზიუმეს „ინვესტორთა საკვანძო ინფორმაციის“ დოკუმენტად გადაკეთებასთან ერთად. ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოები ამჯერად ვალდებული არიან უზრუნველყონ, რომ არავინ აგებს პასუხს მხოლოდ რეზიუმეს საფუძველზე, მისი თარგმანის ჩათვლით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც რეზიუმე არის შეცდომაში შემყვანი არასწორი ან ურთიერთგამომრიცხავი დანაწესების შემცველი პროსპექტის სხვა ნაწილებთან მიმართებით, ან როდესაც, პროსპექტის სხვა ნაწილებთან ერთად წაკითხვის დროს, ის არ გადმოსცემს ყველა საკვანძო ინფორმაციას, რომელიც დაეხმარება ინვესტორს კონკრეტულ ფასიან ქაღალდში ინვესტიციის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებაში.[60] პროსპექტის დირექტივის 6(2) მუხლი პირდაპირ მოითხოვს წევრი სახელმწიფოებისგან კერძო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გათვალისწინე-

---

57 ESMA, ESMA's technical advice on possible delegated acts concerning the Prospectus Directive as amended by the Directive 2010/73/EU, Final Report, 4 October 2011.

58 ESMA, ESMA's technical advice on possible delegated acts concerning the Prospectus Directive as amended by the Directive 2010/73/EU, Final Report, 4 October 2011, ESMA/2011/323, 67.

59 ESMA, ESMA's technical advice on possible delegated acts concerning the Prospectus Directive as amended by the Directive 2010/73/EU, Final Report, 4 October 2011, ESMA/2011/323, 61.

60 *Veil R.*, Europäisches Kapitalmarktrecht, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014, 326-327.

ბას ნაციონალურ სამართალში პასუხისმგებელი პირების მიერ პროსპექტში მოცემული ინფორმაციის სიზუსტისა და სისრულის შესახებ გაკეთებულ განცხადებებთან მიმართებაში. აღნიშნული ცვლილების მნიშვნელოვანი ხარვეზია, რომ პროსპექტის დირექტივა არ აზუსტებს, ვის მიმართ არსებობს ეს ვალდებულება, ვინ არის პასუხისმგებელი პირი – ემიტენტი თუ პროსპექტის რეზიუმეს დისტრიბუტორი, ან ვის აქვს ჩივილის უფლება არასწორი პროსპექტის რეზიუმეს შემთხვევაში.[61]

პროსპექტის რეზიუმეს რეფორმის კრიტიკოსების აზრით, ახალი დანაწესები მნიშვნელოვან სირთულეებს გამოიწვევს. განხორციელებული ცვლილება მოითხოვს, რომ რეზიუმემ დაიცვას ის სტანდარტი, რომელიც თვითონ პროსპექტის მიმართ არის წაყენებული, კერძოდ შესაძლებელი გახადოს ინფორმირებული საინვესტიციო გადაწყვეტილება. თუ რეზიუმე არ გახდა პროსპექტი, სხვანაირად არ არის ცხადი, როგორ უნდა მოხდეს ღიაობის, რომელიც ასეულობით გვერდია, მოკლე დოკუმენტად შემცირება ისე, რომ არ დაირღვეს დადგენილი სტანდარტი.[62] უფრო მეტიც, მოთხოვნა, რომ წარმოდგენილ იქნეს საკვანძო ინფორმაცია, რომელიც „შესაძლებლობას მისცემს ინვესტორებს, შეადარონ ფასიანი ქაღალდები სხვა საინვესტიციო პროდუქტებს", ძალიან ბუნდოვანია იმისთვის, რომ იყოს პრაქტიკული.[63]

5. დასკვნა

ამრიგად, გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდგომ ევროპელი მარეგულირებლის მიერ მცირე ინვესტორთა დაცვის კუთხით განხორციელებულ რეფორმებში კონცენტრაცია ინფორმაციის გამარტივებასა და სტანდარტიზებაზე მოხდა. ევროპელი მარეგულირებელი ნელ-ნელა ახდენს დისტანცირებას რაციონალური ინვესტორის პრინციპიდან, რომლის მიხედვითაც ინვესტორი უნდა აღიჭურვოს მოცულობითი ინფორმაციით. ამის საფუძველი გახდა ის პრაქტიკა, რომ მცირე ინვესტორები ხშირად საერთოდ არ კითხულობენ მიწოდებულ გრძელ პროსპექტებს, აღიარებულ იქნა მცირე ინვესტორების კოგნიტიური შეზღუდულობაც ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სფეროში. აქედან გამომდინარე, პროსპექტის რეზიუმეში შემოღებულ იქნა ე.წ. „საკვანძო ინფორმაცია".

ასეთი ცვლილების საფუძველი გახდა ის, რომ გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდეგ ძალიან გრძელი და კომპლექსური ინფორმაციული ღიაობა კრიტიკის ერთ-ერთ მთავარ პუნქტად იქცა, რადგან ის ართულებდა საკვანძო ინფორმაციის აღმოჩენას. შედეგად, ევროპის კომისიამ ინვესტორთა საინვესტიციო გადაწყვეტილების მნიშვნელოვნად გაუმჯობესების მთავარ მექანიზმად ინფორმაციის ღიაობის დოკუმენტი დატოვა იმ ცვლილებით, რომ ის იქნება მოკლე, გასაგები, სრულყოფილი, მარტივი და სტანდარტიზებული.

---

[61] *Willemaers G. S.*, The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, Kluwer Law International, Brussels, 2011, 253.

[62] *Panasar R., Boeckman P.*, European Securities Law, Oxford University Press, Oxford, 2010. 31.

[63] იქვე, 32.

მიუხედავად იმისა, რომ თითქოს ევროპელი მარეგულირებლის მიერ ღიაობის საშუალების საზღვრების გაცნობიერება მოხდა, გლობალური ფინანსური კრიზისის შემდგომ გატარებულ ევროპულ რეფორმებში ღიაობის მექანიზმის მიმართ პოლიტიკური უპირატესობის მინიჭება კვლავ შენარჩუნებულია. სამწუხაროდ, ღონისძიებების პოლიტიკური მიმზიდველობა ყოველთვის არ ასახავს მისი მნიშვნელობისა და შესაბამისობის მიზანშეწონილობის დონეს. ინფორმაციის გამარტივება და სტანდარტიზება და მისი მოცულობის შემცირება არ წარმოადგენს პანაცეას გაუმჯობესებული საინვესტიციო გადაწყვეტილებებისთვის.

ღიაობის მექანიზმმა მიაღწია მისი პოტენციალის დასასრულს და საჭიროებს ისეთი დამატებითი ღონისძიებით შევსებას, როგორიც არის ინვესტორთა ფინანსური განათლება. არ არის საკმარისი, რომ რეგულირებამ მოითხოვოს მცირე ინვესტორების მხოლოდ ყველა ინფორმაციით აღჭურვა, საჭიროა მიწოდებული ინფორმაციის გაგება. მცირე ინვესტორებს არ აქვთ დრო, სურვილი, ხშირად არც უნარი, რომ წაიკითხონ, გადაამუშაონ და სწორად გამოიყენონ მათთვის მიწოდებული ინფორმაცია.[64] გატარებული რეფორმები, იმის ნაცვლად, რომ ორიენტირებული იყოს ინვესტორების მიერ მათთვის მიწოდებული ინფორმაციის ადეკვატურად აღქმის შესაძლებლობების ამაღლებაზე, ხშირად კვლავ მიწოდებული ინფორმაციის რაოდენობაზე კონცენტრირებული რჩება. ასეთ შემთხვევაში, ინფორმაციული ღიაობის შესახებ დანაწესი არაა წარმატებული ინვესტორების ლიმიტირებული კოგნიტიური შესაძლებლობების ფაქტორის შედარებით უგულებელყოფისა და არასაკმარისად გათვალისწინების გამო.

მიწოდებული ინფორმაცია საჭიროებს მისი წაკითხვის უნარს, რაც, როგორც წესი, მცირე ინვესტორებს არ აქვთ. რა თქმა უნდა, არც ცალკე ფინანსური განათლების დონის ამაღლება არ წარმოადგენს გარანტიას, რომ ინვესტორები აღარასოდეს მიიღებენ ცუდ საინვესტიციო გადაწყვეტილებებს, მაგრამ ინვესტორთა განათლების საკმარისი დონის გარეშე კარგი საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მიღება არსებითად შეუძლებელია.

მცირე ინვესტორთა დაცვის წარმატებით განხორციელება შესაძლებელია, ერთი მხრივ, ინფორმაციული ღიაობისა და, მეორე მხრივ, მცირე ინვესტორთა ფინანსური განათლების დონის ამაღლებით. პირველი ნაბიჯი, ე.წ. „საკვანძო ინფორმაციის" რეზიუმეში სტანდარტიზებულად და მარტივად ასახვის სახით, ევროპაში უკვე გადაიდგა, მაგრამ ეს არ არის საკმარისი წარმატებისათვის. უცილებელია მეორე ნაბიჯის გადადგმაც და რეფორმების ინვესტორთა განათლების ამაღლების ვექტორით წარმართვა. სხვა შემთხვევაში ევროკავშირი ახალი კრიზისის შემთხვევისათვის მცირე ინვესტორების დანაკარგებისა და ზარალის პრევენციას ვერ განახორციელებს.

---

[64] *Willemaers G. S.*, The EU Issuer Disclosure Regime: Objectives and Proposals for Reform, Kluwer Law International, Brussels, 2011, 284.

ირაკლი სამხარაძე*

სამართლებრივ სისტემათა ჰარმონიზაცია: ევროკავშირი და საქართველო

1. შესავალი

სამართლის მეცნიერებსა თუ პრაქტიკოს იურისტებს შორის ჯერ კიდევ არ არის ერთიანი პოზიცია სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის თანაარსებობის ავკარგიანობის შესახებ. აზრთა შეუთანხმებლობის კლასიკური მაგალითი კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახების ურთიერთმიმართებაა.[1] თუკი ამ ორ სამართლებრივ სისტემათა შორის ზოგიერთი მკაცრი გამიჯვნის მომხრეა, სამაგიეროდ, არიან ისეთებიც, რომელთაც ლოგიკურად მიაჩნიათ კონტინენტური ევროპისა და ანგლოამერიკული სამართლის ცალკეული ელემენტების ერთ სამართლებრივ სისტემაში თავმოყრა. მაგალითისთვის, მოდერნიზებული რომანულ-ჰოლანდიური სამართალი ბუნებრივი ხიდია ინგლისურ და კონტინენტურ სამართალს შორის,[2] მაშინ როდესაც ქვეყანათა გარკვეული ჯგუფი მკვეთრად ერთ სამართლებრივ სისტემას განეკუთვნება.[3] ტრანსნაციონალური მიდგომების ფონზე, იურისპრუდენცია მკვეთრად გასცდა შიდაეროვნულ საზღვრებს. სამართლის კონტინენტურ და ანგლოამერიკულ სისტემას შორის არსებული განსხვავებაც ნელ-ნელა ქრება. ანგლოამერიკული სამართალი უკვე აღარ არის წმინდა პრეცედენტული სამართლის სისტემა. თავის მხრივ, კონტინენტური ევროპის მოსამართლეები ხშირად იყენებენ პრეიუდიციებს.[4] დღეს, სამართლებრივ სისტემათა „კოჰაბიტაცია" არ არის უცხო მოვლენა. ხშირია სამართლებრივი პლურალიზმიც, როცა ერთი იურისდიქციის ფარგლებში თავს იყრის სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის ერთობლიობა. მაგალითად, სამხრეთ აფრიკაში რომანული და საერთო სამართალი თანაარსებობს.[5] ალბათ, ეს მეტწილად ქვეყნის კოლონიური წარსულითაა გაპირობებული. თითოეული ქვეყნის ისტორიულ-კულტურულ წიაღსვლებს, პოლიტიკურ თუ სოციალურ ფაქტორებს, ზოგჯერ გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს მისი სამართლის განვითარებაზე.

---

* თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Tamm D.*, Convergence of Legal Systems? Legal Historians in a Changing World, Law in Africa: New Perspectives on Origins, Foundations and Transition, 1999, 242.

2 *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 37.

3 საილუსტრაციოდ ინგლისისა და გერმანიის სამართალი შეიძლება იქნეს მოყვანილი. თუკი პირველი მკაცრად ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახის ნაწილს წარმოადგენს, მეორე – კონტინენტური ევროპის სისტემის წევრია.

4 *ხუბუა გ.*, სამართლის თეორია, თბ., 2004, 218.

5 *Tamm D.*, Convergence of Legal Systems? Legal Historians in a Changing World, Law in Africa: New Perspectives on Origins, Foundations and Transition, 1999, 242.

ამ მხრივ არც საქართველოა გამონაკლისი. მისთვის სამართლის ჰარმონიზაცია არასდროს ყოფილა უჩვეულო მოვლენა. განვითარების ცალკეულ ეტაპზე სხვადასხვა სამართლებრივმა დინებამ საბოლოოდ დიდი გავლენა იქონია თანამედროვე ქართულ სამართალზეც. ჩვენს თანადროულობაში, ქართული სამართალწარმოება ახალი გამოწვევების წინაშე დააყენა სახელმწიფოს მიერ არჩეულმა დასავლურმა ორბიტამ, რადგან ამჯერად მისი მოდერნიზაციის დღის წესრიგს საქართველოს ევროკავშირთან ურთიერთობა და ევროპის სამართლებრივ სტანდარტებთან დაახლოება განაპირობებს. სწორედ ამ პროცესის შეფასებაა წინამდებარე ნაშრომის მთავარი მიზანი. მასში არის მცდელობა, გაირკვეს, თუ როგორ მიმდინარეობს სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესი საქართველო-ევროკავშირის მკვეთრად გააქტიურებული ურთიერთობების ფონზე.

საკითხის უკეთ შესასწავლად წინამდებარე სტატია სტრუქტურულად იყოფა ორ ძირითად თავად და ხუთ ქვეთავად. პირველ ნაწილში შესწავლილია სამართლის ჰარმონიზაციის არსისა და ქართული სამართლის გათანამედროვეობის ზოგადი საფუძვლები, რათა გაირკვეს, თუ რა როლი შეიძლება ჰქონდეს ჰარმონიზაციას სამართლებრივ კონტექსტში და რა ხარისხით ახდენს გავლენას იგი ქართული სამართლის რეფორმაზე. ნაშრომის მეორე თავი დაეთმობა ქართული სამართლის ევროპულ სტანდარტებთან ჰარმონიზაციის პირობებს. ამ ნაწილში განხილული იქნება ევროპის სამართლის მის ფარგლებს გარეთ გავრცელების პოტენციალი. ბოლოს, სტატია შეისწავლის ქართული კანონმდებლობის ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის მექანიზმებსა და მის პრაქტიკულ ასპექტებს.

2. სამართლის ჰარმონიზაციის საფუძვლები

2.1. ჰარმონიზაციის არსი

ჰარმონიზაცია, ფართო გაგებით, შეიძლება განიმარტოს როგორც პროცესი, რომელიც ისწრაფვის ორი ან მეტი განსხვავებული ელემენტის გაერთიანების ან მაქსიმალური დაახლოებისაკენ.[6] სხვა სიტყვებით რომ ითქვას, ჰარმონიზაციის მთელი პროცესი მიზნად ისახავს მეტ ჰარმონიას და მოიცავს განსხვავებული ნაწილების, ელემენტებისა თუ „ერთმანეთთან რითიმე დაკავშირებული“ საგნების კომბინაციასა და შეთავსებას. ყოველივე ეს კი საბოლოოდ ქმნის თანმიმდევრული ერთიანობის განცდას.[7]

ჰარმონიზაცია არამც და არამც არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც ინდივიდუალიზმიდან საერთოში გადასვლის მცდელობა. მართალია, ჰარმონიზაცია უზრუნველყოფს ორი ან მეტი საგნისაგან ჩამოყალიბებულ მთლიანობას, თუმცა იგი, იმავდროულად, არ აზიანებს ცალკეული ელემენტების ინდივიდუალურობას. კონკრეტული ჰარმონიზაციის შედეგიც თითქმის მთლიანადაა დამოკიდებული მისი ცალკეული შემადგენელი ელემენტების

---

[6] *Fox, E.M.*, Harmonization of Law and Procedures in a Globalized World: Why, What and How? Vol, 60 Antitrust Law Journal, 1992, 594.

[7] *Boodman M.*, The Myth of Harmonization of Laws, Vol. 39, The American Journal of Comparative Law, 1991, 699.

თვისობრიობასა და კომპოზიციაზე.[8] იდეალური ჰარმონიზაცია არის განსხვავებული ნაწილების დაჯგუფების მექანიზმი და არა ინდივიდუალურობის დაკარგვის ხარჯზე ამ ელემენტების შეერთებით მიღებული უხეში მთლიანობა.

ინგლისური ეტიმოლოგიის მიხედვით, ჰარმონიის, როგორც იდეის, უპირველესი ჩანასახი მუსიკას უკავშირდება, რომლის დროსაც რამდენიმე ერთმანეთისაგან განსხვავებული ბგერის კომბინაციით სასიამოვნო ჟღერადობა იქმნება. *ბოდმანის* ლოგიკით სამართლის ჰარმონიზაციის ფუნდამენტური თვისებები სწორედ მუსიკალურ ჰარმონიასთან შედარებაში უნდა ვეძებოთ.[9] მუსიკასთან მსგავსების გაანალიზებით, ჰარმონია დამოუკიდებელი, ცალკე აღებული ნოტების ინტეგრაცია და ერთდროული გახმოვანებაა, რაც ერთი მთლიანობას – ანუ მელოდიას ქმნის.

ჰარმონიზაციის უმთავრესი მახასიათებელი მრავალფეროვნების ერთ ობიექტში გაერთიანებაა. მისი შედეგი ცალკეული კომპონენტების იდენტობაზეა დამოკიდებული. შესაბამისად, ჰარმონიზაციის ბუნებას დიდად განაპირობებს ის განსხვავებული ელემენტები, რის საფუძველზეც, საბოლოო ჯამში, ჰარმონიზებული პროდუქტი ყალიბდება.

ამასთან, ჰარმონიზაციის მიღწევისთვის საჭიროა სათანადო წესრიგის უზრუნველყოფა. ერთდროულად უწესრიგოდ აჟღერებული განსხვავებული ნოტები აუცილებლად კაკაფონიას გამოიწვევს, მწყობრად მიმართული ბგერები კი – სასიამოვნო ჟღერადობას. სწორედ ამიტომ ორი განსხვავებული კომპონენტის ერთმანეთთან შეკავშირებისას უმნიშვნელოვანესია იმ კრიტერიუმების დაცვა, რომლებიც წესრიგს უზრუნველყოფენ. წესრიგის დაცვა გადამწყვეტია სამართლის ჰარმონიზაციის პროცესშიც, როდესაც განსხვავებული სამართლებრივი სისტემები გარკვეული ფორმით ერთმანეთს შეერწყმება.

2.2. რას ნიშნავს სამართლის ჰარმონიზაცია?

სამართლის ჰარმონიზაცია საკანონმდებლო საქმიანობის განხორციელების საფუძველზე განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების თანაარსებობას გულისხმობს.[10] პროფესორი *რენე დავიდი* მას სხვადასხვა სამართლებრივი ალტერნატივის ერთიან უნიფიკაციად მიიჩნევს.[11] ნებისმიერ შემთხვევაში, სამართლის ჰარმონიზაცია არ მოიცავს მხოლოდ გარესამყაროსთან მშვიდობიან ურთიერთობას, არამედ იგი ქვეყნის შიგნით ორგანულად ერთიანი სამართლებრივი სივრცის შექმნას ისახავს მიზნად. ჰარმონიზებული სამართლის ორგანულობის ხარისხი კი დამოკიდებულია როგორც საკანონმდებლო ტექნიკაზე, ისე თავად ამ სამართლის ბუნებასა და ელემენტებზე. სწორედ ამიტომაა, რომ ჰარმონიზაციის სპეციფიკა ცალკეულ შემთხვევებში სამართლის დარგის თვისობრიობის თანამდევია.[12]

---

8 *Leebron D.*, Claims for Harmonization: A Theoritical Framework, Canadian Business Law Journal, 1996, 65.

9 *Boodman M.*, The Myth of Harmonization of Laws, Vol. 39, The American Journal of Comparative Law, 1991, 700.

10 The Parliament of the Commonwealth of Australia, Harmonization of the Legal Systems within Australia, Canbera, 2006, 7.

11 *Polach, G.*, Harmonisation of Laws in Western Europe, Vol. 8, American Journal of Comparative Law, 1959, 154.

12 *Boodman M.*, The Myth of Harmonization of Laws, Vol. 39, The American Journal of Comparative Law, 1991, 702.

ჰარმონიზაცია არის ნორმატიული მტკიცება, რა დროსაც განსხვავება ორ სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემას შორის მცირდება, თუმცა ეს პროცესი სულაც არაა მარტივი და ხავერდოვანი. ასეთ ვითარებაში შესაძლებელია შეუთავსებლობა ან სამართლებრივი კონფლიქტი. გარდა ამისა, სამართლის ჰარმონიზაცია არ უნდა იქნეს გაგებული როგორც დასრულებული პროცესი. იგი განგრძობადი ქმედებაა, რომელიც პირდაპირ გავლენას ახდენს, ერთი მხრივ, ცალკეული სახელმწიფოსა და, მეორე მხრივ, ამ სახელმწიფოს მოქალაქეებისა და მის იურისდიქციაში მყოფი სხვა პირების ურთიერთობაზე. სამართალი არ არის სტატიკური დროსა და სივრცეში. იგი დინამიკური მოვლენაა, რომელიც, ამა თუ იმ სოციალურ-პოლიტიკური ვითარების ცვალებადობის ფონზე, თავადაც მუდმივად განიცდის ცვლილებას. შესაბამისად, გარდაუვალია ჰარმონიზაციის პროცესის ცვალებადობაც, რადგან იგი უნდა იყოს ადაპტირებადი არსებულ მოცემულობასთან.

სამართლის ჰარმონიზაციის თანამედროვე გაგება შედარებით ახალი ფენომენია, რომელიც „სამართლებრივი მოდერნიზმის" ეპოქაში გაჩნდა. იგი, მაგალითად, არ გვხვდება ფეოდალიზმის ხანაში. ფეოდალური კარჩაკეტილობა სხვადასხვა ხალხთა სამართლის უნიფიკაციასა და ჰარმონიზაციისთვის ხელშემშლელი ფაქტორი იყო, რაშიც ძირითადი დაბრკოლება სამართლის წოდებრივი, იერარქიული ბუნება გახლდათ.[13] ეს გამოიხატებოდა ადამიანთა უფლებებისადმი დიფერენცირებულ მიდგომასა და საკუთრებისადმი მათ განსხვავებულ დამოკიდებულებაში. გარდა ამისა, დაბალი ტექნიკური პროგრესის პირობებში ადგილი ჰქონდა სახელმწიფოთა შორის ურთიერთგაუცხოებას. „ყოველი სახელმწიფო საკუთარ კანში ეტეოდა და მხოლოდ საკუთარი სამართლით ცხოვრობდა. ასეთ პირობებში სამართლის ინტერნაციონალიზაცია მხოლოდ განვითარებული ქვეყნების გამოცდილების საფუძველზე ხდებოდა და არა ისე, როგორც ამას დღეს აქვს ადგილი სახელმწიფოთა შორის კავშირებისა და შეთანხმების დონეზე."[14]

ადრეული ეტაპის სამართლის ჰარმონიზაცია უფრო იძულებითი და არა ნებაყოფლობითი ფორმით ხასიათდებოდა. ერთიანი სამართლის იდეა განვითარებული კულტურის ქვეყნებში ყალიბდებოდა და შემდეგ უკვე „ცეცხლითა და მახვილით" ვრცელდებოდა. უპირველესად, ასეთად ითვლებოდა რომის სახელმწიფოს სამართალი, რომელიც დღესაც ხერხემალია უნიფიცირებულ-ჰარმონიზებული სამართლისათვის.[15] იმავე პრინციპებს ეფუძნება დღევანდელი ევროპული – გერმანული და ფრანგული სამართალიც.

თანამედროვე სამართლის ჰარმონიზაციის საფუძვლები მე-19 საუკუნის მეორე ნახევარში გაჩნდა, როცა ევროპული[16] კოდიფიკაციის გავლენებმა მოიცვა თითქმის ყველა კონტინენტი, მათ შორის ისეთი ქვეყნებიც, რომელთაც არასდროს ჰქონიათ კოლონიური წარსული.[17] სამართლის ჰარმონიზაციის თავდაპირველი ობიექტი კერძო სამართალი იყო,

---

[13] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 35.

[14] იქვე.

[15] იქვე, 35.

[16] აქ ძირითადად იგულისხმება ფრანგული სამოქალაქო კოდექსი: *Code Civil* (1804) და გერმანული *Bürgerliches Gesetzbuch* (1896, ძალაში შევიდა 1900 წელს).

[17] *Faria J. A.*, Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage?, Uniform Law Review, 2009, 6.

რასაც დიდად შეუწყო ხელი 1926 წელს კერძო სამართლის უნიფიკაციის საერთაშორისო ინსტიტუტის[18] დაარსებამ. ჰარმონიზაციის სფეროში ინსტიტუტის პიონერობას მალევე მოჰყვა ახალი მსგავსი პროფილის მქონე ორგანოების წარმოქმნა.[19] ასეთმა გაერთიანებებმა ხელი შეუწყო ცალკეულ სფეროში სამართლის უნიფიკაციისა და ჰარმონიზაციის პროცესს.

აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ სამართლის ჰარმონიზაციის თანამედროვე გამოწვევები მნიშვნელოვნად განსხვავდება იმისგან, რაც საუკუნეების წინ მისი წარმოშობის საწყის ეტაპზე იდგა. დღეს, სამართლის ჰარმონიზაციას დასახული აქვს სრულიად სხვა ამოცანები როგორც შინაარსობრივი თვალსაზრისით, ასევე მეთოდებითა და ტექნიკური განხორციელების გზებით. ჩვენს თანადროულობაში სამართლის ჰარმონიზაცია მეტადაა დამოკიდებული საერთაშორისო ორგანიზაციების თუ სხვა სამთავრობოთაშორისი გაერთიანებების ნება-სურვილზე. ამის ნათელი მაგალითი ბოლო პერიოდში სამართლის ჰარმონიზაციის თვალსაზრისით ძალზე გააქტიურებული ევროკავშირია, რომლის ზეეროვნული თვისება მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს 28 წევრი სახელმწიფოს სამართალშემოქმედების პროცესს. დღესდღეობით, ევროპის კონტინენტზე, და ხშირ შემთხვევაში მის გარეთაც, სამართლის ჰარმონიზაციის ძირითად ფუნქციას სწორედ ევროკავშირის სამართალი ასრულებს.

საერთაშორისო თანამშრომლობის სფეროში სამართლის ჰარმონიზაციის მომძლავრებული საჭიროების ერთ-ერთ მთავარ წინაპირობად ისიც უნდა დასახელდეს, რომ საერთაშორისო სამართალი მოსცილდა მის ტრადიციულ საფუძვლებს და გასცდა მხოლოდ სახელმწიფოთაშორის ურთიერთობებს. საქმე ისაა, რომ თანამედროვე საერთაშორისო სამართალში სახელმწიფოები აღარ არიან ამ სფეროს ერთადერთი სუბიექტები. დამოუკიდებელ აქტორებად გვევლინებიან როგორც საერთაშორისო ორგანიზაციები და მულტინაციონალური კომპანიები, ისე ცალკეული ინდივიდები, რამდენადაც მათ გააჩნიათ საერთაშორისო სამართალსუბიექტობა.[20] ამასვე ადასტურებს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო (ICJ) თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში.[21] ის, რომ სახელმწიფოები აღარ არიან საერთაშორისო სფეროს ერთადერთი მოთამაშეები, გავლენას ახდენს შიდაეროვნული სამართლის განვითარებაზეც. კერძოდ, საერთაშორისო ორგანიზაციების ნევრობა მათ ზეეროვნული წესრიგის მიმართ პატივისცემას ავალდებულებს. ისევ და ისევ

---

[18] The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) არის დამოუკიდებელი სამთავრობოთაშორისი ორგანიზაცია, რომელიც სწავლობს სამართლის მოდერნიზაციისა და ჰარმონიზაციის მეთოდებს კერძო სამართლის სფეროში. სწავლების შედეგები მომავალში გამოიყენება ცალკეული სახელმწიფოს მიერ. ლორდ *ჯასტის კენედის* აზრით, ორგანიზაციამ უდიდესი სიკეთე მოუტანა კაცობრიობას კერძო სამართლის ჰარმონიზაციის საკითხში. დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ: Justice Kennedy, The Unification of Law, 10 Journal of the Society of Comparative Legislation, 1909.

[19] მაგალითისთვის ასეთად შეიძლება მოიაზრებოდეს 1955 წლის ჰააგის კონფერენცია საერთაშორისო კერძო სამართალში (The Hague conference on Private International Law) და 1966 წლის გაეროს კომისია საერთაშორისო ვაჭრობის სფეროში (UNCITRAL).

[20] *McCorquodale R.*, The Individual and International Legal System in *Evans* D. M. International Law, Oxford University Press, 284.

[21] Reparation for Injuries Suffered in the Service of the Nations, Advisory Opinion, April, 1949, ICJ Rep 174, ICGJ 232, International Court of Justice.

ევროკავშირის მაგალითზე, გაერთიანების აბსოლუტური კომპეტენციის თეორიის მიხედვით, ბევრ სფეროში იგი დამოუკიდებლად იღებს გადაწყვეტილებებს, რომელთაც ემორჩილებიან წევრი სახელმწიფოები. შედეგად ისინი ვალდებული არიან შესაბამისობაში მოიყვანონ საკუთარი კანონმდებლობა და თავიდან აიცილონ კონფლიქტი ევროპის სამართლის მიმართ.[22] სრულიად განსხვავებული მდგომარეობაა, როცა ევროკავშირის სამართალთან დაახლოების პროცესი მიმდინარეობს არაწევრი ე.წ. „მესამე" სახელმწიფოს მიერ, თუმცა ამაზე ნაშრომის მომდევნო თავში იქნება საუბარი, სადაც ზემომოყვანილ მსჯელობა პრაქტიკული ანალიზის ჭრილში განიხილება.

2.3. ქართული სამართალი ჰარმონიზაციის სათავეებთან

როგორც შესავალში აღინიშნა, ევროინტეგრაცია საქართველოს საგარეო პოლიტიკის განმსაზღვრელი მთავარი მიმართულებაა. ევროპულ კურსთან შეგუება რთული გამოწვევების წინაშე აყენებს მის სამართალსაც, რადგან ევროპასთან თანამშრომლობის გაღრმავების ერთ-ერთი მთავარი წინაპირობა სწორედ ქართული კანონმდებლობის ევროპულთან შესაბამისობაში მოყვანაა. თუმცა, ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაცია არ არის ქართული კანონმდებლობის რეფორმირების პირველი გამოცდა.

საქართველო არასდროს ყოფილა თავის ვიწრო ნაციონალურ ღირებულებებში ჩაკეტილი ქვეყანა. პროგრესული კულტურების მიმართ იგი ყოველთვის დიდ დაინტერესებას იჩენდა და ასე სრულყოფდა თავის კულტურასა და სამართალს.[23] ამის მაგალითია ჯერ კიდევ მე-17 საუკუნეში ვახტანგ VI-ის სამართლის წიგნთა კრებული,[24] 1649 წლის სჯულდებისა და პეტრე პირველის „სამხედრო წესდების" ქართული თარგმანი.[25] ვახტანგ VI-მ თავი მოუყარა უცხო და ქართული სამართლის ძეგლებს და პირველმა განაცხადა, რომ ქართული სამართალი არის ეროვნულისა და სამართლის საერთო სულის სინთეზირებული პროექტი.

საქართველო მუდმივად განიცდიდა აღმოსავლური და დასავლური კულტურების ზეგავლენას, რაც, ბუნებრივია, გავლენას ახდენდა მის სამართლებრივ განვითარებაზეც. მეცნიერ *გურამ გაბუნიას* აზრით, „ცალკე აღებული, თავისთავადი ქვეყანა – საქართველო განეკუთვნებოდა „აღმოსავლეთს", ე.ი. აზიას, როცა აღმოსავლეთი პირველობდა და „დასავლეთს", ე.ი. ევროპას, როდესაც დასავლეთი „წარუძღვებოდა" ცივილიზებულ კაცობრიობას".[26] ქართულ-ევროპული ურთიერთობების მკვლევრის, *ჯანრი კაშიას,* დაკვირვე-

---

[22] ევროკავშირისა და წევრი სახელმწიფოს ეროვნული სამართლის კონფლიქტის პირობებშიც კი ევროკავშირის სამართალს უპირატესობა ენიჭება. ამას ადასტურებს მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში Flaminio Costa v ENEL, [1964] ECR 585 (6/64).

[23] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 19.

[24] მასში შესულია უცხოური ნარმომავლობის სამართლის ძეგლები: მოსეს სჯული, ბერძნული სამართალი, სომხური სამართალი, სირიულ-რომაული სამართალი, „მხითარ-გოშის სამართალი".

[25] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 19.

[26] *გაბუნია გ.*, საქართველო ევრაზიულ გეოპოლიტიკურ სივრცეში (X-XIII სს.) – კრებულში: ქართველური მემკვიდრეობა, ქუთაისი, 2001, 75.

ბით, „საქართველო და ქართული კულტურა ბუნებით ევროპელები და ბუნებითვე წინააზიელები არიან. ამ წარმომავლობის ისტორიული საფუძვლები შეიძლება იყოს ბერძნული (ევროპულ-დასავლური) და შუამდინარულ-ირანული (წინააზიურ-აღმოსავლური) ცივილიზაციები და მათი ეპოქალური გავლენები".[27] აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ ისტორიულად ქართული სამართალი ქვეყნის საგარეო პრიორიტეტების კვალდაკვალ სხვადასხვა გავლენის ფონზე ვითარდებოდა.

მიუხედავად ამისა, საქართველოში არასდროს მომხდარა უცხო ქვეყნის სამართლის სარკისებური რეცეპცია. ნორმის გადმოღება კანონშემოქმედებითი საქმიანობაა და იგი არ შეიძლება გაიგივებულ იქნეს ნაწარმოების თარგმნასთან. „ამ პროცესში მთარგმნელი არ არის შეზღუდული, როცა სჭირდება უმატებს, ავრცობს, როცა სჭირდება – აკლებს, ამოკლებს და, რაც მთავარია, ხშირ შემთხვევაში თარგმნის არა სიტყვასიტყვით, არამედ წაიკითხავს მუხლს, გაიაზრებს და მერე წერს".[28]

აქვე ისიც უნდა შეინიშნოს, რომ „ჰარმონიზაცია" ქართულ სამართალში შედარებით უფრო ახალი ტერმინია, თუმცა საქართველოსთვის ნამდვილად არაა უცხო სამართლის რეცეპციის ცნება. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის დიდი ნაწილი სწორედ გერმანული სამოქალაქო სამართლის რეცეპციის შედეგია. საინტერესოა, თუ რა შინაარსობრივი და ტერმინოლოგიური მსგავსებაა სამართლის რეცეპციასა და ჰარმონიზაციას შორის.

წმინდა ლინგვისტური თვალსაზრისით, „რეცეპცია" „გაზიარება-გადმოღებას" ნიშნავს. თუ მოვიშველიებთ უცხო სიტყვათა ლექსიკონს, სამართლებრივი რეცეპცია განიმარტება, როგორც „სესხება და შეგუება ამა თუ იმ ქვეყნის სამართლის პირობებთან, რომელიც შემუშავებულია სხვა სახელმწიფოში ან წინამავალ ისტორიულ ეპოქაში".[29] რაც შეეხება „ჰარმონიზაციას," იგი უნდა განიმარტოს არა როგორც უშუალოდ „გადმოღება," არამედ „შესაბამისობაში მოყვანა". ამის გათვალისწინებით, შინაარსობრივად ორ ტერმინს შორის საკმაო განსხვავებაა, თუმცა აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისურ სამართლებრივ ტერმინოლოგიაში არ არსებობს „რეცეპციის" ზუსტი შესატყვისი, რასაც ასევე იზიარებს ევროპის სამართალი. გამომდინარე იქიდან, რომ ევროკავშირი არ იცნობს რეცეპციის ცნებას, იგი განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების ერთმანეთთან დაახლოებას „ჰარმონიზაციად" განიხილავს. წინამდებარე სტატია ქართული სამართლის ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოების პროცესს სწავლობს. სწორედ ამის გამო ნაშრომი ტერმინოლოგიური თვალსაზრისით „ჰარმონიზაციას" ანიჭებს უპირატესობას.

---

[27] *ზოიძე ბ.*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში, საგამომცემლო საქმის სასწავლო ცენტრი, თბ., 2005, 19.

[28] იქვე, 21.

[29] *ჭაბაშვილი მ.*, უცხო სიტყვათა ლექსიკონი, მესამე შესწორებული და შევსებული გამოცემა, თბ., საქართველო, 1989, 440.

3. ქართული კანონმდებლობის ევროკავშირის სტანდარტებთან დაახლოება

3.1. ევროკავშირის სამართალი გაერთიანების ფორმალურ საზღვრებს მიღმა

ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების პრინციპი სათავეს ევროკავშირიდან იღებს და გავრცელებას მის ფარგლებს გარეთაც პოვებს. ევროპის სამართლისა და კანონმდებლობის ე.წ. *Acqui Communautarie*-ის[30] ევროკავშირის ფორმალურ საზღვრებს მიღმა გავრცელება გაერთიანების საგარეო პოლიტიკის მთავარი ორიენტირია. ეს პროცესი ევროკავშირის ღირებულებებთან დაახლოების პროცესადაც შეიძლება იქნეს აღქმული, რომელიც დაკავშირებულია საგარეო ასპარეზზე ორგანიზაციის საოცრად გააქტიურებულ სტატუსთან. თუკი წარსულში ევროკავშირი მხოლოდ წევრ სახელმწიფოთა შიდა ინტეგრაციის სტიმულირებით იყო დაკავებული, დღეს იგი აცნობიერებს, რომ აღარაა „გალაქტიკის ერთადერთი პლანეტა" და საგარეო ურთიერთობებშიც აქტიურად უნდა იყოს ჩართული.[31] აქ უნდა ითქვას ევროკავშირის ცივილური ბუნების შესახებაც,[32] რაც იმითაა გაპირობებული, რომ ორგანიზაცია მხოლოდ და მხოლოდ ნებაყოფლობით, იძულების მექანიზმის გამოყენების გარეშე ავრცელებს მის მიერ უკვე კარგად აპრობირებულ მეთოდებსა და ინსტრუმენტებს. შესაბამისად, ევროპის სამართლის ტრანსფორმაცია ისეთი ქვეყნების მიერ, რომლებიც არ არიან ევროკავშირის წევრები, შეიძლება შეფასდეს, როგორც ნებაყოფლობითი ჰარმონიზაცია სახელშეკრულებო ან არასახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე.[33] ამასთან, ევროკავშირის წესებისა და რეგულაციების გავრცელება ხელს უწყობს ევროკავშირსა და მესამე სახელმწიფოებს შორის ლიბერალურ-მეგობრული სამართლებრივი გარემოს ჩამოყალიბებას, რაც ორ სუბიექტს შორის პოლიტიკურ თუ ეკონომიკურ ასოციაციასა და დარგობრივი თანამშრომლობის გაღრმავებას უწყობს ხელს.

საინტერესოა, რომ ევროკავშირს საკუთარი სამართლის „ექსპორტის" რამდენიმე მექანიზმი გააჩნია. ევროპის სამართლის გავრცელების ერთ-ერთი ძირითადი ფორმა სახელშეკრულებო ურთიერთობაა, რომელიც პირდაპირ ან ირიბად ხელშემკვრელ სახელმწიფოს მოუწოდებს სამართლებრივი ჰარმონიზაციისკენ.[34] აქ იგულისხმება საერთაშორისო შეთანხმებები, რომელსაც ევროკავშირი არანევრ სახლმწიფოებთან აფორმებს. ევროინტეგრაციის ყველაზე ინტენსიური ფორმა ე.წ. „მიერთების ხელშეკრულებაა", რომლის გაფორ-

---

30 ტერმინ *"Acqui Communautarie"*-ით მოიხსენიებენ ევროკავშირის სამართლის სისტემაში არსებულ ნებისმიერ უფლებასა და ვალდებულებას, ნორმათა ერთობლიობას.

31 *Dragneva R., Wolczuk K.*, EU Law Export to the Eastern Neighbourhood in *P. J. Cardwell*, EU External Relations Law and Policy in Post-Lisbon Era, TMC Asser Press, The Hague, 2012, 225.

32 აქ იგულისხმება ის, რომ ევროკავშირი მის ფარგლებს გარეთ საკუთარ წესებსა და მოდელებს ავრცელებს მხოლოდ ნებაყოფლობით და არა ძალის გამოყენებით. დამატებითი ინფორმაციისთვის იხ: *Lavenex S., Schimmelfennig F.*, EU Rules Beyond EU Borders: Theorizing External Governance in European Politics, Journal of European Public Policy 16/6, 2009.

33 *Gabrichidze G.*, Legal Approximation and Application of EU Law in Georgia, in Roman Petrov, Peter Van Elsuwege (eds.), The Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union – Towards a Common Regulatory Space?, Routledge, London 2014, 180.

34 *Gabrichidze G.*, Legal Approximation to the EU Acquis – a Georgian Perspective in: Andreas Kellerhals, Tobias Baumgartner (eds.), EU Neighbourhood Policy – Survey and Perspectives, Zürich, 2014, 30.

მება სახელმწიფოს ევროკავშირის წევრობის გზას უხსნის და თავის შიდა რეგულირების სფეროში აქცევს. შესაბამისად, ასეთი ქვეყნებისთვის ევროპის სამართლის უპირატესი იურიდიული ძალის პრინციპის საფუძველზე ევროკავშირის სამართლის სავალდებულოობა კითხვის ნიშნის ქვეშ აღარ დგას.[35] ინტეგრაციის შედარებით ნაკლები ინტენსივობით გამოირჩევა შეთანხმებები (მაგალითისთვის, ასოცირების ხელშეკრულება), რომლებსაც ევროკავშირი აფორმებს არაწევრ ქვეყნებთან.

სწორედ ასეთი ხელშეკრულებები განსაზღვრავს ევროპული ნორმათშემოქმედების გავრცელების დინამიკას მესამე სახელმწიფოებში. ხშირად ისინი ამ სახელმწიფოთა კანონმდებლობის განუყოფელი ნაწილი ხდებიან, თუმცა თუ რა იურიდიული ძალა აქვს კონკრეტულ ქვეყანაში ევროკავშირთან გაფორმებულ ხელშეკრულებას, დამოკიდებულია თავად ამ სახელმწიფოს კონსტიტუციურ მოწყობაზე. ნორმატიული აქტების შესახებ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის მესამე ნაწილის მიხედვით, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება ან შეთანხმება ნორმატიულ აქტთა იერარქიაში მესამე ადგილზეა. ამასვე ადასტურებს საქართველოს კონსტიტუციის მე-6 მუხლის მე-2 პუნქტი, რომლის მიხედვითაც საერთაშორისო შეთანხმება და ხელშეკრულება ძალაშია იმდენად, რამდენადაც იგი არ ეწინააღმდეგება საქართველოს კონსტიტუციას, კონსტიტუციურ კანონსა და კონსტიტუციურ შეთანხმებას. ყველა დანარჩენ შემთხვევაში საერთაშორისო შეთანხმებას აქვს უპირატესი იურიდიული ძალა შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიმართ, რაც თავისთავად საერთაშორისო აქტებისთვის საკმაოდ მაღალი სამართლებრივი სტანდარტია. ეს ნიშნავს, რომ საქართველოს კანონმდებლობის დამოკიდებულება უცხოურ სტანდარტებთან სამართლის თანმიმდევრული ჰარმონიზაციის მიმართ პოზიტიურია.

იმავდროულად, აუცილებელია ითქვას, რომ ევროკავშირის სამართალთან ჰარმონიზაციის ტიპური გაგება უფრო განვითარებადი სახელმწიფოებისთვისაა დამახასიათებელი, რომელთაც საკუთარი სამართლის გაჯანსაღებისათვის სხვა ევროპულ სამართლებრივ სისტემებთან დაახლოება ესაჭიროებათ. ასეთ შემთხვევას აქვს ადგილი ქართული სამართლის ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოების პროცესში, თუმცა ნაკლებ სავარაუდოა ევროკავშირის სამართლის შემოღება სხვა განვითარებული სამართლებრივი სისტემის მქონე ქვეყნის მიერ. სამაგიეროდ, ასეთი ქვეყნები შედარებით განსხვავებული ფორმით თანამშრომლობენ ევროკავშირთან. საინტერესოა, ე.წ „ორმხრივი გათავისების" ხელშეკრულების არსებობა,[36] რა დროსაც ესა თუ ის სახელმწიფო არათუ ცვლის და აახლოებს თავის სამართალს ევროპულთან, არამედ მხოლოდ იზიარებს მომიჯნავე სამართლებრივი სისტემის პრინციპს. მაგალითისთვის, ამერიკის შეერთებული შტატები, კანადა, ავსტრალია, იაპონია, შვეიცარია, ისრაელი და ახალი ზელანდია არ საჭიროებენ თავიანთ კანონმდებლობაში ევროპული სამართლის სტანდარტების შემოღებას, თუმცა ხშირ შემთხვევა-

---

[35] როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, მართლმსაჯულების ევროპულმა სასამართლოც (CJEU) თავის გადაწყვეტილებაში *Flaminio Costa v ENEL. [1964] ECR 585 (6/64)* დაადასტურა ევროკავშირის სამართლის პრიმატი ეროვნული სამართლის მიმართ.

[36] "Mutual Recognition Agreement" (MRA) – ძირითად სავაჭრო ურთიერთობების სფეროში იდება, ერთი მხრივ, ევროკავშირსა და, მეორე მხრივ, არაწევრ სახელმწიფოს შორის, რომელთა საფუძველზეც საერთო მხარეები საერთო სამართლებრივ პრინციპებსა და სტანდარტებზე თანხმდებიან.

ში ისინი ითავისებენ ევროპულ სტანდარტებს, რაც გამოიხატება საერთო სტანდარტების გაზიარებაში.[37] ეს პრინციპი განსხვავდება ჰარმონიზაციისაგან, რადგან ასეთ შემთხვევაში არ ხდება სამართლის სხვა სისტემის ელემენტების შემოტანა.

3.2. ქართული სამართლის ევროპულთან ჰარმონიზაციის მექანიზმი

3.2.1. საქართველო-ევროკავშირის თანამშრომლობის საწყისები

საქართველოსა და ევროკავშირის ურთიერთობა უკვე რამდენიმე ათეულ წელიწადს ითვლის, რომლის პირველი ნიშნები 90-იანი წლების დასაწყისში საქართველოს დამოუკიდებლობის გამოცხადების პარალელურად გაჩნდა. სწორედ ამ პერიოდს უკავშირდება ქართული სამართლის ძირეული გარდაქმნები.

ევროკავშირის სამართალთან დაახლოების მექანიზმებიც აქედან იღებს სათავეს. მხარეებს შორის ურთიერთობის პირველი სამართლებრივი ფორმა 1996 წელს ხელმოწერილი პარტნიორობისა და თანამშრომლობის ხელშეკრულება (PCA) იყო, რომლის 43-ე მუხლი პირდაპირ მიუთითებდა საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის შესახებ, თუმცა თავისი ბუნებით იგი არ იყო შესასრულებლად სავალდებულო დოკუმენტი. შესაბამისად, პარტნიორობის შეთანხმებას არ გააჩნდა საკანონმდებლო დაახლოებისთვის გაწერილი კონკრეტული ვადები, შემოიფარგლებოდა მხოლოდ ზოგადი დათქმებით და აკლდა სამართლებრივი სიზუსტე.

სამაგიეროდ, აქვე უნდა აღინიშნოს ხელშეკრულების საფუძველზე მიღწეული დადებითი შედეგების შესახებაც. სწორედ პარტნიორობის შეთანხმების პირობებში საქართველოს პარლამენტმა 1997 წელს მიღო დადგენილება,[38] რომელიც მოითხოვდა ქართული კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოებას და, ლოგიკურად, ქართული სამართლის „ევროპულ სარკეში აღქმის“ პირველი მცდელობა იყო. მართალია, აღნიშნული დადგენილება შორს იყო სასურველი პოლიტიკური და კონსტიტუციური რეალობისაგან,[39] თუმცა მისით გაჩნდა ევროკავშირისა და საქართველოს სამართალს შორის „პარტნიორობის“ პირველი ძლიერი პრეცედენტი. ამ დადგენილებით საქართველომ აშკარად გამოავლინა ევროპულ სტანდარტებთან მიახლოების პოლიტიკური ნება.

ევროკავშირისა და საქართველოს თანამშრომლობის მეორე ეტაპი 2004 წელს საქართველოს სამეზობლო პოლიტიკის დოკუმენტში (ENP) ჩართვით დაიწყო, რის ფარგლებშიც საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის კიდევ უფრო ძლიერი დაპირებები გაჩნდა.[40] 2006 წელს

---

[37] *Petrov R.*, Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries, European Foreign Affairs Review, Vol. 13, Kluwer Law International, 2008, 43.

[38] საქართველოს პარლამენტის № 828 დადგენილება „საქართველოს კანონმდებლობის ევროპის კავშირის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის შესახებ“, 1997.

[39] *Gabrichidze G.*, Legal Approximation and Application of EU Law in Georgia, in: *Roman Petrov, Peter Van Elsuwege* (eds.), The Application of EU Law in the Eastern Neighbourhood of the European Union – Towards a Common Regulatory Space?, Routledge, London, 2014, 183.

[40] Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours, Communication from the Commission to the Council and European Parliament, COM (2003) 104, 11 March, 2003.

დამტკიცებული ევროპის სამეზობლო პოლიტიკის სამოქმედო გეგმაში (ENP Action Plan) პირდაპირაა მოთხოვნა საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის შესახებ.[41] აღნიშნული სამოქმედო გეგმის საფუძველზე 2009 წელს ცვლილებები შევიდა საქართველოს კანონში „ნორმატიული აქტების შესახებ". დღესდღეობით, კანონის მე-17 მუხლი იმპერატიულია საკანონმდებლო საქმიანობის სფეროში ევროპულ დირექტივებთან შესაბამისობის სავალდებულოობის შესახებ.[42]

საქართველოსა და ევროკავშირის სამართლის ჰარმონიზაციის კიდევ უფრო მეტ სტიმულირებას ხელი პოლონეთისა და შვედეთის მიერ ინიცირებულმა და 2009 წელს დამტკიცებულმა აღმოსავლეთთან პარტნიორობის ინიციატივამ[43] (EaP) შეუწყო. უდავოა, რომ ინიციატივა აღმოსავლეთ სამეზობლოს ევროპეიზაციის საკითხში ერთ-ერთ ყველაზე პროგრესულ ინსტრუმენტს წარმოადგენს, თუმცა სამეცნიერო ლიტერატურაში და პოლიტიკურ წრეებში მისი წარმატებულობის შესახებ არაერთგვაროვანი შეხედულებაა.[44] ნებისმიერ შემთხვევაში, ინიციატივაზე მსჯელობისას აუცილებლად უნდა აღინიშნოს „დაპირება" ევროკავშირსა და აღმოსავლეთ პარტნიორ ქვეყნებს შორის ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმების თაობაზე.

აშკარაა, რომ ზემოხსენებულმა პოლიტიკის ყველა დოკუმენტმა გარკვეული როლი შეასრულა ევროპის აღმოსავლეთ სამეზობლოს, ამ კონკრეტულ შემთხვევაში – საქართველოს მოდერნიზების, ეკონომიკური რეფორმებისა და სახელმწიფო ინსტიტუტების ჩამოყალიბების საკითხში. მიუხედავად ამისა, საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის მექანიზმების თვალსაზრისით ყველაზე დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა მაინც ახლახან ხელმოწერილ და რატიფიცირებულ ასოცირებას ხელშეკრულებას უნდა მიენიჭოს, რომელიც სამართლებრივ ლეგიტიმაციას ევროკავშირის ფუნქციონირების ხელშეკრულების (TFEU) 217-ე მუხლში პოვებს.

3.2.2. ასოცირების შეთანხმება – სამართლის რეფორმირების ახალი სტანდარტი?

ასოცირების შესახებ შეთანხმება, ერთი მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერგიის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და, მეორე მხრივ, საქართველოს შორის (შემდგომში, „ასოცირების შეთანხმება" ან „ხელშეკრულება") საქართველო-ევროკავშირის ურთიერთობის უახლესი ამბიციური ფორმაა, რომელიც თავისი მნიშვნელობით შესაძლოა ამ რამდენიმე ათეული წლის წინ გამოცხადებულ საქართველოს დამოუკიდებ-

---

41 Wider Europe — Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours, Communication from the Commission to the Council and European Parliament, COM (2003) 104, 11 March, 2003.

42 „ნორმატიული აქტების შესახებ" საქართველოს კანონის მე-17 მუხლის 1-ლი ნაწილის „გ" ქვეპუნქტი.

43 Eastern Partnership, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Brussels, 3.12.2008 COM (2008).

44 *Korosteleva E.,* Change or Continuity: Is the Eastern Partnership an Adequate Tool for the European Neighbourhood? SAGE International Relations Publications, Vol. 25, № 2011, 2.

ლობის ფაქტსაც კი გაუტოლდეს.[45] საქმე ისაა, რომ ასოცირების შეთანხმება ქართული სამართალშემოქმედების განვითარების სრულიად ახალი ეტაპის დაწყებას მოწმობს, რაც მისი სამართლებრივად სავალდებულო ბუნებითაა გაპირობებული.[46]

ევროკავშირის მიერ კოოპერატორ სახელმწიფოებთან გაფორმებულ საერთაშორისო შეთანხმებებს შესასრულებლად სავალდებულო ბუნება აქვთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა ხელშეკრულება მესამე სახელმწიფოს ევროპის ერთიანი ეკონომიკური ზონის ნაწილად აქცევს.[47] ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ხელმოწერილი ასოცირების ხელშეკრულება გაერთიანების წევრობის არავითარ წინაპირობას არ შეიცავს.[48] სამაგიეროდ, იგი ითვალისწინებს საქართველოს მიერ ევროპის შიდა ეკონომიკურ ზონაში – ერთიან ბაზარში – შეღწევის შესაძლებლობას. მოიცავს რა ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის პერსპექტივას, ხელშეკრულების 26-ე და 29-ე მუხლები აუქმებს საბაჟო გადასახადს ევროკავშირსა და საქართველოს შორის ექსპორტსა და იმპორტზე. ე.ი. შესაბამისი ვალდებულებების შესრულების საფუძველზე საქართველო გახდება ევროპის ერთიანი სავაჭრო სისტემის ნაწილი. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ, ევროკავშირის სამართლის მიხედვით, ასოცირების ხელშეკრულება შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი ბუნების დოკუმენტია.

როგორც გაირკვა საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების ხელშეკრულება მხარეების მიერ შესასრულებლად სავალდებულო სამართლებრივი აქტია, ამდენად მეტად საინტერესოა მისი დამოკიდებულება საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის ვალდებულების მიმართ. ჯერ კიდევ ხელშეკრულების პრეამბულაში ოთხჯერ არის ნახსენები ტერმინი „საკანონმდებლო დაახლოება“, რაც იმთავითვე ააშკარავებს ხელშეკრულების მიზანს. იმავე პრეამბულაში შეინიშნება პირდაპირი მოწოდება ევროპულ სტანდარტებთან დაახლოების საფუძველზე ძირეული სამართლებრივი რეფორმების თაობაზე, რასაც ევროკავშირი პოლიტიკური ასოცირებისა და ეკონომიკური ინტეგრაციის უმნიშვნელოვანეს წინაპირობად აყენებს. აღებული ვალდებულება საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის შესახებ არ მოიცავს თანამშრომლობის მხოლოდ რამდენიმე ძირითად ასპექტს, არამედ იგი ფარავს პრაქტიკულად ყველა სფეროს, სადაც პარტნიორობა ევროკავშირსა და საქართველოს შორის თეორიულად მაინცაა დაშვებული.

ასოცირების შეთანხმება არსებითად ევროპის სამართალს უწევს „პროპაგანდას,“ რომელიც თავის თავში შიდასახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის ევროპის სამართალ-

---

[45] აქვე უნდა აღინიშნოს 1918 წელს მოპოვებული დომოუკიდებლობა, თუმცა საქართველოს მაშინდელი დამოუკიდებლობა მცირე ხანს გაგრძელდა და დამოუკიდებელ საქართველოს არ დასცალდა სამართლის სფეროში სერიოზული რეფორმების გატარება. სწორედ ამიტომ, ამ კონტექსტში საქართველოს 1991 წლის დამოუკიდებლობის გამოცხადება იგულისხმება.

[46] „საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების შესახებ შეთანხმების“ გზამკვლევი, თებერვალი, 2014, <http://www.mfa.gov.ge>, [17.01.2015].

[47] *Petrov R.*, Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries, European Foreign Affairs Review, Vol. 13, Kluwer Law International, 2008, 41.

[48] ევროკავშირის წევრობის პირობებსა და პერსპექტივებზე იხ: *Cremona M.*, Accession to the European Union: Membership Conditionality and Accession Criteria, Vol. 25, Polish Yearbook of International Law, 2001.

თან მაქსიმალურ დაახლოებას მოიცავს.[49] იგი, „პარტნიორობისა და თანამშრომლობის ხელშეკრულებისაგან" განსხვავებით, არ შემოიფარგლება მხოლოდ ზოგადი დათქმებით და გამოირჩევა კონკრეტიკით. მაშინ როცა შეთანხმების ძირითადი ტექსტი მხოლოდ პრინციპის სახით მოითხოვს ევროპულ სტანდარტებთან ლოიალურობას, მისი რამდენიმე თავის დანართი მეტად ზუსტია და მიუთითებს სხვადასხვა სფეროში გადმოსაღები ევროპული სამართლებრივი აქტების დეტალურ ჩამონათვალსა და ვადებს,[50] რაც ნიშნავს იმას, რომ საკანონმდებლო დაახლოება უნდა მოხდეს ეტაპობრივად, შეთანხმებული ვადების გათვალისწინებით.

საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის მექანიზმი სხვადასხვანაირია და ძირითადად ჰარმონიზაციის განმხორციელებელი სახელმწიფოს ნებაზეა დამოკიდებული. ზოგადად, თითოეულ ქვეყანას ყოველგვარი სამართლებრივი იძულების გარეშე ნებაყოფლობით შეუძლია ნებისმიერი სხვა მომიჯნავე სისტემიდან გადმოიღოს ესა თუ ის სამართლებრივი სტანდარტი თუ ნორმათა ერთობლიობა, რომლისთვისაც სულაც არაა საჭირო „ნორმის გამცემი" სახელმწიფოს თუ ორგანიზაციის წინასწარი თანხმობა. ამის მაგალითია ის, რომ ქართულ მართლმსაჯულებას ჯერ კიდევ ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმებამდე გამოუყენებია თავისი გადაწყვეტილებებში მართლმსაჯულების ევროპული სასამართლოს (ECJ) მიდგომები და პრინციპები, თუმცა ამას შეიძლებოდა ჰქონოდა მხოლოდ ნებაყოფლობითი და არამც და არამც სავალდებულო ხასიათი, რადგან საქართველო არაა ევროკავშირის სადამფუძნებლო დოკუმენტის ხელშემკვრელი ქვეყანა და არც ევროპის სამართალია მისი სამართალწარმოების ძირითადი წყარო.[51]

ჰარმონიზაციის უშუალო მექანიზმი, რომელსაც ევროკავშირი საქართველოსთან ასოცირების შეთანხმების ფარგლებში იყენებს, ორგვარია. ერთი მხრივ, გაერთიანება საქართველოს მის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტების (რეგულაცია, დირექტივა) შემოღებას ავალდებულებს. მეორე მხრივ, ის საქართველოსგან ცალკეულ სფეროში არსებული საერთაშორისო ხელშეკრულებებზე მიერთებით აღებული ვალდებულებების პატივისცემას მოითხოვს. მაგალითისთვის, ვაჭრობის სფეროში ასოცირების ხელშეკრულება მსოფლიო სავაჭრო ორგანიზაციის (WTO) სამართლის პრინციპების საფუძველზე ქართული კანონმდებლობის შესაბამისობაში მოყვანას საჭიროებს.[52] შესაბამისად, ამავე მსოფლიო სა-

---

[49] *Muraviov V.*, The Impact of the EU Aquis and Values on the Internal Legal Order of Ukraine, Max Weber Programme/Law Department Conference: "Integration without EU membership", San Domenico di Fiesole, 2008, 2

[50] სექტორული (დარგობრივი) თანამშრომლობის პირობებში საქართველო ვალდებულია გარკვეულ ვადებში (ხშირ შემთხვევაში სამიდან ხუთი წელი) მიიღოს შესაბამისი ევროპული რეგულაციები.

[51] ეს საკითხი უფრო გლობალურად შესაძლოა განხილულ იქნეს ევროპეიზაციის ჭრილში, თუმცა ამაზე დეტალური მსჯელობა გასცდება წინამდებარე ნაშრომის ძირითად თემას. ინტერესისთვის იხ: *Radaelli C.*, Whither Europeanization? Concept Stretching and Substantive Change, European Integration Online Papers (EIoP), Vol. 4, No. 8, 2000; *Dragneva R., Wolczuk K.*, EU Law Export to the Eastern Neighbourhood in *Cardwell P. J*, EU External Relations Law and Policy in Post-Lisbon Era, TMC Asser Press, The Hague, 2012.

[52] ევროკავშირისა და საქართველოს ასოცირების ხელშეკრულების I-ლი მუხლის მე-2 ნაწილი.

ვაჭრო ორგანიზაციის წევრობით გათვალისწინებული პირობების საფუძველზე მოქმედებს აღსრულებასთან დაკავშირებული პროცედურული ნორმები, სასამართლო ორგანოების უფლებამოსილებები და განხორციელების უზრუნველყოფის ღონისძიებები.

იგივე შეიძლება ითქვას ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის სფეროს მიმართ. ასოცირების ხელშეკრულება მოითხოვს ინტელექტუალური საკუთრების მსოფლიო ორგანიზაციის (WIPO) მიერ ადმინისტრირებული საერთაშორისო შეთანხმებების ერთგულებას, რომელთაგანაც განსაკუთრებით უნდა აღინიშნოს ინტელექტუალური საკუთრების უფლებების ვაჭრობასთან დაკავშირებული ასპექტების შესახებ შეთანხმების (TRIPS) ადეკვატური და ეფექტური განხორციელების ვალდებულება.[53] იგივე შეიძლება ითქვას გარემოს დაცვისა (UNCED) და კლიმატის ცვლილების (UNFCCC) სფეროში გაეროს ჩარჩოკონვენციების საფუძველზე საქართველოს მიერ აღებულ ვალდებულებებზე. კიდევ უფრო დიდია ასოცირების ხელშეკრულების ამბიცია ენერგიის სფეროში არსებული გამოწვევების მიმართ. კერძოდ, იგი „ადასტურებს" საქართველოს წევრობის პერსპექტივას ევროპის ენერგეტიკულ გაერთიანებაში,[54] რაც აღნიშნულ გაერთიანებაში საქართველოს მიერთებას სრული თავისი ვალდებულებებითა და მექანიზმებით გულისხმობს.

აღნიშნული მაგალითები მოწმობს, რომ ასოცირების ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ჰარმონიზაციის ერთ-ერთი ძირითადი მექანიზმი საქართველოს მიერ აღებული საერთაშორისო ვალდებულებების შესრულებაა. ეს კი იმას ნიშნავს, რომ ევროკავშირი მოუწოდებს საქართველოს იმ სათანადო ზომების განხორციელებას (არსებულ კანონმდებლობაში ცვლილებების შეტანა, რელევანტური შიდასახელმწიფოებრივი ნორმატიული აქტების მიღება), რომლებიც უზრუნველყოფენ საერთაშორისო ხელშეკრულებებთან შესაბამისობას და მათი მოთხოვნების სრულყოფილ იმპლემენტაციას.[55]

მიუხედავად იმისა, რომ წმინდა ფორმალური თვალსაზრისით საქართველო-ევროკავშირის ასოცირების ხელშეკრულება არის პარიტეტულ საწყისზე დამყარებული ურთიერთობა, რომელიც მხარეთა უფლება-მოვალეობებს განსაზღვრავს, საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის პროცესს აქვს ცალმხრივად მავალდებულებელი გარიგების ბუნება და იგი მთლიანად ევროკავშირის კარნახით მიმდინარეობს. ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ჰარმონიზაციის პროცესი არ მოითხოვს ორივე მხარის ვალდებულებას საკუთარი კანონმდებლობის ერთმანეთთან შესაბამისობაში მოყვანისთვის. იგი მხოლოდ საქართველოს ავალდებულებს საკუთარი კანონმდებლობის ევროპულ სტანდარტებთან ლოიალურობას. ანუ გამოდის, რომ საქართველო რამდენადმე თმობს პოზიციებს, რადგან მას, როგორც ევროკავშირის არაწევრ სახელმწიფოს, არ გააჩნია არავითარი ბერკეტი, გავლენა მოახდინოს ევროკავშირის კანონშემოქმედებით პროცესზე.

---

[53] ევროკავშირისა და საქართველოს ასოცირების ხელშეკრულების 153-ე მუხლი.

[54] ევროპის ენერგეტიკულ გაერთიანებაში საქართველოს წევრობის მოლაპარაკებები 2014 წლის თებერვალში დაიწყო, თუმცა საქართველოს წევრობის ზუსტი პროგნოზირება ჯერ კიდევ ძალიან რთულია.

[55] *Muraviov V.*, The Impact of the EU Aquis and Values on the Internal Legal Order of Ukraine, Max Weber Programme/Law Department Conference: "Integration without EU membership", San Domenico di Fiesole, 2008, 2.

მიუხედავად ასეთი იმპერატიული ტონისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ევროპის სამართლის ტრანსფორმაცია ქართულ სამართალში ესაა ნებაყოფლობითი პროცესი, რომელიც ემსახურება საქართველოს კანონმდებლობის დასავლურ სტანდარტებზე გადაწყობას. მართალია, ევროკავშირის გარკვეული ნორმატიული აქტები სრულად ან ნაწილობრივ ხდება ქართული სამართლებრივი სისტემის განუყოფელი ნაწილი, თუმცა ეს პროცესი მხოლოდ და მხოლოდ ქართული სამართლის ლოგიკითაა ნაკარნახევი.

აქ ანგარიშგასაწევია მხარეთა შორის ურთიერთნდობის პრინციპიც. სწორედ ამიტომ, ამ პროცესის ეჭვის თვალით შეხედვის ნაცვლად, უმჯობესია სახელმწიფო მაქსიმალურად შეეცადოს აღებული ვალდებულებების შესრულებას. ამისთვის უპირველესად სამართლებრივი იძულების მექანიზმის ჩართვაა საჭირო, მაგრამ ეს საკმარისი ნამდვილად არ არის. რა თქმა უნდა, სახელმწიფო არის სამართლის ჰარმონიზაციის მიზნით შესაბამისი კანონმდებლობის მიღებაზე პასუხისმგებელი უპირველესი პოლიტიკური ორგანიზმი, თუმცა აუცილებელია ამ პროცესში სამოქალაქო საზოგადოების აქტიური ჩართვაც. სახელმწიფო, როგორც ინსტიტუციური მექანიზმი, ვალდებულია საზოგადოებამდე სწორად მიიტანოს საკანონმდებლო ჰარმონიზაციის იდეა. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ევროპულ სტანდარტებთან მოახლოების პროცესს ექნება ხელოვნური სახე და იგი ვერ უზრუნველყოფს ჯანსაღ სამართლებრივ რეფორმას.

4. დასკვნა

ქვეყნები, რომლებიც არც მდიდარი წიაღისეულით, დიდი ფართობით და მსოფლიო მასშტაბის სტრატეგიული მდებარეობით გამოირჩევიან, მაინც ახერხებენ ეროვნული თვითმყოფადობის შენარჩუნებასა და სოციალური განვითარების მაღალი დონის მიღწევას. ამას ისინი კონსესუსისა და კარგი მმართველობის კულტურით, ადამიანის უფლებებისა და კანონის უზენაესობის პატივისცემის გზით ახერხებენ.[56] ამ ღირებულებათა ჩამოყალიბება უპირველესად ჯანსაღი სამართლებრივი სისტემის შექმნითაა შესაძლებელი. ეს აზრია გაზიარებული წინამდებარე ნაშრომშიც, რომელშიც, ქართული სამართლის ჰარმონიზაციის მიმდინარე გამოწვევების ფონზე, შესწავლილია ევროკავშირთან ასოცირების პროცესი.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სამართლისთვის ჰარმონიზაციის იდეა არასოდეს ყოფილა უჩვეულო, თუმცა მისი მოდერნიზების თანამედროვე სტანდარტი ევროკავშირის სამართალთან დაახლოებაა. თავის მხრივ, ევროპისთვის საკუთარი სამართლის ფართოდ გავრცელება არის მექანიზმი, რომლითაც იგი პარტნიორ ქვეყნებში სტაბილური და ჯანსაღი გარემოს შექმნას უწყობს ხელს. ამ ურთიერთობის დღის წესრიგში კი პარტნიორობის დაწყების დღიდან კანონმდებლობის მაქსიმალური დაახლოებაა. ამასთან, ამ პროცესში ორგანიზაციის მიერ გამოყენებული ყველა პოლიტიკური თუ სამართლებრივი ინსტრუმენტი რამდენადმე განსხვავებულია, თუმცა ერთიანია საბოლოო მიზანი – საქართველოს მეტი ევროპული ინტეგრაცია.

---

[56] *მირზიაშვილი მ., ჩხიკვაძე ი.*, გზამკვლევი: ევროკავშირი და საქართველო, Netherlands Institute for Multiparty Democracy (NIMD), თბ., 2014, 6.

ამ მხრივ განსაკუთრებით გამოირჩევა მხარეთა თანამშრომლობის უკანასკნელი ფორმა – ასოცირების შეთანხმება, რომელიც სამართლებრივად სავალდებულო დოკუმენტია, შეიცავს ჰარმონიზაციის კონკრეტულ მექანიზმებს და საკანონმდებლო დაახლოების ყველაზე უფრო ზუსტ და მკაცრ სტანდარტებსაც აწესებს. მართალია, ასოცირების ხელშეკრულება არ მოიცავს ევროკავშირის წევრობის პერსპექტივებს, თუმცა შეთანხმება ევროკავშირთან და მის კანონმდებლობასთან დაახლოების იმდენად მაღალ დონეს განსაზღვრავს, რომ მისი ეფექტური განხორციელება, ფაქტობრივად, შეუქცევადს ხდის ქვეყნის ევროპეიზაციის მაღალ დონეს. საგულისხმოა, რომ შეთანხმება მხარს უჭერს საქართველოს რეფორმატორული გეზის გაგრძელებას და მის თანამედროვე, დასავლურ ღირებულებებზე ორიენტირებულ ტრანსფორმირებას.

თამარ ავალიანი*

ex ante საფინანსო კონტროლის ეფექტურობის მნიშვნელობა საბიუჯეტო პროცესში

1. შესავალი

საფინანსო სფეროში პარლამენტის კომპეტენცია და მისი რეალური როლი განისაზღვრება, უპირველესად, ქვეყნის კონსტიტუციით. ვინაიდან პარლამენტი ქვეყნის საფინანსო პოლიტიკის განმსაზღვრელი მნიშვნელოვანი ორგანოა, კონსტიტუციაში ფინანსებთან მიმართებაში მისი როლი სერიოზულად უნდა იყოს წარმოჩენილი.

სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის განხილვაში მონაწილეობით, პარლამენტი ახორციელებს მის საფინანსო კომპეტენციას. აქედან გამომდინარე, შემთხვევითი არ არის, რომ გამოიკვეთა ტენდენცია კონსტიტუციაში და სხვა საკანონმდებლო აქტებში პარლამენტის საფინანსო კომპეტენციის სრულყოფილი დარეგულირებისა.

პარლამენტის ძლიერი საფინანსო კომპეტენცია სხვადასხვა ფაქტორზეა დამოკიდებული. ამ კუთხით, განსაკუთრებით აღსანიშნავია საპარლამენტო კომიტეტების როლი და ფუნქციები. პარლამენტის მიერ ძლიერი საფინანსო კომპეტენციის განხორციელება დიდწილად არის დამოკიდებული საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის და საჯარო ანგარიშის კომიტეტის კომპეტენციებზე, მათ შორის ეფექტური კოოპერაციული მექანიზმების ჩამოყალიბებაზე, ამასთანავე, სასურველია, საბიუჯეტო პროცესში სათანადოდ იყოს ინტეგრირებული სხვა საპარლამენტო კომიტეტებიც, რომელთაც გააჩნიათ ექსპერტული ცოდნა მათი დარგებისათვის მიკუთვნებულ საკითხებზე.

ბიუჯეტის განხილვისა და შესრულების კონტროლის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანი როლი ენიჭება საჯარო ანგარიშის კომიტეტს, რომლის ძირითად კომპეტენციასაც განეკუთვნება მთავრობის მიერ ხარჯების გაწევისა და ბიუჯეტის შესრულების კონტროლი.

სტატიაში განხილულია სახელმწიფო აუდიტის სამსახურისა და ეროვნული ბანკის როლი ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში, ასევე, პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის მნიშვნელობა.

სტატიაში სერიოზული ადგილი ეთმობა ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცედურის საერთაშორისო პრაქტიკის ანალიზს და საუკეთესო მოდელების განხილვას.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

2. პარლამენტის კომიტეტებისა და სხვა ორგანოების როლი სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და მიღების პროცესში

2.1 პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის როლი სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და მიღების პროცესში

სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის განხილვისა და მიღების პროცედურა პარლამენტებში გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება, რაც, უპირველესად, განსაკუთრებული პროცედურით მის მიღებაში გამოიხატება.

სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის განხილვისა და მიღების პროცედურის განსაკუთრებულობაში იგულისხმება პროცედურის მოქნილობა, ბიუჯეტის კანონის პროექტის ოპტიმალურ ვადებში, ერთი მოსმენით მიღება.

ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესზე ზეგავლენის კუთხით, პარლამენტებს ყოფენ სამ კატეგორიად: ბიუჯეტის შემმუშავებელი საკანონმდებლო ორგანოები,[1] ბიუჯეტზე გავლენის განმახორციელებელი საკანონმდებლო ორგანოები[2] და უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოები მცირე საბიუჯეტო უფლებამოსილებით ან ამგვარი უფლებამოსილების გარეშე.[3]

პარლამენტის უფლებამოსილება, ცვლილებები შეიტანოს ბიუჯეტის პროექტში, დამოკიდებულია მისთვის მინიჭებული საბიუჯეტო უფლებამოსილების ფარგლებსა და კომიტეტების ეფექტურ როლზე საბიუჯეტო პროცესში.[4] სახელმწიფო ბიუჯეტის მიღებამდე სახელმწიფო ზედამხედველობისა და კონტროლის ეფექტურ მექანიზმს წარმოადგენს ბიუჯეტის განხილვა პარლამენტის პლენარულ სესიაზე და მუდმივი კომიტეტების მიერ.[5]

---

1 პარლამენტი უფლებამოსილია, შესწორებები შეიტანოს სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტში, არ გაიზიაროს მთავრობის მიერ შეთავაზებული მოსაზრებები ბიუჯეტთან დაკავშირებით, ან ჩაანაცვლოს მთავრობის ბიუჯეტი სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის საკუთარი ვერსიით (შვედეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები); P *Posner P., Park C.K.* Role of the Legislature in the Budget Process: Recent Trends and Innovations; ISSN 1608-7143; OECD Journal on Budgeting, Vol. 7-No.3, 2007, 10.

2 მათ შეუძლიათ შესწორებები შეიტანონ ან უკუაგდონ მთავრობის მიერ შეთავაზებული საბიუჯეტო წინადადებები, თუმცა, პარლამენტები არ არიან უფლებამოსილი, დამოუკიდებლად შეიმუშაონ თავიანთი ბიუჯეტები. სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტში შესწორებების შეტანის უფლებამოსილება ლიმიტირებულია. ამ ტიპის უმაღლეს საკანონმდებლო ორგანოებს შეუძლიათ ბიუჯეტის ხარჯების შემცირება და არა გაზრდა (იტალია, ჰოლანდია); *Posner P., Park C.K.*, Role of the Legislature in the Budget Process: Recent Trends and Innovations; ISSN 1608-7143; OECD Journal on Budgeting, Vol. 7-No.3, 2007, 10.

3 პარლამენტებს აქვთ სიმბოლური კომპეტენცია სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტში ცვლილებების შეტანასთან დაკავშირებით (გაერთიანებული სამეფო); *Posner P., Park C.K.*, Role of the Legislature in the Budget Process: Recent Trends and Innovations; ISSN 1608-7143; OECD Journal on Budgeting, Vol. 7-No.3, 2007, 10.

4 *Warren K., Wehner J.*, Institute for Democracy in South Africa: Budget Information Service, The Role of Parliament in the Budget Process, 5-6, <http://www.europarl.europa.eu>.

5 *A Burman A.*, Financial Oversight by Parliament, Background Note for the Conference of Effective Legislatures, PRS Legislative Research, November 15, 2010, 1, <http://www.prsindia.org>.

საბიუჯეტო პროცესში პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის როლი განისაზღვრება შემდეგი ფაქტორებით: სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტში შესწორებების შეტანის კომპეტენცია, დრო, რომელიც გამოყოფილია საკომიტეტო დებატებისთვის, საბიუჯეტო პროცესში ჩართული კომიტეტების არჩევანი, მათი კომპეტენცია, აწარმოონ დამოუკიდებელი კვლევა საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით და საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის ურთიერთობა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებთან.[6]

საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი საკანონმდებლო ორგანოს „ძრავაა". საპარლამენტო სისტემებში, სადაც საკომიტეტო სისტემა სუსტად არის განვითარებული და ბიუჯეტთან დაკავშირებული დებატები ძირითადად იმართება პარლამენტის პალატებში, საკანონმდებლო ორგანოს საბიუჯეტო უფლებამოსილება არის სუსტი.[7]

ძლიერ საკომიტეტო სისტემას გააჩნია გარკვეული მახასიათებლები: იგი აღჭურვილია შესაძლებლობით, ზეგავლენა მოახდინოს საბიუჯეტო პროცესზე და განახორციელოს ზედამხედველობა მთავრობის საქმიანობაზე; მნიშვნელოვანია პარლამენტის კომიტეტების რაოდენობა და სწორი დარგობრივი დაყოფა; მთავრობის სტრუქტურებს შორის კომიტეტების ურთიერთმიმართება: რაც მეტად შეესაბამება კომიტეტების სისტემა მინისტრთა საქმიანობის სფეროებს, მით მეტად აქვთ შესაძლებლობა კომიტეტებს, მონაწილეობა მიიღონ პოლიტიკის პროცესში და უზრუნველყონ მთავრობის წევრთა ანგარიშვალდებულება პარლამენტის მიმართ; მნიშვნელოვანია კომიტეტების აქტიური ჩართულობა საკანონმდებლო პროცესში: რაც მეტად ადრეულ ეტაპზე იქნება ჩართული კომიტეტი საკანონმდებლო საქმიანობაში, მით მეტი იქნება მისი გავლენა კანონმდებლობაზე; ამასთანავე, გასათვალისწინებელია ქვეკომიტეტების არსებობა. ქვეკომიტეტები კომიტეტებისათვის უზრუნველყოფენ მექანიზმს, განახორციელონ უფრო მეტი სპეციალიზაცია და საკომიტეტო საქმიანობის დელეგირება მოახდინონ.[8]

პარლამენტის კომიტეტების როლი დამოკიდებულია შემდეგ ფაქტორებზე: ვის შეუძლია შესწორებების შეთავაზება, ხმის მიცემა და სად, რომელი კომიტეტებია ბიუჯეტის პროექტის განხილვაში ჩართული და რა ურთიერთობებია კომიტეტებს შორის საბიუჯეტო საკითხების განხილვისას, რა უფლებამოსილებები გააჩნიათ კომიტეტებს ბიუჯეტის პროექტში შესწორებების შეტანის კუთხით, რა დროა გამოყოფილი ბიუჯეტის განხილვისათვის, არის თუ არა ექსპერტების დაქირავების შესაძლებლობა საბიუჯეტო კვლევასთან დაკავშირებით, პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის ურთიერთობა სახელმწიფო ბიუჯეტზე პასუხისმგებელ ორგანოებთან და პოლიტიკური ნება. [9]

პარლამენტის საბიუჯეტო კომიტეტის მიერ მნიშვნელოვანი ფუნქციის შესრულების პირობებში, პოლიტიკური პარტიების, აუდიტის სამსახურისა და პარლამენტის სტრუქტუ-

---

[6] *Krafchik W., Wehner J.*, The Role of Parliament in the Budget Process, 1999, 9-13, <http://www.resdal.org>.

[7] *Wehner J.*, Effective Financial Scrutiny: The Role of Parliament in Public Finance, World Bank Parliamentary Staff Training Program, 37,

[8] *Shane M.*, The Committee System, School of Law&Government, Dublin City University, 2010, 3-5, <https://www2.le.ac.uk>.

[9] *Bratic V.*, The Role of parliament in the Budgetary Process – The Example of the Croatian Parliament (2000-2003), Occasional Paper No. 19, October 2004, 11-12, <http://www.ijf.hr/OPS/19.pdf>.

[9] იხ. *Wehner J.*, Effective Financial Scrutiny: The Role of Parliament in Public Finance, World Bank Parliamentary Staff Training Program, 37,

რების გაძლიერებას ღრმა ეფექტის მოხდენა შეუძლია პარლამენტის მიმართ მთავრობის ანგარიშვალდებულებაზე.[10]

საქართველოს პარლამენტი სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტს, მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, განსაკუთრებული პროცედურით იღებს.

საქართველოს კონსტიტუციის 92-ე მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, საქართველოს პარლამენტი სიითი შემადგენლობის უმრავლესობით, ყოველწლიურად იღებს სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონს, რომელსაც ხელს აწერს საქართველოს პრეზიდენტი. აღნიშნულით საქართველოს კონსტიტუცია პარლამენტს წლიური ბიუჯეტის მიღების ზოგად უფლებამოსილებას ანიჭებს.

საქართველოში საბიუჯეტო პროცესის ღირსებად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ იგი ფართო წარმომადგენლობითია.

მიუხედავად საბიუჯეტო პროცესის წარმომადგენლობითი ხასიათისა, სასურველია აღინიშნოს, რომ საქართველოს პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის როლი ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში ძირითადად მაკოორდინირებელი ფუნქციით შემოიფარგლება.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 181-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, ძირითადი მაკროეკონომიკური პროგნოზებისა და საქართველოს სამინისტროების ძირითადი მიმართულებების შესახებ ინფორმაციის განხილვასა და შეთანხმებას ორგანიზებას უწევს პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი. ამასთანავე, საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 183-ე მუხლის პირველი ნაწილი ადგენს, რომ „საქართველოს საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი უზრუნველყოფს სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის, საქართველოს მთავრობის მოხსენებისა და ქვეყნის ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების დოკუმენტის განხილვის განრიგის შედგენას".

საქართველოს პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი, ბიუჯეტის ერთი მოსმენით მიღებიდან და მაკოორდინირებელი როლიდან გამომდინარე, ეფექტურად ვერ ახორციელებს წინასწარი და შემდგომი საფინანსო კონტროლის ფუნქციას მთავრობის საქმიანობაზე. ჩვეულებრივი პროცედურით სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის მიღების შემთხვევაში, მკვეთრად იზრდება საკომიტეტო სისტემაში საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის როლი და მისი საკონტროლო უფლებამოსილებანი. ბიუჯეტთან დაკავშირებით ნამდვილი სამუშაო უნდა სრულდებოდეს საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტში. ბიუჯეტის კანონის პროექტის სამი მოსმენით, ჩვეულებრივი პროცედურით მიღება მკვეთრად გაზრდის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის კანონშემოქმედების ფუნქციას.

სახელმწიფოს მიერ გაწეული ხარჯებისა და მთავრობის მიერ ბიუჯეტის შესრულების საკითხს დეტალურად სწავლობენ და იკვლევენ ინდოეთის პარლამენტის საფინანსო კომიტეტები, ასევე, ისინი უზრუნველყოფენ მთავრობის ანგარიშვალდებულებას პარლამენტის მიმართ.[11]

---

[10] Unit 6, Government Accountability and Parliamentary Committees, Learning Objectives What Role Do Parliamentary Committees Play in Assuring Government Accountability?,9, <http://siteresources. worldbank. org>.

[11] Budget and Budgetary Process in the Parliament of India, Background Paper, Pakistan Institute of Legislative Development and Transparency, Parliamentary Centre, May 2010, 13, <http://www.cbgaindia.org>.

ისრაელის ქნესეთში საფინანსო კომიტეტი ყველაზე მნიშვნელოვანი კომიტეტია პარლამენტში. ბიუჯეტის პროექტის პირველი მოსმენით მიღების შემდეგ პროექტი განხილვისთვის გადაეცემა საფინანსო კომიტეტს. ქნესეთის რეგლამენტის მე-19 მუხლის თანახმად, საფინანსო კომიტეტს უფლება აქვს, შესწორებები შეიტანოს ბიუჯეტის პროექტში, რომლებიც არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ბიუჯეტის პროექტის არსს. ისრაელის პრემიერ-მინისტრი და ფინანსთა მინისტრი პერსონალურად ესწრებიან საბიუჯეტო კომიტეტის სხდომებს და კომიტეტის წევრებს პასუხობენ ბიუჯეტის პროექტთან დაკავშირებით დასმულ კითხვებზე. როდესაც პარლამენტის საფინანსო კომიტეტი დაასრულებს მუშაობას, ბიუჯეტის კანონის პროექტი გადის პლენარულ სესიაზე მეორე და მესამე მოსმენით მისაღებად.[12]

საკმაოდ ძლიერი უფლებამოსილებანი გააჩნია ამერიკის შეერთებული შტატების წარმომადგენელთა პალატის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტს. კერძოდ, საბიუჯეტო კომიტეტის კომპეტენციას მიკუთვნებულ საკითხებთან დაკავშირებით რეზოლუცია, შესწორება, მოხსენება, კანონპროექტი არ შეიძლება განხილულ იქნეს წარმომადგენელთა პალატაში, სანამ საბიუჯეტო კომიტეტი არ წარმოადგენს მას პალატაში კანონპროექტის სახით".[13]

ეფექტურმა საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტმა მთავრობის საბიუჯეტო საქმიანობაზე კონტროლის განხორციელებისას სასურველია, უზრუნველყოს მთავრობის საქმიანობის გამჭვირვალობა ბიუჯეტთან დაკავშირებით საკომიტეტო მოსმენების განხორციელების გზით, მთავრობის ფინანსური ანგარიშგება უმაღლესი საკანონმდებლო ორგანოს მიმართ და სამართლის უზენაესობის დაცვა.

ეფექტური საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი სასურველია გახდეს ძირითადი ადგილი, სადაც განიხილება და მუშავდება სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტი, განიხილება მისი შესრულების ანგარიში, საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის გადაწყვეტილებები შესასრულებლად სავალდებულო უნდა გახდეს მთავრობისათვის, სასურველია, საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის თავმჯდომარის თანამდებობა დაიკავოს ოპოზიციური პარტიის წარმომადგენელმა, ყოველი საარჩევნო ვადის დასაწყისში, პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტმა უნდა დანიშნოს თითოეული დარგის ბიუჯეტის მიხედვით მომხსენებლები, რომლებიც მთელი საარჩევნო ვადის განმავლობაში პასუხისმგებელი იქნებიან თავთავიანთ საბიუჯეტო სფეროზე. სასურველია, რომ მათი პასუხისმგებლობა განისაზღვროს მთელი საარჩევნო ვადის განმავლობაში და არა მხოლოდ კონკრეტული საბიუჯეტო პერიოდის ვადით. საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის მომხსენებლებმა მთელი საარჩევნო ვადის განმავლობაში უნდა იმუშაონ მათი საკურატორო ბიუჯეტის სფეროების მიხედვით, რათა უკეთესად გაეცნონ შესაბამისი სამინისტროს, უწყების საფინანსო გეგმებსა და პროგრამებს.

---

12 *Swirski S., Fraenkel A.*, in cooperation with Shapiro I., Falk S. and Elkin S., The Role of the Knesset in the Budget-Making Process: A Critical Analysis nd Proposal for Reform, Washington, October 2000, 9, <http://www.adva.org>.

13 House of Representative, Committee on Budget, <http://budget.house.gov>.

საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტში ბიუჯეტის პროექტის სამი მოსმენით განხილვა საშუალებას მისცემს საქართველოს პარლამენტს, გააუმჯობესოს მუშაობის ხარისხი, საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტში ბიუჯეტის პროექტის განხილვა შესაძლებელია უფრო დეტალურად და ხარისხიანად, ვიდრე პლენარული სხდომების დროს. საკომიტეტო განხილვების დროს პარლამენტის წევრები უფრო მეტად არიან ჩართული ბიუჯეტის განხილვის პროცესში, საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის მოსმენები შესაძლებლობას აძლევს საზოგადოებას, დაინტერესებულ პირებს დაესწრონ საკომიტეტო მოსმენებს, წარადგინოთ თავიანთი მოსაზრებები პარლამენტის წევრების წინაშე, რაც ხშირ შემთხვევაში გართულებულია პლენარული სხდომების დროს. ეფექტური საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი ეხმარება პარლამენტს მთავრობის საქმიანობაზე საკონტროლო ფუნქციების განხორციელებაში.

საკომიტეტო სისტემას შეუძლია გააძლიეროს მთავრობა მისი საქმიანობის შესწავლით, ასევე, უზრუნველყოს პარლამენტი ძლიერი და ეფექტური საზედამხედველო საშუალებებით, აღადგინოს ბალანსი პარლამენტის საკანონმდებლო, სათათბირო და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების კუთხით.[14]

პარლამენტის ძლიერი საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი შესაძლებლობას იძლევა, პარლამენტმა განახორციელოს საფინანსო კონტროლის ისეთი ფუნქციები, როგორიცაა საკომიტეტო მოკვლევის, მთავრობის წევრებისათვის შეკითხვების დასმის, პეტიციის განხილვის, საპარლამენტო მოსმენების ჩატარებისა და სპეციალური კონტროლისა და ზედამხედველობის ორგანოების ჩამოყალიბება.

2.2 პარლამენტის სხვა კომიტეტების როლი სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და მიღების პროცესში

ზოგიერთ ქვეყნებში საბიუჯეტო საკითხებს პარლამენტებში კურირებს მხოლოდ საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტები, სხვა კომიტეტებს საფინანსო კომპეტენცია არ გააჩნიათ, ზოგ ქვეყნაში კი არსებობს სხვა კომიტეტებიც საფინანსო კომპეტენციებით. გერმანიაში, საბერძნეთში, იაპონიაში, ესპანეთში და თურქეთში მხოლოდ საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტებია, რომელთაც ექსკლუზიური კომპეტენცია გააჩნიათ საფინანსო საკითხების განხილვასთან დაკავშირებით, სხვა კომიტეტები ბიუჯეტის განხილვის უფლებამოსილებით არ სარგებლობენ.

მაგალითად, ჩეხეთის რესპუბლიკაში, უნგრეთში, პოლონეთსა და ახალ ზელანდიაში წარმოდგენილია შუალედური მოდელი. აღნიშნულ ქვეყნებში პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტს მინიჭებული აქვს სრული უფლებამოსილება, სხვადასხვა სფეროს მიხედვით განახორციელოს ხარჯების განაწილება, თუმცა სხვა კომიტეტებს ანიჭებენ უფლებას, განსაზღვრონ მათ იურისდიქციაში და სფეროში არსებული დეტალები.

[14] Budget and Budgetary Process in the Parliament of India, Background Paper, Pakistan Institute of Legislative Development and Transparency, Parliamentary Centre, May 2010, 18, <http://www.cbgaindia.org>.

მაგალითად, ავსტრალიის პარლამენტი არ იყენებს ცენტრალურ საბიუჯეტო კომიტეტს, არამედ უგზავნის ბიუჯეტის შესაბამის ნაწილს შესაბამის დარგობრივ კომიტეტს.[15]

თუმცა, არის ქვეყნები, რომელთაც აქვთ ჰიბრიდული სისტემა. მაგალითად, მექსიკის საბიუჯეტო კომიტეტს აქვს მთავარი უფლებამოსილება საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით, მაგრამ სხვადასხვა სპეციალიზებული კომიტეტი ესწრება საბიუჯეტო კომიტეტის სხდომებს, როდესაც მათ იურისდიქციაში არსებულ საკითხებთან დაკავშირებით წყდება ხარჯების საკითხი. მაგალითად, ნიგერიაში, სპეციალიზებული კომიტეტები პარლამენტის ორივე პალატიდან, იმისათვის, რათა განიხილონ მათი სფეროებისათვის მიკუთვნებული ბიუჯეტის ნაწილები, ხდებიან საკუთრების კომიტეტების ქვეკომიტეტები.[16]

პარლამენტის კომიტეტების ეფექტურობის მნიშვნელოვანი ფაქტორია მისი შესაძლებლობა, შესწორებები შეიტანოს ბიუჯეტის პროექტში, ან მთელი პალატის სახელით შესთავაზოს შესწორებების განხილვა ბიუჯეტის პროექტში. მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში, პარლამენტის დარგობრივი კომიტეტები შედარებით სუსტია, მათი უფლებამოსილება, შესწორებები შეიტანონ ბიუჯეტის კანონის პროექტში, შეზღუდულია ან საერთოდ არ არსებობს. მაგალითად, ინდოეთში, დარგობრივ კომიტეტებს არ აქვთ ბიუჯეტის კანონის პროექტში შესწორებების შეთავაზების უფლება, შესწორებების შეთავაზების უფლება აქვთ მხოლოდ პარლამენტის ინდივიდუალურ წევრებს, რომლებიც პარლამენტს შესწორებებს სთავაზობენ პლენარულ სესიაზე. [17]

არის რამდენიმე გზა სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში საპარლამენტო კომიტეტების ჩასართავად. ეროვნული პარლამენტების უმრავლესობას აქვს საფინანსო ან საბიუჯეტო კომიტეტები, რომლებიც იხილავენ საკანონმდებლო წინადადებებს საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით. დარგობრივი კომიტეტები წარადგენს რეკომენდაციებს, მაგრამ ცენტრალიზებული საკომიტეტო მოდელის ფარგლებში. ეს რეკომენდაციები არ არის სავალდებულო შესასრულებლად. აღნიშნული ტიპის სტრუქტურა ხელს უწყობს იმას, რომ დაიცვან ბიუჯეტი გაზრდილი ხარჯებისგან, რომლის ინიციატივაც შეიძლება მომდინარეობდეს დარგობრივი კომიტეტებიდან. დარგობრივ კომიტეტებს ყოველთვის სურთ, გაზარდონ ხარჯები მათი სექტორების დასაფინანსებლად. მეორე მხრივ, დარგობრივი კომიტეტების ცოდნის გამოყენება სპეციალურ სფეროში საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით ძალიან მნიშვნელოვანია. ზოგიერთ ქვეყანაში, მაგალითად, შვედეთში, ორსაფეხურიანი კომიტეტის სტრუქტურაა, კერძოდ, საფინანსო კომიტეტი ამტკიცებს სხვადასხვა ხარჯვით სფეროზე უმაღლეს ზღვარს, მაშინ როდესაც დარგობრივ კომიტეტებს შესაძლებლობა აქვს, შეიმუშაოს ბიუჯეტი მათ სფეროებთან დაკავშირებით.[18]

---

15 *Johnson N.*, Financial Oversight, a Handbook for Parliamentarians, World Bank Institute, 12, <http://go pacnetwork.org>.

16 *Johnson N.*, Financial Oversight, a Handbook for Parliamentarians, World Bank Institute, 12, <http://go pacnetwork.org>.

17 იქვე, 12.

18 *Wehner J.*, Effective Financial Scrutiny: The Role of Parliament in Public Finance, World Bank Parliamentary Staff Training Program, 37.

ამ ტიპის ორსაფეხურიანი სისტემა წარმატებულია იმ კუთხით, რომ, ერთი მხრივ, ბიუჯეტის განხილვის პროცესში არ იკარგება დარგობრივი კომიტეტების როლი და მეორე მხრივ, მათი სურვილები ბალანსირებულია ძლიერი საბიუჯეტო კომიტეტის უფლებამოსილებით.[19]

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 181-ე მუხლის მე-4 ნაწილის თანახმად, პარლამენტის კომიტეტები, მათი გამგებლობისათვის მიკუთვნებული სფეროების მიხედვით, განიხილავს ინფორმაციას ძირითადი მაკროეკონომიკური პროგნოზებისა და საქართველოს სამინისტროების ძირითადი მიმართულებების შესახებ და ამზადებს შესაბამის დასკვნებს. საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 183-ე მუხლის მე-4 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტს, მიმდინარე წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესრულების მიმდინარეობის შესახებ საქართველოს მთავრობის მოხსენებას და სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის შესაბამის ქვეყნის ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების დოკუმენტს განიხილავს პარლამენტის დარგობრივი კომიტეტები.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 184-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „გ" ქვეპუნქტის თანახმად, პარლამენტის კომიტეტების წარმომადგენლები პლენარულ სხდომაზე წარმოადგენენ კომიტეტების დასკვნებს სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტთან დაკავშირებით.

ბიუჯეტის განხილვის ჩვეულებრივი პროცედურის შემთხვევაში დარგობრივი კომიტეტები უფრო ეფექტურად იქნება ჩართული საბიუჯეტო პროცესში, სადაც მათ შეეძლებათ მათ დარგებში დაგროვილი ექსპერტული ცოდნის გამოყენება სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში.

2.3 პარლამენტის საჯარო ანგარიშის კომიტეტი – საფინანსო კონტროლის ეფექტური ორგანო

საჯარო ანგარიშის კომიტეტი არის ერთ-ერთი ინსტრუმენტი, რომელსაც პარლამენტი იყენებს მთავრობის საქმიანობის შესამოწმებლად. პირველად აღნიშნული კომიტეტი შეიქმნა გაერთიანებულ სამეფოში თემთა პალატის რეზოლუციის საფუძველზე 1861 წელს.

საჯარო ანგარიშის კომიტეტები დამახასიათებელია ძირითადად ბრიტანეთის ერთა თანამეგობრობის ქვეყნებისთვის.

ზოგადად, საჯარო ანგარიშის კომიტეტები პარლამენტის ქვედა პალატის კომიტეტებია. თუმცა, ამ კუთხით, არის გამონაკლისებიც. მაგალითად, ავსტრალიასა და ინდოეთში საჯარო ანგარიშის კომიტეტები წარმოადგენენ ორპალატიან კომიტეტებს, ნიგერიაში კი პარლამენტის ორივე პალატას აქვს საჯარო ანგარიშის კომიტეტები. რაც შეეხება საჯარო ანგარიშის კომიტეტების რაოდენობას, ისინი განსხვავდებიან ქვეყნების მიხედვით. მალტის პარლამენტის საჯარო ანგარიშის კომიტეტი შედგება შვიდი წევრისაგან, კანადის პარლამენტის საჯარო ანგარიშის კომიტეტი – ჩვიდმეტი წევრისაგან, ხოლო ინდოეთის პარლამენტის – ოცდაორი წევრისაგან.

საჯარო ანგარიშის კომიტეტს აქვს კომპეტენცია, გამოიძიოს და შეისწავლოს ყველა საფინანსო საკითხი, პარლამენტის მიერ მინიჭებული კომპეტენციის ფარგლებში. საჯარო ანგარიშის კომიტეტი უფლებამოსილია, გამოიძიოს კონკრეტული საკითხები, რომელიც

[19] იქვე, 38.

უკავშირდება მთავრობის ანგარიშვალდებულებას პარლამენტის მიმართ ფინანსების ადმინისტრირების რაციონალურობის კუთხით. თავისი ფუნქციის განსახორციელებლად, საჯარო ანგარიშის კომიტეტს მინიჭებული აქვს დამატებითი და უფრო სპეციფიკური უფლებამოსილება, როგორიცაა საჯარო ფინანსების შემოწმება და გენერალური აუდიტორისა და მისი ოფისის მიერ საჯარო ანგარიშთან დაკავშირებული მოხსენების შემოწმება და განხილვა.

საჯარო ანგარიშის კომიტეტი უფლებამოსილია, განახორციელოს გამოძიება და მიიღოს ყველა ის დოკუმენტაცია, რომელიც მას აუცილებლად მიაჩნია მისი ფუნქციების სათანადოდ განსახორციელებლად. კომიტეტი უფლებამოსილია, თავის სხდომებზე მიიწვიოს მთავრობის წევრები და მიიღოს მათგან პასუხები საჯარო ფინანსების ხარჯვის კანონიერებასთან დაკავშირებით. საჯარო ანგარიშის კომიტეტი შეიმუშავებს სათანადო რეკომენდაციებს და აწვდის მათ მთავრობის წევრებს და შესაბამის უწყებებს.[20]

პარლამენტის საჯარო ანგარიშის კომიტეტის საქმიანობის ეფექტურობის განმსაზღვრელია მისი შემადგენლობა, ძირითადი პოლიტიკური პარტიების დაბალანსებული წარმომადგენლობა კომიტეტში და მთავრობის მინისტრების გამორიცხვა კომიტეტის შემადგენლობიდან. საჯარო ანგარიშის კომიტეტი დამოუკიდებელი უნდა იყოს თავის საქმიანობაში და დაცული უნდა იყოს მთავრობის ყოველგვარი ჩარევისაგან.[21]

საჯარო ანგარიშის კომიტეტის კომპეტენციებს შორის მნიშვნელოვანია მის მიერ საჯარო ფინანსებთან დაკავშირებით რეკომენდაციებისა და დასკვნების შემუშავება, გამოძიების წარმოება მიმდინარე და გაწეულ ხარჯებთან დაკავშირებით, დამოუკიდებლად, მთავრობის ჩარევის გარეშე თემების შერჩევა, რომელზეც წარმართავს გამოძიებას, აქცენტირება მთავრობის ანგარიშვალდებულებაზე პარლამენტის წინაშე ფინანსების ხარჯვასთან დაკავშირებით, მოთხოვნა, მთავრობის წევრებმა კომიტეტის კითხვებს პასუხი გასცენ.[22]

საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ძირითადი ფუნქციაა, დაეხმაროს საკანონმდებლო ორგანოს, უზრუნველყოს მთავრობის ანგარიშვალდებულება პარლამენტის მიმართ, საჯარო ფინანსებისა და რესურსების გამოყენების კუთხით. კომიტეტი ამოწმებს საჯარო ფინანსების ხარჯვის საკითხს და აკონტროლებს მას. ვესტმინისტერის ტიპის მმართველობის მოდელში, საჯარო ანგარიშის კომიტეტები არ არიან დაკავებული პოლიტიკის საკითხებით, მათი საქმეა პოლიტიკის განხორციელების ეფექტურობისა და ეფექტიანობის გზების მოძიება.[23]

საჯარო ანგარიშის გავლენის ტესტს წარმოადგენს არა ის, რამდენად მისაღებია მთავრობისათვის მისი რეკომენდაციები, არამედ ის, აღმასრულებელი ხელისუფლება როგორ ასრულებს მათ.[24]

პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტი და საჯარო ანგარიშის კომიტეტი მნიშვნელოვან პოზიტიურ როლს ასრულებს საბიუჯეტო პროცესში. საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის ძირითადი ფუნქცია შემოსავლებისა და ხარჯების დამტკიცებაა , ხოლო

---

[20] *Stapenhurst R., Pelizzo R.,. Olson D.M, Trapp L.V,* Legislative Oversight and Budgeting, A World Perspective, The World Bank, Washington DC, 2008, 118-120.

[21] იქვე, 121.

[22] იქვე, 123.

[23] *Johnson N.*, Financial Oversight, a Handbook for Parliamentarians, World Bank Institute, 14-16, <http://gopacnetwork.org>.

[24] იქვე, 17.

საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ფუნქცია – საბიუჯეტო თანხების განკარგვის მიზნობრიობის საპარლამენტო კონტროლი .[25]

საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტსა და საჯარო ანგარიშის კომიტეტს შორის მჭიდრო ურთიერთობა მნიშვნელოვანია იმ კუთხით, რომ საჯარო ანგარიშის კომიტეტი ძირითადად ზედამხედველობს ბიუჯეტის შესრულებას, მათ შორის მონიტორინგს უწევს გენერალური აუდიტორის საქმიანობას. მაგალითად, გერმანიაში საჯარო ანგარიშის კომიტეტი საბიუჯეტო კომიტეტის ქვეკომიტეტს წარმოადგენს. გაერთიანებულ სამეფოში და ავსტრალიაში საჯარო ანგარიშის კომიტეტი რეალურად არ მონაწილეობს საბიუჯეტო პროცესში. იგი უშუალოდ არ იღებს მონანილეობას ბიუჯეტის განხილვის პროცესში გამართულ დებატებში, საჯარო ანგარიშის კომიტეტს არ აქვს მჭიდრო ურთიერთობა საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტთან და სხვა დარგობრივ კომიტეტებთან.[26]

საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტისა და საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ეფექტური თანამშრომლობა ხელს შეუწყობს პარლამენტის საფინანსო კომპეტენციის გაძლიერებას და მისი საკონტროლო ფუნქციის ამაღლებას.

პარლამენტის წევრებმა სერიოზული ყურადღება უნდა დაუთმონ საჯარო ანგარიშის კომიტეტის როლის გაძლიერების გზების შემუშავებას და აქცენტი უნდა გააკეთონ შემდეგ საკითხებზე: შეინარჩუნონ ქვეყნის საჯარო სექტორის ერთიანობა, გაზარდონ პარლამენტის შესაძლებლობა, დაამუშაონ აუდიტორული ინფორმაციის მზარდი მოცულობა.[27]

ეფექტურმა საჯარო ანგარიშის კომიტეტმა უნდა განახორციელოს შემდეგი ფუნქციები: საჯარო ანგარიშის კომიტეტი უნდა იყოს შედარებით პატარა, კომიტეტს უნდა ხელმძღვანელობდეს ოპოზიციური პარტიის წარმომადგენელი, საჯარო ანგარიშის კომიტეტის თავმჯდომარე უნდა იყოს უხუცესი პარლამენტარი, კომიტეტის წევრები უნდა დაინიშნონ სრული ვადით და შესაბამისი რესურსების უზრუნველყოფით, კომიტეტის ფუნქცია ნათლად უნდა იყოს გაწერილი, კომიტეტის წევრები ხშირად უნდა შეიკრიბონ, საჯარო ანგარიშის კომიტეტის განხილვები ღია უნდა იყოს საზოგადოებისთვის, გენერალური აუდიტორის მოხსენება ავტომატურად უნდა გადაეცეს საჯარო ანგარიშის კომიტეტს, გენერალური აუდიტორი უნდა შეხვდეს კომიტეტის წევრებს, რათა მათთან ერთად განიხილოს ანგარიშის მნიშვნელოვანი საკითხები, კომიტეტმა უნდა შეიმუშაოს ოფიციალური, საფუძვლიანი ანგარიშები პარლამენტისათვის წელიწადში ერთხელ მაინც. [28]

საჯარო ანგარიშის კომიტეტის მნიშვნელოვანი პრინციპებია ანგარიშვალდებულება და გამჭვირვალობა. იგი მუშაობას იწყებს გენერალური აუდიტორის მოხსენების განხილვით. მას შემდეგ, რაც კომიტეტი მიიღებს მოხსენებას აუდიტის სამსახურიდან, საკომიტეტო მოსმენები არის მთავარი მექანიზმი, რომელსაც ესწრებიან სახელმწიფო უწყებები შესაბამისი ორგანოები კომიტეტის წევრთა კითხვებზე პასუხის გასაცემად. საჯარო ანგარიშის კომიტეტის მიერ გამოძახებული თანამდებობის პირები ესწრებიან საკომიტეტო მოსმენებს. საჯარო ანგარიშის კომიტეტთა უმრავლესობაში კითხვები მიმართულია არა მხო-

---

25 *Krafchik W., Joachim W.*, The Role of Parliament in the Budget Process, 1999, 11, <http://www.resdal.org>.

26 *Krafchik W., Joachim W.*, The Role of Parliament in the Budget Process, 1999, 11-12, <http://www.resdal.org>.

27 Commonwealth Parliamentary Association, World Bank Institute, Parliamentary Financial Scrutiny: The Role of Public Accounts Committees, 7, <http://dev.cpahq.org>.

28 იქვე, 10.

ლოდ კონკრეტული სამინისტროს მინისტრისათვის, არამედ, ანგარიშგების ოფიცრისთვისაც, რომელიც არის სამოქალაქო მოსამსახურე დეპარტამენტში, რომელიც ანგარიშვალდებულია პარლამენტთან საფინანსო მმართველობის კუთხით. როგორც წესი, იგი არის დეპარტამენტის ადმინისტრაციული თავმჯდომარე. აუდიტის სამსახურის მოხსენების პროექტი განიხილება საკომიტეტო მოსმენაზე.[29]

ამასთანავე, უნდა აღინიშნოს, რომ საჯარო ანგარიშის კომიტეტის გარდა, სხვა დარგობრივი კომიტეტების ჩართვა აუდიტის ანგარიშის შესახებ მოხსენების განხილვაში მნიშვნელოვნად გაზრდის პარლამენტის საკონტროლო კომპეტენციას.[30]

საჯარო ანგარიშის კომიტეტი წარმოადგენს გენერალური აუდიტორის პარტნიორს. იგი ახორციელებს საკონტროლო და საგამოძიებო უფლებამოსილებებს გენერალური აუდიტორის მიერ მიწოდებულ ინფორმაციებზე დაყრდნობით.

პარლამენტში ძლიერი საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ფუნქცია უნდა იყოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ ბიუჯეტის შესრულების კონტროლი, ასევე ბიუჯეტის წინასწარ კონტროლი[31].

საჯარო ანგარიშის კომიტეტი მნიშვნელოვანი მექანიზმია, რითაც პარლამენტი უზრუნველყოფს საბიუჯეტო კონტროლს მთავრობის საქმიანობაზე, ფინანსების კანონიერად და რაციონალურად განკარგვის კუთხით.

სასურველია, საჯარო ანგარიშის კომიტეტს ჰქონდეს გენერალური აუდიტორის მიერ წარდგენილი ანგარიშის შესწავლის შედეგად მთავრობის მიერ ადმინისტრირებული საჯარო ფინანსების შესწავლის კომპეტენცია.

საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ძირითადი ფუნქცია უნდა იყოს პარლამენტის სახელით, მთავრობის მიერ წარმოებული ფინანსური ადმინისტრირების შეფასება. საჯარო ანგარიშის კომიტეტის საქმიანობის მიზანს უნდა წარმოადენდეს საჯარო სექტორის რესურსების ეფექტიანი გამოყენების სტიმულირება, ფინანსების ხარჯვის პროცესის საჯაროობა, დაინტერესებული პირებისათვის ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა და მთავრობის ანგარიშვალდებულების უზრუნველყოფა პარლამენტის მიმართ.

სასურველია, საქართველოს საპარლამენტო სისტემაში საჯარო ანგარიშის კომიტეტის შემოღება, რომელიც კონტროლს გაუწევს მთავრობის საქმიანობას, მათ შორის საფინანსო საკითხებთან დაკავშირებით.

2.4 საბიუჯეტო ოფისის როლი პარლამენტის მიერ საფინანსო კომპეტენციის ეფექტურად განხორციელებაში

საქართველოს პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისი დამოუკიდებელ ფისკალური ინსტიტუციაა, რომლის უმთავრესი მიზანია, აღმასრულებელი ხელისუფლების ფისკალური პო-

---

[29] *Wehner J.*, Effective Financial Scrutiny: The Role of Parliament in Public Finance, World Bank Parliamentary Staff Training program, 54, <http://siteresources.worldbank.org>.

[30] იქვე, 55.

[31] ბიუჯეტის განხილვისა და მიღებისას.

ლიტიკის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ანალიზით, კვლევით, შეფასებითა და, საჭიროებისამებრ, რეკომენდაციებით ხელი შეუწყოს საჯარო ფინანსების მართვაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის გაძლიერებას და, შესაბამისად, საჯარო ფინანსების ჯანსაღ, გამჭვირვალე მართვასა და ფისკალურ მდგრადობას საშუალო/გრძელვადიანი პერიოდისთვის. საბიუჯეტო ოფისის აღნიშნული მანდატი მიუთითებს ოფისის უნიკალურ როლზე ფისკალურ არქიტექტურაში და პარლამენტის მიერ წინასწარი თუ შემდგომი საფინანსო კონტროლის ხარისხიანად განხორციელების ხელშეწყობაზე.

2014 წელს მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა საქართველოს პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის საქმიანობის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზის სრულყოფისა და მისი საქმიანობის საერთაშორისო სტანდარტებთან მოსაყვანად.

განხორციელებული ცვლილებებით, საბიუჯეტო ოფისის მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზა მნიშვნელოვნად დაუახლოვდა ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის (OECD) მიერ დეკლარირებულ ძირითად პრინციპებს დამოუკიდებელი ფისკალური ინსტიტუციებისათვის. განხორციელებული ცვლილებების თანახმად, საფინანსო-საბიუჯეტო ოფისი ანგარიშვალდებულია სამეთვალყურეო საბჭოს წინაშე, რომელსაც საქართველოს პარლამენტის თავმჯდომარე ხელმძღვანელობს.

პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის საქმიანობის ძირითადი მიზანია, განახორციელოს აღმასრულებელი ხელისუფლების ფისკალური პოლიტიკის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ანალიზი, კვლევა და შეფასება, რათა ხელი შეუწყოს საჯარო ფინანსების მართვაზე საპარლამენტო ზედამხედველობის გაძლიერებას და შესაბამისად, საჯარო ფინანსების ჯანსაღ, გამჭვირვალე მართვასა და ფისკალურ მდგრადობას საშუალო/გრძელვადიანი პერიოდისათვის.[32]

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 279-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, პარლამენტის, პარლამენტის კომიტეტების, ფრაქციების, დამოუკიდებელი პარლამენტის წევრებისა და პარლამენტის აპარატის საფინანსო, საბიუჯეტო და ეკონომიკური ხასიათის სხვა ანალიტიკური ინფორმაციით უზრუნველყოფის მიზნით, პარლამენტის აპარატის სტრუქტურაში იქმნება საბიუჯეტო ოფისი.

პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის მანდატი მოიცავს დამოუკიდებელი ფისკალური ინსტიტუციებისათვის საერთაშორისო პრაქტიკით მიღებულ ყველა ძირითად ფუნქციას. იგი ამზადებს მაკროეკონომიკურ და ფისკალურ გარემოს, ასევე, საჯარო სექტორის ფინანსური მართვის სისტემის განვითარების ძირითადი ტენდენციების პერიოდულ ანალიზს, აფასებს ბიუჯეტის დაგეგმვის ეტაპზე საბიუჯეტო აგრეგატების საფუძვლად გამოყენებული ოფიციალური მაკროეკონომიკური დაშვებების (საპროგნოზო მაჩვენებლების) საფუძვლიანობას, უფლებამოსილია, მოამზადოს დამოუკიდებელი მაკროეკონომიკური/ფისკალური პროგნოზები საშუალო და გრძელვადიანი პერიოდისთვის, აფასებს მთავ-

[32] საბიუჯეტო ოფისის როლი და მანდატი, საქართველოს პარლამენტი, 2014, 1, <http://www.parliament.ge>.

რობის ფისკალური პოლიტიკის შესაბამისობას საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრულ ფისკალურ ლიმიტებთან, აფასებს აღმასრულებელი ხელისუფლების ფისკალური პოლიტიკის შესაბამისობას საშუალო და გრძელვადიანი ფისკალური მდგრადობის კურსთან და არსებულ ფისკალურ რისკებს, ასევე, უფლებამოსილია, მოამზადოს რეკომენდაციები მაკორექტირებელი ფისკალური ღონისძიებების შესახებ ქვეყნის საშუალო და გრძელვადიანი ფისკალური მდგრადობისა და მოკლევადიანი მაკროეკონომიკური სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად.[33]

პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისისადმი დაინტერესებულ მხარეთა მოლოდინი საბიუჯეტო ოფისის საქმიანობის ხარისხის სრულყოფის მიმართულებით განსაკუთრებულ დატვირთვას სძენს მართვის შიდა მექანიზმების პროცედურების დახვეწასა და ინსტიტუციის პროფესიული შესაძლებლობების გაძლიერებას.

საბიუჯეტო ოფისის სტრატეგიული მიზნები ასახავს ნაბიჯებს საქმიანობის ეფექტიანობის ზრდისათვის, კერძოდ, ფისკალური მართვის პროცესზე საპარლამენტო ზედამხედველობის გაძლიერებას ფისკალური პოლიტიკისა და მაკროეკონომიკური გარემოს ანალიზის დახვეწის და საკანონმდებლო პროცესის ხელშეწყობის მიმართულებით განსახორციელებელი ღონისძიებებით.[34]

საქართველოს პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის სტრატეგიული მიზნები და ამოცანები ორიენტირებულია იმისკენ, რომ მნიშვნელოვნად გაიზარდოს საქართველოს პარლამენტის როლი საბიუჯეტო პროცესში, მთავრობის მიერ ფინანსების ხარჯვაზე ზედამხედველობის კუთხით.

ამ თვალსაზრისით, 2015–2018 წლების სტრატეგიის თანახმად, საბიუჯეტო ოფისის პირველ მიზანს წარმოადგენს, ფისკალური პოლიტიკისა და მაკროეკონომიკური გარემოს დამოუკიდებელი ანალიზითა და შეფასებით, პარლამენტის მხრიდან საბიუჯეტო კონტროლის გაძლიერებისა და შესაბამისად, ფისკალური მართვის პროცესში გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების ხელშეწყობა.

საბიუჯეტო ოფისის მეორე სტრატეგიული მიზანია, საკანონმდებლო საქმიანობაში პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის როლის ზრდით საბიუჯეტო სახსრების მართვის ეფექტიანობის ხელშეწყობა.

საერთაშორისო მექანიზმების გათვალისწინებით, პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისმა უნდა განახორციელოს პარლამენტის დროული და ეფექტური ინფორმირება საბიუჯეტო პროცესის დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი ანალიზით, ფისკალური პოლიტიკით და საფინანსო შეთავაზებებით.

---

[33] საბიუჯეტო ოფისის როლი და მანდატი, საქართველოს პარლამენტი, 2014, 2, <http://www.parliament.ge>.

[34] საქართველოს პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისი. ახალი ინსტიტუცია ფისკალური მდგრადობის ხელშეწყობისთვის. 2015–2018 წლების სტრატეგიული განვითარების გეგმა, 2–6, <http://pbo.parliament.ge>.

პარლამენტის ძირითად საქმიანობას უნდა წარმოადგენდეს საფინანსო და ფისკალური პოლიტიკის ანალიზი და პარლამენტის წევრთა, პარლამენტის კომიტეტების ინფორმირება აღნიშნულთან დაკავშირებით.[35]

საინტერესო მოდელი აქვს უგანდის საბიუჯეტო ოფისს. აღნიშნულმა ოფისმა ფუნქციონირება დაიწყო 2001 წლიდან. იგი ეფექტურად ფუნქციონირებს და აძლიერებს პარლამენტის საზედამხედველო როლს საბიუჯეტო პროცესში. იგი ეხმარება პარლამენტს, ადეკვატურად გააანალიზოს მაკროეკონომიკური პოლიტიკა, მიიღოს დამოუკიდებელი ინფორმაცია სიღარიბის ტენდენციებთან დაკავშირებით და დააზუსტოს ეკონომიკურ ზრდასთან დაკავშირებით მთავრობის მიერ პარლამენტისთვის წარდგენილი ციფრები. პარლამენტს კი შესაძლებლობა ეძლევა, ინფორმირებული დებატები გაუწიოს მთავრობას და საჭიროების შემთხვევაში ალტერნატიული წინადადებები მიაწოდოს პარლამენტს. აღნიშნული არსებითად ზრდის პარლამენტის საზედამხედველო ფუნქციებს, ზრდის მთავრობის ანგარიშვალდებულებას პარლამენტის მიმართ და პარლამენტართა ანგარიშვალდებულებას საკუთარი ამომრჩევლების მიმართ.[36]

პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისი მნიშვნელოვნად განაპირობებს პარლამენტის ფინანსებზე ზედამხედველობის უფლებამოსილებას. საბიუჯეტო ოფისი თავისი არსით არის დამოუკიდებელი უწყება, მათ შორის დამოუკიდებელი აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს ანალიტიკური მხარდაჭერით უზრუნველყოფს, ეხმარება პარლამენტს, იყოს ეფექტური საბიუჯეტო განხილვების დროს და შესთავაზოს მთავრობას საკუთარი წინადადებები სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის ეფექტურად ფორმირების კუთხით. საბიუჯეტო ოფისის ძირითადი ფუნქციაა, შექმნას ობიექტური, საბიუჯეტო, ფისკალური და პროგრამული ინფორმაცია პარლამენტის წევრთათვის, რათა მათ შეისწავლონ და გააანალიზონ აღნიშნული ინფორმაცია მთავრობის საქმიანობაზე ზედამხედველობის და საბიუჯეტო კონტროლის ეფექტურად განხორციელების კუთხით.[37]

საბიუჯეტო ოფისის ეფექტური ფუნქციონირება უზრუნველყოფს საბიუჯეტო პროცესის ღიაობას და ანგარიშვალდებულებას, ასევე, აძლიერებს პარლამენტის ტექნიკურ და ანალიტიკურ შესაძლებლობებს მთავრობასთან საბიუჯეტო საკითხებზე მოლაპარაკებების დროს.[38]

საბიუჯეტო საკითხებში პარლამენტის წევრთა ჩართულობა უფრო დამაჯერებელს ხდის თავად ბიუჯეტს. ეფექტიანი საბიუჯეტო ოფისის პირობებში, პარლამენტი დროულად და კვალიფიციურად პასუხობს ბიუჯეტის წინაშე მდგარ გამოწვევებს. შესაბამისად, მთავრობაც მეტ ძალისხმევას სწევს იმასთან დაკავშირებით, რომ რაციონალურად ხარჯოს საბიუჯეტო სახსრები.

---

35 Parliamentary Budget Office of Australia, the Charter of Budget honesty Policy – Policy Costing Guidelines, Australia, 2012, 1, <http://www.treasury.gov.au>.

36 Parliamentary Budget Office of Australia, the Charter of Budget honesty Policy – Policy Costing Guidelines, Australia, 2012, 1, <http://www.treasury.gov.au>.

37 Strengthening Parliament's Budgetary Oversight Function: The Case for a Budget Office, 1-3, <http://www.policyforum-tz.org>.

38 იქვე, 3.

დამოუკიდებელი საბიუჯეტო ოფისი ეხმარება პარლამენტის წევრებს ბიუჯეტირების არსის, მთავრობის წინაშე მდგარი ფართო ფისკალური გამოწვევებისა და მთავრობის მიერ გაწეული ხარჯების გააზრებაში. ამასთანავე, ვინაიდან სახელმწიფო ბიუჯეტი ძირითადად წარმართულია მთავრობის მიერ, საბიუჯეტო ოფისი პარლამენტის წევრებს და კომიტეტებს უზრუნველყოფს სათანადო შესაძლებლობით, რათა ხელი შეუწყონ საბიუჯეტო პროცესს, უზრუნველყონ საბიუჯეტო ზედამხედველობა და მთავრობის ანგარიშვალდებულება ხარჯვასა და პოლიტიკის ინიციატივებზე. საბიუჯეტო ოფისი ეხმარება პარლამენტს თავისი საკონსტიტუციო უფლებამოსილების განხორციელებაში.[39]

ეფექტური საბიუჯეტო ოფისი უნდა ასრულებდეს შემდეგ ფუნქციებს: მან უნდა შესთავაზოს შესაბამის ადრესატებს წინასწარი ეკონომიკურ პროგნოზი, რომელიც დამოუკიდებელი იქნება აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან, შეიმუშაოს საბაზისო შეფასებები შემოსავლებისა და ხარჯების განხორციელების კუთხით, კანონმდებლობის შესაბამისად, გააანალიზოს აღმასრულებელი ხელისუფლების მიერ წარმოდგენილი ბიუჯეტის პროექტი, შეიმუშაოს საბიუჯეტო პროექტები ერთ წელზე მეტი ვადით. [40]

სასურველია, საქართველოს პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისი არ იყოს ასოცირებული მხოლოდ საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტთან, იგი ანალიტიკურ და ინფორმაციულ დახმარებას უნდა უწევდეს პარლამენტის ყველა კომიტეტს. საბიუჯეტო ოფისი უნდა ემსახურებოდეს მთლიანად საპარლამენტო სისტემას, ხელს უწყობდეს მის ანალიტიკურ, კვლევით საქმიანობას. საბიუჯეტო ოფისი უნდა ახორციელებდეს საფინანსო სისტემის ანალიტიკურ და მეცნიერულ შესწავლას, პარლამენტის საფინანსო კომპეტენციის ეფექტურად განხორციელების მიზნით.

3. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურისა და ეროვნული ბანკის როლი ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში

3.1. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის როლი ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში

საჯარო ფინანსების სფეროში გამჭვირვალობისა და ანგარიშვალდებულების გაძლიერება მთავარი გამოწვევაა განვითარების პროცესში მყოფი ეკონომიკური სისტემებისათვის ფისკალური პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით.[41]

ამ კუთხით, განსაკუთრებულ ინტერესს იწვევს სახელმწიფო საფინანსო კონტროლის სპეციალური კონტროლი, რომელიც საპარლამენტო კონტროლის ნაირსახეობას წარმოადგენს.

---

[39] *Straussman J.D., Renoni A.,* Establishing a Parliamentary Budhet Office as an Element of Good Governance, Comparative Assessmentof Parliaments (CAP) Note Series, September 2009, 3 <http://cid.suny.edu>.

[40] იქვე 3.

[41] *Santiso C.,* Auditing, Accountibility and Anti-corruption: How Relevant are Autonomous Audit Agenicies?, GCR, 2007, 358, <www.transparency.org>.

დამოუკიდებელი მაკონტროლებელი ორგანოების ძირითადი ფუნქცია ტრადიციულად მთავრობის მიერ წარმოებული ფინანსების მენეჯმენტზე ზედამხედველობაა, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს სახელმწიფო ფინანსების ერთიანობა და შემოწმებულ იქნეს მთავრობის ფინანსური ინფორმაციის სარწმუნოობა.

ზოგადი კლასიფიკაციის თანახმად, არსებობს ორი ტიპის უმაღლესი მაკონტროლებელი ინსტიტუტი: სასამართლოს მოდელი და გენერალური აუდიტორის მოდელი. გენერალური აუდიტორის მოდელი გამოირჩევა პარლამენტთან უფრო ახლო ურთიერთქმედებით, ვიდრე აუდიტორული სასამართლოს მოდელი. სასამართლოს მოდელი აქცენტს აკეთებს ხარჯების გაწევის კანონიერებაზე, მაშინ როდესაც გენერალური აუდიტორის მოდელი ხაზს უსვამს შესრულების აუდიტის მნიშვნელობას.[42]

ზოგიერთი მეცნიერი სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის შემდეგ კლასიფიკაციას გვთავაზობს: დამოუკიდებელი მაკონტროლებელი უწყებები, რომლებიც ანგარიშგებას ახორციელებენ პარლამენტის მიმართ (გაერთიანებული სამეფოს აუდიტის სამსახური, ამერიკის შეერთებული შტატების მთავრობის ანგარიშგების სამსახური), დამოუკიდებელი უწყებები მართლმსაჯულების ფუნქციებით (იტალიის საანგარიშო სასამართლო) და დამოუკიდებელი უწყებები აღმასრულებელი ხელისუფლების ქვეშ (იაპონიის აუდიტის საბჭო).[43]

დამოუკიდებელი მაკონტროლებელი ორგანოები სტანდარტულ ტიპებად კლასიფიცირდება მათი ინსტიტუციური მახასიათებლებისა და ფუნქციებს მიხედვით. ამ კუთხით გამოყოფენ უმაღლესი მაკონტროლებელი ორგანოების სამ ტიპს: მონოკრატიული მოდელი, სასამართლოს მოდელი და ბორდის ანუ კოლეგიური მოდელი.

მონოკრატიული მოდელის პირობებში ძირითადი აქცენტი კეთდება უფრო ex post აუდიტზე, ვიდრე *ex ante* კონტროლზე. სასამართლოს მოდელს გააჩნია კვაზისასამართლო უფლებამოსილება და ხშირად მოქმედებს ადმინისტრაციული ტრიბუნალების ფორმით.

ბორდის მოდელი გამოირჩევა აუდიტორთა ბორდის მიერ გადაწყვეტილებების კოლეგიურად მიღებით.[44]

მიუხედავად იმისა, რომ რთულია ცალსახად რომელიმე ქვეყნის მაკონტროლებელი ორგანოს ზემოაღნიშნული სამი მოდელიდან რომელიმესათვის მიკუთვნება, მაინც უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახური შესაძლებელია მიეკუთვნოს მონოკრატიულ მოდელს. მისი მისიაა, ხელი შეუწყოს დემოკრატიული მმართველობისა და სახელმწიფო ფინანსების ეფექტიანად ხარჯვას.

სახელმწიფო აუდიტის სამსახური არსებითად დამოუკიდებელია აღმასრულებელი ხელისუფლებისაგან, თუმცა მას მჭიდრო კავშირი აქვს უმაღლეს წარმომადგენლობით ორგანოსთან როგორც ამ ინსტიტუტის ფორმირების, ისე ანგარიშვალდებულების კუთხით.

---

42 *Wehner J.*, Effective Financial Scrutiny: The Role of Parliament in Public Finance, World Bank Parliamentary Staff, Training Program, 48; <http://siteresources.worldbank.org>.

43 *Pausner P. L*, George Mason University, Legislatures and Budgeting, 24,< http://www.oecd.org>.

44 *Santiso C.*, Eyes Wide Shut? The Politics of Autonomous Audit Agencies in Emerging Economies, CIPPEC, 31 de mayo de 2007, 8-9, <www.papers.ssrn.com>.

„სახელმწიფო აუდიტის შესახებ" კანონი პრაქტიკულად სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მთლიან საქმიანობას პარლამენტის კონტროლს უქვემდებარებს და მოიცავს იმ ანგარიშებს, რომლებიც, საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისად, გარედან კონტროლისა და გავლენისაგან დაცული უნდა იყოს.[45]

საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახური ფინანსურ, ფუნქციური და ორგანიზაციული სტატუსით არის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი უმაღლესი მაკონტროლებელი ინსტიტუტი, რომლის ძირითადი ფუნქციაა პარლამენტის ხელშეწყობა აღმასრულებელი ორგანოების საქმიანობაზე საპარლამენტო კონტროლის განხორციელებაში.

რაც შეეხება სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მონაწილეობას ***ex ante*** კონტროლსა და **ex post** აუდიტში, უნდა აღინიშნოს, რომ საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახური აქტიურად მონაწილეობს საქართველოს პარლამენტის მიერ სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და მიღების პროცესში (*ex ante* კონტროლი).

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 183-ე მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სახელმწიფოს აუდიტის სამსახური საქართველოს პარლამენტს წარუდგენს დასკვნას სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტისა და ამ პროექტით გათვალისწინებული შემოსულობებისა და გადასახდელების საფუძვლიანობისა და კანონიერების შესახებ, აგრეთვე, მოხსენებას მიმდინარე წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესრულების მიმდინარეობის შესახებ საქართველოს მთავრობის მოხსენების თაობაზე.

პარლამენტის რეგლამენტის 184-ე მუხლი ადგენს, რომ „პარლამენტის პლენარულ სხდომამდე ერთი დღით ადრე სახელმწიფო აუდიტის სამსახური პარლამენტს წარუდგენს სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტს გადამუშავებული ვარიანტისა და ამ პროექტით გათვალისწინებული შემოსავლებისა და გადასახდელების საფუძვლიანობისა და კანონიერების შესახებ".

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 184-ე მუხლის მე-5 ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტის თანახმად, „სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის შესახებ სიტყვით გამოდის გენერალური აუდიტორი, რომელიც წარმოადგენს დასკვნას სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის შესახებ".

საქართველოს კონსტიტუციის 97-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, წელიწადში ორჯერ ბიუჯეტის შესრულების წინასწარი ანგარიშისა და სრული ანგარიშის წარდგენის დროს პარლამენტს სახელმწიფო აუდიტის სამსახურიც წარუდგენს მოხსენებას მთავრობის ანგარიშთან დაკავშირებით. ეს არის ნეიტრალური, პროფესიული შეფასება ბიუჯეტის ხარჯვის როგორც კანონიერების, ასევე ეფექტიანობის თვალსაზრისით. ამგვარმა დასკვნამ კი შესაძლოა მთავრობისადმი პარლამენტის ნეგატიური ფორმირების მიმართებით არსებითი გავლენა იქონიოს და გახდეს კიდეც უნდობლობის ინიცირების საფუძველი. [46]

საქართველოს აუდიტის სამსახური ახორციელებს როგორც წინასწარ, ასევე შემდგომ საფინანსო კონტროლს, რაც მის საქმიანობას უფრო ეფექტურს ხდის.

---

[45] *მერინგი მ.*, საჯარო ფინანსების მართვა სამხრეთ კავკასიაში – გარე და საპარლამენტო საფინანსო კონტროლი, კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩარჩოების ანალიზი, GIZ–ის პროგრამა, ბონი, 1 ნოემბერი 2014, 18. <http://sao.ge>.

[46] *ჯიბლაძვილი ზ.*, პარლამენტის საკონტროლი უფლებამოსილებანი საბიუჯეტო სფეროში, თბ., 2015, 2, <http://emc.org.ge>.

საქართველოს პარლამენტის მიერ საბიუჯეტო კონტროლის დამახასიათებელ ნიშნად უნდა ჩაითვალოს ის, რომ ერთმანეთთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული და ფაქტობრივად ერთდროულად ხორციელდება ბიუჯეტის მიღების დროს პარლამენტის კომპეტენცია მისი საქმიანობის *ex ante* და *ex post* ფაზებში.[47]

საქართველოს პარლამენტი ერთდროულად იხილავს სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტს და მოხსენებას მიმდინარე წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესრულების მიმდინარეობის შესახებ.

სახელმწიფო აუდიტის სამსახური ამზადებს დასკვნას მთავრობის მიერ წარმოდგენილი მომდევნო წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონპროექტით გათვალისწინებული გადასახდელებისა და შემოსულობების საფუძვლიანობისა და კანონიერების შესახებ. აღნიშნული ვალდებულებების შესასრულებლად სახელმწიფო აუდიტის სამსახური ეყრდნობა შემდეგ პრინციპებს: უზრუნველყოფს თუ არა ის მნიშვნელოვანი მაკროეკონომიკური და სხვა დაშვებები, რომლებსაც ბიუჯეტის კანონპროექტით წარმოდენილი ფინანსური ინფორმაცია ეყრდნობა, აღნიშნული ინფორმაციის სათანადო საფუძველს; არის თუ არა ბიუჯეტის კანონპროექტით წარმოდგენილი ფინანსური ინფორმაცია სათანადოდ მომზადებული არსებული დაშვებების საფუძველზე, საფუძვლიანი და კანონიერი მოქმედი კანონმდებლობის გათვალისწინებით, არის თუ არა ბიუჯეტის კანონპროექტით წარმოდგენილი ინფორმაცია სათანადოდ წარდგენილი ფინანსური ანგარიშგების არსებული პრინციპების შესაბამისად, ხოლო ყველა არსებითი დაშვება ადეკვატურად განმარტებული თანდართულ მასალებში.

საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის 2014-2017 წლების სტრატეგიული განვითარების გეგმის თანახმად, აქცენტი კეთდება აუდიტის სამსახურის ანგარიშვალდებულებაზე საქართველოს პარლამენტის მიმართ.

სტრატეგიული გეგმის თანახმად, სახელმწიფო აუდიტის სამსახური პარლამენტს წარუდგენს ინფორმაციას საბიუჯეტო სახსრების მიზნობრივად ხარჯვასთან დაკავშირებით, აგრეთვე ანგარიშებს საჯარო უწყებების საქმიანობის შესახებ, რითაც ხელს უწყობს საჯარო სექტორის ანგარიშვალდებულებისა და გამჭვირვალობის პრინციპების დაცვას პარლამენტისა და საზოგადოების წინაშე.

საქართველოს სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის 2014-2017 წლების სტრატეგიული განვითარების გეგმაში ნათლად გაიწერა ის, რომ სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის მიზანია, ხელი შეუწყოს პარლამენტის მიერ მთავრობაზე საპარლამენტო კონტროლის გან-

---

[47] ex ante ფაზაზე პარლამენტის საქმიანობაში იგულისხმება პარლამენტის მიერ მთავრობისათვის ხარჯების გაღების უფლებამოსილების მინიჭება. იგი მოიცავს პარლამენტის როლს ბიუჯეტის დაგეგმვასა და ხარჯების გაღებაში. *ex post* ფაზაზე კონტროლი ხორციელდება ფინანსური ანგარიშის განხილვისას, გარე აუდიტის განხორციელებისას, საბიუჯეტო პროცესის შეფასებითი სტადიის დროს. *ex ante* ფაზაზე იკვეთება პარლამენტის როლი, როცა იგი მონაწილეობს მთავრობისათვის ხარჯების გაღების უფლებამოსილების მინიჭებაში. აღნიშნული ხორციელდება ბიუჯეტის კანონის მიღებისას. *ex post* ფაზაზე კი ფინანსური ანგარიში უკვე მტკიცდება და წინა პლანზე იწევს გარე აუდიტის როლი.

ხორციელებას, ასევე, საჯარო სექტორში ანგარიშვალდებულებისა და საჯარო ფინანსების ეფექტიან და კანონიერ განკარგვას.[48]

რაც შეეხება სახელმწიფო აუდიტის სამსახურისა და პარლამენტის ურთიერთობის კუთხით საერთაშორისო გამოცდილებას, იგი განსხვავდება ევროპული ქვეყნების მიხედვით.

მაგალითად, ავსტრიაში პარლამენტს უფლება აქვს, მიუთითოს აუდიტის სამსახურს, განახორციელოს აუდიტის საქმიანობა, აუდიტის სამსახური კი ვალდებულია დაემორჩილოს პარლამენტის მითითებას აუდიტის განხორციელებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, დანიაში, აუდიტის სამსახურის წარმომადგენლები არ ესწრებიან კომიტეტის შეხვედრებს, რაც შეეხება ლატვიას, უნდა აღინიშნოს, რომ პარლამენტი არ არის უფლებამოსილი, დაავალოს აუდიტის სამსახურს აუდიტის განხორციელება. რაც შეეხება ესპანეთს, მხოლოდ აუდიტის სამსახურის ხელმძღვანელი ესწრება კომიტეტის სხდომებს, როდესაც იხილება აუდიტის სამსახურის ანგარიში.[49]

სახელმწიფო აუდიტის სამსახური ე.წ გარე საპარლამენტო, საფინანსო-საბიუჯეტო და ეკონომიკური კონტროლის დაწესებულებაა, რომლის მეშვეობითაც სწორედ პარლამენტი ახორციელებს კონტროლს. ეს ერთგვარი საპარლამენტო „საცეცია", პარლამენტის ყოველდღიური საკონტროლო საქმიანობის შეუძლებლობის საკომპენსაციოდ შექმნილი. შესაბამისად, ამ ინსტიტუტს ანგარიშვალდებულებაც მხოლოდ პარლამენტის წინაშე აქვს. სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის ინსტიტუციური ბუნება და დანიშნულება ფორმალურ-სამართლებრივად გამორიცხავს მის დამოკიდებულებას კონკრეტული პოლიტიკური ნებისადმი. შესაბამისად, გენერალური აუდიტორიც არ არის პარლამენტის წინაშე პოლიტიკური პასუხისმგებლობის მატარებელი.[50]

უმაღლესი მაკონტროლებელი ორგანოს დამოუკიდებლობის სტანდარტი მოიცავს მის ინსტიტუციურ, პიროვნულ და ფინანსურ დამოუკიდებლობას.[51]

საბიუჯეტო კონტროლის განხორციელების უმთავრესი მომენტი არის ის, რომ მისი საშუალებით ყველაზე უკეთესად შეიძლება გატარებული სახელმწიფო და ფისკალური პოლიტიკის შედეგიანობის დანახვა.[52]

საპარლამენტო დემოკრატიის ქვეყანაში დამოუკიდებელ, გარე საფინანსო კონტროლის ორგანოს საკუთარი ზემოქმედების გაძლიერება პარლამენტის საშუალებით შეუძლია. იმავდროულად, მას შეუძლია, პარლამენტს მიაწოდოს აღმასრულებელი ხელისუფლების რეალური საქმიანობის შესახებ ობიექტური, ნეიტრალური და პროფესიონალურად

---

48 სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის 2014–2017 წლების სტრატეგიული განვითარების გეგმა, თბ., 2014, 6–7.

49 Directorate - General for Internal Policies, Policy Department Budgetary Affairs, Parliamentary Control of Budget Implementation, Study, 2012, 29, <http://www.ab.gov.tr>.

50 *ჯიბლაძვილი ზ.*, პარლამენტის საკონტროლი უფლებამოსილებანი საბიუჯეტო სფეროში, თბ., 2015, 2, <http://emc.org.ge>.

51 *Santiso C.*, Eyes Wide Shut? The Politics of Autonomous Audit Agencies in Emerging Economies, CIPPEC, 31 de mayo de 2007, 12, <www.papers.ssrn.com>.

52 *მათიაშვილი მ.*, სადისერტაციო ნაშრომი თემაზე: უშუალო და წარმომადგენობითი მმართველობა სახელმწიფო კონტროლის განხორციელებაში, გ.რობაქიძის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, თბ., 2010, 109–110, <http://www.nplg.gov.ge>.

მოპოვებული ინფორმაცია. მსგავსი ხარისხისა და პოლიტიკური გავლენისგან თავისუფალ ინფორმაციას პარლამენტი ვერ მიიღებს ვერც ერთი სხვა დამოუკიდებელი ორგანიზაციისგან. შესაბამისად, პარლამენტსა და გარე საფინანსო კონტროლის ორგანოს შორის ნდობაზე დამყარებული თანამშრომლობის საფუძველზე, წარმოიქმნება ურთიერთმომგებიანი, ეგრეთ წოდებული win-win სიტუაცია, რომელიც საბოლოო ჯამში ქვეყნის მოქალაქეებისთვის მოიტანს ინსტიტუციურ სარგებელს და შექმნის მნიშვნელოვან დამატებით ღირებულებას.[53]

3.2. საქართველოს ეროვნული ბანკის როლი ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში

ცენტრალური ბანკის სტატუსის განმსაზღვრელი ნიშნები ყველაზე მეტად მის ფუნქციებში ვლინდება. ცენტრალური ბანკი, წმინდა საბანკო ფუნქციების გარდა, ახორციელებს საემისიო და ნორმათშემოქმედებით საქმიანობას.

კანონმდებლობით ცენტრალურ ბანკს მინიჭებული აქვს ფართო უფლებამოსილებანი. იგი უფლებამოსილია, განახორციელოს ფულადი ემისია, ფულის მიმოქცევის, კრედიტის, ანგარიშსწორების, სავალუტო კურსის რეგულირება და კონტროლი, იგი შეიმუშავებს და ატარებს ფულად-საკრედიტო პოლიტიკას, უზრუნველყოფს ეროვნული ვალუტის მყარ კურსს საერთაშორისო საფინანსო ბაზარზე და ზრუნავს ინფლაციის დაბალი დონის შენარჩუნებისათვის, ასრულებს ბანკთა ბანკისა და მთავრობის ფისკალური აგენტის როლს.[54]

მსოფლიოს წამყვან ქვეყნებში ცენტრალურ ბანკს ორი ძირითადი ფუნქცია გააჩნია: ერთი მხრივ, ინფლაციის მხარდაჭერა, ინფლაციის რეგულირება და, მეორე მხრივ, ეკონომიკის ზრდისა და უმუშევრობის რეგულირება. ყველა ქვეყანაში ცენტრალური ბანკი ბანკთა ბანკად რჩება თავისი იურიდიული ფუნქციით, ხოლო მარეგულირებელი ორგანო ყველგან ცალკეა. ასე ხდება ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ინგლისში, რუსეთში, თუმცა, ძირითადი ტენდენციის თანახმად, კომერციული ბანკების მარეგულირებელი ფუნქცია ცენტრალური ბანკის ფუნქციებს ემიჯნება [55]

„საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ ორგანული კანონის მე-3 მუხლის თანახმად, ეროვნული ბანკის ძირითადი ამოცანაა ფასების სტაბილურობის უზრუნველყოფა. ეროვნულმა ბანკმა უნდა უზრუნველყოს საფინანსო სისტემის სტაბილურობა, გამჭვირვალობა და ხელი შეუწყოს ქვეყანაში მდგრად ეკონომიკურ ზრდას.

---

[53] *ერინგი მ.*, საჯარო ფინანსების მართვა სამხრეთ კავკასიაში – გარე და საპარლამენტო საფინანსო კონტროლი, კონსტიტუციურსამართლებრივი ჩარჩოების ანალიზი, GIZ-ის პროგრამა, ბონი, 1 ნოემბერი 2014, 6, <http://sao.ge>.

[54] *შენგელია რ.*, საზღვარგარეთის ქვეყნების საფინანსო სამართალი, თბ., 2004, 170-171

[55] *ჯგერენაია ე.*, ეროვნული ბანკი მსოფლიო ბაზარზე სრულფასოვან მოქალაქედ ჯერ ვერ გამოდგება! 2008 , №2 (4), 2, <www.nplg.gov.ge>.

ცენტრალური ბანკების პარლამენტის მიმართ დემოკრატიული ანგარიშვალდებულება მომდინარეობს ცენტრალური ბანკების სამართლებრივი ბუნებიდან და დემოკრატიულ სისტემაში მისი ადგილიდან.[56]

ცენტრალურ ბანკსა და პარლამენტს შორის ურთიერთობამ უნდა შეასრულოს დიდი როლი ცენტრალური ბანკების დამოუკიდებლობის ნებისმიერ შეფასებაში. ცენტრალური ბანკები ვალდებული უნდა იყვნენ, ანგარიშით წარსდგნენ პარლამენტის წინაშე მათ მიერ განხორციელებულ მონეტარულ პოლიტიკასთან დაკავშირებით.[57]

ცენტრალური ბანკის წარმატებითი საქმიანობის განმსაზღვრელი პრინციპია მისი დამოუკიდებლობა. ეროვნული ბანკების ინსტიტუციური დამოუკიდებლობა არის მისი წარმატებული და ეფექტიანი ფუნქციონირების საფუძველი და აუცილებელი პირობა.[58]

ეროვნული ბანკის დამოკიდებულებას პარლამენტზე დიდწილად აძლიერებს მისი აქტიური როლი საბიუჯეტო პროცესში.

საქართველოს ეროვნული ბანკი აქტიურად მონაწილეობს საბიუჯეტო პროცესში როგორც ex ante, ისე ex post კონტროლის ფაზაზე.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 183-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტი, საქართველოს მთავრობის მოხსენება მიმდინარე წლის სახელმწიფო ბიუჯეტის შესრულების მიმდინარეობის შესახებ და სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის შესაბამისი ქვეყნის ძირითადი მონაცემებისა და მიმართულებების დოკუმენტი, აგრეთვე მათი განხილვის განრიგი და დრო სხვა ორგანოებთან ერთად ეგზავნება ეროვნულ ბანკს.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 183-ე მუხლის მე-3 ნაწილი ადგენს, რომ პარლამენტის საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის შემაჯამებელ სხდომამდე ორი დღით ადრე საქართველოს პარლამენტს ეროვნული ბანკი წარუდგენს დასკვნას სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის ძირითადი პარამეტრების შესახებ.

საქართველოს პარლამენტის რეგლამენტის 184-ე მუხლის მე-3 ნაწილი განსაზღვრავს, რომ პარლამენტის პლენარულ სხდომამდე ერთი დღით ადრე ეროვნული ბანკი პარლამენტს წარუდგენს დასკვნას სახელმწიფო ბიუჯეტის კანონის პროექტის გადამუშავებული ვარიანტის ძირითადი პარამეტრების შესახებ.

საქართველოს ეროვნული ბანკი მონაწილეობს როგორც სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის განხილვის წინასწარ სტადიაზე, ისე მისი შემდგომი განხილვის პროცესში. ეროვნული ბანკის მონაწილეობა საბიუჯეტო პროცესში ხაზს უსვამს საქართველოს პარლამენტის ძლიერ კომპეტენციას ფულად-საკრედიტო სფეროში.

---

[56] *Amtenbrink F.*, The Three Pillars of Central Bank Governance – Towards a Model Central Bank Law or a Code of Good Governance, 4, <www.imf.org>.

[57] *Eijffinger S C.W., Goeberichts M. M.*, Central Bank Accountability and Transparency. Theory and Some Evidence, Discussion paper 6/00, Economic Research Centre of the Deutsche Bundesbank, November 2000, 4, <www.bundesbank.de>.

[58] *მექვაბიშვილი ე.*, ეროვნული ბანკის „რეფორმირება" – კორპორაციული თუ სახელმწიფო ინტერესი? ბიზნესი და კანონმდებლობა, თბ., №3 (2008), 2-3, <www.nplg.gov.ge>.

რაც შეეხება საერთაშორისო გამოცდილებას, უნდა აღინიშნოს, რომ, მაგალითად, პორტუგალიის კონსტიტუციის 106-ე მუხლის თანახმად, ბიუჯეტის შესახებ კანონი მუშავდება, განიხილება და სრულდება შესაბამისი ჩარჩოკანონის შესაბამისად, რომელიც მოიცავს ავტონომიური ფონდებისა და სამსახურების ბიუჯეტების შემუშავებისა და შესრულების წესებს. ბიუჯეტის პროექტს თან ერთვის მოხსენებები მთავარი მაკროეკონომიკური ინდიკატორების ევოლუციის პროგნოზის შესახებ, რომელიც გავლენას ახდენს ბიუჯეტზე, აგრეთვე, ფულადი მასის გაზრდასა და სხვა ფაქტორებზე, წინა ბიუჯეტთან შედარებით, შემოსავლებისა და ხარჯების პროგნოზებში მოსალოდნელი ცვლილებების შესახებ, სახელმწიფო ვალის, სახაზინო ოპერაციებისა და ანგარიშების შესახებ, ავტონომიურ ფონდებსა და სამსახურებში არსებული ვითარების შესახებ, საბიუჯეტო სახსრების ავტონომიური რეგიონებისა და ადგილობრივი თვითმმართველობებისთვის გადაცემის შესახებ, პორტუგალიასა და სხვა ქვეყნებს შორის ფინანსური გადარიცხვების შესახებ, რომლებიც ასახულია ბიუჯეტის პროექტში.[59]

პოლონეთის კონსტიტუციის 220-ე მუხლი განსაზღვრავს, რომ საბიუჯეტო კანონმა შეიძლება გაითვალისწინოს საბიუჯეტო დეფიციტის დაფარვა სახელმწიფოს ცენტრალური ბანკის წინაშე ვალდებულების აღების გზით. პოლონეთის კონსტიტუციის 227-ე მუხლის თანახმად, პოლონეთის ცენტრალური ბანკის ორგანო, სავალუტო პოლიტიკის საბჭო, ყოველწლიურად ადგენს სავალუტო პოლიტიკის ძირითად დებულებებს და ბიუჯეტის შესახებ კანონის პროექტთან ერთად განსახილველად წარუდგენს სეიმს. სავალუტო პოლიტიკის საბჭო საბიუჯეტო წლის დამთავრებამდე ხუთი თვით ადრე სეიმს წარუდგენს ანგარიშს სავალუტო პოლიტიკის ძირითადი დებულებების შესრულების შესახებ.[60]

ცენტრალური ბანკის მმართველობა განიმარტება რამდენიმე ძირითადი ცნებით ან ქვაკუთხედით, რომლებიც ერთად ქმნიან ბანკის მმართველობის სამართლებრივ საფუძველს. ეს გარანტიებია: დამოუკიდებლობა, დემოკრატიული ანგარიშვალდებულება და გამჭვირვალობა.[61]

აღნიშნული გარანტიები დიდწილად განაპირობებს ეროვნული ბანკის ძლიერ კომპეტენციას საფინანსო სფეროში.

4. რეკომენდაციები სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცედურის სრულყოფასთან დაკავშირებით

ეფექტური პარლამენტი საფინანსო საკითხებთან დაკავშირებით უნდა ასრულებდეს სამ მნიშვნელოვან ფუნქციას: იგი ჩართული უნდა იყოს საბიუჯეტო პროცესში, როგორც არჩეული წარმომადგენლობითი ორგანო, რომელიც გამოხატავს ხალხის ინტერესებს, მას უნდა ჰქონდეს საბიუჯეტო პროცესის ყველა სტადიაზე აქტიური ფუნქცია, იგი უპირველესად გამოიხატება ბიუჯეტის კანონის მიღებაში და ამ გზით სახელმწიფო ბიუჯეტისათ-

[59] საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი V, რედ. *ვ.გონაშვილი*, თბ., 2007, 664.

[60] საზღვარგარეთის ქვეყნების კონსტიტუციები, ნაწილი II, რედ. *ვ.გონაშვილი*, თბ., 2008, 677.

[61] *Amtenbrink F.*, The Three Pillars of Central Bank Governance - Towards a Model Central Bank Law or a Code of Good Governance, 2, <www.imf.org>.

ვის გარკვეული ლეგიტიმაციის მინიჭებაში და, რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, პარლამენტმა უნდა განახორციელოს ეფექტური საზედამხედველო და საკონტროლო ფუნქციები სახელმწიფო ფინანსებზე. აღნიშნული უნდა მოიცავდეს, როგორც ex ante, ისე ex post ფაზებში კონტროლს.

იმისათვის, რომ სამომავლოდ საქართველოს პარლამენტმა ღირსეულად შეძლოს ზემოაღნიშნული სამი ფუნქციის შესრულება, აუცილებელია ჩამოყალიბდეს მისი გაძლიერების გზები:

1. სასურველია, გაფართოვდეს საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის როლი, გაფართოვდეს თავად საბიუჯეტო პროცესი როგორც პარლამენტში, ისე საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტში;

2. სასურველია, გაწეულ იქნეს დამატებითი საგანმანათლებლო სამუშაო, რათა პარლამენტის წევრებმა და აპარატის თანამშრომლებმა აიმაღლონ ცოდნა საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით;

3. სასურველია, გაუმჯობესდეს კომუნიკაცია ფინანსთა სამინისტროს, მთავრობას, პარლამენტსა და საბიუჯეტო კომიტეტს შორის;

4. პარლამენტის სამდივნომ უნდა გაზარდოს რესურსები პარლამენტში და საფინანსო კომიტეტში დამატებითი კონსულტანტების დასაქირავებლად, ასევე, პარლამენტის თანამშრომელთა ცოდნის ასამაღლებლად;

5. სასურველია, უზრუნველყოფილ იქნენ პარლამენტის წევრები საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით სპეციალური განათლებით;

6. სასურველია, დაწესდეს რაიმე ფორმით ფინანსური სანქციები საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტის წარმომადგენელთათვის, თუ ისინი გააცდენენ კომიტეტის სხდომებს;[62]

7. საბიუჯეტო პროცესი უნდა გახდეს ფართოდ წარმომადგენლობითი.

აღნიშნულში იგულისხმება არა მხოლოდ საბიუჯეტო პროცესის ძირითადი მონაწილეების ჩართულობა, არამედ სამოქალაქო საზოგადოების აქტიური მონაწილეობა მასში.

როგორც ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, პარლამენტს ხელი მიუწვდება ალტერნატიულ ინფორმაციაზე, ანალიზზე და საზოგადოებრივი ჯგუფებისა და სამოქალაქო საზოგადოების ორგანიზაციებზე.

ამის გამოცდილება საზღვარგარეთის ქვეყნების საპარლამენტო პრაქტიკაში არსებობს. მაგალითად, კანადასა და ჰოლანდიაში პარლამენტები აქტიურად მუშაობენ სხვადასხვა ბიზნესჯგუფებთან და მომუშავე პერსონალთან, რათა მათ უზრუნველყონ საყოველთაო კონსენსუსი და საზოგადოების მაქსიმალური ჩართულობა ძირითად პოლიტიკურ საკითხებში.

ზოგ ქვეყანაში, მაგალითად, როგორიცაა სამხრეთ აფრიკა, განა და უკრაინა, მათი პარლამენტების ანალიტიკური ფუნქციები გაძლიერებულია დამოუკიდებელი არასამთავრობო ორგანიზაციების მონაწილეობით პოლიტიკურ პროცესში.[63]

---

[62] *Bratic V.*, The Role of parliament in the Budgetary Process – The Example of the Croatian Parliament (2000-2003), Occasional Paper No. 19, October 2004, 18, <http://www.ijf.hr>.

საბიუჯეტო პროცესი უნდა იყოს ფართოდ წარმომადგენლობითი, ხოლო სახელმწიფო ბიუჯეტი უნდა წარმოადგენდეს კონსენსუსის შედეგს.

8. საბიუჯეტო პროცესში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ხელისუფლების დანაწილების კონცეფცია, კერძოდ, კონტროლისა და გაწონასწორების პრინციპი და ხელისუფლების განშტოებათა თანამშრომლობის ვალდებულება.

ზოგიერთი მეცნიერის აზრით, ბიუჯეტის მართვა (ბიუჯეტზე ხელმძღვანელობა) ასახავს გარკვეულ ბალანსს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ პრეროგატივებს შორის. ასეთი ბალანსის მიღწევა და შენარჩუნება სახელმწიფო ხელისუფლებისათვის მნიშვნელოვან გამოწვევას წარმოადგენს. ამისათვის კი საჭიროა ჯეროვნად იყოს შესწავლილი საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ხელისუფლებას შორის ურთიერთობა საბიუჯეტო პროცესის სხვადასხვა ეტაპზე.[64]

9. სახელმწიფო ფინანსებზე ეფექტური კონტროლის განხორციელება.

როგორც ზოგიერთი მეცნიერი აღნიშნავს, ბიუჯეტი არის ინსტრუმენტი მთავრობისათვის, რათა მან მოახდინოს ანგარიშგება პარლამენტის წინაშე.[65]

იმისათვის, რათა შემუშავებულ იქნეს საქართველოს პარლამენტის საფინანსო კომპეტენციის განხორციელების ეფექტური მოდელი, სასურველია შემდეგი საკითხების გათვალისწინება:

საბიუჯეტო პროცესის რომელ სტადიაზე უნდა ჩაერთოს პარლამენტი; უნდა იყოს თუ არა პარლამენტი საბიუჯეტო პროცესის როგორც მოთამაშე, ასევე არბიტრი; რა პერიოდი უნდა მიეცეს პარლამენტს ბიუჯეტის განსახილველად; რა რაოდენობის და რა ტიპის ინფორმაცია ესაჭიროება პარლამენტს ბიუჯეტის საკითხის განსახილველად, უნდა ჰქონდეს თუ არა პარლამენტს უფლებამოსილება, ცვლილებები შეიტანოს ბიუჯეტში და რა ხარისხის უფლებამოსილება უნდა ჰქონდეს პარლამენტს;[66]

ბიუჯეტის პროცესის ადეკვატური კონსტიტუციური რეგლამენტაციისათვის აუცილებელია გათვალისწინებულ იქნეს შემდეგი ფაქტორები:

- სასურველია, შემუშავდეს ჯანსაღი სამართლებრივი ჩარჩო საბიუჯეტო პროცესის დასარეგულირებლად. აღნიშნულში იგულისხმება საბიუჯეტო პროცესის ადეკვატური კონსტიტუციური რეგლამენტაცია და მისი სათანადოდ გაწერა სხვა საკანონმდებლო აქტებში.
- საბიუჯეტო პროცესის რეგლამენტაციისას ნათლად უნდა იყოს გაწერილი პროცესში მონაწილე აქტორების უფლება-მოვალეობები. აღნიშნულში იგულისხმება ის, რომ კომპეტენციები იყოს განჭვრეტადი და ყველას კარგად ჰქონდეს გაანალიზებული მათი უფლება-მოვალეობები;

---

63 *Staphenhurst R.*, Accountability and Transparency in the Budget Process: Tools and Mechanisms, World Bank Institute, Beirut, 22-24 June, 2004, 4.

64 *Santiso C.*, Parliaments and Budgeting: Understanding the Politics of the budget, December 18, 2005, 5, <www.papers.ssrn.com>.

65 *Streck M.,& Bauckaert G.*, The Iimpact of Performance Budgeting on the Role of Parliament: a Four Country Study, Public Management Institute, Leuven, Belgium, June 1-3, 2006, 1.

66 *Draman R.*, Overview of the Budget Process – Government/Legislative Relations and the Role of Information, Parliamentary Centre, 19, <http://siteresources.worldbank.org>.

- საბიუჯეტო პროცესში უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს პარლამენტის ინფორმირება საბიუჯეტო საკითხებთან დაკავშირებით, რაც უზრუნველყოფს საკანონმდებლო ორგანოს ეფექტურ ჩართულობას ბიუჯეტის საკითხების განხილვასთან დაკავშირებით; პარლამენტის ინფორმაციულ ვაკუუმში გაჩერებით ხელი შეეშლება მის მიერ საფინანსო კომპეტენციის სათანადო განხორციელებას;
- სასურველია, უზრუნველყოფილ იქნეს ღია და გამჭვირვალე საბიუჯეტო პროცესის განხორციელება, რაც ხელს შეუწყობს პროცესის ეფექტურად წარმართვას; ღია და ტრანსპარენტული საბიუჯეტო პროცესი უზრუნველყოფს საზოგადოების მეტ ნდობას და ჩართულობას საბიუჯეტო პროცესში. სამოქალაქო საზოგადოება ეხმარება პარლამენტს და აწვდის ინფორმაციას იმ გამოწვევების თაობაზე, რომელთა წინაშეც საზოგადოება იმყოფება, პარლამენტი კი საზოგადოების მოთხოვნებს საჯარო პოლიტიკის ნაწილად აქცევს, რაც მთლიანობაში ხელს შეუწყოფს ეფექტური საბიუჯეტო პოლიტიკის დაგეგმვასა და განხორციელებას. ამასთანავე, საზოგადოებრივი ორგანიზაციები დახმარებას გაუწევენ პარლამენტს მთავრობის მიერ ბიუჯეტის შესრულების მონიტორინგში, რათა მთავრობის ზოგიერთი წევრი, საჭიროების შემთხვევაში, მხილებულ იქნეს კორუფციასა და სამსახურებრივი მოვალეობების არაჯეროვან შესრულებაში.
- საბიუჯეტო პროცესში უზრუნველყოფილი უნდა იყოს ბალანსისა და გაწონასწორების ეფექტური სისტემა, რათა პარლამენტმა შეძლოს საბიუჯეტო პროცესში სრულფასოვანი როლის შესრულება. სასურველია, გატარდეს შესაბამისი საკანონმდებლო ზომები, რათა სათანადოდ იყოს გარანტირებული მთავრობის ანგარიშვალდებულება პარლამენტის წინაშე და საკანონმდებლო ორგანოს კონტროლის კომპეტენცია პარლამენტის მიმართ. ამასთანავე, პარლამენტის საკონტროლო კომპეტენცია გაძლიერებულ უნდა იქნეს როგორც ეფექტური საკომიტეტო სისტემით, ისე დამოუკიდებელი კონტროლის მექანიზმით.
- სასურველია, კონსტიტუციის დონეზე სათანადოდ გაიწეროს პარლამენტის წინაშე აღმასრულებელი ხელისუფლების როგორც კოლექტიური, ისე ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის საკითხი მათ მიერ საბიუჯეტო უფლებამოსილებების განხორციელებასთან დაკავშირებით;
- პარლამენტმა უნდა შეიმუშაოს მექანიზმები, რათა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოების ანგარიშვალდებულება და მათი კონტროლი უზრუნველყოფილ იქნეს პარლამენტის მიერ;
- პარლამენტმა ზეგავლენა უნდა მოახდინოს ბიუჯეტის პროექტის შედგენაზე აღმასრულებელ ხელისუფლებასთან ურთიერთქმედების გზით ჯერ კიდევ საკონსულტაციო ეტაპზე, რაც ხორციელდება ბიუჯეტის შედგენამდე ერთი წლის განმავლობაში;
- პარლამენტს მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია ბიუჯეტზე პროცესის ბოლოს ბიუჯეტში ცვლილებების შეტანით;
- პარლამენტს მნიშვნელოვანი ზეგავლენის მოხდენა შეუძლია ბიუჯეტზე მთავრობის მიერ საბიუჯეტო სახსრების ხარჯვაზე ზედამხედველობის განხორციელებით, რათა

უზრუნველყოფილი იყოს მთავრობის მიერ თანხების მიზნობრივი ხარჯვა საბიუჯეტო მიზნებისა და პრიორიტეტების შესაბამისად;

ამასთანავე, სასურველია უფრო მეტად აქტიური მუშაობა შედეგზე ორიენტირებული ბიუჯეტირების მიმართულებით.

მიუხედავად ბიუჯეტირების შეფასების სირთულისა, საერთაშორისო გამოცდილება (OECD ქვეყნების გამოკითხვაზე დაყრდნობით) ხაზს უსვამს იმ ძირითად პოზიტიურ მიმართულებებს, რომლებიც, სხვადასხვა ქვეყნების გამოცდილების შეფასებით, ორიენტირებული ბიუჯეტირების მიმართულებით რეფორმების გავლენით იქნა მიღწეული. ესენია:

▪ ***პრიორიტეტების უკეთ დასახვა*** – შედეგზე ორიენტირებული ბიუჯეტირება მიჩნეულია, როგორც სასარგებლო ინსტრუმენტი მოკლე- და საშუალოვადიან პერიოდში პრიორიტეტების დასახვისა და საჯარო სექტორის მოსალოდნელი შედეგების ნათლად წარმოდგენისათვის. გარდა ამისა, ის იძლევა საშუალებას, შეფასდეს კონკრეტული პროგრამის თავსებადობა და მისი როლი მთავრობის ფართო პოლიტიკის მიზნებისა და მოსალოდნელი შედეგების მისაღწევად.

▪ ***გამჭვირვალობის ზრდა*** – შედეგების/ეფექტიანობის შესახებ ინფორმაციის ინტეგრირება საბიუჯეტო პროცესში განიხილება, როგორც კანონმდებლებისა და საზოგადოების წინაშე ანგარიშვალდებულების გაუმჯობესების საშუალება. OECD-ის წევრი 30 ქვეყნიდან 24 ქვეყანაში მხარჯავი დაწესებულებების მიერ მიღწეული შედეგების შესახებ ინფორმაცია ხელმისაწვდომია საზოგადოებისათვის. აღნიშნული ინფორმაცია შესაძლოა მიწოდებულ იქნეს ცალკეული მხარჯავი დაწესებულებების ან მთავრობის დონეზე მიღწეული შედეგების შესახებ მოხსენების სახით. გამჭვირვალობის ზრდის მიმართულებით, საყურადღებოა აღნიშნული ინფორმაციის დასაბუთებულობისა და ობიექტურობის საკითხი, რაც, თავის მხრივ, დამოუკიდებელი აუდიტორული ორგანოს მნიშვნელობას უსვამს ხაზს.

▪ ***აქცენტირება დაგეგმვის პროცესზე*** – შედეგების/ეფექტიანობის შეფასების სისტემა უზრუნველყოფს დამატებით ფოკუსირებას საშუალოვადიანი დაგეგმვის პროცესზე, რამდენადაც მხოლოდ სწორად ჩამოყალიბებული საშუალოვადიანი გეგმის მეშვეობით შეიძლება განისაზღვროს ყოველწლიურად განსახორციელებელი ღონისძიებები და აღნიშნული ღონისძიებების დასაფინანსებლად საჭირო რესურსები.

▪ ***მიღწეული შედეგების მონიტორინგი*** – შედეგების ეფექტიანობის შესახებ ინფორმაცია, როგორც სასიგნალო ინსტრუმენტი, ხაზს უსვამს სამთავრობო პროგრამების განხორციელებასა და მომსახურების მიწოდებასთან დაკავშირებულ პრობლემებს. პრობლემის ან დაბალი ეკონომიურობის/პროდუქტიულობის დროული გამოვლენა იძლევა საშუალებას, გადაიდგას შესაბამისი მაკორექტირებელი ნაბიჯები მის აღმოსაფხვრელად და ეფექტიანობის/პროდუქტიულობის გასაზრდელად.

▪ ***მოქალაქეთა ინფორმირებული არჩევანის ხელშეწყობა*** – სახელმწიფო მომსახურების მიწოდებისას (მაგალითად, განათლება, ჯანდაცვა) შედეგების შესახებ ინფორმაცია წარმოადგენს მნიშვნელოვან კომპონენტს მოქალაქეთათვის გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. თუმცა, მიზანშეწონილია, რომ აღნიშნული ინფორმაცია მოიცავდეს არა მხოლოდ ინდიკატორების რაოდენობრივ მაჩვენებლებს, არამედ დამატებით განმარტებას

მიღწეული ეკონომიურობის/პროდუქტიულობის დაბალი ან მაღალი დონის განმაპირობებელი ფაქტორების შესახებ, რაც მოქალაქეს სწორი არჩევანის გაკეთების საშუალებას მისცემს.[67]

5. დასკვნა

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით, შესაძლებელია შემდეგი დასკვნის გაკეთება:

ნაშრომში ასახული საქართველოს პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის ანალიზი სრულად ვერ ფარავს პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის ყველა დეტალურ ასპექტს, თუმცა მასში განხილულია ყველა ის ძირითადი საკითხი, რაც განაპირობებს პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის ფარგლებს.

ნაშრომში პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის თითოეული ასპექტი შედარებით-სამართლებრივი ანალიზის ჭრილშია განხილული.

კვლევის შედეგად თითოეულ თავთან დაკავშირებით გამოიკვეთა ტენდენციები და დასახულ იქნა გზები საკანონმდებლო და სისტემური ხარვეზების გამოსწორების მიზნით.

საქართველოს კონსტიტუციის სახელმწიფო ფინანსებისა და კონტროლის თავში, სასურველია, ბიუჯეტის მიღების პროცედურასთან ერთად, მეტი აქცენტი გაკეთდეს პარლამენტის საკონტროლო კომპეტენციის ყველა მნიშვნელოვან ასპექტზე და პრინციპების დონეზე გაიწეროს ის სუბიექტები, რომელთა მეშვეობითაც ახორციელებს პარლამენტი საფინანსო კომპეტენციას.

კვლევის შედეგად გამოვლინდა სახელმწიფო ბიუჯეტის პოლიტიკური, ეკონომიკური და სამართლებრივი ასპექტები.

სხვადასხვა ქვეყნის მაგალითების შესწავლის შედეგად დადგინდა, რომ სახელმწიფო ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცედურა პარლამენტებში გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება, რადგან სახელმწიფო ბიუჯეტი ეკონომიკური სისტემის მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს.

ამ კუთხით, გამოიკვეთა შემდეგი ტენდენციები: ზოგიერთ ქვეყანაში ბიუჯეტი მიიღება გამარტივებული წესით, ერთი მოსმენით, ხოლო ზოგ ქვეყნაში ბიუჯეტის მიღება ხორციელდება ჩვეულებრივი კანონის მიღებისათვის დამახასიათებელი წესით, სამი მოსმენით.

ბიუჯეტის დამტკიცებისა და განხილვის პროცესზე ზეგავლენის კუთხით, კვლევის შედეგად გამოიკვეთა პარლამენტების შემდეგი სამი კატეგორია:

ბიუჯეტის შემმუშავებელი საკანონმდებლო ორგანოები – პარლამენტს აქვს უფლებამოსილება, შესწორებები შეიტანოს სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტში, არ გაიზიაროს მთავრობის მიერ შეთავაზებული მოსაზრებები ბიუჯეტთან დაკავშირებით, ან ჩაანაცვლოს მთავრობის ბიუჯეტი სახელმწიფო ბიუჯეტის პროექტის საკუთარი ვერსიით (შვედეთი, ამერიკის შეერთებული შტატები);

[67] შედეგზე ორიენტირებული ბიუჯეტირება, უკეთესი პრაქტიკის სახელმძღვანელო, სახელმწიფო აუდიტის სამსახური, თბ., 2014, 27-28.

ბიუჯეტ ზე გავლენის მომხდენი საკანონმდებლო ორგანოები – მათ შეუძლიათ, შესწორებები შეიტანონ ან უარყონ მთავრობის მიერ შეთავაზებული საბიუჯეტო წინადადებები, თუმცა, მათ არ აქვთ უფლებამოსილება, დამოუკიდებლად შეიმუშაონ თავიანთი ბიუჯეტები (იტალია, ნიდერლანდები). ბიუჯეტის პროექტში შესწორებების შეტანის კომპეტენცია ლიმიტირებულია. მათ შეუძლიათ ბიუჯეტის ხარჯების შემცირება და არა გაზრდა.

საკანონმდებლო ორგანოები მცირე როლით საბიუჯეტო პროცესში ან კომპეტენციის გარეშე – მათ აქვთ მცირე კომპეტენცია, ცვლილებები შეიტანონ ბიუჯეტის პროექტში, ან უარყონ მთავრობის მიერ შეთავაზებული ბიუჯეტი (გაერთიანებული სამეფო).

ნაშრომის ფარგლებში შესწავლილ იქნა საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტების როლი ბიუჯეტის განხილვისა და დამტკიცების პროცესში.

კვლევის შედეგად გამოიკვეთა საბიუჯეტო პროცესში საფინანსო კომიტეტის ჩართულობის სხვადასხვა მოდელი.

საკომიტეტო სისტემა შესაძლებლობას აძლევს რიგით პარლამენტის წევრს, განახორციელოს საპარლამენტო და საკანონმდებლო როლი, რომელიც მათთვის მნიშვნელოვანია.

კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ საჯარო ანგარიშის კომიტეტს უნდა ჰყავდეს სტაბილური და გამოცდილი წევრები. წევრთა ცვლა განსაკუთრებულ ზეგავლენას ახდენს საჯარო ანგარიშის კომიტეტზე მისი ფართო სპექტრის ინტერესებიდან, მგრძნობელობიდან და კომპლექსურობიდან გამომდინარე.

პოლიტიკურმა პარტიებმა უნდა გაატარონ ზომები, რათა შენარჩუნდნენ და მხარი დაუჭირონ საჯარო ანგარიშის კომიტეტის წევრებს ხანგრძლივი დროის განმავლობაში. აღნიშნული საშუალებას მისცემს საჯარო ანგარიშის კომიტეტის წევრებს, მოიპოვონ ექსპერტული ცოდნა და ინტეგრირებულ იქნენ მთლიან პროცესში, რომელიც, შესაბამისად, შეამცირებს დაძაბულობას და გაზრდის კომიტეტის ანგარიშების სიღრმეს და სიძლიერეს.

სასურველია, საკანონმდებლო აქტით სათანადოდ გაიწეროს საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ურთიერთობა სახელმწიფო აუდიტის სამსახურთან, რაც ხელს შეუწყობს პარლამენტის მიერ ეფექტური საფინანსო კონტროლის განხორციელებას.

სასურველია, საკანონმდებლო აქტით ნათლად გაიწეროს საჯარო ანგარიშის კომიტეტის ურთიერთობა აღმასრულებელი ხელისუფლების ორგანოებთან, რითაც ხაზი გაესმება აღმასრულებელი ხელისუფლების ანგარიშვალდებულებას პარლამენტის მიმართ.

ნაშრომში, საქართველოში გატარებული რეფორმების კვალდაკვალ და საერთაშორისო მოდელების შესწავლის შედეგად, გამოიკვეთა პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისის მიერ რეალური ანალიტიკური და კვლევითი საქმიანობის ჩატარების აუცილებლობა.

ნაშრომის კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ, სასურველია, პარლამენტის საბიუჯეტო ოფისი არ იყოს ასოცირებული მხოლოდ საფინანსო-საბიუჯეტო კომიტეტთან, იგი ანალიტიკურ და ინფორმაციულ დახმარებას უნდა უწევდეს ყველა კომიტეტეტს და ორიენტირებული უნდა იყოს მთლიანად პარლამენტის მუშაობის ხარისხის გაუმჯობესებაზე.

ამასთანავე, საბიუჯეტო ოფისი არ უნდა ახორციელებდეს კონკრეტულ პარტიულ თუ ფრაქციულ დაკვეთებს, იგი უნდა ემსახურებოდეს მთლიანად საპარლამენტო სისტემას და ხელს უწყობდეს მის ანალიტიკურ საქმიანობას.

საბიუჯეტო ოფისი არ უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ კანონპროექტების ფინანსური ანალიზით, როგორც წლების განმავლობაში ხდებოდა, არამედ აღნიშნული სტრუქტურა უნდა ახორციელებდეს საფინანსო სისტემის ანალიტიკურ და მეცნიერულ შესწავლას პარლამენტის საფინანსო კომპეტენციის ეფექტურად განხორციელების მიზნით.

იმ ქვეყნებში, სადაც ფუნქციონირებს პარლამენტების ძლიერი საბიუჯეტო ოფისები, აქცენტი კეთდება ამ უწყების დამოუკიდებლობასა და გამჭვირვალობაზე გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.

ნაშრომში შესწავლილ იქნა სახელმწიფო აუდიტის სამსახურის როლი *ex ante* და *ex post* მთავრობის მიერ ბიუჯეტის შესრულების კონტროლის დროს.

ნაშრომში განხილულია საქართველოს პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის გაძლიერების გზები.

როგორც ნაშრომიდან ირკვევა, ბევრი რამ არის გასაკეთებელი საქართველოს პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის გაძლიერების გზაზე, უპირველესად კი აუცილებელია კონტროლისა და გაწონასწორების პრინციპისა და ხელისუფლების განშტოებათა თანამშრომლობის ვალდებულების უზრუნველყოფა სახელმწიფოს ფინანსების მართვის საქმეში.

წინააღმდეგ შემთხვევაში, შესაძლებელია აღნიშნული საკითხის მოუგვარებლობამ ნეგატიური შედეგი გამოიღოს პარლამენტის, როგორც ინსტიტუტის, და ქართული სახელმწიფოს განვითარებაზე.

საქართველოს პარლამენტის ფინანსური კომპეტენციის გაძლიერება ხელს შეუწყობს პარლამენტის, როგორც ინსტიტუტის, განმტკიცებას საქართველოში, თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ ფინანსური კომპეტენცია პარლამენტის უძველესი კომპეტენციაა.

დიმიტრი გეგენავა*

ჯვრისწერის აღიარების პრობლემები ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში

I. შესავალი

სამართლის განვითარების მრავალათასწლოვან ისტორიაში რამდენიმე ისეთი ინსტიტუტი გამოირჩევა, რომლებიც დროისა თუ ეპოქის მიუხედავად, ყოველთვის განსაკუთრებული ყურადღების საგანი იყო, რასაც თავად ამ ინსტიტუტების ყოფითი მნიშვნელობა განაპირობებდა. ყველაზე აპრობირებული და გამოყენებადი სამართლებრივი წარმონაქმნები ადამიანთა თანაარსებობის, ცხოვრების გაუმჯობესებული პირობების უზრუნველყოფისა და პიროვნების სულიერი წყურვილის დასაურვებლად იქმნება.

კაცობრიობის შეგნებული არსებობის ისტორიიდან ერთ-ერთი უძველესი და უმთავრესი საზოგადოებრივი ინსტიტუტი ოჯახია, სადაც ადამიანის აღზრდა და პიროვნებად ჩამოყალიბება ხდება. ოჯახი საზოგადოებრივ, ეკონომიკურ, ფსიქოლოგიურ, ბიოლოგიურ თუ ზნეობრივ ურთიერთობებს აერთიანებს.[1] სწორედ ოჯახი და საოჯახო ურთიერთობები აგრძნობინებს თანამედროვე ადამიანს, რომ იგი *Homo Sapiens*-თან ერთად *Homo Moralis*-ის კატეგორიასაც მიეკუთვნება. ნებისმიერი ოჯახის შექმნისათვის საკვანძო მომენტი ქორწინებაა, რომელიც ყოველთვის განსაკუთრებულ ადგილს იკავებდა საღვთისმეტყველო, სამართლებრივ თუ საზოგადოებრივ მეცნიერებებში. ქორწინებით იწყება ოჯახი და იგია მისი გაფართოების, ოჯახების შერწყმის, ნათესაობის ახალი ხაზების ჩამოყალიბების საფუძველი. ამიტომაც არაა გასაკვირი, რომ მას უძველეს რელიგიებშიც კი საკრალური მნიშვნელობა ჰქონდა. თუმცა მდგომარეობა რადიკალურად ქრისტიანობის გავრცელების შემდეგ შეიცვალა. თუკი სხვა რელიგიები მას სიწმინდედ მიიჩნევდა, ქრისტიანობამ სრულიად განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიანიჭა, კანონიკური სამართლის ამოსავალ ინსტიტუტად აღიარა, რის გამოც დღესდღეობით იგი ერთ-ერთი ყველაზე მეტად დამუშავებული და განხილული მოვლენაა რელიგიურ დოგმატიკასა თუ სამართალში.

ოჯახისა და ქორწინების ქართული გაგება განსაკუთრებული ფენომენია, რომელშიც შერწყმულია როგორც ქრისტიანული, ისე უძველესი წარმართული წარმოდგენები და ჩვეულებები. საქართველოს გაქრისტიანებამ ქორწინების ახლებური გაგება დაამკვიდრა, რომელიც საუკუნეთა განმავლობაში ქართულმა საზოგადოებამ გაითავისა და რელიგიური ნორმებიდან საზოგადოებრივ, ყოფით ქცევის წესებში ასახა. ამიტომაც სრულიად ბუნებრივად, საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის კონსტიტუციური შეთანხმების დადებისას რელიგიუ-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, ასისტენტ-პროფესორი (EEU), დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი.

1 *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2005, 150.

რი ქორწინების თაობაზე ნორმა კონსტიტუციურ შეთანხმებაში ჩაიწერა. დებულების თანახმად, სახელმწიფო აღიარებს ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კანონმდებლობით დადგენილი წესით.[2] მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფომ დეკლარაციულად გამოხატა ნება და ჯვრისწერის სამართლებრივი შედეგის აღიარების სპეციალური, სახელმწიფოსა და ეკლესიის ერთობლივი კომისიაც შეიქმნა, ამ მიმართულებით ქმედითი ნაბიჯი არ გადადგმულა. კონსტიტუციური შეთანხმების დადებიდან 12 წელი გავიდა, თუმცა „კანონმდებლობით დადგენილი წესი" ჯერაც არ არსებობს, ჯვრისწერის სამართლებრივი აღიარება კი კვლავაც დეკლარაციაა და არა ნორმატივი.

ნაშრომის მიზანია, მიმოიხილოს ქორწინების საერო და საეკლესიოსამართლებრივი გაგება, მათი ურთიერთმიმართება, ჯვრისწერის აღიარების ინსტიტუტი, მისი გავრცელება მსოფლიოსა და ევროპაში კონფესიათა და სახელმწიფოთა სპეციფიკურობის გათვალისწინებით; ნაშრომში განიხილება ჯვრისწერის აღიარების ძველი ქართული პრაქტიკა, გაანალიზდება ის პრობლემები და სირთულეები, რომლებიც სახელმწიფოსა თუ ეკლესიის მხრიდან ხელს უშლის ჯვრისწერის აღიარების პროცესის დაწყებასა და კანონმდებლობაში ასახვას. პრობლემათა განხილვისა და ანალიზის შედეგად შემუშავდება რეკომენდაციები და საკანონმდებლო წინადადებები, რათა კონსტიტუციური შეთანხმების დებულება პრაქტიკასა და კანონმდებლობაში იქნეს იმპლემენტირებული.

II. ქორწინების სამართლებრივი გაგება

1. ქორწინების სამოქალაქოსამართლებრივი გაგება

საოჯახო სამართალი *Lex Mercatoria* არაა და მიუხედავად კულტურათა სხვაობისა, თითქმის არც არასდროს ყოფილა. იგი დღემდე ერთ-ერთ მრავალფეროვან და სისტემათა მიხედვით, განსხვავებულ სამართლის დარგს წარმოადგენს, რაც საზოგადოებათა კულტურული, მენტალური და ისტორიული ფაქტორებითაა განპირობებული.[3] მართალია, საერო და კანონიკური საოჯახო სამართალი ძალზე დაშორდა ერთმანეთს, თუმცა ეს უკანასკნელი დღემდე ინარჩუნებს აქტუალობას და თანამედროვე საქორწინო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წყაროა.[4] სწორედ ქრისტიანულმა ხედვამ ჩამოაყალიბა თანამედროვე განვითარებულ სახელმწიფოებში მიღებული და აღიარებული ქორწინების იდეა, მისი არსი და შემადგენელი ელემენტები.

ქორწინების ერთ-ერთ კვალიფიციურ დეფინიციას *მოდესტინუსი* იძლევა, რომლის თანახმადაც, ქორწინება ქალისა და მამაკაცის კავშირია, „მთელი ცხოვრების ერთიანობა, ღვთიური და ადამიანური სამართლის ერთობა".[5] მსგავსი დეფინიციაა იმპერატორ *იუსტინიანეს*

---

[2] კონსტიტუციური შეთანხმება საქართველოს სახელმწიფოსა და საქართველოს სამოციქულო ავტოკეფალურ მართლმადიდებელ ეკლესიას შორის, მე-3 მუხლის პირველი წინადადება.

[3] *Tsoukala Ph.*, Marrying Family Law to the Nation, The American Journal of Comparative Law, Vol. 58, 2010, 905.

[4] *Hofman Fr.J.*, The Development of the Canon Law of Marriage, Acta Juridica, 1983, 23.

[5] "Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.", Digesta Iustiniani, 23.2.1.

პერიოდის რომის სამართალშიც. *იუსტინიანეს* ინსტიტუციების მიხედვით, ქორწინება მამაკაცისა და ქალის კავშირია, რომლის არსიც თანაცხოვრებაშია.[6] სხვადასხვა პერიოდის რომაულსამართლებრივი მიდგომა მნიშვნელოვანია, რათა ნათელი წარმოდგენა შეიქმნას ქორწინების თანამედროვე სამართლებრივ გაგებაზე, ვინაიდან თანამედროვე საოჯახო სამართალი ძველრომაული, განსაკუთრებით, *იუსტინიანეს Corpus Juris Civilis* რეცეფციის შედეგია და ინსტიტუტთა უმრავლესობის სამართლებრივი შინაარსი დღემდე უცვლელია.

სამოქალაქოსამართლებრივი მნიშვნელობით, ქორწინება სამართლებრივი ურთიერთობაა, რომელიც მის მონაწილეთა თანხმობას ეფუძნება და მოიაზრებს სამართლებრივ ქვეტექსტს, უფლებებსა და მოვალეობებს.[7] სახელმწიფოს ფუნქციებიდან გამომდინარე, სამართლებრივი ურთიერთობების ინტერნაციონალიზაციის, სამართლის ეროვნული სამანების გაფართოებისა და სამართლის სისტემათა მუდმივი ურთიერთქმედების შედეგად, ქორწინების სავალდებულო ელემენტად მისი სახელმწიფო ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებში რეგისტრაცია იქცა. ქორწინებას უამრავი უფლება-მოვალეობა უკავშირდება, რომელზეც სამოქალაქო ურთიერთობათა მნიშვნელოვანი ნაწილია დამყარებული და რომელთა მოშლა თუ არასტაბილურობა მთლიანად სამართლებრივი სისტემის, მათ შორის, სამოქალაქო ბრუნვის რღვევასა და არამდგრადობას გამოიწვევს.

ქართული სამართალი ქორწინებას სწორედ თანამედროვე სამართლის ძირითადი მიმართულებებისა და ასპექტების ჭრილში განიხილავს. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის თანახმად, ქორწინება ოჯახის შექმნის მიზნით ქალისა და მამაკაცის ნებაყოფლობითი კავშირია, რომელიც რეგისტრირებულია საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს შესაბამის ორგანოში.[8] დაქორწინებისათვის მთავარია მექორწილეთა ასაკი,[9] რომელიც საქართველოში 18 წელია,[10] და დასაქორწინებელ პირთა თანხმობა. პირის თანხმობას, ნებას განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება ქორწინებისას. საქორწინო თანხმობა უნდა გაიცეს დამოუკიდებლად, ვისიმე ზეწოლის გარეშე, ისე, რომ პირი აცნობიერებდეს ქორწინებისა და ოჯახური თანაცხოვრების ყველა უპირატესობასა და უარყოფით მხარეს.[11]

სახელმწიფოს გადმოსახედიდან, ქორწინებაში ქალსა და მამაკაცთან ერთად სახელმწიფოც მოიაზრება.[12] ამიტომაც ხსენებული ორი სავალდებულო ელემენტის გარდა, არსებობს მესამე კუმულაციური პირობაც (ქორწინების რეგისტრაცია). პირველი ორის შესრულების მიუხედავად, ქორწინება სახელმწიფოს მიერ აღიარებული არ იქნება (რა თქმა უნდა, შესაბამისი სამართლებრივი შედეგებით) რეგისტრაციის გარეშე, რადგანაც კანონ-

---

6 "Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens", Institutiones Iustiniani, 1.9.1.

7 *Stathopoulos M.P.*, Secularization of Family Law in Greece, Israel Law Review, Vol. 22, No.3, 1998, 371.

8 იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის („სსკ") 1106-ე მუხლი.

9 იქვე, 1107-ე მუხლის „ა" ქვეპუნქტი.

10 იქვე, 1108-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

11 *Bernard J.*, The Evolution of Matrimonial Jurisprudence: The Opinion of a French Canonist, The Jurist, №41, 1981, 107-108.

12 *Gori-Montanelli R.*, *Botwinik D.A.*, Mexican Divorces: Italy, International Lawyer, №1, 1966-1967, 210.

მდებლობით, ქორწინების წარმოშობისათვის სწორედ სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის ორგანოს მიერ მისი რეგისტრაციაა აუცილებელი.[13]

სამოქალაქო ქორწინებას უკავშირდება მეუღლეთა უფლება-მოვალეობების, მათი სანივთო უფლებებისა და საოჯახოსამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა როგორც ერთმანეთის, ისე ოჯახის სხვა წევრების მიმართ. ქორწინებას მისი სახელმწიფო რეგისტრაცია აქცევს სამართლებრივ ინსტიტუტად, უფლებებისა და მოვალეობების წარმოშობის საფუძვლად და იურიდიულ ფაქტად. წინააღმდეგ შემთხვევაში, პირთა თანაცხოვრება უბრალო კოჰაბიტაციად[14] მიიჩნევა, რასაც რომაელები კონკუბინატად მოიხსენიებდნენ.[15]

2. ქორწინების კანონიკურსამართლებრივი გაგება

ქორწინება ღვთაებრივი სამართლის ერთ-ერთი უძველესი ინსტიტუტია,[16] მისი ქრისტიანული არსი და იდეა ბიბლიურ სათავეებშია. ქალისა და მამაკაცის თანაცხოვრების საფუძვლად ღმერთის მიერ ქალის შექმნაა მოაზრებული,[17] რომელიც მამაკაცის განუყოფელი ნაწილი უნდა ყოფილიყო.[18] შესაბამისად, ადამიანის სრული შემეცნება და გააზრება მხოლოდ ქორწინებაშია შესაძლებელი.[19]

წმინდა გრიგოლ ღვთისმეტყველის განმარტებით, ქორწინება, რომელიც ცოლქმრობასა და შთამომავლობის გაგრძელებას ეფუძნება, ღმერთის მოსაწონია.[20] თუმცა, რა თქმა უნდა, ქორწინების მიზანი, როგორც თავდაპირველი, ისე შემდგომი, არა მხოლოდ შთამომავლობის შექმნა, არამედ ცოლისა და ქმრის უკეთესი და ბედნიერი ცხოვრების უზრუნველყოფაა.[21] ქორწინების საფუძველი სიყვარული უნდა იყოს, რომელსაც ღმერთი უნერგავს ადამიანს და აიძულებს ცოლ-ქმარს „ჩვევაზე ძლიერი კავშირით მიემსჭვალონ ერთმანეთს".[22] *კლიმენტი ალექსანდრიელის* განმარტებით, თავად ღმერთი აერთებს ადამიანებს, აკავშირებს მათ და მათთან სუფევს.[23]

---

13 „სამოქალაქო აქტების შესახებ" საქართველოს კანონის 48-ე მუხლი.

14 *Cohabitatio* რომაული საოჯახო სამართლის ტერმინია, რომელიც ცოლისა და ქმრის თანაარსებობას, თანაცხოვრებას გულისხმობს. საკონსტიტუციოსამართლებრივი მნიშვნელობა კი მხოლოდ მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში მიიღო.

15 იხ. *მეტრეველი ვ.*, რომის სამართალი, საფუძვლები, თბ., 2005, 101.

16 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 185.

17 „და შექმნა ღმერთმან კაცი სახედ თჳსად და ხატად ღმრთისა შექმნა იგი, მამაკაცად და დედაკაცად ქმნა იგინი", დაბადება, 1, 27; „და აკურთხნა იგინი ღმერთმან მეტყუელმან: აღორძნდით და განმრავლდით. და აღავსეთ ქუეყანაჲ და ეუფლენით მას. და მთავრობდით თევზთა ზღჳსათა, და მფრინველთა ცისათა, და ყოველთა პირუტყუთა, და ყოველსა ქვეყანასა და ყოველთა ქუეწარმავალთა, მავალთა ქვეყანასა ზედა", დაბადება, 1, 28.

18 *მამა პაისი მთაწმინდელი*, სიტყვები, წიგნი IV, ოჯახური ცხოვრება, თბ., 2006, 33.

19 Настольная Книга Священнослужителя, IV т., Издание Московской Патриархии, Москва, 1983, 291.

20 *Viscuso P.*, Orthodox Canon Law, Second Edition, Brookline, Massachusetts, 2011, 33.

21 Encyclical Letter "Arcanum" of Pope Leo XIII on Christian Marriage to the Patriarchs, Primates, Archbishops, and Bishops of the Catholic World in Grace and Communion with the Apostolic See, 10th of 1880, 26.

22 *წმ. იოანე ოქროპირი*, სწავლანი, *ნ. ბელთაძის* თარგმანი, წიგნში: ბჭე სიწმინისა, თბ., 2008, 244-245.

23 Настольная Книга Священнослужителя, IV т., Издание Московской Патриархии, Москва, 1983, 293.

საქორწინო კანონიკური სამართლის ჩამოყალიბება თავად ქორწინების საკრალურობამ და მისმა განსაკუთრებულმა რელიგიურმა მნიშვნელობამ განაპირობა, რასაც საფუძვლად საეკლესიო საიდუმლოებათა შესახებ ქრისტეს სწავლება დაედო.[24] წმინდა წერილის თანახმად, ქორწინება საღმრთო საიდუმლოა,[25] რომელიც ზნეობრივი სრულყოფილების მისაღწევად ქალსა და მამაკაცს არა მხოლოდ ხორციელად, არამედ სულიერადაც აერთებს.[26] ქორწინებას, როგორც ქრისტიანულ საიდუმლოს, სამი უმთავრესი მიზანი აქვს: კაცობრიობის გამრავლება და შთამომავლობის შექმნა; მეუღლეთა ურთიერთდახმარება, მეგობრობა და შემწეობა; ხორციელ ვნებათა დაცხრომა,[27] ხორციელი ცოდვისაკენ მიდრეკილების დაძლევა.[28]

ტერტულიანემ ერთ-ერთმა პირველმა შეადარა ქორწინება წმინდა ზიარებას,[29] რაც ხაზს უსვამს მის მნიშვნელობას, ვინაიდან ევქარისტია ზოგადად ქრისტიანული ეკლესიის საფუძვლადაა მიჩნეული და ქრისტეს ეკლესიის ამოსავალი იდეაა. სწორედ ამიტომაც გასაკვირი არაა, რომ ახალი აღთქმის მნიშვნელოვანი ნაწილი, *წმინდა პავლე მოციქულის* ეპისტოლეთა უმრავლესობა, ქორწინების არსს, მის დანიშნულებას, საოჯახო ურთიერთობებსა და ცოლ-ქმრის ურთიერთმიმართებას ეხება.[30] ღვთაებრივი პოზიტიური სამართალი, რომელიც სახარებაშია მოცემული, აწესრიგებს საოჯახო საკითხებს. იგი პირდაპირ კრძალავს ბიგამიას, პოლიგამიასა და განქორწინებას[31].

ქრისტიანულ სამართალში, განსაკუთრებით დასავლეთის ეკლესიაში, ქორწინების ქრისტიანული კონცეფცია რომის სამართალში აღიარებული ტრადიციული სამართლებრივი ინსტიტუტისა და ოჯახის შესახებ სარწმუნოებრივი შეხედულების სინთეზის შედეგად ჩამოყალიბდა. კლასიკურმა მონოგამიურმა რომაულმა ქორწინებამ ქრისტიანული კონცეფციისთვის დამახასიათებელი მუდმივობისა და ერთგულების იდეები გაითავისა, რის საფუძველზეც ჩამოყალიბდა კანონიკური მოწესრიგება.[32] ქორწინების ქრისტიანული გაგებისა და სამართლის შერწყმა პირველად იმპერატორ *იუსტინიანეს* დროს განხორციელდა.[33] შემდეგ კი შუა საუკუნეების კანონიკური სამართლისმცოდნეებმა აქტიურად გამოიყენეს *იუსტინიანეს* მიერ ჩამოყალიბებული სამართლებრივი მოდელი და ქორწინების კანონიკურსამართლებრივი კონცეფციისთვის, საქორწინო შეთანხმებისთვის რომის სამართლის კლასიკური კონსესუალური ხელშეკრულების იდეა აიღეს.[34] შედეგად, ქორწინება ორი პირის ხელშეკრულებად მიიჩნევა, რომელსაც პირთა თანხმობა სჭირდება და უშუ-

---

24 *Hofman Fr.J.*, The Development of the Canon Law of Marriage, Acta Juridica, 1983, 24.

25 ეპისტოლე პავლე მოციქულისა ეფესელთა მიმართ, 5, 32.

26 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 186.

27 *Viscuso P.*, Orthodox Canon Law, Second Edition, Brookline, Massachusetts, 2011, 34.

28 *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2005, 151.

29 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 187.

30 იხ. ეპისოტელენი პავლე მოციქულისა კორინტელთა მიმართ I, 7, 7-10; ეფესელთა მიმართ, 5, 22-33; ებრაელთა მიმართ, 13, 4.

31 *Hayes P.J.*, Impediments to Marriage in the Catholic Church, The North American Review, Vol.180, 1905, 766.

32 *Hofman Fr.J.*, The Development of the Canon Law of Marriage, Acta Juridica, 1983, 28.

33 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 188.

34 *Orsy L.*, Marriage in the Code of Canon Law, Law and Justice, 1988-1989, 11.

ალოდ ღმერთის მიერაა დაფუძნებული,[35] მისი მოშლა ან შეწყვეტა შეუძლებელია, გარდა გამონაკლისი შემთხვევებისა.[36] რაც შეეხება აღმოსავლეთის (მართლმადიდებელ) ეკლესიას, იგი ქორწინებას უბრალო გარიგებად ან ხელშეკრულებად ნაკლებად განიხილავდა, ჯვრისწერა ყოველთვის კურთხეულ, განსაკუთრებულ საზოგადოებრივ ინსტიტუტად მოიაზრებოდა,[37] თუმცა რომაული სამართლის გავლენას ვერც ის გაექცა და სრულიად ბუნებრივად, ჯვრისწერის მისეული კანონიკური გაგება ბიზანტიური სამართლებრივი სისტემის განვითარებას კვალდაკვალ მიჰყვა.

III. ჯვრისწერის აღიარების სამართლებრივი პრაქტიკა

1. ჯვრისწერა, როგორც სამართლებრივი ფაქტი და მისი აღიარება

რელიგიისა და სახელმწიფოს ურთიერთმიმართება, ასევე, საერო და სასულიერო ინსტიტუტთა მოწესრიგება ქვეყნებისა და კონფესია-დენომინაციების მიხედვით განსხვავდება.[38] თანამედროვე სახელმწიფოთა უმრავლესობა სეკულარიზმის მომხრეა, თუმცა დემოკრატიული ქვეყნების მნიშვნელოვან ნაწილში დღემდე მოქმედებს სახელმწიფო ან პრივილეგირებული რელიგიის სისტემა. მიუხედავად იმისა, თუ რა დოზითა და ინტენსივობით ვითარდებოდა სახელმწიფოსა და ეკლესიას შორის ურთიერთობა, ისტორიულად, ეკლესიის მოწესრიგების სფერო, რომელშიც სახელმწიფო ყველაზე აქტიურად ერეოდა, საოჯახო სამართალი იყო[39].

საეკლესიო სამართალმა ქორწინების რელიგიური და სამართლებრივი გაგება შეაერთა, რამაც ჯვრისწერას ორმაგი, საღვთო საიდუმლოსა და იურიდიული ფაქტის ბუნება დაუმკვიდრა.[40] მსგავსი სტატუსის გამო, კანონიკურმა სამართალმა შეიმუშავა ჯვრისწერასა და განქორწინებასთან, ზოგადად საქორწინო სამართალთან დაკავშირებულ ნორმათა მთელი სისტემა, რომელიც დღემდე აქტიურად გამოიყენება. საეკლესიო წესით ქორწინების სამი ძირითადი მახასიათებელი გამოიყო: ა) სპეციალური რიტუალი, ცერემონია; ბ) ქორწინების მომწესრიგებელი შიდა სამართალი, ნორმები; გ) ქორწინების განხორციელებაზე უფლებამოსილი პირი, რომელიც პასუხისმგებელია ამ ნორმათა აღსრულებაზე.[41] სამივე შემადგენელი ელემენტის არსებობა აუცილებელია. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ჯვრისწერის, როგორც იურიდიული ფაქტის, შესახებ მსჯელობა არასერიოზულია.

თეორიაში სახელმწიფოს მიერ რელიგიური ქორწინების აღიარების რამდენიმე მოდელი არსებობს და მათ შორის განსხვავება ძირითადად სახელმწიფოში გავრცელებული,

---

35 *Cahil E.*, Notes on Christian Sociology, The Irish Mothly, Vol.LI-LVI, 1923, 478.

36 *Meyendorff J.*, Christian Marriage in Byzantium: The Canonical and Liturgical Tradition, Dumbarton Oaks Papers, №44, 1990, 101.

37 *Orsy L.*, Marriage in the Code of Canon Law, Law and Justice, 1988-1989, 10.

38 *Schanda B.*, Religion and State in the Candidate Countries to the European Union – Issues Concerning Religoon and State in Hungary, Sociology of Religion, Vol.64, No.3, 2003, 335.

39 *Stathopoulos M.P.*, Secularization of Family Law in Greece, Israel Law Review, Vol.22, No.3, 1998, 367.

40 *ჩიკვაიძე დ.*, საეკლესიო სამართალი, თბ., 2008, 115.

41 *Sapir G., Staatman D.*, Religious Marriage in a Liberal State, Cardozo Law Review, Vol.30, No.6, 2009, 2857.

აღიარებული მსოფლმხედველობითაა განპირობებული.[42] ყველაზე ზოგადი კლასიფიკაციით, ჯვრისწერის სამართლებრივი აღიარების მიხედვით, ორი ძირითადი მოდელი შეიძლება გამოიყოს: 1. სისტემა, რომელშიც სამართლებრივი შედეგები მხოლოდ სამოქალაქო ქორწინებას აქვს და 2. სისტემა, რომელიც სამოქალაქო და რელიგიური ქორწინების ფორმებს შორის არჩევანის შესაძლებლობას იძლევა იმ პირობით, რომ ორივეს თანაბარი სამართლებრივი შედეგი ექნება.[43] ამ უკანასკნელს ხშირად ალტერნატიულსაც უწოდებენ.[44] თავის მხრივ, პირველ სისტემაში შეიძლება გამოიყოს ორი ქვესისტემა, როცა ა) სახელმწიფო არ აღიარებს რელიგიურ ქორწინებას და არ უკავშირებს მას სამართლებრივ შედეგებს, თუმცა ჯვრისწერის ჩატარება არ იკრძალება და ეს დასაქორწინებელ პირთა სურვილზეა დამოკიდებული; ბ) სახელმწიფო კრძალავს რელიგიურ ქორწინებას და მხოლოდ სამოქალაქო ქორწინებაა ნებადართული; მეორეში კი – ა) სისტემა, როცა სახელმწიფო აღიარებს ჯვრისწერას, მაგრამ არა ყველა რელიგიური გაერთიანების მიმართ; და სისტემა, რომელშიც ბ) სახელმწიფო აღიარებს ყველა რელიგიური გაერთიანების მიერ განხორციელებული ქორწინების სამართლებრივ შედეგს.[45]

სამოქალაქო ქორწინების მოდელი საფრანგეთის რევოლუციის დროს აღმოცენდა, როდესაც ეკლესიისა და საეკლესიო ინსტიტუტების მიმართ სერიოზული ბრძოლა გაჩაღდა.[46] დღესდღეობით ეს მოდელი მოქმედებს ცენტრალურ ევროპაში, სამხრეთ ამერიკის სახელმწიფოთა უმრავლესობაში, აზიისა და აფრიკის რამდენიმე ქვეყანაში, რომლებშიც სამართლებრივი ძალა მხოლოდ სამოქალაქო ქორწინებას აქვს.[47]

ხშირ შემთხვევაში, როცა კანონიკური ქორწინება საერო სამართლის ნორმებითაა აღიარებული, მისი სამართლებრივი მოწესრიგება სწორედ კანონიკური სამართლისთვისაა მინდობილი, თუმცა საოჯახო სამართლის სხვა საკითხებში (მაგალითად, შვილად აყვანა, მეურვეობა და მზრუნველობა, მშობელსა და შვილებს შორის ურთიერთობა) მთლიანად სახელმწიფო კანონმდებლობის მონოპოლიაა.[48] მსგავსი ალტერნატიული სისტემა მოქმედებს ისრაელში, სადაც საოჯახო სამართლის მოწესრიგება, მართალია, საერო დონეზეა, თუმცა სახელმწიფო აღიარებს თითოეული რელიგიური გაერთიანების უფლებას, თავისი წევრებისთვის თავად დაადგინოს საოჯახო სამართალი, რომლის ფარგლებშიც მომავალში იმოქმედებენ. აღნიშნული ეხება როგორც საკუთრივ ებრაელებს, ისე მუსლიმებს, ქრისტიანებს და სხვ.[49]

ალტერნატიული სისტემა, ასევე, მოქმედებს საბერძნეთში, რომელმაც მეოცე საუკუნის ოთხმოციან წლებში საოჯახო სამართლის სეკულარიზაცია და შუალედური პოზიციის დაკავება იმით მოახერხა, რომ ჯვრისწერას სამართლებრივი აღიარება შეუნარჩუნა, თუმ-

---

42 *Sapir G., Staatman D.*, Religious Marriage in a Liberal State, Cardozo Law Review, Vol.30, No.6, 2009, 2855-2856.

43 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 189.

44 *Stathopoulos M.P.*, Secularization of Family Law in Greece, Israel Law Review, Vol.22, No.3, 1998, 369.

45 იხ. *Sapir G., Staatman D.*, Religious Marriage in a Liberal State, Cardozo Law Review, Vol.30, No.6, 2009, 2855-2856.

46 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 189.

47 იქვე.

48 *Scharffs B.G., Disparte S.*, Comparative Models for Transitioning from Religious to Civil Marriage Systems, Journal of Law and Family Studies, Vol.12, 2010, 415.

49 *Sapir G., Staatman D.*, Religious Marriage in a Liberal State, Cardozo Law Review, Vol.30, No.6, 2009, 2868.

ცა იგი მხოლოდ იურიდიულ ფაქტად განიხილა და არა საღმრთო საიდუმლოებად.[50] რელიგიური ქორწინების აღიარებისთვის უმნიშვნელოვანესია, მკაცრად გაიმიჯნოს ჯვრისწერის რელიგიურ-დოგმატური და სამართლებრივი ასპექტები, წინააღმდეგ შემთხვევაში, თავად რელიგიური გაერთიანება არ იქნება აღიარების მომხრე, ვინაიდან ნებისმიერი რელიგიისათვის გაცილებით მნიშვნელოვანია საკუთარი წესების დაცვა, ვიდრე სახელმწიფოს მხრიდან ქორწინებისათვის სამართლებრივი ძალის მინიჭება. ეკლესიისათვის საეკლესიო სამართალი ღვთაებრივ კატეგორიას განეკუთვნება, რომელიც მისთვის ყოველგვარი ეჭვის გარეშე ადამიანურ სამართალზე გაცილებით აღმატებულია.[51]

2. ჯვრისწერის აღიარების სამართლებრივი პრაქტიკა

პარადოქსია, მაგრამ ისტორიული ფაქტი, რომ არცთუ ისე დიდი ხნის (ერთ საუკუნეზე ცოტა მეტი) წინ რომის პაპი *პიუს IX* წყევლიდა ნებისმიერ მოძღვრებას, რომელიც გამართლებულად მიიჩნევდა სახელმწიფო კანონმდებლობის არსებობას ისეთ სფეროებში, რასაც ეკლესია სათავისოდ განიხილავდა.[52] მათ შორის, რა თქმა უნდა, საოჯახო ურთიერთობებიც მოიაზრებოდა. დღეისათვის მდგომარეობა რადიკალურად შეიცვალა და ეს არა მხოლოდ რომაულ-კათოლიკურ, არამედ მართლმადიდებელ ეკლესიასაც ეხება. რაც შეეხება პროტესტანტულ ეკლესიას, იგი მართლმადიდებელი და რომაული ეკლესიებისგან განსხვავებით, ყოველთვის უფრო „სამოქალაქო", საერო ხასიათს ატარებდა და სახელმწიფოს კანონმდებლობასთანაც მეტად ჰარმონიზებული იყო.

დღესდღეობით რელიგიური ქორწინება, ჯვრისწერა აღიარებულია მსოფლიოს ბევრ ქვეყანაში, მათ შორის, იტალიაში, ფინეთში, ნორვეგიაში, დანიაში, გაერთიანებულ სამეფოში, საბერძნეთში, ავსტრალიაში, აშშ-ის შტატთა უმრავლესობაში და ა.შ.[53]

2.1. ჯვრისწერის არაღიარება და სამოქალაქო ქორწინების ერთადერთობა

ევროპულ სახელმწიფოთა ნაწილი, რომელსაც რთული და წინააღმდეგობებით სავსე რელიგიური ისტორია აქვს, ერიდება ეკლესიასთან და ზოგადად, რელიგიურ გაერთიანებებთან მჭიდრო ურთიერთობას, განსაკუთრებით, საოჯახო სამართლის სფეროში. ევროპულ სახელმწიფოთაგან ჯვრისწერის სამართლებრივ შედეგებს არ აღიარებს გერმანია, საფრანგეთი, ავსტრია, რუმინეთი და ა.შ.

ქორწინება და საქორწინო სამართალი გერმანიაში მთლიანად სამოქალაქოსამართლებრივ სფეროში ექცევა და ამ მიმართულებით არცერთ ეკლესიას კომპეტენცია არ გააჩნია.[54]

---

50 *Stathopoulos M.P.*, Secularization of Family Law in Greece, Israel Law Review, Vol.22, No.3, 1998, 371.

51 *ელინეკი გ.*, ძველი სამართლის ბრძოლა ახალ სამართალთან, *ზ. ნანობაშვილის* თარგმანი, *ბ. ზოიძის* რედაქტორობით, თბ., 2006, 37.

52 იხ. Encyclical Letter "Syllabus Errorum" of Pope Pius IX to the Venerable Brethren, all Patriarchs, Primates, Archbishops, and Bishops having favor and Communion of the Holy See, 8th of December of 1864.

53 „http://www.orthodoxy.ge/samartali/jvristsera.htm" [01.06.2014]

54 *რობერსი გ.*, სახელმწიფო და ეკლესია გერმანიაში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 106.

რელიგიურ ქორწინებას არანაირი სამართლებრივი შედეგი არ უკავშირდება, რადგან ქორწინება მთლიანად საერო ინსტიტუტად განიხილება და სახელმწიფო სარეგისტრაციო ორგანოში სრულდება.[55] თუმცა აღნიშნული არ კრძალავს ეკლესიების მიერ ჯვრისწერის ჩატარებას. გერმანია ნებას რთავს ნებისმიერ რელიგიურ გაერთიანებას, ჩაატაროს რელიგიური ქორწინების რიტუალი, თუმცა იმ დათქმით, რომ მას სამოქალაქო ქორწინება წინ უნდა უსწრებდეს (ამ დებულების დარღვევისათვის სანქცია არაა გათვალისწინებული).[56]

საფრანგეთი, როგორც ეკლესიისა და სახელმწიფოს გამიჯვნის ლაიცისტური მოდელის მიმდევარი, საეკლესიო და საერო ქორწინებას სრულად განასხვავებს.[57] 1975 წლის 11 ივლისის კანონის თანახმად, რელიგიური ქორწინება და რელიგიური საქორწინო სამართალი სრულად იგნორირებულია, ქორწინება მიჩნეულია მხოლოდ სამოქალაქოსამართლებრივ ინსტიტუტად.[58]

ავსტრიაში საეკლესიო ჯვრისწერა სამოქალაქო ქორწინების სტატუსს არ ატარებს, მას ხშირად მიმართავენ ეკონომიკური მიზნებიდან გამომდინარე, რადგანაც სახელმწიფოსთვის რელიგიური ქორწინების ფარგლებში დაბადებული ბავშვები მარტოხელა დედის შვილებად განიხილებიან, რომლებიც სახელმწიფოს მხრიდან საკმაოდ მაღალი სოციალური დაცვით სარგებლობენ.[59] განქორწინების შემთხვევაში, ავსტრიაში ნებადართულია მღვდლის მიერ მორიგების პროცედურის წარმოება და ქორწინების შესანარჩუნებლად შესაბამისი კონსულტაციები, თუმცა ეს ნებაყოფლობითია.[60]

რუმინეთში რელიგიური ქორწინება ნებადართულია, თუმცა მხოლოდ სამოქალაქო ქორწინების შემდეგ. აღნიშნული მოწესრიგებულია რუმინეთის სამოქალაქო კოდექსის 259-ე მუხლით.[61] რელიგიური ქორწინების ცერემონიის ჩასატარებლად აუცილებელია მღვდელს ან ცერემონიის განხორციელებაზე უფლებამოსილ ღვთისმსახურს წარედგინოს სამოქალაქო ქორწინების დამადასტურებელი მოწმობა.[62]

2.2. ჯვრისწერის აღიარება – ალტერნატიული მოდელი

2.2.1. ზოგადად ჯვრისწერის აღიარების პრაქტიკის შესახებ

რელიგიური ქორწინების აღიარების საკითხი ყველაზე აქტუალური ისეთ სახელმწიფოებშია, სადაც სახელმწიფო ეკლესია არსებობს. ამ შემთხვევაში ჯვრისწერის განხორ-

---

55 *რობერსი გ.*, სახელმწიფო და ეკლესია გერმანიაში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 106.

56 იქვე.

57 *ბასდევან-გოდემე ბ.*, სახელმწიფო და ეკლესია საფრანგეთში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 209.

58 იქვე, 210.

59 *პოზტი რ.*, სახელმწიფო და ეკლესია ავსტრიაში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 453.

60 იქვე.

61 *Catean-Voiculescu L., Hurbean A.*, Legal Marriage Versus Religious Marriage Act in Light of the New Regulations of the Civil Code, Agora International Journal of Juridical Studies, №2, 2011, 2.

62 იქვე.

ციელებაც კი, მისი რელიგიური ხასიათის მიუხედავად, სახელმწიფოს კანონმდებლობითაა მოწესრიგებული.

დანიაში რელიგიური ქორწინება ნებადართულია და იგი მოწესრიგებულია „ქორწინების შესახებ" და „უცხოელთა შესახებ" აქტებით.[63] რელიგიური ქორწინება შეიძლება ჩატარდეს როგორც დანიის სახალხო ეკლესიაში, ისე სხვა აღიარებული რელიგიური გაერთიანების მიერ, რისთვისაც აუცილებელია ერთ-ერთი მხარე მაინც იყოს ამ გაერთიანების წევრი და თავად რელიგიურ ერთობას ჰყავდეს საქორწინო რიტუალის განხორციელებაზე უფლებამოსილი სასულიერო პირი.[64]

გაერთიანებულ სამეფოში აღიარებულია რელიგიური ქორწინების სამართლებრივი შედეგი, სამეფო ნებას რთავს რელიგიებს თავიანთი წესების შესაბამისად ჩაატარონ საქორწინო ცერემონია, თუმცა ავალდებულებს, დაიცვან სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი წინაპირობები და ძირითად შემთხვევებში, კანონით განსაზღვრულ პროცედურებთან ერთად, ცერემონიის ჩატარებაზე უფლებამოსილი სასულიერო პირისათვის მოქალაქეთა მდგომარეობის შესახებ ცნობის წარდგენის აუცილებლობას აწესებს.[65]

ისრაელის საქორწინო სამართლის თანახმად, ისრაელის მოქალაქე ან ისრაელის ტერიტორიაზე მცხოვრები ებრაელების ქორწინებისა და განქორწინების საკითხები რაბინთა სასამართლოების ექსკლუზიური იურისდიქციის ქვეშ ექცევა[66] და თორის მიხედვით უნდა იქნეს გადაწყვეტილი[67]. ისრაელის სახელმწიფო ნებას რთავს ნებისმიერ რელიგიურ გაერთიანებას, საქორწინო ურთიერთობები თავიანთი რელიგიური სამართლისა და ნორმების შესაბამისად მოაწესრიგოს.[68]

2.2.2. მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის აღიარება

მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის აღიარებას ხანგრძლივი პრაქტიკა აქვს, რასაც ბიზანტიის იმპერიამ და მისმა სამართალმა შეუწყო ხელი. 893 წლიდან, იმპერატორ *ლეონ VI ბრძენის* 89-ე ნოველით, აღმოსავლეთ რომის იმპერიაში (ბიზანტიაში) ქორწინების ერთადერთ ოფიციალურ და სამართლებრივად აღიარებულ სახედ მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ ჩატარებული ჯვრისწერა გამოცხადდა.[69] მსგავსი მოწესრიგება მოქმედებდა ყველა ისტორიულად მართლმადიდებელ სახელმწიფოში, მათ შორის, საქართველოში, რუსეთში, სერბეთში და ა.შ.

---

[63] *დუბეკი ი.*, სახელმწიფო და ეკლესია დანიაში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 82.

[64] იქვე.

[65] იხ. *მაკლინი დ.*, სახელმწიფო და ეკლესია გაერთიანებულ სამეფოში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის ნევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 656-657.

[66] Marriage and Divorce Law of Israel, 1953, Section 1.

[67] იქვე. Section 2.

[68] *Sapir G., Staatman D.*, Religious Marriage in a Liberal State, Cardozo Law Review, Vol.30, No.6, 2009, 2868.

[69] *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 188.

1982 წლამდე საბერძნეთში საეკლესიო ქორწინება ქორწინების ერთადერთი ნებადართული სახე იყო.[70] 1982 წელს მიღებულ იქნა სპეციალური კანონი სამოქალაქო ქორწინების თაობაზე, რომელმაც არამართლმადიდებელი ეკლესიების ქორწინების აქტიც აღიარა და სამოქალაქო ქორწინება შემოიღო.[71] საბერძნეთში ერთი და იმავე ურთიერთობისათვის შესაძლებელია გამოყენებულ იქნეს როგორც სამოქალაქო, ისე საეკლესიო ქორწინების სამართლებრივი ფორმა. ამის შესაძლებლობას ბერძნული კანონმდებლობა იძლევა.[72]

საბერძნეთის სამოქალაქო კანონმდებლობით, ქორწინებისათვის აუცილებელია მერის ან თემის ხელმძღვანელის თანხმობა,[73] თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ საეკლესიო წესით შესრულებული ქორწინება, რომელიც მსგავსი ნებართვის გარეშეა ჩატარებული, ბათილად მიიჩნევა,[74] რადგანაც საბერძნეთის ეკლესიის შესახებ კანონმდებლობა ჯვრისწერაზე ეპისკოპოსის მიერ წინასწარ თანხმობის გაცემის აუცილებლობას ითვალისწინებს[75].

ეკლესია მღვდელს მხოლოდ იმ შემთხვევაში რთავს ქორწინების ცერემონიის ჩატარების უფლებას, თუ საბერძნეთის კანონმდებლობის შესაბამისად, ეპისკოპოსის მიერ გაცემული წინასწარი თანხმობა არსებობს.[76] სამოქალაქო ქორწინება, რომელიც რეგისტრირებულია სახელმწიფო ორგანოებში და არ გაუქმებულა კანონით დადგენილი წესით, ეკლესიისთვისაც მოქმედ ქორწინებად მიიჩნევა და წარმოადგენს ჯვრისწერის დამაბრკოლებელ გარემოებას.[77]

რელიგიური ქორწინების პარალელურად, კვიპროსში მოქმედებს სამოქალაქო ქორწინებაც, რომლის არჩევაც კონკრეტულ პირთა დისკრეციაა.[78] კვიპროსის კონსტიტუციის 111-ე მუხლის ძველი რედაქცია საქორწინო და საოჯახოსამართლებრივ ურთიერთობათა მოწესრიგებას, ასევე, მათი ინსტიტუტების სამართლებრივ სტატუსს შესაბამისი რელიგიური გაერთიანებების სამართალს უკავშირებდა, რელიგიური დავების შემთხვევაში კი შესაბამისი საეკლესიო სასამართლო იყო უფლებამოსილი, განეხილა და გადაეწყვიტა ქორწინება-განქორწინებასთან დაკავშირებული საკითხები.[79] 1989 წლის საკონსტიტუციო ცვლილებების შედეგად ქორწინება და განქორწინება საერო, საოჯახო სასამართლოს იურისდიქციაში გადავიდა და სამოქალაქო კანონმდებლობაში დაწვრილებით აისახა.[80]

---

70 *პაპასტატისი კ.*, სახელმწიფო და ეკლესია საბერძნეთში წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მე-2 გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 152.

71 *Papastathis C.K.*, The Helenic Republic and the Prevailing Religion, Brigham Young University Law Review, №4, 1996, 825.

72 Civil Code of the Helenic Republic, Art. 1367.

73 იქვე, Art. 1370.

74 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 193.

75 Law 590/77 of Greece "Concerning the Charter of the Church of Greece", art. 49.

76 Encyclical 2329/20-10-82 of the Holy Synod of the Church of Greece.

77 Civil Code of the Helenic Republic, Art. 1354.

78 *ემილიანიდესი ა.*, სახელმწიფო და ეკლესია კვიპროსში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 286.

79 იქვე, 285.

80 იქვე.

მართლმადიდებლების შემთხვევაში, განქორწინების საკითხს განიხილავს სპეციალური საოჯახო სასამართლო, რომლის შემადგენლობაშიც ერთი სასულიერო და ორი საერო პირი შედის, რომლებიც მოსამართლის ფუნქციებით არიან აღჭურვილნი.[81] მსგავსი საოჯახო სასამართლოები კვიპროსში 1990 წლიდან მოქმედებს. 1994 წლიდან კი საოჯახო სასამართლოების იურისდიქცია სხვა ძირითადი რელიგიების წარმომადგენელთა განქორწინების საქმეებზეც გავრცელდა. დღეისათვის ქრისტიანობის ყველა ძირითადი მიმართულების რელიგიურ გაერთიანებას საკუთარი საეკლესიო სასამართლოები აქვს,[82] რაც კვიპროსის კონსტიტუციითაა უზრუნველყოფილი.[83]

2.2.3. რომაულ-კათოლიკური ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის აღიარება

წმინდა საყდრის პრაქტიკით, მის მიერ დადებული კონკორდატებისა და ხელშეკრულებების თანახმად, მეუღლეები ქორწინებისათვის კანონიკურთან ერთად საეროსამართლებრივ კრიტერიუმებსაც უნდა აკმაყოფილებდნენ.[84] ამით რომაული ეკლესია ცდილობს, ჯვრისწერის კანონიკური და საეროსამართლებრივი წინაპირობები მაქსიმალურად დააახლოოს.

ლატერანის ხელშეკრულებით, რომაული ეკლესიის მიერ ჩატარებულმა ჯვრისწერამ იტალიაში სრული საერო აღიარება მოიპოვა და უფრო მეტიც, პრაქტიკულად, იგი ქორწინების ერთადერთ მოქმედ სამართლებრივ მექანიზმად იქცა.[85] საოჯახო სამართლის რეფორმამდე იტალიაში რომაული ეკლესიის წესით ჩატარებული ჯვრისწერისა და ქორწინების გაუქმება დაუშვებელი იყო, ამ შემთხვევაში სახელმწიფო კანონმდებლობა კანონიკური ქორწინების გაუქმების უფლებამოსილებას ექსკლუზიურად საეკლესიო სასამართლოს მიაკუთვნებდა.[86] 1984 წელს იტალიის სახელმწიფოსა და რომის ეკლესიას შორის დაიდო ვილა მადამას ხელშეკრულება, რომელმაც სრულიად განსხვავებული მოწესრიგება დაადგინა და შეცვალა ლატერანის ხელშეკრულების პრინციპები.[87] კონკორდატის ცვლილებებთან ერთად, განქორწინების შემოღებამ და აბორტების დაკანონებამ რადიკალურად შეცვალა წმინდა საყდრის პოზიციები და მთლიანად იტალიის საზოგადოება. [88]

---

81 *ემილიანიდესი ა.*, სახელმწიფო და ეკლესია კვიპროსში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 286.

82 იქვე, 284.

83 Constitution of Cyprus, Art.111.

84 *ცაცანაშვილი მ.*, სახელმწიფო და რელიგია, თბ., 2001, 38.

85 *Gori-Montanelli R., Botwinik D.A.*, Mexican Divorces: Italy, International Lawyer, №1, 1966-1967, 211.

86 იქვე, 216.

87 *ფერარი ს.*, სახელმწიფო და ეკლესია იტალიაში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 246.

88 იქვე, 244.

ესპანეთში რელიგიური წესით შესრულებულ ქორწინება სამართლებრივი ეფექტის მატარებელია.[89] რომაული ეკლესიის მიერ ჩატარებულ ჯვრისწერას სამოქალაქოსამართლებრივი შედეგი აქვს და იგი აღიარებულია სახელმწიფოს მიერ.[90] აღნიშნული უზრუნველყოფილია ესპანეთის სამოქალაქო კოდექსით.[91]

3. კანონიკური ქორწინების აღიარების ქართული გამოცდილება

ქართული ოჯახი საოჯახო სამართლის ისტორიაში ერთ-ერთ ყველაზე გამორჩეული და თვითმყოფადი ფენომენია.[92] ისტორიულად საქართველოში საოჯახო ურთიერთობები და სამართალი ქრისტიანობის მნიშვნელოვანი ზეგავლენის ქვეშ იყო, თუმცა ინარჩუნებდა ინდივიდუალურად მისთვის დამახასიათებელ, ასევე, რომის სამართლიდან რეცეფცირებულ მახასიათებლებს.[93] ქართული ეკლესია სრულად იცავდა სახარებისეულ დებულებას[94] და რაიმე სამართლებრივ შეზღუდვას სოციალური მდგომარეობის მხრივ განსხვავებულ პირთა ქორწინებაზე არ აწესებდა.[95]

გვიანი შუა საუკუნეების ქართული კანონმდებლობა ქორწინების ორმაგ რელიგიურ და სამართლებრივ დატვირთვას აღიარებდა.[96] საუკუნეების განმავლობაში საქართველოში ქორწინებისა და სხვა მრავალი იურიდიული ფაქტის რეგისტრაციას მართლმადიდებელი ეკლესია ახდენდა. მსგავსადვე ხდებოდა რუსეთის იმპერიასა და სხვა ქრისტიანულ სახელმწიფოებში.[97]

ქართული ეკლესიის როლი და ფუნქცია, მათ შორის, სამოქალაქო აქტების რეგისტრაციის მიმართულებით, საქართველოს დემოკრატიული რესპუბლიკის პერიოდში ძალზე დაკნინდა. საქართველოს საკათალიკოსო საბჭოს დავალებით, დეკანოზ *კორნელი კეკელიძის* მიერ შექმნილი დებულება „საეკლესიო ქორწინება-განქორწინებისა“ 1918 წელს წარედგინა საქართველოს პირველი რესპუბლიკის მთავრობას.[98] 1920 წელს საქართველოს საეკლესიო კრებამ პროექტში ცვლილებები შეიტანა და ორ განცალკევებულ დებულებად მიიღო.[99] სოციალ-დემოკრატიული მთავრობის აგრესიული ქმედებების შედეგად ქართულ სამოციქულო ეკლესიას მნიშვნელოვანი ზიანი მიადგა,[100] მყიფე სეკულარიზაციის პროცე-

---

89 *იბანი ი.ს.*, სახელმწიფო და ეკლესია ესპანეთში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 172.

90 *Morán G.M.*, The Spanish System of Church and State, Brigham Young University Law Review, №2, 1995, 543.

91 Civil Code of Spain, Art.60.

92 იხ. *ზოიძე ბ.*, ძველი ქართული მემკვიდრეობითი სამართალი, თბ., 2000, 31.

93 იქვე.

94 ეპისტოლე პავლე მოციქულისა გალატელთა მიმართ, 3, 28.

95 *ჯავახიშვილი ივ.*, ქართველი ერის ისტორია, VII ტომი, თბ., 1984, 267.

96 *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2005, 154.

97 *ჩიკვაიძე დ.*, საეკლესიო სამართალი, თბ., 2008, 116.

98 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, *პ. ტურავას* რედაქტორობით, თბ., 2013, 439.

99 იქვე.

100 იხ. *გეგენავა დ.*, ეკლესიისა და სახელმწიფოს ურთიერთობის ძირითადი სამართლებრივი ასპექტები (1917-1921) და საქართველოს პირველი კონსტიტუცია, წიგნში: საქართველოს დემოკ-

სის პარალელურად, ეკლესიას ჩამოერთვა ქორწინების რეგისტრაციის უფლება, მის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას კი, 1920 წლის 3 დეკემბრის „მოქალაქეობრივი მდგომარეობის აქტების რეგისტრაციის კანონით", სამართლებრივი აღიარების შესაძლებლობა მოესპო.[101]

საქართველოს იძულებითი გასაბჭოების შემდეგ ეკლესიის წინააღმდეგ მიმართულმა ღონისძიებებმა კიდევ უფრო აგრესიული ხასიათი მიიღო. რა თქმა უნდა, რელიგიური ქორწინების საკითხი საბჭოთა კავშირში ნაკლებად აქტუალური გახლდათ, ვინაიდან თავად რელიგია სახელმწიფო პრობლემად იყო მიჩნეული ჯერ კიდევ *ლენინის* პერიოდიდან მოყოლებული.[102]

დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდეგ ჯვრისწერის სამართლებრივი აღიარების საკითხისათვის არავის ეცალა, შესაბამისად, 1997 წლის სამოქალაქო კოდექსმა ტექსტში მხოლოდ სამოქალაქო ქორწინების მომწესრიგებელი ნორმები ასახა.[103] რომ არა კონსტიტუციური შეთანხმება, ჯვრისწერის აღიარებასთან დაკავშირებით ერთიანი მიდგომა იარსებებდა, თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ კონსტიტუციური შეთანხმების შესაბამისი დებულების მიუხედავად, დღეისათვის საკმაოდ რთულია დადგინდეს საქართველოს კანონმდებლობის სისტემური კუთვნილება. სამოქალაქო კანონმდებლობა კი, რომელიც ამ შემთხვევაში სპეციალურია, თამამად შეიძლება ითქვას, რომ ჯვრისწერის იურიდიულ შედეგებს არ აღიარებს.

IV. ჯვრისწერის აღიარებასთან დაკავშირებული სირთულეები

1. ქორწინების აღიარების სამართლებრივი მოწესრიგება

1.1. ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობა

რელიგიური და სამოქალაქო სამართლის ნორმები საოჯახო და საქორწინო ურთიერთობებთან დაკავშირებით შეიძლება იყოს ერთმანეთის შემავსებელი, პარალელური ან ხშირ შემთხვევაში საწინააღმდეგოც კი.[104] ამ მხრივ, ერთიანი მიდგომა, რასაკვირველია, არ არსებობს, რადგანაც ტრადიციული ქრისტიანული დოგმატიკა და ფასეულობათა სისტემა ხშირ შემთხვევაში თანამედროვე ლიბერალური სახელმწიფოს კონცეფციისგან განსხვავდება. ცხადია, ქორწინებასთან დაკავშირებით მართლმადიდებელ ეკლესიას გაცილებით კონსერვატიული მიდგომა აქვს, ვიდრე სახელმწიფოს.

კონსტიტუციური შეთანხმება 2002 წელს დაიდო და ჯვრისწერის აღიარების თაობაზე სამართლებრივი დებულება ამავე პერიოდიდან არსებობს. მიუხედავად ამისა, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში არაფერია ნახსენები საეკლესიო ქორწინების აღიარებასთან

რატიული რესპუბლიკა და 1921 წლის კონსტიტუცია, *დ. გეგენავას* და *პ. ჯავახიშვილის* რედაქტორობით, თბ., 2013, 179-181.

101 იხ. *ჩიკვაიძე დ.*, კონსტიტუციური შეთანხმების კომენტარები, თბ., 2005, 18.

102 *Curtiss J.Sh.*, Religion as a Soviet Social Problem, Social Problems, №7, 1959-1960, 328.

103 იხ. სსკ-ის მე-5 წიგნის პირველი კარი.

104 *Scharffs B.G.*, *Disparte S.*, Comparative Models for Transitioning from Religious to Civil Marriage Systems, Journal of Law and Family Studies, Vol.12, 2010, 411.

დაკავშირებით.[105] ამ მხრივ, კანონმდებლობა სრულ ვაკუუმშია. სამოქალაქო კოდექსის მდუმარებას თან ერთვის „სამოქალაქო აქტების შესახებ" საქართველოს კანონის „სიჩუმეც". მცდარია შეხედულება, რომ დღესდღეობით საქართველო აღიარებს ჯვრისწერის იურიდიულ შედეგებს, თუ იგი რეგისტრირებულია სამოქალაქო რეესტრის ეროვნულ სააგენტოში,[106] ვინაიდან ქორწინების რეგისტრაციაზე უფლებამოსილი ორგანო ვერ დაარეგისტრირებს ქორწინებას ჯვრისწერის აქტის საფუძველზე. ამის რამდენიმე მიზეზი არსებობს: უპირველესად, არ არსებობს რაიმე წესი მსგავსი პროცედურის განხორციელების თაობაზე, საეკლესიო და სამოქალაქო სამართლის ნორმების კოლიზიის გამო შესაძლებელია ჯვრისწერის აქტი პირდაპირ ეწინააღმდეგებოდეს საქართველოს მოქმედ კანონმდებლობას და ა.შ.

საქართველოს კანონმდებლობა არ იძლევა ჯვრისწერის სამართლებრივ დეფინიციას, არ განსაზღვრავს მისი განხორციელების შესაძლებლობებსა და უფლებამოსილებას, ჯვრისწერის რეგისტრაციის პირობებს, მისი გაუქმების საფუძვლებს და ა.შ. საკანონმდებლო რეფორმის გარეშე, არსებული მოწესრიგების პირობებში, მოქმედი კანონმდებლობა ჯვრისწერის სამართლებრივი შედეგების აღიარებისათვის სრულიად არაადეკვატურია.

1.2. ქართული საეკლესიო კანონმდებლობა

დროთა განმავლობაში ეკლესიის მიერ ჩამოყალიბებული ყველაზე მკაცრი მოწესრიგებაც კი იცვლება. თუ საქმე ძალზე ზუსტ და უმკაცრეს დოგმატიკას არ ეხება, როგორც წესი, თანამედროვე ეკლესია იკონომიის წესით ბევრი ფაქტობრივი გარემოებისა თუ ინსტიტუტის მიმართ შემწყნარებელია. სახელმწიფოს მიერ აღიარებული „სამოქალაქო ქორწინება" რომაული ეკლესიისათვის უბრალო თანაცხოვრება, კონკუბინატია და არა ქორწინება.[107] მსგავსადვეა მართლმადიდებელი ეკლესიის შემთხვევაში, რომელიც, მართალია, არ აღიარებს სამოქალაქო ქორწინებას, თუმცა პრაქტიკაში მას გვერდს ვერ უვლის. [108]

კონსტიტუციური შეთანხმებით გათვალისწინებული სამართლებრივი ნორმის იმპლემენტაციაზე საუბრისას შეუძლებელია საკითხის ცალმხრივად აღქმა და განხილვა. ჯვრისწერის სამართლებრივი აღიარების შესახებ დეკლარაციული ნორმის არსებობის მიუხედავად, როცა მისი პრაქტიკაში გატარება და შესაბამის კანონმდებლობაში ასახვა არ ხდება, ეს მხოლოდ სახელმწიფოს პრობლემა არაა. ამ მიმართულებით ეკლესიაც მნიშვნელოვანი პრობლემების წყაროა.

საოჯახო სამართლის სფეროში საეკლესიო სამართალი ყველაზე მოცულობითია, ვინაიდან იგი მოიცავს როგორც პრაქტიკულ, ისე თეორიულ-დოგმატურ საკითხებს, რომლებზეც ყურადღების არგამახვილება დაუშვებელია. მართალია, ქართულ სამოციქულო

---

105 *Tsintsadze Kh.*, Legal Aspects of Church-State Relations in Post-Revolutionary Georgia, Brigham Young University Law Review, №3, 2007, 766.

106 შეად. *ცაცანაშვილი მ.*, სახელმწიფო და რელიგია, თბ., 2001, 72.

107 *Cahil E.*, Notes on Christian Sociology, The Irish Mothly, Vol.LI-LVI, 1923, 480.

108 Настольная Книга Священнослужителя, IV т., Издание Московской Патриархии, М., 1983, 297.

ეკლესიაში ლიტურგიული და წმინდა რელიგიური კუთხით ჯვრისწერასთან დაკავშირებით საკითხი გარკვეულია, თუმცა საეკლესიო ქორწინების, როგორც იურიდიული ფაქტის, ეკლესიის მიერ აღქმასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობები არსებობს.

სამწუხაროდ, ქართულ ეკლესიას არ გააჩნია სისტემატიზებული დოკუმენტი, რომელიც მოაწესრიგებდა ქორწინებისა და განქორწინების საკითხებს, მათთან დაკავშირებულ სამართლებრივ შედეგებსა და პირთა უფლებებს საქორწინო სამართლის სფეროში. მართალია, 1920 წელს ეკლესიამ მიიღო ორი დებულება „ქორწინებისა" და „განქორწინებისა",[109] თუმცა ისინი დღეს პრაქტიკულად აღარ გამოიყენება, ვინაიდან მათი საფუძველი (საქართველოს სამოციქულო ეკლესიის მართვა-გამგეობის 1920 წლის დებულება) გაუქმებულია. ეკლესიის მართვა-გამგეობის მოქმედი დებულება კი სრულიად გაუმართავი და არასისტემატიზებულია, მისი ნორმების უმრავლესობა ქაოსურად შეცვლილი და არაკოდიფიცირებულია. აღნიშნულ დებულებაში ქორწინებისა და განქორწინების თემატიკაზე მხოლოდ ორგანაა საუბარი. პირველი ნორმის თანახმად, ეპარქიის მღვდელმთავარი, ეპისკოპოსი უფლებამოსილია, გადაწყვიტოს ქორწინებისა და განქორწინების საკითხები,[110] თუმცა აღნიშნული სრულად მის დისკრეციაზეა დამოკიდებული. მეორე შემთხვევაში, დებულება საეპარქიო საბჭოს, რომლის ხელმძღვანელიც თავად ეპისკოპოსია, აღჭურავს უფლებამოსილებით, განიხილოს ქორწინებასა და განქორწინებასთან დაკავშირებული საქმეები.[111]

სამწუხაროდ, ქართული სამოციქულო ეკლესიის აქტებიდან ირკვევა, რომ საეკლესიო საქორწინო სამართალი ქართულ ეკლესიაში ძირითადად ზეპირ, გადმოცემით ხასიათს ატარებს და პრაქტიკით წესრიგდება, მას რაიმე ოფიციალური დოკუმენტის სახე ან სამართლებრივი აქტით გამოხატული საფუძველი არ გააჩნია. ამ მხრივ, საეკლესიო კანონმდებლობაში სრული უწონადობაა, კერძოდ, არ არის მკაცრად დადგენილი და დეტალიზებული: მექორწილეთა ასაკი და დაქორწინებისათვის აუცილებელი წინაპირობები, ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები, ჯვრისწერის ჩატარებაზე უფლებამოსილი პირის სტატუსი და საეკლესიო ქორწინების განხორციელების სამართლებრივი პროცედურა, განქორწინების საფუძვლები და პროცესი, საქორწინო ხასიათის სამართლებრივი დავის განხილვის სამართლებრივი ასპექტები, ქორწინებისა და განქორწინების კანონიკურსამართლებრივი შედეგები, მეორე და მესამე ქორწინების სამართლებრივი სტატუსი, საეკლესიო და სამოქალაქო ქორწინებათა ურთიერთმიმართება და ა.შ.

ქართული ეკლესიისგან განსხვავებით, საკმაოდ დეტალური მოწესრიგება აქვს საბერძნეთის ეკლესიას, რომელიც როგორც საკუთარი საეკლესიო კანონმდებლობით, ისე სამოქალაქო სამართლის ნორმებით დეტალურად ადგენს ქორწინება-განქორწინებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. იგი ითვალისწინებს, რომ ჯვრისწერის განმახორციელებელი სასულიერო პირი უნდა იყოს უფლებამოსილი, „მოქმედი", რადგანაც წინააღმდეგ შემთხვევაში ქორწინება ბათილად მიიჩნევა.[112] რუსულ ეკლესიაშიც სასულიერო პირი ვალდებულია, ჯვრისწერის ცერემონიამდე გამოიკვლიოს, ხომ არ არსებობს ქორწინების დამაბ-

---

[109] საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, *პ. ტურავას* რედაქტორობით, თბ., 2013, 439.

[110] საქართველოს ავტოკეფალური მართლმადიდებელი ეკლესიის მართვა-გამგეობის დებულება, 1995, VII თავის მე-4 პარაგრაფი.

[111] იქვე, VIII თავის მე-12 პარაგრაფის მე-3 პუნქტი.

[112] Civil Code of the Helenic Republic, Art.1371.

რკოლებელი გარემოებები.[113] მსგავსი დანაწესები ქართული სამოციქულო ეკლესიის ოფიციალურ დოკუმენტებში ვერ მოიძებნება, რაც სრულიად წარმოუდგენელს ხდის ჯვრისწერის სამართლებრივი აღიარების იმპლემენტაციას საერო კანონმდებლობის დონეზე.

საბჭოურმა წარსულმა მძიმე დაღი დაასვა მართლმადიდებელ ეკლესიას, რომელსაც, უპირველესად, სწორედ საეკლესიო სამართლის კუთხით აქვს მნიშვნელოვანი რეფორმები განსახორციელებელი: აუცილებელია მართვა-გამგეობის ახალი, გამართული დებულების შემუშავება, ასევე, უნდა დადგინდეს ქორწინებისა და განქორწინების უმნიშვნელოვანესი პირობები და სტანდარტები, დამუშავდეს მათი კანონიკურსამართლებრივი მხარე, რაც მთავარია, მოხდეს საეკლესიო კანონმდებლობის ნაწილობრივი, შეძლებისდაგვარად, მაქსიმალური ჰარმონიზაცია საერო კანონმდებლობასთან ქორწინება-განქორწინების მიმართ წაყენებული მინიმალური პირობებისა თუ საფუძვლების კუთხით.

2. საერო და საეკლესიო ნორმათა კოლიზია

2.1. ასაკი

დასაქორწინებელ პირთა ასაკი ნებისმიერ საოჯახო სამართალში ქორწინების ცენტრალური თემაა. ქართული სამოქალაქო კანონმდებლობაც ქორწინების ერთ-ერთ კუმულაციურ პირობად მექორწილეთა მინიმალურ ასაკს ასახელებს, რომელიც ძირითადად 18 წელია.[114] 16-წლამდელთა ქორწინებას სახელმწიფო არ აღიარებს, უფრო მეტიც, 16 წელს მიუღწეველ პირთან სქესობრივი კავშირი კრიმინალიზებულია და ისჯება სისხლის სამართლის წესით.[115]

ქრისტიანულ დოგმატიკაში მინიმალური საქორწინო ასაკი ქალებისთვის ძირითადად 14, ხოლო მამაკაცებისთვის 16 წელს უკავშირდება, რაც ქორწინების კონსუმაციისათვის აუცილებელი ფიზიოლოგიური მზაობითაა განპირობებული.[116] აღნიშნული მინიმალური საქორწილო ასაკი ეკლესიების მიხედვით განსხვავდება. ივარაუდება, რომ იგი უნდა ემთხვეოდეს სახელმწიფოს სამოქალაქო კანონმდებლობით განსაზღვრულ მინიმუმს.

„საცოლქმროთა უჰასაკობა" ძველ ქართულ სამართალშიც ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებად მიიჩნეოდა.[117] რუის-ურბნისის ძეგლისწერამ ქალთათვის ქორწინების მინიმალურ ასაკად 12 წელი, ხოლო ზოგადად სრულწლოვანება განისაზღვრა.[118] თანამედროვე ეპოქაში კი საქართველოს ეკლესიის 1920 წლის „ქორწინების" დებულება ქორწინების ნებას რთავდა 17-დან 70 წლამდე მამაკაცებსა და 15-დან 60 წლამდე ქალებს.[119] სამწუხაროდ, ქართულ ეკლესიას არ გააჩნია სისტემატიზებული და ერთიანი მიდგომა საქორწი-

---

113 Настольная Книга Священнослужителя, IV Том, Издание Московской Патриархии, Москва, 1983, 297.

114 სსკ-ის 1108-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

115 საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსის 141-ე მუხლი.

116 *Orsy L.*, Marriage in the Code of Canon Law, Law and Justice, 1988-1989, 13.

117 ქართული ჩვეულებითი სამართალი, IV ნაწილი, *მ. კეკელიას* რედაქტორობით, თბ., 1993, 147.

118 რუის-ურბნისის ძეგლისწერა, მე-10 კანონი.

119 საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, საქართველოს მოქალაქეობა, ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი, *პ. ტურავას* რედაქტორობით, თბ., 2013, 439.

ლო ასაკთან დაკავშირებით, შესაბამისად, აღნიშნული არც რომელიმე სამართლებრივი აქტით განისაზღვრება. სასულიერო პირებს ზეპირად ევალებათ გამოიკვლიონ საქორწინო გარემოებები, თუმცა ბოლო ოცდაათი წლის განმავლობაში რამდენიმე ასეული შემთხვევა შეიძლება მოინახოს, როდესაც სასულიერო პირებმა ჯვარი 16 წელს მიუღწეველ პირებს დასწერეს, რაც სამოქალაქო კანონმდებლობის დარღვევაა. ამ შემთხვევაში ისმის კითხვა, თუ როგორ უნდა აღიაროს სახელმწიფომ ჯვრისწერის იურიდიული შედეგი, როცა იგი მოქმედ კანონმდებლობას ეწინააღმდეგება.

აუცილებელია ეკლესიის ნიაღში, კანონიკურსამართლებრივ დონეზე, ოფიციალურად დადგინდეს მინიმალური საქორწინო ასაკი სამოქალაქო კანონმდებლობის მოწესრიგების გათვალისწინებით და ჯვრისწერის განმახორციელებელ სასულიერო პირებს დაევალოთ ასაკისა და სხვა გარემოებათა გამოკვლევა. თუკი არ მოხდა ამ ყოველივეს სამართლებრივი რეგლამენტაცია, წარმოუდგენელია სახელმწიფომ ჯვრისწერის რაიმე ფორმით აღიარება ითავოს.

2.2. ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები

ჯვრისწერის დამაბრკოლებელი გარემოებები საუკუნეთა განმავლობაში შეიმუშავა და დაადგინა ეკლესიამ.[120] იგი მეტ-ნაკლებად ემთხვევა საერო ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებებს, თუმცა განსხვავებებიც შეიმჩნევა, რასაც ჯვრისწერის რელიგიური ხასიათი განაპირობებს. საკმაოდ მკაცრი შეზღუდვები და ქორწინების ხელის შემშლელი პირობები იყო დადგენილი ქართული ჩვეულებითი სამართლითაც, რომელიც ხშირ შემთხვევაში სასულიერო კანონმდებლობაზე გაცილებით მაღალ სტანდარტს აწესებდა. ფშაური მასალების მიხედვით, ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებად ერთი გვარისადმი კუთვნილებაც იყო.[121] ეს აკრძალვა მკაცრი სასჯელებით გახლდათ უზრუნველყოფილი.[122] ფშავ-ხევსურეთში არა მხოლოდ ერთი გვარის წარმომადგენლებს, არამედ მათაც, ვინც ტერიტორიულად ახლოს ცხოვრობდნენ, ერთმანეთზე დაქორწინება ეკრძალებოდათ.[123] ძველ ქართულ ჩვეულებით სამართალში ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებების არგათვალისწინება უმკაცრესად ისჯებოდა, რითაც ხალხი ხაზს უსვამდა მსგავს ქმედებათა მძიმე დანაშაულებრივ ხასიათს.[124]

დღესდღეობით, როცა ურთიერთობათა არეალი ძალზე დიდია და შეუძლებელია თითოეული ქორწინების შესახებ ინფორმაცია ყველას მიეწოდოს, რათა ადამიანური მანკიერება და ტყუილი გამოირიცხოს, მნიშვნელოვანია, არსებობდეს ქმედითი მექანიზმი, რომლითაც უფლებამოსილი პირი დეტალურად შეისწავლის დაქორწინების მსურველთა განაცხადს, მათ ურთიერთმიმართებას ნათესაობის მხრივ, გამოიკვლევს ქორწინების დამაბრკოლებელ გარემოებათა არსებობას და მხოლოდ ამის შემდეგ იქნება შესაძლებელი,

---

120 იხ. *ჩიკვაიძე დ.*, საეკლესიო სამართალი, თბ., 2008, 115-116.

121 ქართული ჩვეულებითი სამართალი, IV ნაწილი, *მ. კეკელიას* რედაქტორობით, თბ., 1993, 145.

122 ქართული ჩვეულებითი სამართალი, III ნაწილი, *ს. ხანჯალაძის* რედაქტორობით, თბ., 1991, 23.

123 იქვე, 24.

124 იქვე, 26.

წყვილმა იქორწინოს. ამ მხრივ, მისაბაძია საბერძნეთის ეკლესია, რომელიც დღემდე წმინდა *ეგნატე ღმერთშემოსილის* ცნობილი მოსაზრებით მოქმედებს: „ქორწინების მსურველთ, მამაკაცებსაც და დედაკაცებსაც, მართებთ ერთობა ეპისკოპოსის აზრის თანახმად, რათა უფლისმიერ და არა ნადიერებისამებრ, იქმნას ქორწინება“[125]. სამოქალაქო თუ საეკლესიო ქორწინებისათვის ქრისტიანული ეკლესიის წევრთათვის აუცილებელია შესაბამისი ეპარქიის მღვდელმთავრის, ეპისკოპოსის თანხმობა.[126]

მნიშვნელოვანია, დადგინდეს შესაბამისი მღვდელმთავრისადმი მიმართვის ვალდებულება, რაც ჯვრისწერის ჩატარების ადგილმდებარეობის მიხედვით განისაზღვრება, მცხეთა-თბილისის, ასევე, ბიჭვინთისა და ცხუმ-აფხაზეთის ეპარქიის შემთხვევაში, უფლებამოსილი მღვდელმთავარი, პატრიარქის გარდა, მისი ქორეპისკოპოსიც იქნება. ეპისკოპოსსა და საეპარქიო საბჭოს უნდა დაევალოს, თითოეულ განცხადებასთან დაკავშირებით დეტალურად გამოარკვიოს საქმის გარემოებანი, შეისწავლოს ქორწინების დამაბრკოლებელი გარემოებები, შეაფასოს, რამდენად დაცულია სამოქალაქო და საეკლესიო კანონმდებლობით ქორწინებისათვის დადგენილი მინიმალური სტანდარტები. მხოლოდ ამ მოქმედებათა განხორციელების შემდეგ უნდა გაიცეს დაქორწინებაზე ნებართვა.

განმცხადებელს უნდა დაევალოს საჭირო დოკუმენტაციასთან ერთად დაქორწინების თაობაზე განცხადებას თან დაურთოს ცნობა სამოქალაქო რეგისტრაციის ორგანოდან, რომ არ იმყოფება რეგისტრირებულ ქორწინებაში. სწორედ საეკლესიო ქორწინების სამართლებრივი ეფექტიდან გამომდინარე, აუცილებელია ეკლესიამ რეგისტრირებული სამოქალაქო ქორწინება ჯვრისწერის დამაბრკოლებელ გარემოებად ცნოს. მსგავსი პრაქტიკა მოქმედებს საბერძნეთის ეკლესიაში, სადაც წმინდა სინოდის განჩინებით, აღნიშნული მიჩნეულია საეკლესიო ქორწინების ხელის შემშლელ ფაქტად.[127]

2.3. განქორწინება

ქორწინების მსგავსად, სრულიად მოუწესრიგებელია განქორწინების სამართლებრივი სტატუსი, პროცედურა და სამართლებრივი შედეგები. განქოწინებას, როგორც იურიდიულ ფაქტს, არანაკლებ ფრთხილი და საპასუხისმგებლო მიდგომა სჭირდება. ამ შემთხვევაში, უმთავრესია, ერთმანეთისგან გაიმიჯნოს განქორწინების თეოლოგიური და სამართლებრივი მხარე.

საუკუნეების განმავლობაში მართლმადიდებელი ეკლესია შეუწყნარებელი იყო განქორწინების მიმართ და მოქმედებდა რა სახარებისეული დებულებით („ვითარმედ არღარა არიან ორ, არამედ ერთ ხორც. აწ უკუე რომელნი-იგი ღმერთმან შეაუღლნა, კაცი ნუ განაშორებს“[128], ქორწინების შეწყვეტის ერთადერთ საფუძვლად სიკვდილს განიხილავდა.[129]

---

125 *ბუმისი პ.ი.*, კანონიკური სამართალი, *ი. გარაყანიძის* თარგმანი, თბ., 2007, 101.

126 იქვე, 103.

127 Encyclical 2320/19-5-82 of the Holy Synod of the Church of Greece.

128 სახარებაი მათესი, 19,6.

129 *Rodopoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 193.

დროთა განმავლობაში განქორწინებასთან დაკავშირებით ქრისტიანული ეკლესიის პოზიცია შერბილდა, მეოცე საუკუნეში ეკლესია განქორწინების მიმართ გაცილებით შემწყნარებელი გახდა,[130] რაც განქორწინების საფუძვლად რამდენიმე ყოფითი, აუცილებელი საფუძვლის დაწესებაში გამოიხატება. ეკლესია მალევე მიხვდა, რომ ზოგიერთი ადამიანური სისუსტის დაძლევა და გადალახვა ყველას არ ხელეწიფება. შესაბამისად, გარკვეულ შემთხვევებში ეკლესიამ დაუშვა ქორწინების შეწყვეტა.[131] მაგალითისთვის, ეკლესიამ მეუღლეთა ხასიათების უკიდურესი სხვაობა განქორწინებისათვის საპატიო მიზეზად მიიჩნია.[132] თანამედროვე ეპოქაში მართლმადიდებელი ეკლესია უშვებს განქორწინებას მეუღლეთა შეთანხმებითაც[133].

აღმოსავლეთის ეკლესია ყოველთვის მკაცრად უდგებოდა ქორწინების სიწმინდის საკითხს, განქორწინების საფუძვლად, მრუშობის, სქესობრივი უვარგისობის, უშვილობისა და სოდომური ცოდვის პარალელურად, ქალწულობის დაკარგვასაც მიიჩნევდა.[134] *ივანე ჯავახიშვილის* აზრით, სქესობრივი ზნეობა დროთა განმავლობაში იცვლებოდა, „ცხოვრებამ და ქრისტიანობამ ქალ-ვაჟის ყოველგვარი სქესობრივი კავშირი დანაშაულად გამოაცხადა. ამგვარადვე, ცოლისა და ქმრის ღალატიც მიუტევებელ ცოდვად იყო მიჩნეული".[135]

იტალიაში განქორწინება 1970 წლამდე აკრძალული იყო, თუმცა სეკულარიზაციის პროცესის გააქტიურება საოჯახო ურთიერთობებზეც აისახა, რამაც შემდგომში უკვე აბორტის დეკრიმინალიზაცია და სხვა მნიშვნელოვანი ძვრები გამოიწვია.[136] ესპანეთში რელიგიური წესით ჩატარებული ქორწინების გაუქმების უფლება აქვს საეკლესიო სასამართლოს, პაპს ან სამოქალაქო რეგისტრაციის ორგანოებს.[137] განქორწინების თაობაზე საეკლესიო სასამართლოების გადაწყვეტილება ძალაშია, თუ მას ესპანეთის სახელმწიფო, კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად, აღიარებს.[138]

კვიპროსში ბერძნული ეკლესიის მიერ შესრულებული ჯვრისწერის მიმართ საეკლესიო სამართალი მოქმედებს და განქორწინებაც მისი წესების შესაბამისად უნდა მოხდეს.[139] საბერძნეთში რელიგიური ქორწინების გაუქმებაზე უფლებამოსილია სამოქალაქო სასამართლო. ეკლესია, მართალია, მონაწილეობს კონსულტაციებსა და გადაწყვეტილების გა-

---

130 *Rodes R.E.jr.*, Natural Law and the Marriage of Christians, The Jurist, №35, 1975, 414.

131 *Rodupoulos P.*, An Overview of Orthodox Canon Law, translated by *W.J. Lillie*, Rollinsford, 2007, 200.

132 *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2005, 160.

133 *ბუმისი პ.ი.*, კანონიკური სამართალი, *ი. გარაყანიძის* თარგმანი, თბ., 2007, 119.

134 იხ. *ნადარეიშვილი გ.*, ქართული სახელმწიფოსა და სამართლის ისტორია, თბ., 2005, 160.

135 იხ. ქართული ჩვეულებითი სამართალი, III ნაწილი, *ს. ხანჯალაძის* რედაქტორობით, თბ., 1991, 82.

136 *ფერარი ს.*, სახელმწიფო და ეკლესია იტალიაში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 244.

137 *იბანი ი.ს.*, სახელმწიფო და ეკლესია ესპანეთში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 172-173.

138 Civil Code of Spain, Art.80.

139 *ემილიანიდესი ა.*, სახელმწიფო და ეკლესია კვიპროსში, წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 286.

მოტანის შემდეგ თავად ახორციელებს გვირგვინის ახდის რიტუალს, თუმცა ვერ ერევა სამოქალაქო სასამართლოს საქმიანობაში.[140]

მართლმადიდებელ ეკლესიაში საეკლესიო ქორწინების გაუქმების უფლებამოსილება მხოლოდ მღვდელმთავარს აქვს,[141] რომელიც საეკლესიო სასამართლოს ფუნქციას ითავსებს. შესაძლებელია ჯვრისწერა, როგორც იურიდიული ფაქტი, გააუქმოს სამოქალაქო რეგისტრაციის ორგანომაც. თუმცა ამ შემთხვევაში საეკლესიო ქორწინება, როგორც იურიდიული ფაქტი, გაუქმდება სახელმწიფოსთვის, ეკლესიისათვის კი იგი გააგრძელებს არსებობას იქამდე, სანამ ქორწინებას უფლებამოსილი მღვდელმთავარი არ ცნობს დასრულებულად.

ქართულმა ეკლესიამ განქორწინებასთან დაკავშირებით უნდა შეიმუშაოს საკმაოდ დეტალური და ვრცელი მოწესრიგება. მსგავსი დებულებების არარსებობა მნიშვნელოვნად აფერხებს და შეიძლება ითქვას, შეუძლებელსაც კი ხდის ჯვრისწერის სამართლებრივ აღიარებას. განქორწინება, თავის მხრივ, მომავალი, ახალი ქორწინებისა და სხვა სამართალურთიერთობებისათვის მნიშვნელოვან დამაბრკოლებელ გარემოებად შეიძლება იქცეს. აუცილებელია *numerus clausus* პრინციპით განისაზღვროს განქორწინების საფუძვლები, პროცედურა, განქორწინების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღებაზე უფლებამოსილი პირი ან ორგანო, ასევე, სამართლებრივი შედეგები, რომელიც მის, როგორც სამართლებრივი ფაქტის, გაუქმებას უკავშირდება.

3. საეკლესიო ფაქტების რეგისტრაცია

ჯვრისწერის აღიარების პროცესში მნიშვნელოვანი დაბრკოლება საეკლესიო, კანონიკურსამართლებრივი ფაქტების ერთიანი რეგისტრაციის არარსებობაა. ეს ყოველივე კი არა მხოლოდ სახელმწიფოს მხრიდან ჯვრისწერის აღიარების, არამედ ძალიან ბევრი სხვა მიმართულებით არსებული პრობლემის წყაროა.

ქართული სამოციქულო ეკლესია არ აწარმოებს საეკლესიო ფაქტთა ერთიან რეესტრს და ეს ყოველივე ტაძრებისთვისაა მინდობილი. კონკრეტული ეკლესია თავად აწარმოებს ნათლობის, ჯვრისწერისა და სხვა იურიდიული მნიშვნელობის ფაქტების აღრიცხვას, თუმცა ეს არაა სისტემატიზებული და მკაცრად კონტროლირებადი. საქართველოს მართლმადიდებელი ეკლესია გასცემს ჯვრისწერის დამადასტურებელ მოწმობას, რომელზეც აღიბეჭდება ტაძრის ბეჭედი და იმ უფლებამოსილი სასულიერო პირის ხელმოწერა, რომელმაც ქორწინების რიტუალური აღასრულა.[142] ქართულ სინამდვილეში ყოფილა და ახლაც ხშირია შემთხვევები, როცა ერთი და იგივე პირი იმყოფება რეგისტრირებულ ქორწინებაში და იმავდროულად, სხვა პირზეა ჯვარდაწერილი.[143] გაცილებით უარესი და ამო-

---

140 *პაპასტატისი კ.*, სახელმწიფო და ეკლესია საბერძნეთში წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 153.

141 Настольная Книга Священнослужителя, IV Том, Издание Московской Патриархии, М., 1983, 300.

142 „http://www.orthodoxy.ge/samartali/jvristsera.htm" [01.06.2014]

143 „http://www.orthodoxy.ge/samartali/jvristsera.htm" [01.06.2014]

რალურია შემთხვევა, როდესაც პირი ერთსა და იმავე დროს ორ საეკლესიო ქორწინებაში იმყოფება, რაც საეკლესიო სამართლითა და დოგმატიკით აკრძალულია. თავისუფლად შეიძლება ეკლესიის წევრმა ერთი დღის განმავლობაში რამდენიმე ქალაქში ისე დაიწეროს ჯვარი, რომ ამის შესახებ არც საეკლესიო ქორწინების განმახორციელებელმა სასულიერო პირმა და არც სხვა ადამიანებმა იცოდნენ.

სამწუხაროდ, ეკლესია სრულად მინდობილია კონკრეტული ინდივიდის სინდისსა და პატიოსნებაზე, რაც ოცდამეერთე საუკუნეში სამართლებრივ არგუმენტად ვერ მიიჩნევა. ჯვრისწერის ცერემონიის ჩატარება უმრავლეს შემთხვევაში ისე ხდება, რომ განმახორციელებელი პირი საერთოდ არ ინტერესდება, დასაქორწინებელი პირები არიან თუ არა ეკლესიის წევრები. პრაქტიკაში თავისუფლად შესაძლებელია, ჯვარი მოუნათლავმაც კი დაიწეროს, რაც კანონიკის უხეში და ყოვლად გაუმართლებელი დარღვევაა.

ამ ყველაფრის გამომწვევი მიზეზი კი ძირითადად ორი მიმართულებით წარმოჩინდება: 1. ერთიანი სისტემატიზაციის, რეესტრის არარსებობა და 2. ფაქტების გადამოწმების შეუძლებლობა და არასავალდებულოობა.

საბერძნეთის სამოქალაქო კანონმდებლობით, მართლმადიდებელ ეკლესიაში ჯვრისწერისათვის აუცილებელია მიტროპოლიტის ლიცენზია, რაც ქორწინების სამოქალაქოსამართლებრივი ნებართვის ტოლფასია, რომელიც ბევრ ევროპულ სახელმწიფოში არსებობს.[144] აღნიშნული მექანიზმით რამდენიმე გართულების პრევენცია ერთდროულად ხორციელდება. მღვდელმთავარი და საეპარქიო დაწესებულებები ჯვრისწერის ნებართვის, ლიცენზიის გაცემისას ამოწმებენ განმცხადებელთა ეკლესიის წევრობას, ქორწინებისათვის აუცილებელი პირობების არსებობასა და ხელის შემშლელი გარემოებების არარსებობას.

ქართულ ეკლესიაში უნდა შეიქმნას საეკლესიო ფაქტების ერთიანი რეესტრი, რომელიც შესაძლებლობას მისცემს ეკლესიას, თვალყური ადევნოს კანონიკური წესების შესრულებას და თავიდან აიცილოს ადამიანთა მანკიერებით გამოწვეული პრობლემები, პარალელური ქორწინებები და ა.შ.

V. დასკვნა

ელინეკის თქმით, მომავალი რწმენის საგანია და არა ცოდნის.[145] თუმცა ცოდნისა და მზადების გარეშე მომავალი ისეთი არ დადგება, როგორსაც ადამიანი ან სახელმწიფო ისურვებდა. ქართულმა სახელმწიფომ და მართლმადიდებელმა ეკლესიამ გამოხატეს ნება კონსტიტუციური შეთანხმების გზით. შესაბამისად, აუცილებელია, ამ ნების მომცველი ნებისმიერი დებულება პრაქტიკაში იქნეს გატარებული. მიუხედავად იმისა, რომ პრობლემები საკმაოდაა და მათი გადაწყვეტა ისეთი მარტივიც არაა, როგორიც ერთი შეხედვით ჩანს,

---

144 *პაპასტატისი კ.*, სახელმწიფო და ეკლესია საბერძნეთში წიგნში: სახელმწიფო და ეკლესია ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში, *გ. რობერსის* რედაქტორობით, მეორე გამოცემის თარგმანი, თბ., 2011, 152-153.

145 *ელინეკი გ.*, ძველი სამართლის ბრძოლა ახალ სამართალთან, *ზ. ნანობაშვილის* თარგმანი, *ბ. ზოიძის* რედაქტორობით, თბ., 2006, 66.

მნიშვნელოვანია შინაარსობრივი ნაბიჯები გადაიდგას. ამასთან, არ შეიძლება ეკლესიის ან სახელმწიფოსთვის სრული პასუხისმგებლობის აკიდება. როდესაც საჯარო სამართალში ვერ ხერხდება მსგავსი ხელშეკრულებით დასახული მიზნის მიღწევა, ივარაუდება, რომ არა ერთი, არამედ ორივე მხარე ბრალეულია და მათმა წინააღმდეგობრივმა ქმედებებმა გამოიწვია მდგომარეობის სტაგნაცია.

ეკლესიამ და სახელმწიფომ უნდა გააცნობიერონ, რომ ერთობლივი შეთანხმებით დასახული მიზნის მისაღწევადაც ერთობლივი ნაბიჯებია საჭირო. შესაბამისად, საჭიროა, ორივე მხრიდან შემხვედრი კეთილი ნება.

ჯვრისწერის სამართლებრივი აღიარებისათვის მნიშვნელოვანია განხორციელდეს შემდეგ ნაბიჯები:

1. საქართველოს სამოციქულო ეკლესიამ უნდა შეიმუშაოს და თავის პრაქტიკაში დანერგოს საეკლესიო ქორწინებისა და განქორწინების დებულებები, სპეციალური წესი, რომელიც დეტალურად გაითვალისწინებს როგორც ტექნიკურ, ისე შინაარსობრივ საკითხებს;

2. ჯვრისწერის კანონიკურსამართლებრივ წინაპირობებს უნდა დაემატოს სამოქალაქო სამართლით დადგენილი კუმულაციური პირობები, რათა საეკლესიო ქორწინება *a priori* აკმაყოფილებდეს სამოქალაქო ქორწინებისათვის დადგენილ სტანდარტს;

3. რელიგიური ქორწინებისათვის სავალდებულოდ უნდა დაწესდეს ოჯახური მდგომარეობის ცნობა, გაცემული სამოქალაქო რეგისტრაციის შესაბამისი ორგანოს მიერ;

4. ჯვრისწერის საიდუმლოს აღსრულებამდე მექორწილეთა შეუღლების სურვილი და ქორწინებისათვის წარმოდგენილი დოკუმენტაცია უნდა შეისწავლონ საეპისკოპოსო დონეზე, რის შემდეგადაც უნდა გაიცეს ეპისკოპოსის წერილობითი თანხმობა ჯვრისწერის თაობაზე;

5. საქართველოს ეკლესიამ უნდა შექმნას საეკლესიო ფაქტების რეესტრი, რომელიც ერთიან სისტემაში მოაქცევს ყველა საეკლესიო ფაქტსა და აქტს, რაც მნიშვნელოვნად გააადვილებს ჯვრისწერასთან დაკავშირებით გარემოებების შესწავლისა და ფაქტების ანალიზის პროცესს;

6. სახელმწიფომ „საქართველოს სამოქალაქო კოდექსსა“ და „სამოქალაქო აქტების შესახებ“ საქართველოს კანონში უნდა ასახოს რამდენიმე ნორმა, რომელიც მართლმადიდებელი ეკლესიის მიერ შესრულებულ ჯვრისწერას გაუთანაბრებს სამოქალაქო ქორწინებას, ამასთან განქორწინების მოწესრიგებისას გაითვალისწინებს ჯვრის აყრის გარემოებასაც.

აღნიშნულ ცვლილებათა განხორციელების შედეგად, საქართველო ქორწინების ალტერნატიული სამართლებრივი სისტემის ნაწილი გახდება ესპანეთთან, იტალიასთან, ისრაელთან, დანიასთან, ნორვეგიასთან და ძალიან ბევრ განვითარებულ სახელმწიფოსთან ერთად. თუმცა აღნიშნული გარემოებები არა სასურველ-შესაძლებლის, არამედ სავალდებულო კატეგორიას განეკუთვნება, ვინაიდან მათი არაკუმულაციური არსებობისას ჯვრისწერის სამართლებრივ შედეგებთან დაკავშირებით უფრო მეტი საკანონმდებლო ხარვეზი და სიცარიელე შეიძლება გაჩნდეს სამოქალაქო კანონმდებლობასა და ქართულ საეკლესიო სამართალში.

გეჭა ჯამაშვილი*

სოციოეკონომიკური უფლებები: ძირითადი უფლებები თუ სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართულება?

1. შესავალი

ეკონომიკური და სოციალური უფლებების აღმოცენებიდან ყოველთვის აქტუალური იყო უფლებათა ამ კატეგორიის შედარება სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან.[1] ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციისა და შემდგომ ორი საერთაშორისო პაქტის[2] მიღების შემდეგ ვერც სახელმწიფოს წარმომადგენლები და ვერც ავტორები თანხმდებიან, უფლებათა ამ ორი კატეგორიის მიმართ უნდა არსებობდეს მსგავსი მიდგომა სახელმწიფოთა მხრიდან თუ განსხვავებული.[3] მთავარი განსჯის საგანია, რამდენად განეკუთვნება სოციოეკონომიკური უფლებები ადამიანის რეალურ ფუნდამენტურ უფლებებს.[4] თანაბარი მიდგომის მომხრეები აქცენტს ადამიანის უფლებების უნივერსალურ ხასიათზე აკეთებენ, რაც ნიშნავს იმას, რომ სოციოეკონომიკურ უფლებებს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების მსგავსი ეფექტი უნდა ჰქონდეთ.[5] ამ მიდგომის მოწინააღმდეგეთა მთავარი არგუმენტი კი არის ის, რომ სოციოეკონომიკურ უფლებებს არ ახასიათებს ადამიანის ძირითადი უფლებებისთვის აუცილებელი ნიშნები და განსაკუთრებული ყურადღება მახვილდება ეკონომიკური და სოციალური უფლებების აღსრულების შეუძლებლობაზე.[6] ამ უკანასკნელთა მტკიცებით, სოციოეკონომიკური უფლებები უფრო მეტად სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართულებაა, ვიდრე ადამიანის რეალური უფლება.[7]

განსხვავებული მახასიათებლების მიხედვით უფლებათა აღნიშნული ორი კატეგორიის დაყოფას, რაც ხშირად პირველი და მეორე თაობის ადამიანის უფლებებად კლასიფიცი-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი, Queen Mary University of London-ის მაგისტრი, საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს საერთაშორისო საჯარო სამართლის დეპარტამენტის უფროსი.

1 *Steiner H. J., Alston P., Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals (3rd edition, Oxford: OUP, 2007) 263.

2 სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტი და ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი.

3 *Steiner H. J., Alston P., Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals (3rd ed., Oxford: OUP, 2007) 264.

4 *Plant R.*, Social and Economic Rights Revisited, Kings College Law Journal, 2003, 14, 1.

5 *Dennis M. J., Stewart D. P.*, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should there Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing and Health?, The American Journal of International Law, 2004, 98(3), 465.

6 *Fabre C.*, Constitutionalising Social Rights, Journal of Political Philosophy, 1998, 280.

7 *Villiers B.*, Directive Principles of State Policy and Fundamental Rights: The Indian Experience, South African Journal on Human Rights, 1992, 8, 29.

რებაში გამოიხატება,[8] უპირველეს ყოვლისა, ტექნიკური და თეორიული მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს. თუმცა, რადგან ეს განსხვავებული ნიშნები მოცემულია საერთაშორისო ხელშეკრულებებსა და შესასრულებლად სავალდებულო ძალის მქონე სხვა აქტებში, აუცილებელია, განისაზღვროს, რა პრაქტიკული ეფექტი შეიძლება ჰქონდეს ამ განსხვავებული მახასიათებლების არსებობას.[9] აღნიშნულიდან გამომდინარე, ნაშრომის მიზანია, გაანალიზებულ იქნეს, ეკონომიკური და სოციალური უფლებები რა არსებითი ნიშნებით განსხვავდება სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან და ეს განსხვავება საკმარისია თუ არა იმის დასამტკიცებლად, რომ სოციოეკონომიკური უფლებები არ წარმოადგენს ადამიანის რეალურ ფუნდამენტურ უფლებებს.

2. სოციოეკონომიკურ უფლებებთან მიმართებით არსებული მიდგომები

სოციალური უფლებები სამართლებრივად სავალდებულო ძალის მქონე აქტებში ჩნდება მე-20 საუკუნიდან და პირველი პრეცედენტებია 1917 წლის მექსიკის კონსტიტუცია, საბჭოთა კონსტიტუციები და 1919 წლის ვაიმარის რესპუბლიკის კონსტიტუცია.[10] საერთაშორისო დონეზე პირველი ნაბიჯები გადაიდგა შრომის საერთაშორისო ორგანიზაციის ფარგლებში, რომელიც 1919 წელს შეიქმნა და პირველივე წლებში მიღებულ იქნა არაერთი უმნიშვნელოვანესი სტანდარტი შრომით უფლებებთან მიმართებით.[11] 1948 წელს მიღებული ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაცია იყო პირველი საერთაშორისო აქტი, რომელიც ეხებოდა სოციოეკონომიკური უფლებების ფართო სპექტრს.[12] თუმცა, საყოველთაო დეკლარაცია მიღებულ იქნა გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ და მას არ ჰქონდა შესასრულებლად სავალდებულო ძალა, რაც გახდა 1966 წელს ორი საერთაშორისო პაქტის მიღების წინაპირობა, რომლებიც საერთაშორისო ხელშეკრულებებს წარმოადგენდნენ და შესასრულებლად სავალდებულო იყო წევრი სახელმწიფოებისთვის. სწორედ ამ პერიოდში იწყება აქტიური მსჯელობა სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისა და სოციოეკონომიკური უფლებების ურთიერთმიმართებაზე. მთავარი მიზეზი, რის გამოც უფლებათა ეს ორი კატეგორია ცალ-ცალკე პაქტით მოწესრიგდა, გახლდათ სწორედ მათი განსხვავებული მახასიათებლები, განსაკუთრებით კი მოსაზრება, რომ სოციოეკონომიკური უფლებები უფრო მეტად საპროგრამო უფლებებია და, განსხვავებით სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან, ვერ მოხერხდება მათი აღსრულება.[13] აღ-

---

8 *Morales M.C.P.*, UNESCO's Philosophy of "intellectual and moral solidarity" in attaining peace, <http://www.onlineunesco.org/UNESCO's%20Philosophy.html> [2.02.2012].

9 <http://www.iep.utm.edu/hum-rts/> [2.02.2012].

10 *Steiner H. J., Alston P., Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals (3rd ed., Oxford: OUP, 2007), 269.

11 იქვე.

12 იხ. მუხლი 22 (სოციალური დაცვის უფლება), მუხლი 23 (შრომის უფლება), მუხლი 25 (ცხოვრების ადეკვატური სტანდარტის უფლება), მუხლი 26 (განათლების უფლება).

13 *Steiner H. J., Alston P., Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals (3rd edition, Oxford: OUP, 2007), 272.

ნიშნული გარემოების გამო საერთაშორისო პაქტების მიღებიდან დღემდე აქტუალობას არ კარგავს სოციოეკონომიკური უფლებების პრაქტიკაში იმპლემენტაციის საკითხი.

უნდა ითქვას, რომ ადამიანის უფლებების უნივერსალობა აღიარებულია ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით და ეს მიდგომა არაერთხელ ექსპლიციტურად იქნა აღიარებული, მათ შორის, 1993 წელს ადამიანის უფლებათა ვენის მსოფლიო კონფერენციაზე, სადაც სახელმწიფოებმა აღიარეს ადამიანის უფლებების უნივერსალურობა და სხვადასხვა კატეგორიის უფლებების ურთიერთდამოკიდებულება. სწორედ ამიტომ სახელმწიფოები შეთანხმდნენ, რომ აუცილებელია უფლების ყველა კატეგორიის მიმართ თანაბარი მიდგომა.[14] აღნიშნულ პრინციპს დაეფუძნა გაეროს გენერალური ასამბლეის 2006 წლის №60/251 რეზოლუცია, რომლითაც შეიქმნა გაეროს ადამიანის უფლებათა საბჭო.[15] თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, თვალში საცემია სოციოეკონიმიკური უფლებების ჭეშმარიტ ძირითად უფლებებად აღიარებასთან არსებული არაერთგვაროვანი მიდგომა საერთაშორისო, რეგიონალურ და ეროვნულ დონეზე. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ამ მიდგომების სათანადო გაანალიზება.

2.1. ეკონომიკური და სოციალური უფლებების იმპლემენტაცია საერთაშორისო დონეზე

იქიდან გამომდინარე, რომ საერთაშორისო მასშტაბით არ არსებობს სასამართლო, რომელსაც ექნება ადამიანის უფლებათა დარღვევის ფაქტებზე გადაწყვეტილებების მიღების მანდატი, საერთაშორისო დონეზე ზედამხედველობის ფუნქციას ასრულებს გაეროს სპეციალური კომიტეტები, რომლებიც ახორციელებენ ადამიანის უფლებათა ცალკეული ხელშეკრულებების შესრულების მონიტორინგს.[16] ამ კუთხით კომიტეტების ერთერთ უმთავრეს ფუნქციას წარმოადგენს უფლების მფლობელების ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა სახელმწიფოების წინააღმდეგ. სწორედ ინდივიდუალური საჩივრები იძლევა შესაძლებლობას, რომ მოხდეს დარღვეული უფლებების აღდგენა და მათთვის რეალური პრაქტიკული მნიშვნელობის მინიჭება.[17] აღნიშნულიდან გამომდინარე, მრავლისმეტყველია ის გარემოება, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ პაქტის საფუძველზე შექმნილი კომიტეტი დიდი ხნის განმავლობაში არ იყო აღჭურვილი ინდივიდუალური საჩივრების განხილვის უფლებამოსილებით. ეს გახლდათ ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზი იმისა, რომ კითხვის ნიშნის ქვეშ იდგა სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულების და, შესაბამისად, მათი რეალურ უფლებებად მიჩნევის საკითხი.[18]

---

14 Vienna Declaration and Programme of Action (Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993), § 5.

15 A/RES/60/251 Resolution adopted by the UN General Assembly on 15 March 2006, preamble.

16 <http://www.ohchr.org/en/hrbodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>, [06.12.2014].

17 <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/HRTBPetitions.aspx>, [06.12.2014].

18 *Dennis M. J., Stewart D. P.*, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?, The American Journal of International Law, 2004, 98(3), 465.

ეკონომიკური და სოციალური უფლებებისთვის სათანადო დატვირთვის მიცემის მიზნით, 2002 წელს გაეროს ადამიანის უფლებათა კომისიის მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება სპეციალური სამუშაო ჯგუფის შექმნის შესახებ, რომელსაც უნდა შეემუშავებინა საერთაშორისო პაქტის დამატებითი ოქმი ინდივიდუალური საჩივრების საკითხზე.[19] შემუშავებული ოქმი მიღებულ იქნა 2008 წელს გაეროს გენერალური ასამბლეის მიერ და ძალაში შევიდა 2013 წლის 5 მაისს, მას შემდეგ, რაც 10 სახელმწიფოს მიერ მოხდა მისი რატიფიკაცია.[20] ამჟამად დამატებითი ოქმი რატიფიცირებულია 17 სახელმწიფოს მიერ[21] და კომიტეტს ინდივიდუალური საჩივრების განხილვა მხოლოდ ამ სახელმწიფოების წინააღმდეგ შეუძლია.[22]

როგორც ჩანს, ბოლო წლების განმავლობაში საკმაოდ მნიშვნელოვანი ნაბიჯები გადაიდგა საერთაშორისო დონეზე სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულებადობის მიზნით. თუმცა ის გარემოება, რომ ამ ეტაპისთვის დამატებითი ოქმი ხელმოწერილია მხოლოდ 46 და რატიფიცირებულია მხოლოდ 17 სახელმწიფოს მიერ, აშკარას ხდის, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობა არ არის მზად სოციოეკონომიკურ უფლებებთან მიმართებით ისეთივე პასუხისმგებლობა იკისროს, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან დაკავშირებით.

2.2. სოციოეკონომიკური უფლებების აღიარება რეგიონალურ დონეზე

ეკონომიკური და სოციალური უფლებები აღიარებულია აფრიკის, ამერიკათაშორის და ევროპის რეგიონებში შესაბამისი ხელშეკრულებებით. ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტია აღიარებს შრომის, ჯანმრთელობის და განათლების უფლებებს.[23] სოციოეკონომიკური უფლებების საკმაოდ ფართო წრეს მოიცავს ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის ე.წ. სან სალვადორის დამატებითი ოქმი.[24] ევროპის რეგიონში ჯერ კიდევ 1961 წელს იქნა მიღებული ევროპის სოციალური ქარტია, რომელიც განახლდა 1996 წელს და აგრეთვე მოიცავს სოციალური უფლებების ფართო სპექტრს. აღსანიშნავია, რომ ეს უკანასკნელი ვრცელდება ევროსაბჭოს წევრ სახელმწიფოებზე და უშუალოდ ევროკავშირის ფარგლებში სახელმწიფოებს აღებული აქვთ დამატებითი ვალდებულება ევროკავშირის ფუნდამენტურ უფლებათა ქარტიის ფარგლებში.[25]

როგორც ჩანს, სოციალურ უფლებებს საკმაო ყურადღება ეთმობა რეგიონალურ დონეზე, თუმცა საკითხავია, რეგიონალურ ხელშეკრულებებში სოციალური უფლებების მოხსენიება რეალურ პრაქტიკულ მნიშვნელობას ძენს ამ უფლებებს, თუ მხოლოდ დეკლარა-

---

19 Commission on Human Rights resolution 2002/24, § 9(f),

20 <https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=iv-3-a&chapter=4&lang=en>, [06.12.2014].

21 იქვე.

22 Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 1.

23 იხ. მე-15-მე17 მუხლები.

24 Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights ("Protocol of San Salvador").

25 იხ. მუხლები 30-35.

ციული ხასიათისაა. უნდა ითქვას, რომ აფრიკული ქარტიის გარდა, ყველა რეგიონალური ხელშეკრულებით აღიარებული სოციალური უფლებების აღსრულება ხდება სელექციურად და კოლექტიური ფორმით და არა ინდივიდუალური საჩივრების საფუძველზე.[26] კერძოდ, სან სალვადორის ოქმის საფუძველზე, ინდივიდუალური პეტიციები დასაშვებია მხოლოდ საეაჭრო გაერთიანებებისა და განათლების უფლებასთან მიმართებით, ხოლო ევროპის სოციალური ქარტია საერთოდ არ უშვებს ინდივიდუალურ საჩივრებს, უფრო მეტიც, *à la carte* მიდგომის საფუძველზე, სახელმწიფოებს შეუძლიათ თავად ამოარჩიონ, რომელ სოციალურ უფლებებს აღიარებენ სავალდებულოდ ქარტიიდან.[27] უფრო პროგრესულია მიდგომა ევროკავშირის ფუნდამენტური უფლებების ქარტიით აღიარებული უფლებების აღსრულებასთან მიმართებით, რადგან აღნიშნულ ქარტიაში მოხსენიებული ყველა უფლება ექვემდებარება აღსრულებას ევროკავშირის მართლმსაჯულების სასამართლოში. აღსრულება ვერ მოხდება მხოლოდ გაერთიანებული სამეფოსა და პოლონეთის წინააღმდეგ, რომლებმაც ამ საკითხთან მიმართებით სპეციალური დათქმები გააკეთეს ქარტიასთან მიერთების დროს.[28]

2.3. სოციოეკონომიკური უფლებების აღიარების კუთხით ეროვნულ დონეზე არსებული მიდგომები

ეკონომიკური და სოციალური უფლებების ეროვნულ დონეზე აღიარებასთან დაკავშირებით რამდენიმე ძირითადი მოდელი შეიძლება გამოიყოს: 1) სოციალური უფლებები კონსტიტუციურ უფლებებად საერთოდ არ განიხილება; 2) ცალკეული სოციალური უფლებები პირდაპირ აღიარებულია კონსტიტუციით სოციალური სახელმწიფოს პრინციპის პარალელურად; 3) სოციალური უფლებები ექსპლიციტურად აღიარებულია კონსტიტუციით და სრულად დაცულია.[29]

პირველი მოდელის შემთხვევაში სოციოეკონომიკური უფლებები განიხილება არა ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებად, არამედ სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართულებებად. ამ მოდელის ფარგლებში სახელმწიფო შესაძლოა საკმაოდ მაღალ დონეზე აკმაყოფილებდეს მოსახლეობის სოციალურ ინტერესებს, თუმცა მთავარი მახასიათებელი არის ის, რომ არ ხდება სასამართლოს წესით დარღვეული უფლებების აღდგენა. ამ მოდელის თვალსაჩინო ნიმუშად შესაძლოა აშშ და გაერთიანებული სამეფო დასახელდნენ.[30] ამ კონსტიტუციური მიდგომის სახელმწიფოებში აშკარა გამონაკლისს წარმოადგენს ინდოეთი, რომელიც არათუ არ აღიარებს სოციალურ უფლებებს ფუნდამენტურ უფლებებად, არა-

---

[26] *Dennis M. J. and Stewart D. P.*, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?, The American Journal of International Law, 2004, 98(3), 505.

[27] იქვე.

[28] Protocol N30 on the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union to Poland and to the United Kingdom.

[29] *Sadurski W.*, Constitutional Socio-Economic Rights: Lessons from Central Europe, The Foundation for Law, Justice and Society in affiliation with The Centre for Socio-Legal Studies (University of Oxford, 2009), 3-4.

[30] იქვე.

მედ კონსტიტუცია ექსპლიციტურად აცხადებს, რომ დაუშვებელია მათი სასამართლოს წესით აღსრულება.[31] თუმცა, მიუხედავად აღნიშნულისა, ინდოეთი ის გამონაკლისია, რომელმაც შეძლო სახელმწიფოს პოლიტიკური მიმართულებების აღსრულება. ჯერ კიდევ 1985 წელს *ოლგა ტელისის* საქმეზე ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ სასამართლოს ფუნქცია ადამიანის ინტერესების უზრუნველყოფაში დაინახა და აღიარა სოციალური უფლებების აღსრულებადობა, რისთვისაც უფლებების ეს კატეგორია სიცოცხლის უფლების კონტექსტში განიხილა.[32] ეს გადაწყვეტილება ძალიან პროგრესული იყო, რადგან ინდოეთის უზენაესმა სასამართლომ შეძლო სოციალური უფლებების აღსრულებადობის თაობაზე არსებული სტერეოტიპების დანგრევა ჯერ კიდევ იმ დროს, როდესაც გაეროს კომიტეტს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ ერთი ზოგადი კომენტარიც არ ჰქონდა გამოცემული.[33] ეს გადაწყვეტილება იყო პრეცედენტული, რომელმაც აჩვენა, რომ სოციალური უფლებების აღსრულება თუ ვერ ხერხდება პირდაპირ, შესაძლებელია მათი დაკავშირება სხვა უფლებებთან და მათთან კავშირში ირიბად მოხდეს უფლებათა ამ კატეგორიის სასამართლოს წესით აღსრულება.

მეორე მოდელი ძირითადად მოქმედებს ყოფილ სოციალისტურ სახელმწიფოებში, რომელთა კონსტიტუციებიც აღიარებენ სოციალური სახელმწიფოს პრინციპს და აგრეთვე ექსპლიციტურად იცავენ ცალკეულ სოციალურ უფლებებს. ამ სახელმწიფოებში, როგორც წესი, ხდება პირდაპირ მოხსენიებული სოციალური უფლებების აღსრულება, თუმცა საკმარისად არ არის სასამართლო პრაქტიკა განვითარებული იმისათვის, რომ შესაძლებლად იქნეს მიჩნეული საერთაშორისო სამართლით აღიარებული ყველა სოციოეკონომიკური უფლების აღსრულებადობა.[34]

მესამე მოდელი, აშკარად, ყველაზე ნაკლებად არის გავრცელებული და ამ მიდგომის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითს წარმოადგენს სამხრეთ აფრიკა, რომლის კონსტიტუციაც შეიცავს საერთაშორისო სამართლით აღიარებული სოციოეკონომიკური უფლებების სრულყოფილ ჩამონათვალს.[35] ამასთან, აღსანიშნავია, რომ სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მიხედვით, საკონსტიტუციო სასამართლო ცალკეული უფლების ინტერპრეტირების დროს ვალდებულია, გაითვალისწინოს საერთაშორისოსამართლებრივი სტანდარტები და უფლებამოსილია, მოახდინოს პრობლემის შედარებითსამართლებრივი ანალიზი.[36] ამდენად, სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს თითოეული გადაწყვეტილება კვალიფიციური საერთაშორისო სამართლებრივი და უმეტეს შემთხვევაში შედარებითსამართლებრივი კვლევის შედეგებს ეფუძნება. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სამხრეთ აფრიკა საუკეთესო მაგალითად შეიძლება გამოდგეს ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის და ძირითადი გადაწყვეტილებები მიმოხილული იქნება 3.4. ქვეთავის ფარგლებში.

---

31 იხ. ინდოეთის კონსტიტუციის 37-ე მუხლი.

32 *Olga Tellis v Bombay Municipal Corporation*, [1985] Supreme Court of India, § 37.

33 პირველი ზოგადი კომენტარი მიღებულ იქნა 1989 წელს.

34 *Sadurski W.*, Constitutional Socio-Economic Rights: Lessons from Central Europe, The Foundation for Law, Justice and Society in affiliation with The Centre for Socio-Legal Studies (University of Oxford, 2009), 4-5.

35 იხ. სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის მე-2 თავი.

36 სამხრეთ აფრიკის კონსტიტუციის 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის „ბ" და „გ"ქვეპუნქტები.

3. სოციოეკონომიკური უფლებების სპეციფიკური მახასიათებლების პრაქტიკული ეფექტი

ზემოთ როგორც უკვე აღინიშნა, ეკონომიკური და სოციალური უფლებების ადამიანის ძირითად უფლებებად აღიარებას კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს მისი სპეციფიკური მახასიათებლები, რაც ცალკეულ ავტორთა და სახელმწიფოთა აზრით, არსებითად განასხვავებს მათ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან და შეუძლებელს ხდის სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულებას.[37] შესაბამისად, მიზანშეწონილია, გაანალიზებულ იქნეს სოციოეკონომიკური უფლებების სპეციფიკური ელემენტები და სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან შედარებითი ანალიზის კონტექსტში იქნეს გამოტანილი დასკვნა: რამდენად პრაქტიკული და სამართლებრივი ეფექტის მქონეა არსებული განსხვავებები.

3.1. სოციალური და ეკონომიკური უფლებების არსებითი ელემენტები

სოციოეკონომიკური უფლებების მახასიათებლების ანალიზისთვის საუკეთესო წყაროს გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი წარმოადგენს, რადგან ეს არის საერთაშორისო ხელშეკრულება, რომელიც რატიფიცირებულია სახელმწიფოთა დიდი უმრავლესობის მიერ[38] და, შესაბამისად, უფლებათა ამ კატეგორიის უზრუნველყოფა აღნიშნულ სახელმწიფოებს სწორედ ამ პაქტის მოთხოვნების შესაბამისად ევალებათ.

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის ანალიზისას, პირველ რიგში, თვალში საცემია ისეთი ფრაზების სიმრავლე, როგორიცაა: „პაქტის წვერი სახელმწიფოები აღიარებენ ... უფლებას“,[39] „პაქტის წევრი სახელმწიფოები ვალდებულებას იღებენ, რომ უზრუნველყოფენ ...“,[40] რაც იმაზე მეტყველებს, რომ პაქტი უფრო მეტად ფოკუსირებულია ვალდებულების მატარებლებზე, ვიდრე უფლების მფლობელებზე. შესაბამისად, სოციოეკონომიკური უფლებების სპეციფიკური მახასიათებლების სწორად გასააზრებლად აუცილებელია, გაანალიზებულ იქნეს ამ უფლებების შემხვედრი ვალდებულების ბუნება. აღნიშნულთან მიმართებით ყველაზე რელევანტურია პაქტის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი, რომელიც სახელმწიფოთა ზოგად ვალდებულებებს განსაზღვრავს და რომლის მიხედვითაც:

წინამდებარე პაქტის თითოეული მონაწილე სახელმწიფო კისრულობს ვალდებულებას, დამოუკიდებლად და საერთაშორისო დახმარებისა და თანამშრომლობის გზით, განსაკუთრებით, ეკონომიკურ-ტექნიკურ სფეროში, მისთვის ხელმისაწვდომი რესურსების მაქსიმალური გამოყენებით მიიღოს ზომები ამ პაქტით აღიარებული უფლებების პროგრე-

---

37 *Fabre C.*, Constitutionalising Social Rights, Journal of Political Philosophy, 1998, 280.

38 რატიფიცირებულია 162 სახელმწიფოს მიერ.

39 იხ., მაგალითად, ეკონომიკური, სოციალური და პოლიტიკური უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მუხლი 6, 7, 9, 11, 12, 13, 15.

40 იქვე, მუხლი 8, 16.

სულად სრული რეალიზაციისათვის ყველა სათანადო საშუალებებით, საკანონმდებლო ზომების მიღების ჩათვლით.

მოცემული ნორმის ანალიზი რამდენიმე მნიშვნელოვან კითხვას ბადებს, რომლებსაც არსებითი სამართლებრივი შედეგები უკავშირდება. კერძოდ, გასააზრებელია შემდეგი ასპექტები:

1) როგორ შეიძლება ხელშესახები და გონივრული იყოს ადამიანის ძირითად უფლებაზე საუბარი, როდესაც მისი პრაქტიკული იმპლემენტაცია მთლიანად შეზღუდულ და გაუთვლელ რესურსებზეა დამოკიდებული?

2) როგორ შეიძლება დადგინდეს, ხდება თუ არა არსებული რესურსების მაქსიმალურად გამოყენება?

3) რას გულისხმობს უფლებების პროგრესული რეალიზება?

4) როდესმე შესაძლებელია სოციოეკონომიკური უფლებების სრული რეალიზება?[41]

ამ კითხვებზე მრავალი პასუხი და კომენტარი აქვთ ცალკეულ ავტორებს, თუმცა მიზანშეწონილია, უპირველესად, განხილულ იქნეს, თუ რა პოზიცია აქვს გაეროს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ კომიტეტს, რადგან ეს არის ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია, საერთაშორისო პაქტის ნორმების ოფიციალური ინტერპრეტაცია მოახდინოს.[42] უნდა ითქვას, რომ საერთაშორისო პაქტიდან გამომდინარე, სახელმწიფოზე დაკისრებული ვალდებულების ბუნების შინაარსი მოცემულია კომიტეტის № 3 ზოგად კომენტარში, რომელიც, გარკვეულწილად, ეხმიანება ზემოთ წამოჭრილ პრობლემურ საკითხებს.

კომიტეტი აცნობიერებს, რომ სოციოეკონომიკური უფლებების რეალიზება პირდაპირ კავშირშია სახელმწიფო რესურსებთან და რომ ამ რესურსების შეზღუდულობის გამო უფლებათა ამ კატეგორიის სრული რეალიზება მყისიერად ვერ მოხდება. თუმცა, იმისათვის, რომ ეკონომიკურ და სოციალურ უფლებებს პრაქტიკული ეფექტი ჰქონდეს და ხელშესახები იყოს მათი მფლობელებისთვის, ზოგადი კომენტარი ყოველ სახელმწიფოს ავალდებულებს, შეიმუშაოს მინიმალური სტანდარტი (ე.წ. *minimum core),* რომელსაც მყისიერად დააკმაყოფილებს და სადაც გათვალისწინებული იქნება განსაკუთრებით მოწყვლადი ჯგუფების საჭიროებები, თუნდაც შეზღუდული რესურსების არსებობისას.[43] შესაბამისად, მინიმალური სტანდარტის დაკმაყოფილების ვალდებულება რეალურ ეფექტს აძლევს სოციოეკონომიკურ უფლებებს და მათ პრაქტიკულ მნიშვნელობას ანიჭებს, მიუხედავად სახელმწიფოში არსებული რესურსებისა.

ხელმისაწვდომ რესურსებთან მიმართებით კომიტეტი აზუსტებს, რომ აქ იგულისხმება როგორც სახელმწიფოს შიგნით არსებული რესურსები, ისე საერთაშორისო ურთიერთობების ფარგლებში მისაღები დახმარების სახით არსებული რესურსი.[44]

---

41 *Dennis M. J. and Stewart D. P.*, Justiciability of Economic, Social, and Cultural Rights: Should There Be an International Complaints Mechanism to Adjudicate the Rights to Food, Water, Housing, and Health?, The American Journal of International Law, 2004, 98(3), 464.

42 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/index.htm> [7.02.2012].

43 ESCR Committee GC N3 on the Nature of State Parties Obligation, § 10, 12.

44 იქვე, § 13.

ერთ-ერთი მთავარი მახასიათებელი, რაც სოციოეკონომიკურ უფლებებს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან განასხვავებს, არის შესასრულებელი ვალდებულებების პროგრესულობა. ზოგად კომენტარში კომიტეტი აღნიშნულ საკითხსაც აზუსტებს და განმარტავს, რომ უფლებების პროგრესული რეალიზება გულისხმობს იმას, რომ ეს უფლებები ვერ იქნება რეალიზებული მოკლე დროში. თუმცა, აუცილებელია, უფლებების თანდათანობითი რეალიზება მიზნად ისახავდეს მათ სრულ იმპლემენტაციას.[45]

ძალიან მნიშვნელოვანია, რომ კომიტეტი პროგრესული რეალიზების ვალდებულებას უფლებების სრული იმპლემენტაციის მიზნის კონტექსტში განიხილავს, მაგრამ საკითხავია, რამდენად რეალისტურია სოციოეკონომიკური უფლებების სრულად უზრუნველყოფა. რეალურად, ამ კითხვაზე შეუძლებელია „კი" ან „არა" პასუხის გაცემა. პირიქით, ყველაზე სწორი პასუხი იქნება „კი" და „არა". ამ კონტექსტში, პირველ რიგში, ყურადღება უნდა გამახვილდეს იმ გარემოებაზე, რომ საერთაშორისო პაქტი უფლების მფლობელებს არ აღჭურავს იმ შესაძლებლობით, რომ მათ მოითხოვონ საკუთარი უფლებების სრული რეალიზება. მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი სახელმწიფოებს ავალდებულებს, რომ გაატარონ ზომები მოცემული უფლებების თანდათანობით, პროგრესულად სრული რეალიზების მიზნით. ანუ, სახელმწიფოებს ევალებათ, მაქსიმუმი გააკეთონ საკუთარი შესაძლებლობის ფარგლებში, თუმცა ისინი ვალდებული არ არიან, მიაღწიონ უფლებების სრულ რეალიზებას. შესაბამისად, თეორიულად შესაძლებელია სახელმწიფო საკუთარი შესაძლებლობების ფარგლებში მაქსიმუმს აკეთებდეს უფლებების სრული რეალიზებისთვის და ამ შემთხვევაში კითხვაზე პასუხი იქნება პოზიტიური, რადგან სახელმწიფო სრულად ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებას. თუმცა, ეს დასკვნა აშკარად შეუსაბამო იქნება ვალდებულების უმთავრეს მახასიათებელთან, რაც პროგრესულობას გულისხმობს. პროგრესი უკეთესისკენ, განვითარებისკენ წინსვლას გულისხმობს, რაც მუდმივი პროცესია და ვერ იქნება ამოწურული ნებისმიერი მიღწეული შედეგით, რადგან ყოველთვის იქნება შესაძლებელი უფრო მაღალი სტანდარტის დაკმაყოფილება.[46] ამიტომ, პროგრესული რეალიზება თავისი არსით გამორიცხავს სრული რეალიზების შესაძლებლობას. მაშინ საკითხავია, კონვენციით გათვალისწინებული ეს ორი ურთიერთსაპირისპირო ვალდებულება როგორ შეიძლება არსებობდეს ერთმანეთის პარალელურად? შესაძლებელია, სახელმწიფომ დააკმაყოფილოს უფლების როგორც პროგრესული, ისე სრული რეალიზების ვალდებულება? რეალურად, სახელმწიფოებს შეუძლიათ არსებული რესურსების ფარგლებში მაქსიმუმი გააკეთონ საერთაშორისო პაქტის მოთხოვნების სრულად შესასრულებლად და მუდმივად განავითარონ მიღწეული შედეგები, მაგრამ ამ შემთხვევაშიც შეუძლებელი იქნება ითქვას, რომ კონკრეტული უფლება სრულად არის რეალიზებული. ამიტომ, უნდა ითქვას, რომ ამ კონკრეტულ შემთხვევაში არსებული უფლება და მისი შემხვედრი ვალდებულება ერთმანეთთან არ არიან სრულ კორელაციაში.

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ სოციოეკონომიკური უფლებები ნამდვილად საკმაოდ სპეციფიკური მახასიათებლების მატარებლებია, თუმცა

[45] ESCR Committee GC N3 on the Nature of State Parties Obligation,§ 9.

[46] <http://www.thefreedictionary.com/progress> [5.03.2012].

ისიც აშკარაა, რომ მათი შინაარსის განსაზღვრა და ამ უფლებების პრაქტიკაში გარდაქმნა შესაძლებელია. ამიტომ, მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს, ეს მახასიათებლები, რეალურად რამდენად არსებითად განასხვავებს სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან და ამ განსხვავებას მოჰყვება თუ არა პრაქტიკული შედეგები.

3.2. სოციოეკონომიკური უფლებების განსხვავებული მახასიათებლების ანალიზი სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან შედარებით კონტექსტში

მიუხედავად იმისა, რომ ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო ინსტრუმენტები ადამიანის უფლებების უნივერსალიზმს აღიარებენ და, შესაბამისად, ყველა უფლებასთან მიმართებით მსგავს მოპყრობას ითხოვენ,[47] კვლავ აქტუალურია ეკონომიკური და სოციალური უფლებების სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან გამიჯვნის საკითხი. სახელდება არაერთი განმასხვავებელი ნიშანი, რომელთა გამოც მიიჩნევა, რომ სოციოეკონომიკურ უფლებებს ვერ ექნება რეალური პრაქტიკული ეფექტი. შესაბამისად, მიზანშეწონილია, ამ განსხვავებების ანალიზი მათი სამართლებრივი და პრაქტიკული შედეგების კონტექსტში.

ერთ-ერთი ყველაზე ხშირად დასახელებული არგუმენტი სოციოეკონომიკური უფლებების წინააღმდეგ არის ის, რომ უფლებათა ეს კატეგორია სახელმწიფოებს უწესებს პოზიტიურ ვალდებულებებს და, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან განსხვავებით, რომლებიც ნეგატიურ ვალდებულებებს აწესებენ, შეუძლებელია მათი სრული იმპლემენტაცია.[48] თუმცა, არასწორია იმის თქმა, რომ რომელიმე კონკრეტული უფლება სახელმწიფოს მხოლოდ ერთი სახის ვალდებულებას აკისრებს.[49] ადამიანის უფლებათა სამართლის მიხედვით, ადამიანის ნებისმიერი ძირითადი უფლება სახელმწიფოს აკისრებს როგორც ნეგატიურ ვალდებულებას, რომ თავად არ დაარღვიოს ადამიანის უფლებები, აგრეთვე პოზიტიურ ვალდებულებას, რომ მიიღოს შესაბამისი ზომები უფლებების უზრუნველსაყოფად.[50] თავის მხრივ, პოზიტიური ვალდებულება ორ ნაწილად იყოფა, რათა სახელმწიფომ დაიცვას ადამიანები მათი უფლებების მესამე პირთა მხრიდან დარღვევისგან *(duty to protect)* და შექმნას ადამიანის უფლებების უზრუნველსაყოფად აუცილებელი პირობები *(duty to fulfill)*.[51] ადამიანის უფლებების დაცვის ვალდებულება სახელმწიფოსგან მოითხოვს ეფექტური პრევენციული ღონისძიებების გატარებას, ხოლო დარღვევის და-

---

47 იხ. UNGA Resolution A/RES/32/130 (16 December 1970); Vienna Declaration and Programme of Action (Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993) § 5.

48 Positive Obligations of States and the Protection of Human Rights, Interights Bulletin, 2006, 15 (3), 101.

49 International Commission of Jurists, Courts and the legal enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability (Human Rights and Rule of Law Series N2) 10 <http://www.icj.org/dwn/database/ESCR.pdf> [10.02.2012].

50 *ბურდული ი., გოცირიძე ე., ერქვანია თ. და სხვ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი. თავი მეორე. საქართველოს მოქალაქეობა. ადამიანის ძირითადი უფლებანი და თავისუფლებანი (თბ., 2013), 58.

51 *Schutter O. D., Eide A., Khalfan A. et al*, Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, Human Rights Quarterly, 2012, 34(4), 1090.

ფიქსირების შემთხვევაში – მის დროულ იდენტიფიკაციას და დამრღვევისათვის სათანადო პასუხისმგებლობის დაკისრებას. აუცილებელია აგრეთვე დარღვეული უფლების აღდგენის სათანადო მექანიზმების არსებობა.[52] რაც შეეხება უფლებების უზრუნველსაყოფად აუცილებელი პირობების შექმნას, ამ შემთხვევაში იგულისხმება უფლების რეალიზებისთვის საჭირო სისტემის, მექანიზმების, ინფრასტრუქტურის და სხვა მსგავსი გარემოებების არსებობა.[53] ორივე სახის პოზიტიური ვალდებულება არსებითი მახასიათებელია არა მხოლოდ სოციოეკონომიკური უფლებების, არამედ სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებისთვისაც. მაგალითად, საარჩევნო უფლებასთან მიმართებით სახელმწიფოს მიერ ზომების მიღება, რომ მესამე პირებმა არ დაარღვიონ არჩევნების თავისუფლება, იქნება duty to protect-ის რეალიზება, ხოლო საარჩევნო ინფრასტრუქტურის შექმნა, ადმინისტრაციის დაკომპლექტება, ბიულეტენების დაბეჭდვა და მსგავსი ღონისძიებები, რომლებიც აუცილებელია საარჩევნო უფლების უზრუნველყოფისთვის, იქნება duty to fulfill-ის რეალიზება. ამიტომ, საფუძველს მოკლებულია მსჯელობა, რომ სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები სახელმწიფოს ნეგატიურ ვალდებულებებს აკისრებენ, ხოლო სოციოეკონომიკური – პოზიტიურს.

ეკონომიკური და სოციალური უფლებების წინააღმდეგ კიდევ ერთი არგუმენტია მათი დამოკიდებულება რესურსებზე. თუმცა, ამ შემთხვევაშიც უნდა აღინიშნოს, რომ არც ეს ნიშანია ექსკლუზიურად სოციოეკონომიკური უფლებებისთვის დამახასიათებელი. სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების რეალიზებაც საკმაოდ დიდ ხარჯებთან არის დაკავშირებული და ამის საუკეთესო მაგალითი კვლავ საარჩევნო უფლებაა, რომლის რეალიზებაც ძალიან ძვირი უჯდება სახელმწიფოს.[54] ამასთან, სახელმწიფო ორგანოების გამართვა, თანამშრომლების მომზადება და ტრენინგი, რათა მათ უზრუნველყონ სამოქალაქო უფლებებთან მიმართებით პოზიტიური ვალდებულებების განხორციელება და დარღვევის შემთხვევაში ადეკვატური რეაგირება, აგრეთვე მოითხოვს დიდ დანახარჯებს. ამდენად, კვლავ არასწორია მსჯელობა, რომ მხოლოდ სოციოეკონომიკური უფლებების რეალიზება არის დამოკიდებული სახელმწიფო რესურსებზე.

ცალკეული ავტორები მიიჩნევენ, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებები უფრო მეტად პოლიტიკურ სფეროს განეკუთვნება, ხოლო სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები – იურიდიულს.[55] ეს მსჯელობაც მოკლებულია აკურატულობას, რადგან ნებისმიერი სამართლებრივი დოკუმენტი პოლიტიკური გადაწყვეტილების პროდუქტია. თავად სახელმწიფოთა უმაღლესი იერარქიის მქონე აქტი – კონსტიტუცია ერთობლივად პოლიტი-

---

[52] Report of the Special Representative of the SecretaryGeneral on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, A/HRC/17/31 (21 March 2011), 7.

[53] *Green M.*, What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement, Human Rights Quarterly, 2001, 23(4), 1072.

[54] International Commission of Jurists, Courts and the legal enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability, Human Rights and Rule of Law Series, 2008, 2, 83. <http://www.icj.org/dwn/database/ESCR.pdf> [10.02.2012].

[55] იქვე, 73.

კური და სამართლებრივი დოკუმენტია და ეს კარგად წარმოაჩენს, რომ კანონშემოქმედების დროს პოლიტიკური და იურიდიული ასპექტები მხოლოდ ერთმანეთთან მჭიდრო კავშირში არსებობს.[56] შესაბამისად, არც ეს კრიტერიუმი გამოდგება უფლებათა ორი კატეგორიის გასამიჯნად.

სოციოეკონომიკური უფლებების წინააღმდეგ შემდეგი არგუმენტი სახელმწიფოზე დაკისრებული არამყისიერი ვალდებულების ბუნება და თავად უფლებათა შინაარსის ბუნდოვანებაა.[57] უნდა ითქვას, რომ ეს პოზიციაც ზედაპირულია და არასრულად ასახავს ეკონომიკური და სოციალური უფლებების არსს. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს ევალება უფლებათა ამ კატეგორიის თანდათანობითი და პროგრესული რეალიზება, მას აგრეთვე წარმოეშობა მყისიერი ვალდებულებაც, რაც ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის შესაბამისად ორ ასპექტს მოიცავს: 1) ყველა სახელმწიფოს აქვს მყისიერი ვალდებულება, მიიღოს ზომები პროგრესულად რეალიზებისთვის და 2) სოციოეკონომიკური უფლებების რეალიზებისას არსებობს მყისიერი ვალდებულება, რომ გამოირიცხოს ყოველგვარი დისკრიმინაცია.[58] რაც შეეხება ბუნდოვანებას, წინა ქვეთავის ანალიზმა როგორც წარმოაჩინა, სახელმწიფოზე დაკისრებული ვალდებულების ბუნება აბსოლუტურად განსაზღვრადია. ის გარემოება კი, რომ ცალკეული სოციოეკონომიკური უფლებები საჭიროებს დამატებით ინტერპრეტაციას, არანაირ განსაკუთრებულ ნიშანთვისებას არ წარმოაჩენს, რადგან ნებისმიერი სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლება საჭიროებს შინაარსის დაზუსტებას და ინტერპრეტაციას.[59] უფლების შინაარსის ბუნდოვანება არ უნდა გახდეს ამ უფლების პრაქტიკული იმპლემენტაციის ხელშემშლელი ფაქტორი, რადგან სწორედ იმიტომ არსებობს სასამართლო, რომ საჭიროების შემთხვევაში ადამიანის უფლების შინაარსის დაზუსტება მოახდინოს ინტერპრეტაციის გზით.[60] ეს მიდგომა არაერთხელ იქნა გაზიარებული საერთაშორისო სასამართლოების მიერ.[61] ამასთან, როგორც უკვე აღინიშნა, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს კომიტეტი იძლევა ავტორიტეტულ ინტერპრეტაციას ნებისმიერ სოციოეკონომიკურ უფლებასთან მიმართებით და, შესაბამისად, ამ უფლებების შინაარსი არის ნამდვილად განსაზღვრადი.

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებები თავისი მახასიათებლებით განსხვავდებიან სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებებისგან, მაგრამ ეს განსხვავება არ არის იმდენად არსებითი, რომ ხელი შეუშალოს სოციოეკონომიკური უფლებების პრაქტიკულ რეალიზებას.

---

56 International Commission of Jurists, Courts and the legal enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability, Human Rights and Rule of Law Series, 2008, 2, 90. <http://www.icj.org/dwn/database/ESCR.pdf> [10.02.2012].

57 <http://www.srap.ca/publications/porter–the–justiciabiliyt–of–social–and–economic–rights.pdf> [10.02.2012].

58 ESCR Committee GC N3 on the Nature of State Parties Obligation, § 1, 2.

59 International Commission of Jurists, Courts and the legal enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability, Human Rights and Rule of Law Series, 2008, 2, 83, <http://www.icj.org/dwn/database/ESCR.pdf>, [10.02.2012].

60 იქვე, 76.

61 იხ. მაგ. *Gorzelik and others v Poland*, App. no. 44158/98 (European Court of Human Rights, 17 February 2004) § 64.

3.3. სოციოეკონომიკური უფლებები აკმაყოფილებს თუ არა ძირითად უფლებებად კლასიფიკაციისთვის აუცილებელ წინაპირობებს?

არსებული პრაქტიკისა და სამართლებრივი დოქტრინის ანალიზის საფუძველზე შეიძლება ითქვას, რომ ადამიანის ძირითადი უფლება აუცილებლად უნდა აკმაყოფილებდეს შემდეგ კრიტერიუმებს:

1) შესაძლებელი უნდა იყოს უფლების მფლობელისა და ვალდებულების მატარებლის განსაზღვრა;

2) შესაძლებელი უნდა იყოს უფლებისა და შემხვედრი ვალდებულების შინაარსის განსაზღვრა;

3) შესაძლებელი უნდა იყოს ამ კონკრეტული უფლების სხვა ძირითად უფლებებთან მიმართების განსაზღვრა;

4) უნდა იკვეთებოდეს უფლებით დაცული ღირებულებები;

5) უნდა არსებობდეს უფლების პრაქტიკაში იმპლემენტაციის შესაძლებლობა.[62]

მიზანშეწონილია სოციოეკონომიკური უფლებების ანალიზი ჩამოთვლილი კრიტერიუმების საფუძველზე.

ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მიხედვით, სოციოეკონომიკურ უფლებებს ნებისმიერი ინდივიდი ფლობს,[63] თუმცა მცირე შეზღუდვა მოქმედებს განვითარებადი ქვეყნების არამოქალაქე პირებთან მიმართებით, რადგან პაქტი აღნიშნულ სახელმწიფოებს აძლევს შესაძლებლობას, თავად განსაზღვრონ, რა დოზით უზრუნველყოფენ არამოქალაქეების მიმართ სოციოეკონომიკურ უფლებებს.[64] რაც შეეხება ვალდებულების მატარებლებს, ცხადია, პაქტის პირველადი ადრესატები სახელმწიფოები არიან, თუმცა სახელმწიფოზე დაკისრებული პოზიტიური ვალდებულება, არ დაუშვას მესამე პირების მიერ უფლებების დარღვევა,[65] ირიბად ითხოვს არასახელმწიფო სუბიექტებისგან, რომ არ დაარღვიონ პაქტით განსაზღვრული უფლებები.

სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან შედარების კონტექსტში, ზემოთ უკვე აღინიშნა, რომ სოციოეკონომიკური უფლებების შინაარსი აბსოლუტურად განსაზღვრადია და შეიძლება ითქვას, რომ ეს კრიტერიუმიც დაკმაყოფილებულია. რაც შეეხება ცალკეული სოციოეკონომიკური უფლებების მიმართებას სხვა უფლებებთან, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების მსგავსად, ამ შემთხვევაშიც არ არსებობს წინასწარ განსაზღვრული იერარქია და კოლიზიის დროს ცალკეულ უფლებას უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საქმის კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით. თუმცა, ნებისმიერ შემთხვევაში დაცული უნდა

---

62 Centre For Social Justice Limited By Guarantee, Justiciable Constitutionalisation of Economic, Social and Cultural Rights – A Framework for Action (Being a Contribution to the Planned Review of the Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1999) 17.

63 იხ. ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მუხლები 6(1), 7, 8(1), 9.

64 იქვე, მუხლი 2(3).

65 CESCR Committee GC N14, The right to the highest attainable standard of health, E/C.12/2000/4 (11 August 2000) § 33.

იყოს სოციალური, ეკონომიკური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს კომიტეტის მიერ დადგენილი მოთხოვნა, რომლის მიხედვითაც არ შეიძლება ერთი უფლების რეალიზება იმგვარი ფორმით, რომ აზრი დაუკარგოს მეორე უფლების არსებობას.[66]

დაცულ ღირებულებებთან მიმართებით უნდა ითქვას, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის პრეამბულის მიხედვით, პაქტი ეყრდნობა გაეროს წესდებითა და ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციით დაცულ პრინციპებს, განსაკუთრებით კი ადამიანის ღირსებას.

რაც შეეხება პრაქტიკაში რეალიზების შესაძლებლობას, საერთაშორისო პაქტი ექსპლიციტურად ითხოვს წევრი სახელმწიფოებისგან, რომ არსებული რესურსების ფარგლებში მიიღონ ყველა შესაძლო ზომა სოციოეკონომიკური უფლებების იმპლემენტაციისთვის.[67] ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს კომიტეტის №3 და №9 ზოგადი კომენტარების შესაბამისად, იმპლემენტაციისთვის საჭირო ზომები, სხვებს შორის, გულისხმობს სასამართლო, ადმინისტრაციულ, ფინანსურ, საგანმანათლებლო და სოციალური ზომების მიღებას.[68] ამასთან №9 ზოგადი კომენტარი ექსპლიციტურად მიუთითებს, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებების იმპლემენტაციისთვის აუცილებელ და ყველაზე ეფექტურ ღონისძიებას სასამართლოს წესით მათი აღსრულება უნდა წარმოადგენდეს.[69] შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ თავად საერთაშორისო პაქტი და კომიტეტი არათუ ეჭვქვეშ არ აყენებს სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულების საკითხს, არამედ პირდაპირ ითხოვეს სახელმწიფოებისგან ამ ზომების მიღებას, თუმცა, რადგან ამ საკითხთან მიმართებით არაერთგვაროვანია პრაქტიკა და სწორედ დარღვეული უფლების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობა აძლევს ნებისმიერ უფლებას რეალურ ეფექტს,[70] მიზანშეწონილია, სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხი სიღრმისეულად იქნეს გაანალიზებული, რასაც შემდეგი ქვეთავი დაეთმობა.

3.4. ეკონომიკური და სოციალური უფლებების სასამართლოს წესით აღსრულება

როგორც ზემოთ აღინიშნა, დარღვეული უფლების სასამართლოს წესით აღდგენის შესაძლებლობა ადამიანის ძირითადი უფლების ის მახასიათებელია, რომელიც სამართლებრივ აქტში არსებულ დებულებებს პრაქტიკულ დანიშნულებას სძენს.[71] სხვა სიტყვე-

---

66 იხ. CESCR Committee GC No 4 on The right to adequate housing, § 8(c); CESCR General comment No 15 on The right to water, § 12(c)(ii).

67 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მუხლი 2(1).

68 ESCR Committee GC N3 on the Nature of State Parties Obligation, § 5 and 7; ESCR Committee GC N9, Domestic Application of the Covenant (3 December 1998) § 9.

69 ESCR Committee GC N9, Domestic Application of the Covenant (3 December 1998) § 7.

70 *Steiner H. J., Alston P. and Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals (3rd edition, Oxford: OUP, 2007) 313.

71 *Tomuschat C.*, Human Rights: Between Idealism and Realism (2nd edition, Oxford: OUP, 2008), 5.

ბით რომ ითქვას, ადამიანის უფლების არსებობა თავის თავში გულისხმობს იმას, რომ მისი დარღვევის შემთხვევაში შესაძლებელია სასამართლოს წესით მისი დაცვა და პირიქით, თუ შეუძლებელია სასამართლოსთვის მიმართვა, მაშინ რეალურად ადამიანის უფლება არც არსებობს.[72] სწორედ ამიტომ, ადამიანის უფლებათა ყველა ძირითადი საერთაშორისო[73] და რეგიონალური აქტი პირდაპირ განსაზღვრავს უფლების სასამართლო წესით დაცვის შესაძლებლობას.[74] რაც შეეხება უშუალოდ სოციოეკონომიკურ უფლებებს, ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს კომიტეტის № 3 ზოგადი კომენტარი პირდაპირ მოითხოვს, რომ ნებისმიერი სოციალური უფლების დასაცავად უნდა არსებობდეს სასამართლო მექანიზმები და ეს უფლებები უნდა იყოს აღსრულებადი.[75] ამასთან, იმავე კომიტეტმა № 9 ზოგად კომენტარში კიდევ ერთხელ გაიმეორე და დააზუსტა, რომ სასამართლოს წესით სოციალური უფლების დაცვა და მათი აღსრულება შესაძლებელი უნდა იყოს ეროვნულ დონეზე.[76]

მიუხედავად აღნიშნულისა, ეკონომიკური და სოციალური უფლებების აღსრულებადობის წინააღმდეგ არაერთი არგუმენტი სახელდება და აუცილებელია მათი განხილვა.

სოციალური უფლებების აღსრულებადობის წინააღმდეგ ხშირად ასახელებენ მიზეზს, რომ მოსამართლეს არ გააჩნია სათანადო უნარი, ამგვარ საკითხზე მიიღოს კომპეტენტური გადაწყვეტილება. კერძოდ, მიიჩნევა, რომ სოციალური უფლების აღსრულება სახელმწიფო რესურსების განაწილებაში მონაწილეობას გულისხმობს, რასაც სპეციფიკური ცოდნა, სათანადო ინფორმაციის შეგროვება და სხვა ინსტიტუციური მექანიზმები ესაჭიროება.[77] თუმცა ეს არგუმენტი არ არის მყარი, რადგან სასამართლო პროცესის სირთულე არ არის მხოლოდ სოციალური უფლებებისთვის დამახასიათებელი თვისება და მოსამართლეს სხვა საქმეების გასაწყვეტადაც უწევს კომპლექსური მუშაობის შესრულება. სოციოეკონომიკური უფლებების თაობაზე მოსამართლე როდესაც იმსჯელებს, მას ის კი არ მოეთხოვება, რომ ექსპერტულ დონეზე შეისწავლოს სოციალური ასპექტები, არამედ მან უნდა შეძლოს მთავრობის მიერ განხორციელებული ღონისძიებების შეფასება სამართლებრივი ნორმების ჭრილში. უფრო მეტიც, რაც არ უნდა რთულად შესასწავლი იყოს კონკრეტული საქმე, სასამართლოს უფლება არ აქვს, უარი თქვას მის განხილვაზე. საჭიროების შემთხვევაში მოსამართლეს ყოველთვის შეუძლია ისარგებლოს ექსპერტის დახმა-

---

72 *Steiner H. J., Alston P. and Goodman R.*, International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals (3rd edition, Oxford: OUP, 2007), 263.

73 იხ. მაგალითად, ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციის მე-8 მუხლი. აგრეთვე სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებათა შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტი და მე-3 პუნქტის „ბ“ ქვეპუნქტი.

74 ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციის მე-13 მუხლი; ადამიანის უფლებათა ამერიკული კონვენციის მე-2 მუხლი; ადამიანის და ხალხთა უფლებების შესახებ აფრიკული ქარტიის პირველი მუხლი.

75 ESCR Committee GC N3 on the Nature of State Parties Obligation, § 5.

76 ESCR Committee GC N9, Domestic Application of the Covenant (3 December 1998) § 10.

77 International Commission of Jurists, Courts and the legal enforcement of Economic, Social and Cultural Rights: Comparative experiences of justiciability, Human Rights and Rule of Law Series, 2008, 2, 83. <http://www.icj.org/dwn/database/ESCR.pdf> [27.06.2013].

რებით და ისე გადაწყვიტოს სპეციფიკური საკითხები.[78] შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სოციოეკონომიკური უფლების აღსრულებასთან დაკავშირებული სირთულეები არ არის მხოლოდ უფლებათა ამ კატეგორიის მახასიათებელი და ეს გარემოება ვერ გახდება სოციოეკონომიკური უფლების აღსრულებაზე უარის თქმის საფუძველი.

ეკონომიკური და სოციალური უფლებების აღსრულებადობის წინააღმდეგ უფრო მეტად გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, ამ კატეგორიის უფლებების სასამართლოს მიერ აღსრულება გამოიწვევს ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევას. სოციოეკონომიკური უფლების რეალიზება შესაძლებელია იმ ფარგლებში, რაც სახელმწიფომ ყოველ კონკრეტულ წელს ბიუჯეტში გამოყო ამ უფლების უზრუნველსაყოფად. ბიუჯეტის ფორმირება წარმოადგენს აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ორგანოების ფუნქციას, ამიტომ სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომელიც ზემოქმედებას მოახდენს სახელმწიფო ბიუჯეტის ხარჯვით ნაწილზე, მართლაც ბადებს კითხვებს, სასამართლო ხელისუფლება უხეშად ხომ არ ჩაერევა აღმასრულებელი და საკანონმდებლო ორგანოების საქმიანობაში.[79]

სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულების საკითხი ხელისუფლების დანაწილების ჭრილში სიღრმისეულად იქნა გაანალიზებული სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ, რომლის არგუმენტაციაც საკმარისად გამყარებულია, რათა ამ თემაზე არსებული კითხვები გაქარწყლდეს. 1996 წლიდან მოყოლებული სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლო არაერთხელ შეეხო ხელისუფლების დანაწილების საკითხს და ამ გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე შეიძლება რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გამოტანა:

1) ეკონომიკური და სოციალური უფლებებიდან გამომდინარე ვალდებულება ეკისრება მთლიანად სახელმწიფოს, რაც ავტომატურად გულისხმობს ხელისუფლების სამივე შტოს ვალდებულებას. შესაბამისად, სასამართლო არათუ უფლებამოსილი, არამედ ვალდებულია მიიღოს ზომები სოციოეკონომიკური უფლებების უზრუნველსაყოფად;[80]

2) სასამართლოს მიერ ეკონომიკური და სოციალური უფლების აღსრულება არ არღვევს ხელისუფლების შტოებს შორის არსებულ ბალანსს. პირიქით, ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის ერთ-ერთი მთავარი მოთხოვნა ურთიერთკონტროლი და გაწონასწორებაა. საკანონმდებლო და აღმასრულებელი ორგანოების მიერ სოციოეკონომიკური უფლების დარღვევის შემთხვევაში სწორედ სასამართლოს ეკისრება მათი გაწონასწორების ვალდებულება.[81] შესაბამისად, სახეზეა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის საზღვრებში მოქმედება და არა მათი დარღვევა;

3) სოციოეკონომიკური უფლების დარღვევის შემთხვევაში სასამართლომ უნდა გააკეთოს ყველაფერი დარღვეული უფლების აღსადგენად, თუნდაც ამისთვის რაიმე მექა-

---

78 *Nolan A., Porter B. Langford M.*, The Justiciability of Social and Economic Rights: An Updated Appraisal, 2007, 4. <http://www.srap.ca/publications/porter–the–justiciabiliyt–of–social–and–economic–rights.pdf> [27.06.2013].

79 *Fabre C.*, Constitutionalising Social Rights, Journal of Political Philosophy, 1998, 280.

80 *Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000), § 94.

81 *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* (No 1) (CCT9/02) [2002] ZACC 16; 2002 (5) SA 703; 2002 (10) BCLR 1075 (5 July 2002), § 99.

ნიზმის ან ღონისძიების გამოგონება დასჭირდეს, თუმცა ხელისუფლების დანაწილების პრინციპი არ უნდა დაირღვეს.[82] უფრო კონკრეტულად, სასამართლო უფლებამოსილია, დააფიქსიროს უფლების დარღვევის ფაქტი, მაგრამ არც ერთ შემთხვევაში სასამართლომ არ შეიძლება დირექტივა მისცეს პოლიტიკურ ორგანოებს, თუ როგორ უნდა განაწილდეს რესურსები მიზნის მისაღწევად.[83] ანუ, სასამართლოს ზეგავლენა რესურსების განაწილებაზე პასიურ კონტროლში უნდა გამოიხატოს, რაც უკვე განხორციელებული საქმიანობის მიზანშეწონილობის და გონივრულობის შეფასებაში აისახება. უკიდურეს შემთხვევაში სასამართლოს შეუძლია მხოლოდ სახელმძღვანელო პრინციპები დაადგინოს დარღვეული უფლების აღსადგენად.

სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზის საფუძველზე, უნდა ითქვას, რომ ნებისმიერი სასამართლოსთვის მარტივი არ იქნება ამ პროცესში თავისი ზუსტი ფუნქციის განსაზღვრა და ამას შესაძლოა ათეული წელიც კი დასჭირდეს. თუმცა, ერთი რამ ცხადია, სათანადო საცხოვრებლის უფლების სასამართლოს მიერ აღსრულება არ ეწინააღმდეგება ხელისუფლების დანაწილების პრინციპს და აუცილებელია, სასამართლომ მიიღოს გადაწყვეტილებები ამ უფლების რეალიზების მიზნით. სამხრეთ აფრიკის გამოცდილება კარგი სახელმძღვანელო შეიძლება იყოს ამ პროცესში ცალკეული პრობლემების გადაჭრის დროს.

4. ეკონომიკური და სოციალური უფლებები ქართულ სამართლებრივ სივრცეში

წინა თავების ანალიზის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებები აკმაყოფილებს ადამიანის ძირითად უფლებებად მიჩნევისთვის საჭირო ყველა წინაპირობას, თუმცა სახელმწიფოთა პრაქტიკა მაინც არ არის ერთგვაროვანი და ჯერ კიდევ ბევრი სახელმწიფო არ მიიჩნევს მათ რეალურ უფლებებად. აღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია შესწავლილ იქნეს საქართველოს სამართლებრივი სივრცე და გაკეთდეს დასკვნები, თუ რამდენად რეალისტურია სოციოეკონომიკური უფლებების პრაქტიკული რეალიზება საქართველოში.

4.1. სოციოეკონომიკური უფლებები საქართველოს კონსტიტუციაში

საქართველოში ადამიანის ფუნდამენტური უფლებები მოცემულია კონსტიტუციის მე-2 თავში, რომელზე დაყრდნობითაც შემუშავებულია ცალკეული საკანონმდებლო აქტები კონსტიტუციური უფლებების განხორციელების უზრუნველყოფის მიზნით. ეკონომიკური და სოციალური უფლებების ნაწილი, როგორიცაა შრომითი უფლებები,[84] განათ-

---

[82] *Minister of Health and Others v Treatment Action Campaign and Others* (No 1) (CCT9/02) [2002] ZACC 16; 2002 (5) SA 703; 2002 (10) BCLR 1075 (5 July 2002), § 102.

[83] იქვე, § 38.

[84] იხ. საქართველოს კონსტიტუციის მუხლები 31-ე-33-ე.

ლების უფლება,[85] ჯანმრთელობის დაზღვევა,[86] პირდაპირ ასახულია კონსტიტუციაში, მაგრამ ზოგი სოციოეკონომიკური უფლება არ არის მოხსენიებული. მაგალითად, კონსტიტუცია არაფერს ამბობს ისეთ უფლებებზე, როგორიცაა: სათანადო საცხოვრებლის უფლება,[87] უფლება ჯანმრთელობის უმაღლეს სტანდარტზე,[88] სათანადო საკვებისა[89] და წყლის უფლება.[90] თუმცა, ეს გარემოება ავტომატურად არ ნიშნავს იმას, რომ კონსტიტუცია ამ უფლებებს არ აღიარებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებად. კონსტიტუციის მე-2 თავის სამართლებრივი კონსტრუქცია აგებულია ისე, რომ კონსტიტუცია აღიარებს იმ ძირითად უფლებებსაც, რომლებიც პირდაპირ არ არის გათვალისწინებული მე-2 თავით.[91] ამ შემთხვევაში აუცილებელია, დაკმაყოფილებულ იქნეს 39-ე მუხლის მოთხოვნები, რომლის მიხედვითაც, კონსტიტუციურ უფლებად განიხილება მხოლოდ ის კატეგორია, რომელიც: 1) საყოველთაოდ არის აღიარებული და 2) გამომდინარეობს კონსტიტუციის პრინციპებიდან. აქედან გამომდინარე, ის სოციოეკონომიკური უფლება, რომელიც კონსტიტუციაში ექსპლიციტურად არ არის მოხსენიებული საქართველოში აღიარებულ ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებად, შეიძლება განხილულ იქნას მხოლოდ მაშინ, თუ დაკმაყოფილებულია ორივე წინაპირობა.

ზემოთ აღნიშნული უფლებები აღიარებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტითა[92] და რეგიონალური ინსტრუმენტებით.[93] აქედან გამომდინარე, აღნიშნული სოციალური უფლებები ნამდვილად წარმოადგენს ფართოდ აღიარებულ ძირითად უფლებებს. თუმცა, საინტერესოა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით. 2009 წლის 10 ივნისის № 1/2/458 განჩინებაში საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებად მიიჩნია ის კატეგორია, რომელიც გამომდინარეობს ადამიანის უფლებების სფეროში სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულებებიდან.[94] საქართველოს რატიფიცირებული აქვს ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტი, რომლითაც იკისრა სხვა უფლებებთან

---

85 იხ. საქართველოს კონსტიტუციის 35-ე მუხლი.

86 იხ. იქვე, 37-ე მუხლი.

87 აღიარებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლით.

88 აღიარებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-12 მუხლით.

89 აღიარებულია ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლით.

90 უფლება სათანადო წყალზე პირდაპირ მოხსენიებული არ არის საერთაშორისო პაქტში, თუმცა ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს კომიტეტის N15 ზოგადი კომენტარით დაზუსტდა, რომ პაქტის მე-11 მუხლში, სადაც საუბარია ცხოვრების სათანადო სტანდარტზე, იგულისხმება უფლება ადეკვატურ წყალზეც.

91 საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლი.

92 ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის მე-11 მუხლი.

93 იხ. ევროპის სოციალური ქარტია [1961].

94 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 10 ივნისის N1/2/458 განჩინება „*დავით სართანია და ალექსანდრე მაჭარაშვილი საქართველოს პარლამენტისა და საქართველოს იუსტიციის სამინისტროს წინააღმდეგ*“, § 24.

იმ უფლების უზრუნველყოფის ვალდებულება, რომელიც კონსტიტუციაში პირდაპირ არ არის მოხსენიებული.[95] საქართველო აგრეთვე არის ევროპის განახლებული სოციალური ქარტიის წევრი სახელმწიფო, თუმცა ნიშანდობლივია, რომ ამ შემთხვევაში სახელმწიფომ ყველა სოციოეკონომიკური უფლების აღიარება არ აიღო საკუთარ თავზე.[96] უნდა ითქვას, რომ სოციალური ქარტია, თავისი სამართლებრივი ბუნებიდან გამომდინარე, სახელმწიფოს აძლევს შესაძლებლობას, თავად აირჩიოს ის სოციალური უფლებები, რომლის შესასრულებლადაც მზადყოფნას გამოხატავს სახელმწიფო და არ არის სავალდებულო ყველა უფლების სავალდებულოდ აღიარება.[97] ალბათ სწორედ ამიტომ რატიფიკაციის დროს, 2005 წელს, საქართველო არ იყო მზად რიგი უფლებების სავალდებულოდ აღიარებისთვის. ეს პოზიცია გასაგები იქნებოდა, რომ არა ის ფაქტი, რომ 1994 წელს საქართველომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ საერთაშორისო პაქტის რატიფიკაციით უკვე იკისრა აღნიშნული უფლებების უზრუნველყოფის ვალდებულება.

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სოციოეკონომიკური უფლებები საყოველთაოდ აღიარებული ძირითადი უფლებებია და მისი უზრუნველყოფის ვალდებულება საქართველოს თავის თავზე აღებული აქვს. რაც შეეხება მეორე წინაპირობას, საქართველოს კონსტიტუციის პრეამბულის მიხედვით, აღიარებულია სოციალური სახელმწიფოს პრინციპი. სოციალური სახელმწიფოს ჩამოყალიბება კი წარმოუდგენელია, თუ აღიარებული არ იქნება სოციალური უფლებები. ამდენად, უნდა ითქვას, რომ სოციალური უფლებების აღიარება ეყრდნობა კონსტიტუციურ პრინციპს.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სოციოეკონომიკური უფლებები წარმოადგენს კონსტიტუციით აღიარებულ ძირითად უფლებებს. სწორედ აღნიშნულ დასკვნამდე მივიდა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, როდესაც მსჯელობდა საქართველოში სოციალური უფლებების აღიარების საკითხთან მიმართებით.[98]

4.2. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს პოზიცია სოციალური უფლებების აღსრულებადობასთან დაკავშირებით

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს რამდენჯერმე მოუწია სოციალური უფლებების თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება. 2002 წლის 18 აპრილის № 1/1/126,129,158 გადაწყვეტილებაში საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა, რომ, საქართველოს კონსტიტუციის პრინციპებიდან და ადამიანის უფლებათა დაცვის საერთაშორისო აქტებიდან გამომდინარე, სოციალური უფლებები მიჩნეულ უნდა იქნეს კონსტიტუციის 39-ე მუხლით გათვალისწინებულ და სახელმწიფოს მიერ აღიარებულ იმ უფლებე-

---

[95] <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg-no=IV-3&chapter=4&lang=en> [26.05.2013].

[96] <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=163&CM=8&DF=&CL=ENG&VL=1> [26.05.2013].

[97] ევროპის სოციალური ქარტიის მე-20 მუხლი.

[98] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის N1/1/126, 129, 158 გადაწყვეტილება საქმეზე *„ბაჭუა გაჩეჩილაძე, ვლადიმერ დობორჯგინიძე, გივი დონაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“*.

ბად, რომელთა დასაცავადაც სახელმწიფო ვალდებულია, მის ხელთ არსებული რესურსების ფარგლებში მძლავრი მექანიზმები შექმნას.[99] 2002 წლის 15 ოქტომბრის №1/2/174,199[100] და 2002 წლის 30 დეკემბრის №1/3/136 გადაწყვეტილებებში საკონსტიტუციო სასამართლომ კვლავ დაადასტურა, რომ სოციალური უფლებები დაცულია კონსტიტუციის 39-ე მუხლით.[101]

შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო სოციალურ უფლებებს აღიარებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებად, თუმცა გაუგებარია სასამართლოს პოზიცია ამ უფლებების აღსრულებადობასთან მიმართებით, რაზეც ჩამოყალიბებული პოზიცია არ არსებობს. აღნიშნულ საკითხზე იმსჯელა საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ 2009 წლის 27 აგვისტოს №1/2/434 გადაწყვეტილებაში, რომლითაც არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი „სოციალური დახმარების შესახებ" საქართველოს კანონის 22-ე მუხლის მე-2 პუნქტი საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველ პუნქტთან მიმართებით.[102] ძალადაკარგულად გამოცხადებული ნორმის მიხედვით, დაუშვებელი იყო სოციალურ-ეკონომიკური მდგომარეობის შეფასების მეთოდოლოგიის, აგრეთვე საქართველოს მთავრობის მიერ დადგენილი დონისა და ფულადი სოციალური დახმარების ოდენობის სასამართლოში გასაჩივრება. ერთი შეხედვით, სოციალური უფლებების დაცვის კუთხით, ძალიან მნიშვნელოვანია აღნიშნული გადაწყვეტილება, თუმცა მისი სიღრმისეული ანალიზი შესაძლოა საპირისპირო შედეგებს იძლეოდეს. აღსრულებადობის კონტექსტში მნიშვნელოვანია სასამართლოს გადაწყვეტილების მოტივაცია, რომლის მიხედვითაც აღნიშნული ნორმა არაკონსტიტუციურად იქნა ცნობილი არა იმიტომ, რომ საკონსტიტუციო სასამართლოს აზრით, სოციალური უფლებების სასამართლო წესით გასაჩივრება უნდა იყოს შესაძლებელი, არამედ იმიტომ, რომ „ის გამორიცხავს სასამართლოსადმი მიმართვის შესაძლებლობას თანასწორობის ან/და სხვა ფუნდამენტური უფლებების ხელყოფის შემთხვევაში".[103] უშუალოდ სოციალური უფლებების აღ-

---

[99] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 18 აპრილის N1/1/126,129,158 გადაწყვეტილება საქმეზე *„საქართველოს მოქალაქეები (1) ბაჭუა გაჩეჩილაძე, სიმონ თურვანდიშვილი, შოთა ბუაძე, სოლომონ სანადირაძე და ლევან ქვაცაბაია, (2) ვლადიმერ დობორჯგინიძე, ნინელი ანდრიაძე, გურამ დემეტრაშვილი და შოთა პაპიაშვილი, (3) გივი დონაძე საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ"*, 8.

[100] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 15 ოქტომბრის №1/2/174,199 გადაწყვეტილება საქმეზე *„საქართველოს მოქალაქეები ტრისტან ხანიშვილი, თედორე ნინიძე, ნოდარ ჭითანავა, ლევან ალექსიძე, გიორგი ქავთარაძე და სხვები საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ"*, 6.

[101] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2002 წლის 30 დეკემბრის N1/3/136 გადაწყვეტილება საქმეზე *„საქართველოს მოქალაქე შალვა ნათელაშვილი საქართველოს პარლამენტის, საქართველოს პრეზიდენტისა და საქართველოს ენერგეტიკის მარეგულირებელი ეროვნული კომისიის (სემეკის) წინააღმდეგ"*, 18.

[102] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს N1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე *„საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ"*.

[103] იქვე, ნაწილი II, § 15.

სრულებადობის საკითხთან მიმართებით კი მოსამართლეთა ხმები შუაზე გაიყო და სასამართლოს პოზიცია ვერ დაფიქსირდა.[104]

საკონსტიტუციო სასამართლოს მხრიდან აღნიშნული პოზიციის გაჟღერება ძალიან ნეგატიურ გზავნილად უნდა შეფასდეს საქართველოში სოციოეკონომიკური უფლებების აღსრულების თვალსაზრისით. მართალია სასამართლოს გადაწყვეტილებაში არ უთქვამს, რომ დაუშვებელია სოციალური უფლებების სასამართლოში გასაჩივრება, თუმცა როდესაც ეს საკითხი სასამართლოს წინაშე დაისვა და სასამართლოს პოზიციის დაფიქსირება ვერ მოხერხდა, ეს ირიბად ნიშნავს სოციალური უფლებების აღსრულებადობის წინააღმდეგ გამოტანილ გადაწყვეტილებას. ამასთან, ყურადსაღებია ის გარემოება, რომ მოპასუხე მხარის მიერ სოციალური უფლებების აღსრულებადობის წინააღმდეგ პირდაპირ დაფიქსირდა აზრი, რომ ამას შეიძლება გამოეწვია ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის დარღვევა.[105] აღნიშნული პოზიცია რომ მხოლოდ მცდარი სტერეოტიპია, ამაზე ზემოთ უკვე იყო მსჯელობა, თუმცა ამ ეტაპზე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ თავად საკონსტიტუციო სასამართლო გაექცა პასუხისმგებლობას და თავის გადაწყვეტილებაში ეს საკითხი ყოველგვარი განმარტების გარეშე უპასუხოდ დატოვა.

რამდენადაც კრიტიკას იმსახურებს საკონსტიტუციო სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილება, იმდენად შექების ღირსია მოცემულ საქმეზე საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების, *ქეთევან ერემაძისა* და *ბესარიონ ზოიძის*, განსხვავებული აზრი. განსხვავებულ აზრში მკაფიოდ არის დაფიქსირებული, რომ სამართლიანი სასამართლოს უფლება, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელების ერთგვარი საზომი, გულისხმობს ყველა იმ სიკეთის სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობას, რომელიც თავისი არსით უფლებას წარმოადგენს. საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი პუნქტი არ ახდენს დიფერენცირებას უფლებებს შორის, და ხელისუფლების არცერთ შტოს არა აქვს უფლება, შემოიღოს დიფერენცირება სასამართლოში განსჯად და არაგანსჯად უფლებებს შორის.[106] აგრეთვე ძალიან პროგრესული პოზიცია დაფიქსირდა განსხვავებულ აზრში ხელისუფლების დანაწილების პრინციპისა და სოციალური უფლებების აღსრულების ურთიერთმიმართების საკითხთან დაკავშირებით. *ქეთევან ერემაძე* და *ბესარიონ ზოიძე* ხელისუფლების დანაწილების პრინციპის სრულად რეალიზებაში სასამართლოს განსაკუთრებულ როლს ხედავენ, თუმცა მიაჩნიათ, რომ ხელისუფლების სხვა შტოები სიფრთხილით უნდა გაკონტროლდეს, რომ არ დაირღვეს არსებული ბალანსი. განსხვავებული აზრის მიხედვით, სასამართლომ საკუთარი აზრი არ უნდა მოახვიოს საკანონმდებლო და აღმასრულებელ ხელისუფლებას სოციალური და ეკონომიკური პოლიტიკის განსაზღვრისას, თუმცა აუცილებელია მათი საქმიანობის სამართლებრივი კონტროლი.[107]

ყოველივე აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ განსხვავებულ აზრში გამოხატული პოზიცია ემთხვევა სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ ჩამოყალიბებულ მიდგომებს სათანადო საცხოვრებლის უფლების აღსრულებადობასთან დაკავშირებით და ეს ძალიან მნიშვნელოვანია საქართველოში სოციალური უფლებების სა-

---

[104] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს N1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე *„საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“*, ნაწილი II, § 5.

[105] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2009 წლის 27 აგვისტოს N1/2/434 გადაწყვეტილება საქმეზე *„საქართველოს სახალხო დამცველი საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ“*, ნაწილი I, § 6.

[106] იქვე, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების, *ქეთევან ერემაძისა* და *ბესარიონ ზოიძის*, განსახვავებული აზრი, § 2.

[107] იქვე, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების, *ქეთევან ერემაძისა* და *ბესარიონ ზოიძის*, განსახვავებული აზრი, § 17.

სამართლო წესით დაცვის საკითხთან მიმართებით. რაც შეეხება საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ აღნიშნულ საკითხზე გადაწვეტილების მიღებისგან თავის არიდების სამართლებრივ შედეგებს, პრაქტიკულად, ეს გადაწყვეტილება არ შეიძლება აღქმულ იქნეს ეკონომიკური და სოციალური უფლებების აღსრულებადობის საწინააღმდეგო არგუმენტად, რადგან საქართველოს კონსტიტუციის 42-ე მუხლის პირველი მუხლი სასამართლოსთვის მიმართვის უფლებით აღჭურავს ყველას საკუთარი უფლებებისა და თავისუფლებების დასაცავად. წინა ქვეთავში გაკეთებული ანალიზის შედეგად კი დადგინდა, რომ სოციოეკონომიკური უფლებები საქართველოს კონსტიტუციის მიერ მიჩნეულია საყოველთაოდ აღიარებულ ადამიანის უფლებებად.

5. დასკვნა

შესავალში დასახული მიზნის შესაბამისად, ნაშრომში, პირველ რიგში, გაანალიზებულ იქნა სოციოეკონომიკური უფლებების ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებებად აღიარებასთან დაკავშირებით საერთაშორისო, რეგიონალური და ეროვნული მიდგომები.

განხილვამ წარმოაჩინა, რომ როგორც საერთაშორისო, ისე რეგიონალურ დონეზე აღიარებულია ადამიანის ყველა უფლების უნივერსალურობა და შესაბამისად, ეკონომიკური და სოციალური უფლებები, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებების მსგავსად, დაცულია სამართლებრივად სავალდებულო ხელშეკრულებებისა თუ კონვენციების საფუძველზე. თუმცა, სოციალური უფლებების პრაქტიკული იმპლემენტაცია კვლავ პრობლემად რჩება, რაც დარღვეული უფლების აღსადგენად ინდივიდუალური სარჩელების წარდგენის შეუძლებლობაში გამოიხატება. ის გარემოება, რომ ეკონომიკური, სოციალური და კულტურული უფლებების შესახებ გაეროს საერთაშორისო პაქტის დამატებითი ოქმი, რომელიც სწორედ ინდივიდუალური საჩივრების წარდგენის შესაძლებლობას იძლევა, რატიფიცირებულია მხოლოდ 17 სახელმწიფოს მიერ, აშკარას ხდის, რომ სახელმწიფოთა უმეტესობა არ არის მზად სოციოეკონომიკურ უფლებებთან მიმართებით ისეთივე პასუხისმგებლობა იკისროს, როგორც სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან მიმართებით.

ანალოგიური დასკვნა უნდა იქნეს გამოტანილი რეგიონალურ კონვენციებთან დაკავშირებითაც, რომლებშიც სოციალური უფლებების მოხსენიება რეალურ პრაქტიკულ მნიშვნელობას არ სძენს ამ უფლებებს და მხოლოდ დეკლარაციული ხასიათისაა, რადგან სოციალური უფლებების აღსრულება ხდება სელექციურად და კოლექტიური ფორმით, ნაცვლად ინდივიდუალური საჩივრებისა.

ეროვნული მიდგომების განხილვის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ სოციოეკონომიკური უფლებები სახელმწიფოთა კონსტიტუციებში ძირითადად ან არ არის აღიარებული, ან მხოლოდ ცალკეული უფლებები არის დაცული. ამ უკანასკნელ შემთხვევაშიც სოციალური უფლებების პრაქტიკული რეალიზება ვერ ხდება სათანადოდ. დარღვეული სოციალური უფლებების სასამართლოს წესით აღსრულების კუთხით იშვიათ გამონაკლისს წარმოადგენს ინდოეთის უზენაესი სასამართლოსა და სამხრეთ აფრიკის საკონსტიტუციო სასამართლოს პრაქტიკა, რომლებიც მისაბაძი უნდა იყოს ნებისმიერი სახელმწიფოსთვის.

აღნიშნული მიმოხილვის შედეგად შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ სოციალური უფლებების რეალურ ადამიანის უფლებებად აღიარებასთან დაკავშირებით ერთგვაროვანი მიდგომა არ არსებობს საერთაშორისო, რეგიონალურ თუ ეროვნულ დონეზე. მეტიც, მიუხე-

დავად ცალკეული პოზიტიური ცვლილებებისა, სოციალური უფლებების სასამართლო წესით აღსრულება ჯერ კიდევ იშვიათი გამონაკლისია პრაქტიკაში. სწორედ ამ ფაქტობრივი მოცემულობის გამო ნაშრომში ცალკე თავი დაეთმო სოციოეკონომიკური უფლებების სპეციფიკური მახასიათებლების ანალიზს, რომელთა გამოც შესაძლოა გამონვეული იყოს უფლებათა ამ კატეგორიის მიმართ განსხვავებული მიდგომა. განხილვამ წარმოაჩინა, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებები საკმაოდ სპეციფიკური მახასიათებლების მატარებელია, თუმცა მათი შინაარსის განსაზღვრა და ამ უფლებების პრაქტიკაში რეალიზება შესაძლებელია. ამასთან, სამოქალაქო და პოლიტიკურ უფლებებთან შედარებითმა ანალიზმა ცხადყო, რომ უფლებათა ეს ორი კატეგორია მახასიათებლებით განსხვავდება ერთმანეთისგან, მაგრამ ეს განსხვავება არ არის იმდენად არსებითი, რომ ხელი შეუშალოს სოციოეკონომიკური უფლებების პრაქტიკაში იმპლემენტაციას. უფრო მეტიც, კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ სოციალურ უფლებებს ახასიათებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებად მიჩნევისთვის საჭირო ყველა ელემენტი და სათანადო ნების არსებობის შემთხვევაში არც სასამართლოს წესით აღსრულება არის შეუძლებელი.

აღნიშნული დასკვნების შემდეგ ნაშრომის მესამე თავში განხილულ იქნა, თუ რა მიდგომა არსებობს სოციალურ უფლებებთან მიმართებით საქართველოში. საქართველოს კონსტიტუციის ანალიზის საფუძველზე გაკეთდა დასკვნა, რომ საქართველოს კონსტიტუციის 39-ე მუხლის შესაბამისად, სოციოეკონომიკური უფლებები კონსტიტუციით აღიარებული ძირითადი უფლებებია. ეს პოზიცია გაზიარებული იყო საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ არაერთი გადაწყვეტილებაში, თუმცა ნეგატიურად უნდა შეფასდეს 2009 წლის 27 აგვისტოს N1/2/434 გადაწყვეტილება, რომლის ფარგლებშიც სასამართლოს წინაშე პირდაპირ დაისვა სოციალური უფლებების აღსრულებადობის საკითხი და სასამართლომ, ხმების შუაზე გაყოფის გამო, ვერ შეძლო პოზიციის დაფიქსირება. არსებული კონსტიტუციური ჩანაწერისა და სასამართლოს მანამდე გამოტანილი გადაწყვეტილებების ფონზე, ეს გადაწყვეტილება საკმაოდ რეგრესულად უნდა შეფასდეს, მიუხედავად იმისა, რომ აღსრულებადობის საწინააღმდეგო პოზიცია არ დაფიქსირებულა. თუმცა, საკონსტიტუციო სასამართლოს წევრების, *ქეთევან ერემაძისა* და *ბესარიონ ზოიძის*, განსხვავებული აზრი, რომელშიც ექსპლიციტურად არის აღიარებული სოციალური უფლებების აღსრულებადობა საქართველოში, იძლევა საფუძველს იმისა, რომ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო შესაძლოა მომავალში იყოს მზად უფლებათა ამ კატეგორიის აღსრულებადობის ცალსახად აღიარებისთვის.

შეჯამების სახით შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ ეკონომიკური და სოციალური უფლებები გამოირჩევა სპეციფიკური მახასიათებლებით, თუმცა აკმაყოფილებს ადამიანის ფუნდამენტურ უფლებად მიჩნევისთვის საჭირო ყველა კრიტერიუმს. შესაბამისად, საფუძველს მოკლებულია ცალკეულ სახელმწიფოთა მიდგომა, რომელიც სოციოეკონომიკურ უფლებებს მხოლოდ სახელმწიფო პოლიტიკის მიმართულებად განიხილავს და არა რეალურ უფლებებად. სინამდვილეში, უფლებათა ამ კატეგორიის პრაქტიკული რეალიზებისთვის საჭიროა სახელმწიფოში შესაბამისი ნების არსებობა და პრაქტიკულად არ არსებობს ობიექტური გარემოება, რომელიც მათ აღსრულებას დააყენებს ეჭვქვეშ.

გოგა კიკილაშვილი*

სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების იურიდიული ბუნების განსაზღვრის პრობლემა

I. შესავალი

ხელშეკრულება სამართლის სუბიექტებს შორის ურთიერთობის ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა,[1] რომელიც უზრუნველყოფს ნების გამოვლენის საფუძველზე მხარეებს შორის სამართლებრივი ურთიერთობის არსებობას.[2] სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულების გარდა, არსებობს ხელშეკრულების ფორმა, რომელიც ექცევა საჯაროსამართლებრივი რეგულირების სფეროში, თუმცა თავისი ფორმითა და შინაარსით ძალიან ჰგავს სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებას. ასეთ ხელშეკრულებას წარმოადგენს ადმინისტრაციული ხელშეკრულება. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის 65-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, თუ კანონით სხვა რამ არ არის დადგენილი, შესაძლებელია ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობა, შეცვლა ან შეწყვეტა ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.[3] ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, კონკრეტული ადმინისტრაციულსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების გამოყენებით.[4] ამ შემთხვევაში გამოიყენება საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის და საქართველოს სამოქალაქო კო-

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი, მოწვეული ლექტორი.

1 გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში– სსკ), 1996, 26 ივნისი, №786-IIს, 50-ე მუხლი.

2 „გარიგება არის მოქმედებათა ერთობლიობა, როდესაც, სულ ცოტა, ერთი მოქმედება გამოხატავს განსაზღვრული სამართლებრივი შედეგის მიღწევისაკენ მიმართული ნების გამოვლენას“. იხ. *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი – სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – გსკ), §104, თბ. 2014, 29.

3 „საქართველოში ადმინისტრაციული ხელშეკრულების, როგორც სამართლის ინსტიტუტის, შესახებ ზოგადი ნორმები პირველად საქართველოს ზოგადმა ადმინისტრაციულმა კოდექსმა მოგვცა. ამასთან უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ინსტიტუტი საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის თავდაპირველ რედაქციაში ადმინისტრაციულ გარიგებად იწოდებოდა“. იხ. *გაბაიძე დ.*, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შეცვლა და გაუქმება, სამართლის ელექტორნული ბიბლიოთეკა, 2012, <http://www.library.court.ge/index.php?id=2940>.

4 „ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებასთან გვაქვს საქმე, როდესაც: ის ადმინისტრაციული სამართლის ნორმების შესრულებას ემსახურება; ის ადმინისტრაციული აქტის გამოცემის ან სხვა მმართველობითი ღონისძიების განხორციელების ვალდებულებას შეიცავს; ის მოქალაქის საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებებს ან ვალდებულებებს ადგენს". იხ. *შულცე შ., შმიც-იუსტენი ნ., ტურავა პ., ზოდელავა თ., კაპანაძე ა.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართალი – სახელმძღვანელო მასწავლებელთათვის, მე-2 გადამუშავებული გამოცემა, 2012, 63.

დექსის ნორმები.[5] კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი და გამოიყენება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის ნორმები.[6]

თანამედროვე რეალობაში ხელშეკრულება, როგორც სამართლებრივი ურთიერთობის ერთ-ერთი ფორმა, სულ უფრო ფართო გავრცელებას პოულობს და, შესაბამისად, ფართოვდება იმ ურთიერთობათა წრეც, რომლის რეგულირებაც შესაძლებელია ამ ინსტიტუტის გამოყენებით.[7]

სახელმწიფოს მიერ სახელშეკრულებო ურთიერთობებში შესვლა შეინიშნება პრაქტიკულად ყველა სფეროში. ამ მხრივ გამონაკლისს არ წარმოადგენს არ თავდაცვის სფერო, კერძოდ კი სახელმწიფო არმია. ამის ნათელი გამოხატულებაა ხელშეკრულება სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ, რომლის ძალითაც ფიზიკური პირი იღებს ვალდებულებას, განსაზღვრული ანაზღაურების სანაცვლოდ იმსახუროს არმიაში და დაემორჩილოს ანალოგიურ პოზიციაზე მყოფი სხვა სამხედრო მოსამსახურეების მიმართ მოქმედ წესებს.

სამხედრო საკონტრაქტო სამსახური ქვეყნის არმიის შევსების ერთ-ერთ ეფექტიან საშუალებას წარმოადგენს, თუმცა, იმავდროულად ხელშეკრულების დარღვევა და მისი შედეგები საკმაოდ ბევრ სირთულესთან არის დაკავშირებული, რომელთა გადაწყვეტა საკმაოდ დიდ ძალისხმევას მოითხოვს და წარმოშობს კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს.

ერთ-ერთი ასეთ სირთულეა სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა, კერძოდ მისი მიკუთვნება სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების წრისათვის. საკითხის აღნიშნული ასპექტის სწორად განსაზღვრაზეა დამოკიდებული როგორც ხელშეკრულებიდან გამომდინარე დავის განხილვის პროცესი, ისე შედეგები.

თანამედროვე სამართალში ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნის პრაქტიკული ფუნქცია უპირატესად ვლინდება იმაში, რომ იძლევა განსჯადი სასამართლოს სწორად განსაზღვრის საშუალებას.[8] გამიჯვნის საკითხი აქტუალური ხდება

---

[5] „სამართლებრივ ურთიერთობაში ადმინისტრაციული გარიგება იკავებს შუალედურ ადგილს ადმინისტრაციულ აქტსა (რომელიც ადმინისტრაციული ორგანოს ცალმხრივი ხელისუფლებრივი ნების გამოვლენაა) და კერძოსამართლებრივი ხასიათის ხელშეკრულებას შორის (რომელიც მხარეთა თანასწორობას ემყარება)". იხ. *ადეიშვილი ზ., ვარდიაშვილი ქ., იზორია ლ., კალანდაძე ნ., კოპალეიშვილი მ., სხირტლაძე ნ., ტურავა პ., ქიტოშვილი დ.*, ზოგადი ადმინისტრაციული სამართლის სახელმძღვანელო, 2005, 191.

[6] ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადება არის *„obligation ex contractu"*-ის კლასიკური შემთხვევა, მაშინ როდესაც, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების შემთხვევაში, ვალდებულებითსამართლებრივის გარდა, შემოდის სხვა საჯაროსამართლებრივი ელემენტებიც.

[7] შედარებითი სამართლის კვლევა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში არსებული პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ხელშეკრულება არის სხვადასხვა საჯაროსამართლებრივი პრობლემის გადაწყვეტის პროცესში კერძო სამართლის სუბიექტების ჩართვის მრავალფეროვანი საშუალებებიდან ერთ-ერთი. იხ. *Frenzen D.*, The Administrative Contract in the United States, Administrative Contracts – The George Washington Law Review, 32, 1968-1969, 274.

[8] აღსანიშნავია, რომ კერძო და საჯარო გამიჯვნის პრობლემა საერთო სამართლის ქვეყნებთან შედარებით გაცილებით უფრო მნიშვნელოვან საკითხად ითვლება კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში და

სასამართლოსთვის მიმართვის შემდეგ, განსჯადობის დადგენის ეტაპზე. თავდაპირველად საქმის განხილვა შეიძლება დაიწყოს ნებისმიერ სასამართლოში, რომელიც ზოგადად იხილავს მსგავს სარჩელებს, ამასთან კავშირი კონკრეტულ განსახილველ დავასა და მის განმხილველ სასამართლოს შორის აუცილებელი არ არის.[9]

საკითხის კვლევას ართულებს ის გარემოება, რომ თემატური იურიდიული ლიტერატურა პრაქტიკულად არ არსებობს. აღნიშნული უპირატესად განპირობებულია ქართულ რეალობაში თანამედროვე სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის, როგორც ინსტიტუტის, ჩამოყალიბების სიახლით, და ფართოდ გამოყენებად სამართლებრივ ინსტიტუტებთან შედარებით, მისი გამოყენების დაბალი მაჩვენებლით. ამასთან, საკითხის სპეციფიკიდან გამომდინარე, იგი უმეტესწილად სამხედრო და სამართალდამცავი უწყებების შესწავლის საგანია და სამართლის თეორიტიკოსების განხილვის თემა შედარებით იშვიათად ხდება.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სტატიაზე მუშაობის დროს უპირატესად იგეგმება არსებული სასამართლო პრაქტიკის შესწავლა და ანალიზი. გარდა ამისა, დაგეგმილია კვლევის ისეთი მეთოდების გამოყენება, როგორიცაა იურიდიული ლიტერატურის კვლევა (არსებობის შემთხვევაში). სხვა ქვეყნების მსგავსი გამოცდილების კვლევასთან ერთად, საკითხის მარეგულირებელი კანონმდებლობის სისტემური და კომპლექსური ანალიზის გზით, თეორიული მსჯელობისა და პროგნოზირების მეთოდის გამოყენებით, მოხდება სამართლებრივი რეგულაციების თუ კონკრეტული ხელშეკრულებების ცალკეული ფორმულირებების პრობლემური ასპექტების შესწავლა და, სამართლებრივ დასკვნებთან ერთად, გარკვეული რეკომენდაციების შემუშავება.

II. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების არსი და მისი ფუნქცია

1. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის ჩამოყალიბება საქართველოში

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახური, როგორც სამხედრო სამსახურის ერთ-ერთი ფორმა, საქართველოში XX საუკუნის ბოლოს ჩამოყალიბდა სამხედრო რეფორმების შედეგად. აღნიშნული რეფორმების გატარების საჭიროება განაპირობა ეროვნული არმიის ფორმირებისა და დასავლურ სტანდარტებთან მისი შესაბამისობის უზრუნველყოფის აუცილებლობამ.[10]

აღსანიშნავია, რომ გატარებული რეფორმა საქართველოსთვის არ წარმოადგენს არსებით სიახლეს, ვინაიდან თვისობრივად მსგავსი ინსტიტუტების არსებობა საქართველოს

სამართლის ფუნდამენტად არის მიჩნეული. იხ. *Merryman J. H.*, The Public Law Private Law Distingtion in European and American Law, Journal of Public Law of Emory Law School, 17 J. Pub. L. 3, 1968, 3.

[9] იხ. *მერებაშვილი ი.*, იურისდიქცია სამოქალაქო დავებზე, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №4 (19)' 08, 26.

[10] სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურები ფართოდ გამოიყენება შეერთებული შტატებისა თუ დასავლეთ ევროპის ქვეყნებში და არმიის შემადგენელი ერთ-ერთ ძირითადი ნაწილია.

ისტორიაში ადრეც შეიმჩნეოდა და ანალოგიური შინაარსის მაგალითების დასახელებაც არის შესაძლებელი. ერთ-ერთ პირველ მაგალითად შეიძლება დასახელდეს დავით აღმაშენებლის სამხედრო რეფორმა, რომელიც თავისი მასშტაბურობითა და სტრატეგიით საკმაოდ ჰგავს თანამედროვე სამხედრო მოწყობას. აღნიშნული რეფორმის შედეგად შეიქმნა რეგულარული არმია, რომლის წევრებიც, გარკვეული საგადასახადო და სხვა ტიპის შეღავათების სანაცვლოდ, მსახურობდნენ მუდმივ ჯარში.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის თანამედროვე ფორმით ჩამოყალიბება უპირატესად განაპირობა ეფექტიანი პროფესიული არმიის შექმნის საჭიროებამ, ვინაიდან სავალდებულო სამხედრო სამსახური ვერ უზრუნველყოფდა სათანადო ხარისხის თავდაცვას და მისი შესაძლებლობები არ პასუხობდა ქვეყნის წინაშე არსებულ ამოცანებს. ამასთან, სამხედრო საკონტრაქტო სამსახური არის შედარებით უფრო მოქნილი ინსტიტუტი, რომელიც საშუალებას აძლევს ფიზიკურ პირს, მისთვის სასურველ დროს დაიწყოს სამხედრო პროფესიული სამსახური, ასევე, მხარეებს აქვთ საშუალება, საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, განსაზღვრონ ხელშეკრულების ცალკეული პირობები.

2. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულებით რეგულირებული ურთიერთობები

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების მხარეები არიან ადმინისტრაციული ორგანო და ფიზიკური პირი. საქართველოს კონსტიტუციის მე-3 მუხლის თანახმად, სახელმწიფოს თავდაცვა და უშიშროება, სამხედრო ძალები, სამხედრო მრეწველობა და იარაღით ვაჭრობა მიეკუთვნება საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას.[11] კონკრეტული უწყება, რომელიც პასუხისმგებელია შეიარაღებული ძალების[12] შევსებასა და ფუნქციონირებაზე, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროა.

სამხედრო სამსახური წარმოადგენს სახელმწიფო სამსახურის განსაკუთრებულ სახეს და მიზნად ისახავს საქართველოს თავდაცვის უზრუნველყოფას. ამასთან, „სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მიხედვით, სამხედრო მოსამსახურის სამართლებრივი სტატუსის თავისებურებები განისაზღვრება სახელმწიფო შეიარაღებული დაცვისათვის მასზე დაკისრებული ვალდებულებით, რაც დაკავშირებულია დასახული ამოცანების ყოველგვარ პირობებში შესრულებასთან, მაშინაც კი, თუ მის სიცოცხლეს საფრთხე ემუქრება.[13]

---

[11] საქართველოს კონსტიტუცია, 24 აგვისტო, 1995, №787-რს, მუხლი N3.1. „გ".

[12] სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტის (შემდგომი პ.) თანახმად, სამხედრო სამსახური იყოფა სავალდებულო, საკონტრაქტო (პროფესიულ), კადრის სამხედრო სამსახურებად და რეზერვად. სამხედრო სავალდებულო სამსახური შეიძლება მოხდილ იქნეს საკონტრაქტო სამსახურის ან საკონტრაქტო (პროფესიული) სამხედრო სამსახურის სახითაც. იხ. სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ საქართველოს კანონი, 17 სექტემბერი 1997, №860–Iს.

[13] იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება (შემდგომში სუსგ) №ბს-735-729 (კ-11), 20 დეკემბერი, 2011.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების დადება არ არის სამხედრო ძალების შევსების ერთადერთი საშუალება. შესაძლოა, საკონტრაქტო სამსახურში ფიზიკური პირის ჩარიცხვის ფორმა არის ხელშეკრულება, მაგრამ ამ ხელშეკრულების დადება არ არის ცალსახად სავალდებულო და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონტრაქტის გაფორმება ხდება ინდივიდუალურად მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე. ამდენად, სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების გაფორმება მიეკუთვნება ადმინისტრაციული ორგანოს დისკრეციულ უფლებამოსილებას.[14]

ხელშეკრულების დადებისას მხარეები თანხმდებიან ხელშეკრულების არსებით პირობაზე.[15] მოქალაქე იღებს ვალდებულებას, რომ განსაზღვრული დროის განმავლობაში იმსახუროს სამხედრო ქვედანაყოფებში და შეასრულოს სამხედრო მოსამსახურისათვის კანონმდებლობით დაკისრებული მოვალეობანი,[16] ხოლო სახელმწიფო კისრულობს სამხედრო სამსახურის გავლის პერიოდში მოპასუხისათვის სათანადო პირობების შექმნის ვალდებულებას.[17] თავის მხრივ, ხელშეკრულების პირობები, მათი განსაზღვრის წესის მიხედვით, შეიძლება დაიყოს ორ კატეგორიად: პირობები, რომლებიც კანონმდებლის მიერ იმპერატიულად არის განსაზღვრული და პირობები, რომლებსაც მხარეები განსაზღვრავენ შეთანხმებით.

III. სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა

1. მსგავსება სამოქალაქოსამართლებრივ ხელშეკრულებასთან

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის სირთულე განპირობებულია იმით, რომ ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულება ძალიან ჰგავს ერთმანეთს როგორც ფორმალურსამართლებრივი, ისე შინაარსობრივი თვალსაზრისით.

---

[14] ადმინისტრაციულ ორგანოს დისკრეციული უფლებამოსილების საფუძველზე ეძლევა შესაძლებლობა, თავად აირჩიოს კანონმდებლის მიერ განსაზღვრული რამდენიმე ღონისძიებიდან კონკრეტული ვითარებისათვის ყველაზე უფრო მისაღები სამართლებრივი შედეგი. იხ. Beck'scher Online-Kommentar.VwVfG, Hrsg: Bader/Ronellenfitsch, 01.04.2012, VwVfG § 40, Rn 4; Voßkuhle, Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit, JuS 2008, 117. ციტ. *გიორგიშვილი ქ.*, შეცდომა დისკრეციული უფლებამოსილების განხორციელებაში, ჟურნ. „ადმინისტრაციული სამართალი", თბ. 2013, 20.

[15] სამხედრო მოსამსახურე სამხედრო სამსახურის გავლისას ითვლება სახელმწიფო ხელისუფლების წარმომადგენლად და მას მფარველობს სახელმწიფო. იხ. სუსგ №ბს-865-828ზგ-060, 06 ნოემბერი 2006.

[16] საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, პირი, რომელიც იმყოფება საკონტრაქტო სამსახურში, იმავდროულად სამხედრო მოსამსახურეა. შესაბამისად, მასზე უნდა გავრცელდეს ყველა ის საკანონმდებლო და კანონქვემდებარე ნორმატიული აქტის დებულებანი, რომლებიც შეეხება სამხედრო პირის სამხედრო სამსახურში ყოფნას – სამხედრო სამსახურის გავლას. იხ. სუსგ №ბს-33-32(კ-10), 05 მაისი, 2010.

[17] იხ. სუსგ №ბს-339-335(კ-12), 3 ივლისი, 2012.

სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულება, ე.წ. „სამხედრო კონტრაქტი", ისევე როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით განსაზღვრული ხელშეკრულება, არის ორმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი მდგომარეობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ.[18] მსგავსების არსებობა ლოგიკური და გარდაუვალია, ვინაიდან თავად საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსის (შემდგომში – სზაკ) მე-2 მუხლის პირველი ნაწილის „ზ" ქვეპუნქტის თანახმად, ადმინისტრაციული ხელშეკრულება – ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით ფიზიკურ ან იურიდიულ პირთან, აგრეთვე სხვა ადმინისტრაციულ ორგანოსთან დადებული სამოქალაქოსამართლებრივი ხელშეკრულებაა, ხოლო ამავე კოდექსის 65-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადებისას გამოიყენება ამ კოდექსის ნორმები და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებული დამატებითი მოთხოვნები ხელშეკრულებათა შესახებ. ის ფაქტი, რომ ერთ-ერთ მხარედ აუცილებლად გამოდის ადმინისტრაციული ორგანო, არ წარმოადგენს არსებით გარემოებას ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრისთვის, ვინაიდან სსკ-ის მე-8 მუხლის მე-2 ნაწილის[19] და სზაკ-ის 65[1]-ე[20] მუხლებიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციულ ორგანოს აქვს კერძოსამართლებრივი ხელშეკრულების დადების უფლება და ამგვარ ურთიერთობებში გამოდის როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი.

2. ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრა

ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრის დროს მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული არა მხოლოდ მისი ფორმალური მახასიათებლები, არამედ იმ ურთიერთობის შინაარსი და სამართლებრივი საფუძველი, რომლის რეგულირებასაც ემსახურება ხელშეკრულების კონკრეტული ფორმა.

სამხედრო სამსახურის გავლის წესი რეგულირდება „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის[21] და „სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ" დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს მთავრობის 2014 წლის

---

18 გარიგება არის ცალმხრივი, ორმხრივი ან მრავალმხრივი ნების გამოვლენა, რომელიც მიმართულია სამართლებრივი ურთიერთობის წარმოშობის, შეცვლის ან შეწყვეტისაკენ – სსკ-ის 50-ე მუხლი.

19 სახელმწიფო ორგანოებისა და საჯარო სამართლის იურიდიული პირების კერძოსამართლებრივი ურთიერთობები სხვა პირებთან ასევე წესრიგდება სამოქალაქო კანონებით, თუკი ეს ურთიერთობები, სახელმწიფოებრივი ან საზოგადოებრივი ინტერესებიდან გამომდინარე, არ უნდა მოწესრიგდეს საჯარო სამართლით. იხ. სსკ-ის მე-8 მუხლი, მე-2 ნაწილი (შემდგომში ნაწ.).

20 კერძოსამართლებრივ ურთიერთობებში ადმინისტრაციული ორგანო მოქმედებს, როგორც სამოქალაქო სამართლის სუბიექტი. იხ. საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციულო კოდექსი (შემდგომში სზაკ), 25 ივნისი 1999, 65[1]-ე მუხლი, პირველი ნაწ.

21 „სამხედრო ვადებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 17 სექტემბერი 1997წ., №860-Iს.

18 მარტის №238 დადგენილებით.[22] აღნიშნული ნორმატიული აქტების რეგულირების საგანი საჯაროსამართლებრივი საკითხებია, რომლებიც მიეკუთვნება სახელმწიფოს, უფრო კონკრეტულად, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს უფლებამოსილების ფარგლებს.[23]

სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების ადმინისტრაციულ ან სამოქალაქო ხელშეკრულებათა წრისთვის მისაკუთვნებლად ცალკე აღებული რომელიმე კრიტერიუმის გამოყენება არ იქნება საკმარისი, რადგან, ხელშეკრულებით რეგულირებული ურთიერთობის კომპლექსური ხასიათიდან გამომდინარე, შეუძლებელი უნდა იყოს მისი სამართლებრივი ბუნების ცალსახად განსაზღვრა გამიჯვნის ერთი საშუალების გამოყენებით.

დასკვნის გაკეთება ისეთი კრიტერიუმის გამოყენებით, როგორიც არის გამიჯვნის თეორიები, პრაქტიკულად შეუძლებელია, რადგან ეს კრიტერიუმები უკვე საკმაოდ მოძველებულია და იმის გათვალისწინებით, რომ კერძო და საჯარო სამართალს შორის ზღვრის გავლება სულ უფრო რთულდება, ისინიც ვეღარ უზრუნველყოფენ სათანადო შედეგის მიღწევას. თანამედროვე რეალობაში სულ უფრო ხშირია შემთხვევები, როდესაც ადმინისტრაციული ორგანო დებს კერძოსამართლებრივ ხელშეკრულებას, ხოლო კერძო[24] და საჯარო ინტერესები[25] იმდენად ახლოსაა, რომ ზოგჯერ კვეთს ერთმანეთს. ამდენად, მათ შორის მკვეთრი ზღვრის გავლება დიდ სირთულესთან არის დაკავშირებული. რაც შეეხება უშუალოდ სამხედრო საკონტრაქტო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულებას, საწყ-

---

[22] აღნიშნული დადგენილების გამოცემამდე მოქმედებდა საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 26 ოქტომბრის №609 ბრძანებულებით დამტკიცებული „სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ" დებულება.

[23] საქართველოს თავდაცვის სამინისტრო, მოქმედი კანონმდებლობის საფუძველზე მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, უზრუნველყოფს სახელმწიფო პოლიტიკის განხორციელებას თავდაცვის სფეროში. იხ. „საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს დებულების დამტკიცების შესახებ" საქართველოს მთავრობის 2013 წლის 22 ნოემბრის №297 დადგენილება, პირველი მუხლის, პირველი პუნქტი.

[24] „საჯარო და კერძო ინტერესების გამიჯვნის პრობლემასთან დაკავშირებით პროფესორი ეკატერინე ქარდავა მიიჩნევს, რომ „ხშირ შემთხვევაში საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა არა მარტო საზოგადოების ფართო მასების ინტერესებს ეხება, არამედ კონკრეტული პირების უფლებების დაცვის საშუალებასაც წარმოადგენს და პირიქით, მრავალი კერძოსამართლებრივი ნორმა საჯარო ინტერესის შემცველია". იხ. *ქარდავა ე.* მმართველობის ცნება და კერძო და საჯარო სამართლის მიმართება მმართველობის განხორციელების პროცესში, ჟურნ. „მართლმსაჯულება და კანონი", №3 (26), თბ., 2010, 62.

[25] პროფესორი *მაია კოპალეიშვილი* მიიჩნევს, რომ ინტერესების თეორია „მხოლოდ მაშინ ამართლებს, თუ კანონი არ იძლევა ადმინისტრაციული გარიგების პირდაპირ ფორმულირებას გარიგებიდან წარმოშობილი დავის განხილვისას. დავის განმხილველი ორგანო (სასამართლო), იმისთვის, რომ საქმის განხილვა მოხდეს სამოქალაქო ან საჯარო-სამართლებრივ რეჟიმში, ყურადღებას აქცევს გარიგებით რეგულირებულ ინტერესებს". იხ. *კოპალეიშვილი მ.* ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, 22.

იგივე ავტორი მიიჩნევს, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულების ცნებით სზაკ გარკვეული ვარიაციებით აღიარებს სუბიექტების თეორიას. იხ. *კოპალეიშვილი მ.* ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, 22.

ის ეტაპზე მიზანშეწონილია, დადგინდეს, შეესაბამება თუ არა ის გამიჯვნის თეორიებით დადგენილ მოთხოვნებს და რამდენად საკმარისია ამ კრიტერიუმის გამოყენება სასურველი შედეგის მისაღწევად.[26] სუბიექტების თეორიის თანახმად, ხელშეკრულების ერთ-ერთი მხარე მაინც უნდა იყოს სახელმწიფოს წარმომადგენელი[27] (ადმინისტრაციული ორგანო)[28] ინტერესების თეორიიდან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ ხელშეკრულების დადება ემსახურებოდეს საჯარო ინტერესის განხორციელებას.[29,30] ხოლო, სუბორდინაციის თეორიის მიხედვით, გამიჯვნისთვის აუცილებელია, რომ საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა ატარებდეს იერარქიულ ხასიათს. კერძოდ, მისი ერთი მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო (სახელმწიფოს წარმომადგენლად გამოდის თავდაცვის სამინისტრო). მხარეებს შორის ურთიერთობას აქვს იერარქიული ხასიათი,[31] ვინაიდან სახელმწიფო ერთპიროვნულად ადგენს სამხედრო სამსახურის გავლის უმეტეს პირობებს და ხელშეკრულების დადების გზით ხდება ქვეყნის თავდაცვისუნარიანობის ამაღლება, რაც ცალსახად საჯარო ინტერესის მატარებელია.

იმის გათვალისწინებით, რომ მხოლოდ გამიჯვნის თეორიების საფუძველზე შეუძლებელია საკითხის გადაწყვეტა,[32] მიზანშეწონილია, საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება

---

[26] თეორიები, რომელთა საფუძველზეც ხორციელდება ადმინისტრაციული და სამოქალაქო ხელშეკრულების გამიჯვნა, არის საჯარო და კერძო სამართლის განმასხვავებელი თეორიები, მაგრამ ვინაიდან, არსებითად იმავე კრიტერიუმების საფუძველზე ხდება გამიჯვნა, მათ იყენებენ ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების გამიჯვნისთვისაც.

[27] ამ შემთხვევაში სახელმწიფოს წარმომადგენელი, როგორც საჯარო უფლებამოსილების მფლობელი, ახორციელებს თავის კომპეტენციას მიკუთვნებულ უფლებამოსილებას. იხ. *Crdugan A., I., M., and Bucur S.*, Administrative Law, 2nd edition, Lumina Lex", Bucharest 2007, 393.

[28] სუბიექტების თეორიასთან დაკავშირებით *კელზენი* მიიჩნევდა, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება არის ხელშეკრულება, რომლის ერთი მხარე მაინც არის ადმინისტრაცული ორგანო, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო მხარედ გამოდის ფორმალურსამართლებრივი თვალსაზრისით, ხელშეკრულების რეალური მხარე კი არის სახელმწიფო. იხ. *Kelsen H.*, General Theory of Law and State (translated by Wedberg, A.) 1949, 181.

[29] საჯარო ხელისუფლებაში იგულისხმება არა ფორმალური, არამედ ფუნქციური გაგება. ხელშეკრულების მხარე უნდა წარმოადგენდეს საჯარო უფლებამოსილების განმახორციელებელ პირს იმის მიუხედავად, ის სახელმწიფო დაწესებულებაა, თუ დელეგირებული აქვს უფლებამოსილება. იხ. *Grzesiok-Horosz A. / Horosz P., Contracts in Public Administration*, 2011 Acta U. Danubius Juridica, N17, 2011, 25.

საჯარო სამართალში საზოგადოებრივი ინტერესის და საჯარო უფლებამოსილების განმარტება მეორე მხარის მიმართ სახელმწიფოს სპეციალური უფლებამოსილების გათვალისწინებით უნდა მოხდეს. იხ. *Richer L.*, Droits des contrats administratifs, 3 edition, L.G.D.J, Paris, 2002, 204.

[30] იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ იმ შემთხვევაში, თუ ხელშეკრულების ორივე მხარე არის ადმინისტრაციული ორგანო, როგორც წესი, ხელშეკრულება ექცევა საჯარო სამართლის რეგულირების სფეროში, თუ თავად ხელშეკრულების შედეგი არ არის კერძოსამართლებრივი. იხ. Ibid., 393, - cit. *Sandu A. M., Pagarin M. S.*, Study on Administrative Contracts, 4 Contemp. Readings L. & Soc. Just. 903, 2012, 906.

[31] *რადბრუხი* მიიჩნევდა, რომ საჯარო სამართალი არის ურთიერთდაქვემდებარებული სამართალი, სადაც ინდივიდი ემორჩილება საჯარო ინტერესს. იხ. *Rescoe P.*, Publick Law and Private Law, Cornel Law Quarterly, 24 N469, 1938-1939, 472.

[32] ფრანგ სამართალმცოდნეთა ნაწილმა შეიმუშავა თეორია, რომ ადმინისტრაციული ხელშეკრულება გულისხმობდა საზოგადოების ინტერესისთვის სახელმწიფოსა და კერძო პირის/პირების

მოხდეს ისეთი საკითხების გათვალისწინებით, როგორიცაა ხელშეკრულებით მოწესრიგებული ურთიერთობის სამართლებრივი საფუძველი და ხელშეკრულების დადების მიზანი.[33]

განსახილველი ხელშეკრულების საგანი არის ფიზიკური პირის მიერ განსაზღვრული სამუშაოების შესრულება, ხოლო მეორე მხარე უზრუნველყოფს ამ შესრულებისთვის საჭირო პირობების შექმნას. ხელშეკრულებაზე ხელმოწერის შედეგად ფიზიკური პირი იღებს ვალდებულებას, შეასრულოს სამხედრო მოსამსახურისთვის კანონმდებლობით დაკისრებული ვალდებულებები, იმსახუროს შეიარაღებულ ძალებში და დაემორჩილოს იქ არსებულ წესებს. თავის მხრივ, სახელმწიფო (უფლებამოსილი წარმომადგენლის საშუალებით) იღებს ვალდებულებას, შეუქმნას პირს თავისი ფუნქცია-მოვალეობების შესრულების შეთანხმებული პირობები და უზრუნველყოს შესაბამისი ანაზღაურებით.

მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული ის გარემოება, რომ, სამოქალაქო ხელშეკრულებასთან ფორმალური მსგავსების მიუხედავად, ე.წ. სამხედრო კონტრაქტის რეგულირების საგანი, რამდენიმე გარემოების გამო, თავისი ბუნებით წარმოადგენს საჯაროსამართლებრივ ინსტიტუტს. როგორც უკვე აღინიშნა, სახელმწიფოს თავდაცვა და უშიშროება, სამხედრო ძალები, სამხედრო მრეწველობა და იარაღით ვაჭრობა მიეკუთვნება საქართველოს უმაღლეს სახელმწიფო ორგანოთა განსაკუთრებულ გამგებლობას. ამასთან, სამხედრო სამსახური ერთ-ერთი სახეა საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახური[34] და სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების ხელმოწერის შემდეგ ფიზიკური პირი იძენს სამხედრო მოსამსახურის სტატუსს,[35] რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს კანონით დადგენილ და სახელმწიფოს მიერ გარანტირებული უფლებების, თავისუფლებების, ვალდებულებებისა და პასუხისმგებლობის ერთობლიობას.[36] ყო-

---

თანამშრომლობას სახელშეკრულებო ურთიერთობის ფარგლებში. ამ თეორიამ არ გაამართლა, რადგან იმის განმარტებას უფრო იძლეოდა, თუ რაში გამოიხატებოდა საჯარო მმართველობა, ვიდრე ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დეფინიციას. იხ. *Georges Landrog G.*, Administrative Contracts a Comparative Study, The American Journal of Comparative Law, 4 Am. J. Comp. L. 325, 1955, 329-330.

33 დამატებითი გარემოება, რის გამოც მხოლოდ სუბიექტების თეორიის საფუძველზე ვერ განხორციელდება გამიჯვნა, არის ის, რომ ზოგადად თავისი უფლებამოსილების განხორციელების დროს (ადმინისტრაციულსამართლებრივი აქტის გამოცემა, რეალაქტი) სახელმწიფო არის საჯარო სამართლის რეგულირების ქვეშ. ხელშეკრულების დადების შემთხვევაში კი ის ერთდროულად ექცევა როგორც საჯარო, ისე კერძო სამართლის რეგულირების სფეროში. იხ. *Toma, T.*, Administrative Law Treatise. Iasi: Vasiliana Publishing House, 2003.

34 „სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონი, 17 სექტემბერი 1997, №860–ის, მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

35 სამხედრო მოსამსახურე – საქართველოს მოქალაქე, საქართველოში სტატუსის მქონე მოქალაქეობის არმქონე პირი ან უცხო ქვეყნის მოქალაქე („სამხედრო ვალდებულებისა და სამხედრო სამსახურის შესახებ" საქართველოს კანონის მე-5 მუხლით დადგენილ შემთხვევაში), რომელიც სამხედრო სამსახურს გადის საქართველოს სამხედრო ძალებში, საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს სისტემის საჯარო სამართლის იურიდიულ პირში, სამხედრო უწყებებში, აგრეთვე სამხედრო სარეზერვო სამსახურში გაწვეული პირი სამხედრო სარეზერვო სამსახურის გავლისას. იხ. „სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ" საქართველოს კანონი, 25 ივნისი 1998, №1462–IIს, პირველი მუხლი, „ა" ქვეპუნქტი.

36 „სამხედრო მოსამსახურის სტატუსის შესახებ" საქართველოს კანონი, 25 ივნისი 1998, №1462–IIს, პირველი მუხლი, „ბ" ქვეპუნქტი.

ველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულების საგანი არის საჯაროსამართლებრივი ურთიერთობა, რომელიც მიეკუთვნება სახელმწიფო ორგანოთა უფლებამოსილებას, ამასთან, მისი შესრულების წესი და პირობები განისაზღვრება საჯარო სამართლის ნორმატიული აქტებით. ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ხელშეკრულებას არ უნდა ჰქონდეს კერძოსამართლებრივი ხასიათი.

ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი და საკვანძო საკითხი, რაც აუცილებელია ადმინისტრაციული ხელშეკრულების განსაზღვრისთვის, არის ის, თუ რა მიზანს ემსახურება ხელშეკრულების დადება. კანონმდებელი განსაზღვრავს, რომ ადმინისტრაციული ორგანო უფლებამოსილია, კონკრეტული ადმინისტრციულსამართლებრივი ურთიერთობა, რომლის ინდივიდუალური ადმინისტრაციულსამარლებრივი აქტის გამოცემის გზით მოწესრიგების უფლებამოსილება მას კანონით აქვს მინიჭებული, მოაწესრიგოს ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით.[37] ამ ნორმის დანაწესის შინაარსიდან გამომდინარე, ადმინისტრაციული ხელშეკრულების დადების გზით ადმინისტრაციული ორგანო მიზნად უნდა ისახავდეს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას.[38] ქვეყნის სამხედრო ძალების შევსება საქართველოს თავდაცვის სამინისტროს უშუალო საჯაროსამართლებრივი ფუნქციაა, რაც საკმარის საფუძველს წარმოადგენს იმისთვის, რომ ე.წ. სამხედრო კონტრაქტი ჩაითვალოს საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების მიზნით დადებულ ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებად.[39] იმავე საკითხთან დაკავშირებით საქართველოს უზენაესი

---

[37] საქართველოს ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსი, 25 ივნისი, 1999., №2181-IIს, მ. 65, ნაწ. 1.

[38] ხელშეკრულების მიზნის განსაზღვრის დროს შესაძლოა, დღის წესრიგში დადგეს ხელშეკრულების განმარტების საკითხი. შტრარუ მიიჩნევს, რომ ხელშეკრულების განმარტება არის პროცესი, რომელიც მოიცავს ხელშეკრულების პირობების ზუსტად განსაზღვრას მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნამდვილი ნების შესაბამისად იხ. *Saaru C. S.*, The interpretation of administrative contracts, M. Juridical Tribune 4, Issue 1, June 2014, 152.

როგორც წესი, განმარტების საჭიროება დგება იმ შემთხვევაში, როდესაც ვერ დგინდება განსხვავება მხარის ნამდვილ სურვილსა და მის მიერ გამოვლენილ ნებას შორის, როდესაც ხელშეკრულების პირობები არის ორაზროვანი, დამაბნეველი, წინააღმდეგობრივი ან არასრული. იხ. *Stătescu C., Comeliu B.*, Drept civil. Teoria generala obligatilor, All Beck Publishing House, Bucharest, 2000, 55.

[39] პროფესორი *მაია კოპალეიშვილი* ადმინისტრაციული გარიგების მიზანთან დაკავშირებით წერს: „ადმინისტრაციულ და სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებათა გამიჯვნის პრობლემაზე საუბრისას მიზანშეწონილია, პირველ რიგში გაირკვეს, რა არის ადმინისტრაციული გარიგების მიზანი. თუ მარტივად შევხედავთ საკითხს, ადმინისტრაციული გარიგების მიზნის გარკვევისას ამოსავალ დებულებად უნდა მივიჩნიოთ ზოგადი ადმინისტრაციული კოდექსით დადგენილი, კარგად ცნობილი ადმინისტრაციული ორგანოს ცნება. ყველა იმ სუბიექტს, რომელიც თავსდება ადმინისტრაციულ ორგანოთა ცნების ფარგლებში, აქვს საჯაროსამართლებრივი უფლებამოსილება. კანონმდებელი ადმინისტრაციული ორგანოსადმი ნებისმიერი სხვა პირის მისაკუთვნებლად ერთადერთ გარემოებად მიიჩნევს მათ მიერ საჯარო უფლებამოსილების განხორციელებას (სზაკ-ის მე-2 მუხლი, პირველი ნაწ.1, „ზ" ქვეპუნქტი). ლოგიკურია, რომ ადმინისტრაციული ორგანო, რომელიც მოქმედებს რა მხოლოდ კანონით მისთვის მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში, ადმინისტრაციული გარიგების დადებისას ახორციელებს საჯაროსამართლებრივ უფლებამოსილებას და მიზნად ისახავს საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას". იხ. *კოპალეიშვილი მ.*, ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, 20.

იგივე ავტორი თვითონაც შენიშნავს, რომ საკითხი ასე მარტივად არ დგას და კვლავ სადავოა, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ დადებული ყველა გარიგება ისახავს თუ არა მიზნად საჯარო ინტერესის დაკმაყოფილებას. იხ. *კოპალეიშვილი მ.*, ადმინისტრაციული გარიგება, თბ., 2003, 20.

სასამართლო განმარტავს, რომ თუ თავდაცვის სამინისტროს სარჩელის დავის საგანია სამინისტროსა და ფიზიკურ პირს შორის დადებული თავდაცვის სამინისტროს სამხედრო ქვედანაყოფებში სამხედრო სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულებიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება. ადმინისტრაციული ორგანოს, თავდაცვის სამინისტროს მიერ ხელშეკრულება დადებულია საჯარო უფლებამოსილების განხორციელების – სახელმწიფოსათვის სამხედრო მოსამსახურეთა კორპუსით უზრუნველყოფის მიზნით. ამდენად, ესაა ადმინისტრაციული საპროცესო კოდექსის მე-2 მუხლის მე-2 ნაწილის „ბ" ქვეპუნქტით გათვალისწინებული ადმინისტრაციული საქმე, რომელიც ექვემდებარება განხილვას ადმინისტრაციული სამართალწარმოების წესით.[40]

IV. დასკვნა

სტატიაში მოყვანილ მოსაზრებებსა და გარემოებებს თუ შევაჯამებთ, შეიძლება დაიბადოს კითხვა, არის თუ არა მიზანშეწონილი სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის შესახებ ხელშეკრულების არსებობა, რამდენად შესაძლებელია მისი სამართლებრივი ბუნების სწორად განსაზღვრა და გამიჯვნის რა კრიტერიუმების გამოყენების საფუძველზე უნდა მოხდეს მისი მიკუთვნება სამოქალაქო ან ადმინისტრაციული ხელშეკრულებების წრისათვის.[41]

ამგვარი ხელშეკრულების არსებობის სისწორეზე მსჯელობა საკმაოდ ფართო თემაა და წინამდებარე სტატიის შესწავლის საგანი არ არის, თუმცა მისი გამოყენების მართებულობის დასადასტურებლად ის გარემოებაც საკმარისია, რომ თანამედროვე მსოფლიოში სამხედრო საკონტრაქტო სამსახური ფართოდ გამოიყენება პროფესიონალური არმიის შესავსებად და საკმაოდ ეფექტიანი საშუალებაა ამ თვალსაზრისით.

რაც შეეხება ხელშეკრულების სამართლებრივი ბუნების განსაზღვრას და მისი საჯარო ან კერძო სამართლისათვის მიკუთვნებას, შეიძლება ითქვას, რომ საკითხი საკმაოდ რთულია და გარკვეული კითხვის ნიშნები ყოველთვის ჩნდება მასთან დაკავშირებით.

არსებული სირთულეებისა და სადავო საკითხების მიუხედავად, სტატიაზე მუშაობის ფარგლებში ჩატარებული კვლევის შედეგად გამოიკვეთა, რომ სამხედრო საკონტრაქტო (პროფესიული) სამსახურის გავლის თაობაზე ხელშეკრულება მიეკუთვნება ადმინისტრაციულ ხელშეკრულებათა რიცხვს, ვინაიდან მისი საშუალებით ადმინისტრაციული ორგანო ახდენს თავისი საჯაროსამართლებრივი ფუნქციის განხორციელებას, რომელიც მას აკისრია კანონმდებლობის საფუძველზე და ამ გზით ემსახურება საჯარო ინტერესს.

---

[40] იხ. სუსგ №ბს-865-828(გ-06), 06 ნოემბერი 2006.

[41] იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე არის მოსაზრება, რომ სწორი გამიჯვნის საჭიროებაზე საუბრისას აუცილებლად უნდა დაისვას კითხვა, დღეს არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, საერთოდ არის კი შესაძლებელი, რომ სამართალი თავისი ფართო გაგებით გაიყოს ორ სუბსისტემად, თუ უმჯობესია, შევეგუოთ იმ მოსაზრებას, რომ უნდა შემცირდეს სამართლის სისტემებად სპეციალიზაცია და ამ კუთხით მოხდეს საკითხის განხილვა? იხ. *Leszczynski J.*, Dogmatyki prawnicze w dobie globalizacji, [in:] Filozofia prawa wobec globalizmu, ed. J. Stelmach, Kraków 2003,121, ციტ. *Beata K.*, The Topicality of the Law Division into Public Law and Private Law, Studies in Logic, Grammer and Rhetoric, N26 (39) 2011, 77.

დავით ჯაიანი*

ოკუპაციის საერთაშორისოსამართლებრივი გაგებისათვის

1. შესავალი

ნინამდებარე ნაშრომის შესწავლის საგანია საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, *jus in bello*, განუყოფელი ნაწილი – სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისოსამართლებრივი რეჟიმი, კერძოდ კი, სამხედრო ოკუპაციის მიმდინარეობასთან დაკავშირებული საერთაშორისო ნორმები და წესები. აღნიშნული საკითხით დაინტერესება გამოწვეული იყო, რა თქმა უნდა, 2008 წლის რუსული აგრესიით საქართველოზე და მისი ტერიტორიების სამხედრო ოკუპაციით. თემა აქტუალურია, რადგან აღნიშნული მდგომარეობა დღემდე გრძელდება, ამასთან მნიშვნელოვანია მისი სამართლებრივი ანალიზი თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის პერსპექტივაში.

თემაში ძირითადი აქცენტი კეთდება საომარი ოკუპაციის საერთაშორისოსამართლებრივი მოწესრიგების საფუძვლებზე. ნაშრომი არ იქნება კონცენტრირებული ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არსებული სამოქალაქო პირების უფლება-მოვალეობებზე და არც ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის დამრღვევი პირების პასუხისმგებლობის ინსტრუმენტებზე. ძირითადად, ყურადღება გამახვილებულია იმ სამართლებრივ მდგომარეობაზე, რომელიც იქმნება ოკუპაციის კონტექსტში, ოკუპანტი ძალისა და დევნილი სუვერენის, ასევე ოკუპაციასთან დაკავშირებულ პროცესებში ჩართული სხვა სახელმწიფოებისა და არასახელმწიფო სუბიექტების მონაწილეობით.

ნაშრომში განხილულ საკითხებთან დაკავშირებით მოყვანილი იქნება მსგავსი შემთხვევები თანამედროვე მსოფლიოს პოლიტიკური და საერთაშორისოსამართლებრივი რეალობიდან, როგორიცაა არაბეთ-ისრაელის კონფლიქტი, ყოფილი იუგოსლავია, ერაყი, კონგო, ეთიოპია და ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლისათვის მნიშვნელოვანი სხვა სიტუაციები, რამდენადაც ისინი საუკეთესოდ ასახავენ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის უახლეს ინსტიტუტებსა და თანამედროვე განვითარებებს.

ბოლოს კი ნაშრომში გაშლილი სამართლებრივი მსჯელობა გამყარებულია ფაქტობრივი მდგომარეობის აღწერით. ამ შემთხვევაშიც მთავარი მიზანია ოკუპაციის სამართლის ძირეულ პრინციპებზე დაყრდნობით შეფასდეს არსებული სიტუაციები და მოქმედი თუ მომავალში გამოსაყენებელი მექანიზმების ეფექტიანობა.

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

2. ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის სათავეები

2.1. მეორე მსოფლიო ომამდე პერიოდი

თანამედროვე გაგებით, სამხედრო ოკუპაციის საერთაშორისოსამართლებრივი რეჟიმის ჩამოყალიბებას უკავშირებენ XIX საუკუნის პირველ ნახევარსა და ნაპოლეონის მიერ ევროპაში წარმოებულ ომებს. პირველი ნორმატიული სახის ჩანაწერი კი 1863 წლის ე.წ. ლიბერის კოდექსში გვხვდება, რომელიც აშშ-ის შეიარაღებული ძალებისათვის შედგენილი ინსტრუქციათა კრებული იყო. მას მოჰყვა სპეციალური თავი მტრის ტერიტორიის სამხედრო მმართველობის შესახებ, რომელიც შევიდა ბრიუსელის 1874 წლის საერთაშორისო დეკლარაციის პროექტში. სწორედ აღნიშნული ტექსტი უსწრებდა წინ 1899/1907 წლების ჰააგის რეგულაციებს, რომლებშიც სამხედრო ოკუპაციის სამართალი განმტკიცდა, როგორც პოზიტიური საერთაშორისო სამართლის ნაწილი.[1]

I და II მსოფლიო ომის დროს სწორედ მებრძოლ მხარეთა მიერ ოკუპირებული სხვადასხვა ტერიტორია (ბელგიის ოკუპაცია გერმანიის მიერ I მსოფლიო ომში, ლიბიის ოკუპაცია ბრიტანეთის მიერ II მსოფლიო ომში) მოექცა ჰააგის რეგულაციების მოქმედების სფეროში. 1947 წელს, ამერიკულმა სამხედრო ტრიბუნალმა, ნიურბერგის შემდგომი პროცედურების ფარგლებში, აღნიშნა, რომ „საქმეში მოცემული უდავო მტკიცებულებები მიუთითებს, რომ გერმანიამ დაარღვია სამხედრო ოკუპაციის სამართლის ყველა პრინციპი".[2]

II მსოფლიო ომის დროს ჩადენილ დანაშაულთა სიმძიმემ და მოცულობამ ომის სამართლისა და ადამიანის უფლებების აბსოლუტურმა უგულებელყოფამ ბიძგი მისცა ჟენევის კონვენციების, მათ შორის მეოთხე კონვენციის, მიღებას, რომელმაც გადაწერა, განავრცო და გარკვეულწილად შეცვალა კიდეც სამხედრო ოკუპაციის სამართალი, შესძინა რა მას მეტი ჰუმანურობა. თუმცა, ჟენევის კონვენციების ამოქმედებამდეც, მსოფლიო ომთან დაკავშირებული ტრიბუნალების მართლმსაჯულებამ, ძირითადად, ჩვეულებით საერთაშორისო სამართალზე დაყრდნობით, დაადასტურა, რომ ომის მიმდინარეობისას ნაცისტური გერმანიისა და იმპერიალისტური იაპონიის საოკუპაციო ძალების მიერ განხორციელებული ქმედებანი წარმოადგენდა აშკარა სამართალდარღვევას და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველს იძლეოდა.[3]

2.2. მსოფლიო ომების შემდგომი პერიოდი

მსოფლიო ომების შემდეგ გაჩნდა ტენდენცია, რომ სახელმწიფოები უარყოფენ გარკვეული ტერიტორიების მათ მიერ ოკუპირებას, უფრო კი, გაურბიან ოკუპანტის ძალის ნეგატიურ იარლიყს, რაც, უდავოდ, II მსოფლიო ომის გამოძახილია. XX საუკუნის მეორე ნახევარში განხორციელებული სამხედრო ოკუპაციის შემთხვევები შესაძლოა შემდეგნაირად დაჯგუფდეს:

---

1 *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 8-9.

2 Justice trial – Altstotter et al., ციტირებულია *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, 2009.

3 იქვე, 10.

1) ფეოდალური, სიუზერენ-ვასალის ურთიერთობის საფუძვლით განხორციელებული – მაგალითად, *ტიბეტი* (ჩინეთი, 1950), *გოა* (ინდოეთი, 1961), ასევე *ფოლკლენდისა* (არგენტინა, 1982) და *ქუვეითის* (ერაყი, 1990) – წარუმატებელი სამხედრო ოკუპაცია.

2) შეთანხმებით, კონსენსუსით განხორციელებული (აქ მოცემულ შემთხვევებში მხარეთა მიერ გამოვლენილი ნების ნამდვილობა და იძულების არარსებობა სადავოა, ზოგადად კი, სახელმწიფოთა შორის მიღწეული ორმხრივი შეთანხმების არსებობა მთლიანად ცვლის ოკუპაციის სამართლებრივ ბუნებას და იგი უნდა დაკვალიფიცირდეს არა როგორც სამხედრო, არამედ მშვიდობიანი ოკუპაცია)[4] ვიეტნამის ინტერვენცია კამბოჯაში (1978), საბჭოთა ინტერვენცია ავღანეთში (1979) და ამერიკის ინტერვენცია გრენადასა (1983) და პანამაში (1989).

3) განთავისუფლების საფუძვლით ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გაერთიანებული სამეფოს მიერ განხორციელებული 2003 წლის კოალიციური კამპანია, რაც ერაყის ტერიტორიის სრული ოკუპაციით დასრულდა. თუმცა, ამ შემთხვევაში აღნიშნულმა სახელმწიფოებმა, როგორც საოკუპაციო ძალამ, აღიარეს ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლით მათზე დაკისრებული ვალდებულებანი შესაბამის ტერიტორიაზე.[5]

4) ისრაელის მიერ პალესტინისა და სხვა არაბული ტერიტორიების ოკუპაცია – ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტები სამართლიანად მიიჩნევენ, რომ ისრაელის შემთხვევა უპრეცედენტოა და სხვა საქმეებისაგან სრულიად განსხვავებული, უპირველესად კი მისი განგრძობითი ხასიათის გამო. თუ არ ჩავთვლით რამდენიმე უმნიშვნელო ფაქტობრივ თუ სამართლებრივ ცვლილებას, ისრაელი ახორციელებს არაბულ ტერიტორიების საომარ ოკუპაციას 1967 წლის ივნისის ექვსდღიანი ომის შემდეგ.

5) დაბოლოს, ოკუპაციის სამართლის უახლესი, საქართველოს შემთხვევა – XXI საუკუნეში მეზობელ ქვეყანაში შეჭრისა და მისი ტერიტორიის ოკუპირების საქმე, რომელიც კიდევ ერთხელ ნათლად მიგვანიშნებს, რომ ოკუპაციის საერთაშორისოსამართლებრივი დებულებები მხოლოდ ისტორიის საკუთრება არაა და, სამწუხაროდ, დღევანდელ მსოფლიოშიც არსებობს ტერიტორიები, სადაც მათ გამოყენებას გადამწყვეტი და ხშირად სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს.

3. ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროები

3.1. შესავალი

ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროების იდენტიფიცირებამდე, უნდა აღინიშნოს, რომ ხშირად ოკუპაციის სამართლებრივი რეჟიმი უპირობოდ ასოცირდება არაკანონიერებასთან, რაც სიმართლეს არ შეესაბამება. ამის დადასტურებაა თუნდაც უშიშრო-

---

[4] მაგალითად, ამერიკის მიერ ისლანდიის ოკუპაცია მეორე მსოფლიო ომის დროს. დამატებით, იხ. *Bothe M.*, Occupation, Pacific, 3 EPIL 776, 1997.

[5] დამატებით იხ. *Benvenisti E.*, the UNSC and the Law of Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective. ასევე შესაბამისი, გაერთიანებული ერების წესდების მეშვიდე თავის საფუძველზე მიღებული უშიშროების საბჭოს რეზოლუცია 1483 (2003) „ http://goo.gl/VBPg".

ების საბჭოს ზემოთ მოყვანილი რეზოლუციის ფორმულირება. შესავალში უკვე ვახსენეთ, რომ ოკუპაციის სამართალი საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის, *jus in bello*, ნაწილია და შორს დგას კონფლიქტის გამომწვევი გარემოებების კანონიერებისა თუ უკანონობის, *jus ad bellum*, შეფასებისაგან. თვითონ საოკუპაციო ძალა შეიძლება იყოს როგორც აგრესიული ომის მწარმოებელი, ასევე, აგრესიის მსხვერპლი სახელმწიფო (მაგალითად, თავდაცვითი ომისას აგრესორის დევნის შემთხვევაში მისი ტერიტორიის დაკავებისას). 1948 წელს ამერიკულმა სამხედრო ტრიბუნალმა, ნიურბერგის შემდგომი პროცედურების ფარგლებში, *მძევლების* საქმის გადაწყვეტილებაში განაცხადა:

ოკუპანტისა და ოკუპირებული ტერიტორიების მოვალეობებთან მიმართებაში საერთაშორისო სამართალი არ ასხვავებს კანონიერ და უკანონო ოკუპანტს. არ არსებობს ურთიერთკავშირი ტერიტორიის სამხედრო ოკუპაციის ბუნებასა და ერთმანეთისადმი ოკუპანტისა და მოსახლეობის უფლებებსა და მოვალეობებს შორის მას შემდეგ, რაც ამგვარი ურთიერთობა ფაქტობრივად დამყარდება.[6]

შესაბამისად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი ოკუპაციის სუბიექტებთან მიმართებით გამოყენებისას არ ასხვავებს ოკუპაციის წარმოშობის კანონზომიერებას, გარემოებებსა და მიზნებს.

3.2. ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროები

საერთაშორისო სამართლის სპეციალისტები თანხმდებიან, რომ თანამედროვე ოკუპაციის სამართალი განსხეულებულია და ეყრდნობა შემდეგ ოთხ ძირითად წყაროს. ესენია:

ა) ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი

ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართალი წარმოადგენს სავალდებულოდ აღიარებულ პრაქტიკას, როგორც ეს განმარტებულია საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტში, საერთაშორისო სამართლის წყაროების ყველაზე ავტორიტეტულ ჩამონათვალში.[7] *დინშტაინი* სწორედ სახელმწიფოს ზოგადი პრაქტიკის აღმოჩენასა და დადასტურებას მიიჩნევს სირთულედ, რადგან სამხედრო ოკუპაციის სფეროში სახელმწიფოთა ამგვარი პრაქტიკა უსისტემოა. მართალია, ზოგადი პრაქტიკა ფართო ცნებაა და მოიცავს შიდა კანონმდებლობას, სამხედრო სახელმძღვანელოებს და სხვა, თუმცა ისინიც კი იშვიათად ეხებიან ღრმად ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მიმდინარე ყოველდღიურ კავშირებს საოკუპაციო ძალასა და სამოქალაქო მოსახლეობას შორის. ფართო და დეტალური პრაქტიკით გამოირჩევა ისრაელი, თუმცა მისი პრაქტიკაც ხშირად არ არის ჰარმონიაში არსებულ ჩვეულებით სამართალთან, ე.წ. *lex lata*.[8]

---

[6] *მძევლების* საქმე (List et al.), იგივე გაიმეორა იმავე წელს ნიდერლანდის სპეციალურმა სასამართლომ *ქრისტიანსენის* საქმეზე. ციტირებულია *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 3.

[7] 1945 წლის 24 ოქტომბრის გაერთიანებული ერების წესდება და საერთაშორისო სასამართლოს სტატუტი.

[8] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 4.

ბ) ჰააგის რეგულაციები

ჰააგის კონვენციები მიღებულ იქნა 1899 და 1907 წლების სამშვიდობო კონფერენციებზე. სამხედრო ოკუპაციის ნორმები, სახმელეთო ომის წესებისა და კანონების რეგულაციების III ნაწილის (მუხლები 42 – 56) სახით, თავდაპირველად დაერთო 1899 წლის ჰააგის II კონვენციას, შემდგომი გადამუშავების შემდეგ კი 1907 წლის ჰააგის IV კონვენციას.[9] მას შემდეგ რეგულაციებმა თანდათან შეიძინეს ჩვეულებითი საერთაშორისო სამართლის გამომხატველი ნორმების სტატუსი, რაც პირველად დადასტურდა ნიურბერგის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალის განაჩენში:

ჰააგის კონვენციაში მოცემული სახმელეთო ომის წესები [...] 1939 წლისათვის აღიარებული იყო ყველა ცივილიზებული ერის მიერ და მიიჩნეოდა ომის წესებისა და კანონების დეკლარირებად.[10]

აღნიშნულ აღიარებას გამოეხმაურა ტოკიოს, შორეული აღმოსავლეთის საერთაშორისო სამხედრო ტრიბუნალიც უმეტესობა მის განაჩენებში. საერთაშორისო სასამართლომ უახლოეს წარსულში ორჯერ დაუჭირა მხარი მსგავს მიდგომას, *კედლის* საკონსულტაციო დასკვნაში[11] და *შეიარაღებული მოქმედებების* საქმეში (კონგო/უგანდა),[12] შესაბამისად 2004 და 2005 წლებში. აქედან გამომდინარე, დღეისათვის აღნიშნული რეგულაციები, როგორც საერთაშორისო ჩვეულებითი სამართლის ნაწილი, იურიდიულად სავალდებულოა ყველა სახელმწიფოსათვის, მიუხედავად იმისა, არის იგი 1899/1907 წლების ჰააგის კონვენციების მაღალი ხელშემკვრელი მხარე თუ არა.[13]

მიუხედავად იმისა, რომ ჰააგის რეგულაციები ერთი საუკუნის შემდეგაც სამხედრო ოკუპაციის სამართლის ძირითადი საყრდენია, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ ისინი მსოფლიო ომების წინა პერიოდში ჩამოყალიბდნენ. *დინშტაინის* აზრით, ის ფაქტი, რომ რეგულაციები უფრო მეტად საკუთრების უფლებასთან დაკავშირებულ საკითხებზეა ორიენტირებული, ვიდრე მოქალაქეების სიცოცხლისა და ხელშეუხებლობის კონკრეტულ გარანტიებზე, კარგად გამოჩნდა მეორე მსოფლიო ომის დროს. ამან დაგვარწმუნა ჰააგის რეგულაციების არარელევანტურობაში არაადამიანური ოკუპაციის შემთხვევებში.[14]

გ) ჟენევის მეოთხე კონვენცია

1949 წელს ჟენევაში მიღებულ იქნა ომის მსხვერპლთა დაცვის ოთხი კონვენცია.[15] ჟენევის მეოთხე კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ პირვე-

---

[9] ეს და საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის ნაშრომში გამოყენებული სხვა ხელშეკრულებები იხ. „http://www.icrc.org/ihl.nsf>.

[10] International Military Tribunal (Nuremberg), ციტირებულია: *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, 2009

[11] Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territoty, ICJ, 1994, <http://goo.gl/C8tKc>.

[12] Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ, 2005, „http://goo.gl/xATbm>.

[13] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 5.

[14] იქვე, 6.

[15] შემდგომში – ჟენევის კონვენციები.

ლი სამისაგან განსხვავებით არ წარმოადგენს ადრეული ტექსტების შესწორებას.[16] მისი ერთ-ერთი ნაწილი ეხება შეიარაღებული კონფლიქტის დროს მებრძოლი მხარის ტერიტორიაზე უცხოელებთან მოპყრობის ნორმებს. ზოგადად, კონვენციის უპირველესი მიზანია მოსახლეობას დაცვის ძლიერი გარანტიები უზრუნველყოს მომავალში ომების საშინელებათა თავიდან ასარიდებლად. მეოთხე კონვენციის 154-ე მუხლი აცხადებს, რომ აღნიშნული კონვენცია ავსებს ჰააგის რეგულაციებს, ერთგვარად აფართოებს მის გამოყენების არეალს და სტრუქტურულად უფრო ნათელს ხდის მას. თუმცა ეს არავითარ შემთხვევაში არ ნიშნავს, რომ კონვენციის დებულებანი უპირატესი ძალისაა, თუნდაც იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ ცალკეული რეგულაციები შეიძლება მოძველებულად მოგვეჩვენოს ჟენევის კონვენციების გადმოსახედიდან.[17]

დღეის მდგომარეობით ჟენევის კონვენციები უნივერსალური გამოყენებისაა, რადგან ამ ხელშეკრულების მონაწილეა მსოფლიოს ყველა სახელმწიფო.[18]

დ) პირველი დამატებითი ოქმი

1997 წელს ჟენევის კონვენციებს დაემატა ორი დამატებითი ოქმი. პირველი დამატებითი ოქმი საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტების მსხვერპლთა დაცვის შესახებ, რომლის რამდენიმე ნორმა ეხება ოკუპირებულ ტერიტორიებს.[19] სამართლებრივად, რა თქმა უნდა, პირველი ოქმი არ არის ჟენევის კონვენციებზე უპირატესი და მხოლოდ ავსებს მას, თუმცა რიგ შემთხვევებში აშკარაა, რომ ოქმის ცალკეული ნორმები ცვლიან ან აუქმებენ შესაბამის კონვენციურ დებულებს საომარ ოკუპაციასთან მიმართებაში.

თვითონ პირველი ოქმი, ჟენევის კონვენციებისაგან განსხვავებით, არ იქნა უნივერსალურად აღიარებული. მიუხედავად იმისა, რომ უმეტესი სახელმწიფოები მისი მონაწილე მხარეები არიან, არსებობს სახელმწიფოთა ანგარიშგასაწევი ნაწილი (მაგალითად, აშშ, ისრაელი), რომლებიც არ აღიარებენ ოქმის უმეტეს ნაწილს. აქვე აღსანიშნავია, რომ ეს სახელმწიფოები უშვებენ ოქმის ცალკეული ნორმების ჩვეულებით ხასიათს, თუმცა არა მთლიანად. ისრაელის უზენაესმა სასამართლომ რამდენიმე საქმეში (დამიზნებით *მკვლელობების; ნავთობისა და ელექტროენერგიის)* აღიარა ამგვარი სამართლებრივი ნორმების არსებობა ოქმში. ამ საკითხთან მიმართებაში აღსანიშნავია, რომ 2005 წელს ნითელი

---

[16] ჟენევის 1949 წლის 12 აგვისტოს კონვენცია ომის დროს სამოქალაქო მოსახლეობის დაცვის შესახებ (შემდგომში – მეოთხე კონვენცია). ჟენევის კონვენციების, ასევე მისი დამატებითი ოქმების ქართული ტექსტი მოყვანილია წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის გამოცემიდან, თბილისი, 2008.

[17] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 6. აღსანიშნავია, რომ მეოთხე კონვენციის წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტისეულ კომენტარში (ICRC, O.M. Uhler and H. Coursier eds., 1958) პირდაპირ არის გაკეთებული მითითება იმ მუხლებზე, რომელთა არსებობა აზრს კარგავს მეოთხე კონვენციის შესაბამისი დებულების ამოქმედების შედეგ, მაგალითად, რეგულაციის 44-ე და კონვენციის 31-ე მუხლი. ამასთან, უდავოა, რომ ეს და სხვა რეგულაციის მუხლები ძალას კი არ კარგავენ, არამედ თანაარსებობენ კონვენციის შესაბამის ნორმებთან.

[18] ბოლოს, კონვენციის რატიფიცირება მოახდინეს მონტენეგროს რესპუბლიკამ და ნაურუმ 2006 წელს. წევრი სახელმწიფოების „http://goo.gl/P506P>

[19] შემდგომში – პირველი ოქმი.

ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტმა წარმოადგინა მასშტაბური *ჩვეულებით საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის კვლევა,* რომელიც წარმოადგენს მცდელობას, ზუსტად დადგინდეს, თუ პირველი ოქმის რომელი დებულებები გამოხატავენ საერთაშორისო ჩვეულებით სამართალს.[20]

4. ძირითადი სამართლებრივი პრინციპები

ა) სამხედრო ოკუპაციის სამართლებრივი ელემენტები

საერთაშორისო სამართლის მიზნებისათვის ტერმინი „ოკუპაცია'' ორი გაგებით გამოიყენება: ა) *Terra nullius* დაკავება, ათვისება, ანუ სახელმწიფოს მიერ ისეთი ტერიტორიის დაკავება, რომელიც არც ერთი სხვა სახელმწიფოს სამფლობელოს არ წარმოადგენს და ბ) სამხედრო ოკუპაცია, რომელიც მომდინარეობს ლათინური ტერმინიდან *Occupation bellica,* ძალის გამოყენებით სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიის ან მისი ნაწილის დროებითი დაკავება, რომლის დროსაც დამყარებული ხელისუფლება სუვერენიტეტს მოკლებული დროებითი ფაქტობრივი ხელისუფლებაა, რომელმაც პატივი უნდა სცეს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებთა უფლებებსა და არსებულ კანონებს.[21]

რა თქმა უნდა, ეს უკანასკნელი განუყოფელ კავშირშია სახელმწიფოთაშორის ომთან (bellum), ამ მიმართებით სამხედრო ოკუპაციისათვის არსებითია, რომ ის მიმდინარეობდეს უცხოურ, მტრის ტერიტორიაზე, შესაბამისად, არსებობდეს საერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტი და არა ე.წ. სამოქალაქო ომი ან არასაერთაშორისო შეიარაღებული კონფლიქტის ნებისმიერი სხვა შემთხვევა.

აქვე აღსანიშნავია, რომ ჟენევის კონვენციების საერთო მეორე მუხლი კონვენციის გამოყენების სფეროში აქცევს მაღალი ხელშემკვრელი მხარის ტერიტორიის ნაწილობრივი ან მთლიანი ოკუპაციის ყველა შემთხვევას, „მაშინაც კი, როდესაც აღნიშნულ ოკუპაციას შეიარაღებულ წინააღმდეგობას არ უწევენ". ამ შემთხვევის მაგალითია მეორე მსოფლიო ომის დროს, 1940 წელს, გერმანიის მიერ დანიის ოკუპაცია. აღნიშნული გვაფიქრებინებს, რომ სრულებით შესაძლებელია ომი დაიწყოს სამხედრო ოკუპაციით და არა პირიქით – შეიარაღებულ კონფლიქტს მოსდევდეს ოკუპაცია.[22]

ოკუპაციისას ბრძოლების არარსებობის კიდევ უფრო საინტერესო სამართლებრივი შემთხვევაა უპირობო დანებების შემდეგ მიმდინარე ოკუპაცია. აღნიშნულის ნიმუშად გამოდგება გერმანიისა და იაპონიის ოკუპაცია 1945 წელს, მათი უპირობო დანებების შემდგომ. ამის შემდეგ ამ ქვეყნების ოკუპაცია, ჰააგის რეგულაციების ჭრილში, არ იყო სამხედრო ხასიათის. შესაბამისად, სამართლებრივ საფუძველს მოკლებულია ორივე ამ ტერი-

---

[20] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, 2009, 7-8. ამ საკითხთან დაკავშირებით ასევე იხ. *Dinstein Y.*, - ICRC Customary International Humanitarian Law Study, IYHR, Cambridge, 2006. წითელი ჯვრის საერთაშორისო კომიტეტის აღნიშნული კვლევა „http://goo.gl/7kasc"

[21] თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, ლექსიკონ-ცნობარი, *ლ. ალექსიძე* (პასუხისმგებელი რედაქტორი), 2003, 211.

[22] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 32.

ტორიაზე განხორციელებული მრავალმხრივი ძირეული ცვლილებების შეუსაბამოდ მიჩნევა იმ დროისათვის მოქმედ ჰააგის რეგულაციებთან. მისაღებია კომენტატორების პოზიცია, რომლებიც გერმანიის და იაპონიის დანებების შემდგომი ოკუპაციის ე.წ. ტრანსფორმაციულ ბუნებაზე ამახვილებენ ყურადღებას. ავტორთა ნაწილის თვალსაზრისით, ამ მაგალითების პრეცედენტული ღირებულება უმნიშვნელოა, თუ გავითვალისწინებთ შემდგომ პერიოდში მიღებულ ჟენევის კონვენციებს, კონკრეტულად კი საერთო მეორე მუხლს.

ზემოთ მოყვნილ გარემოებებთან ერთად, სამხედრო ოკუპაციის არსებობისათვის უმთავრესი ელემენტია მისი დაძალებითი ანუ არაკონსენსუალური ბუნება. *შეიარაღებული მოქმედებების* საქმეში (კონგო/უგანდა) საერთაშორისო სასამართლომ მიუთითა, რომ უშედეგოა საოკუპაციო ძალის მიერ უცხო ტერიტორიის ძალადობრივი ოკუპაციის გამართლება. თუნდაც ის ფაქტი, რომ საოკუპაციო ძალა ვითომ „ათავისუფლებს" ოკუპირებული ტერიტორიის მცხოვრებლებს, არ ცვლის სამართლებრივ მდგომარეობას, რამდენადაც ოკუპაცია შეთანხმებას არ ეფუძნება. ამასთან, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ უფლებები, რომელიც სამხედრო მთავრობას გააჩნია ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, წარმოიშობა მხოლოდ ეფექტიანი კონტროლის ფაქტიდან, რასაც ქვემოთ უფრო კონკრეტულად შევეხებით. აქედან გამომდინარე, სწორად არ უნდა მივიჩნიოთ ცალკეულ ავტორთა მოსაზრება, რომ საოკუპაციო ძალას შეუძლია და/ან უნდა მართავდეს ოკუპირებულ ტერიტორიას ისე, როგორც „მეურვე", მაშინ როცა მეურვეობა, როგორც ინსტიტუტი, ეყრდნობა ნდობას, სამხედრო ოკუპაციის შემთხვევაში კი, როდესაც საოკუპაციო ძალა საომარი ღონისძიებების გამოყენებით განდევნის სუვერენს და იკავებს ტერიტორიას, ნდობაზე საუბარი, რა თქმა უნდა, უადგილოა. *დინშტაინი* მართებულად მიიჩნევს, რომ ოკუპანტის მიერ გამოჩენილი, მოსახლეობის კეთილდღეობისაკენ მიმართულ ძალისხმევის ძირითადად საფუძველი არის: ა) სამხედრო ოკუპაციისა და ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო სამართლით დაკისრებული ვალდებულებები და ბ) ბუნებრივი სურვილი, შეინარჩუნოს მაქსიმალური სიწყნარე და სამოქალაქო მოსახლეობის მინიმალური აქტივობა ოკუპირებულ ტერიტორიაზე.[23]

ბ) ეფექტიანი კონტროლი

ჰააგის რეგულაციების 42-ე მუხლი აცხადებს: ტერიტორია მიიჩნევა ოკუპირებულად, როდესაც იგი ფაქტობრივად იმყოფება მტრის არმიის ხელისუფლების ქვეშ.

ოკუპაცია ვრცელდება მხოლოდ იმ ტერიტორიაზე, რომელზეც ამგვარი ხელისუფლება დამყარდა და შეიძლება იქნეს განხორციელებული.[24]

მეორე ნაწილი პირდაპირ მიუთითებს ორივე ელემენტის – ხელისუფლების ფაქტობრივი დამყარება და მისი განხორციელების შესაძლებლობა – ერთდროულად არსებობის აუცილებლობაზე. არ შეიძლება არსებობდეს ფიქტიური, მხოლოდ განზრახვაზე ან შეტყ-

[23] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 38.

[24] ჰააგის რეგულაციის დებულებების არაოფიციალური თარგმანი ავტორისეულია.

ობინებაზე დამოკიდებული, ე.წ. ოკუპაციები ქაღალდზე. ცალკეული ძალების სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზე შეუთანხმებელი განლაგებაც ვერ ჩაითვლება სამხედრო ოკუპაციად, თუ მას არ ახლავს დევნილი სუვერენის ხელისუფლების გამოძევების ნიშნები.[25]

ეფექტიანი კონტროლი სამხედრო ოკუპაციის განუყოფელი, *condition sine qua non,* ელემენტია, თუმცა პრობლემურია იმის განსაზღვრა, თუ ზუსტად კონტროლის რა მოცულობა შეიძლება მივიჩნიოთ ეფექტიანად. უდავოა, რომ ეს საკითხი *a priori* ვერ გადაწყდება საოკუპაციო ძალის რაოდენობით, შესაბამისად, მიზანშეწონილია, აღნიშნული თითოეული შემთხვევისათვის ცალკე განისაზღვროს, რადგან ყველა ოკუპაცია და მასთან დაკავშირებული გარემოებები განსხვავდება ერთმანეთისაგან. ამის დასტურად შეიძლება, *inter alia,* მოყვანილ იქნეს ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალის *Naletilic* საქმე, რომელშიც დადგინდა, რომ საოკუპაციო ძალას უნდა ჰყავდეს „საკმარისი ძალები ადგილზე, ან შესაძლებლობა გონივრულ დროში დაგზავნოს იგი, რათა იგრძნობოდეს საოკუპაციო ძალის ხელისუფლება".[26] შესაბამისად, ნათელი ხდება, რომ რაღაც ხარისხით ეფექტიანი კონტროლი მოიცავს დისტანციურ კონტროლსაც.

დაბოლოს, ეფექტიანი კონტროლის სამართლებრივი ბუნების სრულყოფილი გაგებისათვის შევეხებით რამდენიმე განსხვავებას სამხედრო ოკუპაციასა და შემოსევას შორის. თავდაპირველად უნდა აღინიშნოს, რომ უდავოა, ყველა შემოსევა არ შეიძლება აუცილებლად მივიჩნიოთ სამხედრო ოკუპაციის წანამძღვრად. ამ კონტექსტში არსებითია ორი – სადავო ტერიტორიის დაპყრობის და სუვერენის განდევნის ფაქტი. აშშ-ის სამხედრო დეპარტამენტის საველე სახელმძღვანელოს მიხედვით სამხედრო ოკუპაცია არის „შემოსევა პლიუს მტრის ტერიტორიის მტკიცე ფლობა მისი შემდგომი დაკავების მიზნით".[27]

საგულისხმოა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტის მიმდინარეობისას წინა, ფრონტის ხაზებზე არსებული მუდმივი არასტაბილური, გარდამავალი მდგომარეობის გათვალისწინებით, ყოფილი იუგოსლავიის ტრიბუნალმა *Naletilic* საქმეში დაადგინა, რომ „ბრძოლის არეალი შესაძლოა არ იქნეს მიჩნეული ოკუპირებულ ტერიტორიად", თუმცა მას შემდეგ, რაც სამხედრო ოკუპაცია დამყარდება, იგი ვეღარ შეწყდება ადგილობრივი წინააღმდეგობის ცალკეული აქტებით.[28] ამავე ტრიბუნალმა *Rajic* საქმეზე მხარი დაუჭირა მეოთხე კონვენციის კომენტარში მოცემულ მოსაზრებას, რომ არ არსებობს შუალედური პერიოდი შემოსევასა და ოკუპაციის სტაბილურ რეჟიმს შორის.[29]

---

[25] *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation Cambridge, 2009, 43.

[26] იქვე, 32-44.

[27] იქვე, 38.

[28] *Prosecutor v. Naletilic et al., para. 222* (ICTY, Trial Chamber, 2003).

[29] შემოსევისა და ოკუპაციის კონკრეტულ, დადგენილ ვადებს ან პერიოდებს თანამედროვე სამხედრო ოკუპაციის სამართალი არ იცნობს. საერთაშორისო ტრიბუნალების პრეცედენტული სამართალიც არაერთგვაროვანია ამ მიმართებაში. მაგალითისათვის იხ.: European Court of Human Rights, *Issa v. Turkey*, სადაც რამდენიმეკვირიანი კონტროლი საკმარისად იქნა მიჩნეული და იმავე, 2004, წლის Eritrea Ethiopia Claims Commission, Claims 2, 4, 6, 7, 8, 22, სადაც ეს ვადა რამდენიმე დღემდე იქნა დაყვანილი.

წინამდებარე ელემენტების განხილვამ გვაჩვენა, რომ, როგორც წესი, სამხედრო ოკუპაცია შემოსევის შემდეგ ხორციელდება. თუმცა ზოგჯერ A სახელმწიფოს ტერიტორია მასთან შეთანხმებით ოკუპირებული აქვს სახელმწიფოს, რომელიც ამ შეთანხმების ამოწურვის, ან A სახელმწიფოს მიერ თანხმობის გამოწვევის შემდეგაც რჩება ტერიტორიაზე, რაც მას ავტომატურად საოკუპაციო ძალად აქცევს. იდენტური სიტუაცია დაედო საფუძვლად საერთაშორისო სასამართლოს მიერ განხილულ *შეიარაღებული აქტივობების საქმეს,* სადაც დადგინდა, რომ უგანდა ახორციელებდა კონგოს დემოკრატიული რესპუბლიკის ერთ-ერთი რეგიონის – ითურის სამხედრო ოკუპაციას.[30] ამ მიმართებით საინტერესოა საქართველოს შემთხვევაც, სადაც ოკუპაციის დაწყებისათვის საოკუპაციო ძალის უმეტეს ნაწილს ტერიტორიაზე სამშვიდობო ეგიდით განთავსებული რუსეთის ფედერაციის შეიარაღებული ძალების ნაწილები წარმოადგენდა.[31]

გ) სუვერენიტეტი და ანექსიის აკრძალვა

„სუვერენიტეტის ატომი არ არის საოკუპაციო ძალის ხელისუფლებაში" – წინა საუკუნის დასაწყისში, *ოპენჰაიმის* მიერ დაწერილი ეს სიტყვები დღეს უკვე თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის უდავო და სამხედრო ოკუპაციის სამართლის საბაზისო პრინციპია. მართალია, დევნილი სუვერენი *de facto* კარგავს ოკუპირებული ტერიტორიის მფლობელობას, თუმცა მას რჩება *de jure* ტიტული მათზე, ხოლო საოკუპაციო ძალა იძენს მფლობელობას, იურისდიქციულ უფლებებს – თუმცა არა ტიტულს. მართალია, მფლობელობის გარეშე ტერიტორიული სუვერენიტეტი მნიშვნელოვნად სუსტი და დაკნინებულია, თუმცა, მნიშვნელოვანია, რომ დევნილი სუვერენის უფლებამოსილება ოკუპირებულ ტერიტორიაზე არათუ წყდება, არამედ არც კი შეჩერდება. შესაბამისად, ოკუპირებული ტერიტორიის ნებისმიერი ცალმხრივი ანექსია სამართლებრივ შედეგებს არ წარმოშობს.[32] აღნიშნული მიდგომა დადასტურებულია გაერთიანებული ერების უშიშროების საბჭოსა და საერთაშორისო სასამართლოს რიგი გადაწყვეტილებებით ამ საკითხთან მიმართებაში – მაგალითად, ერაყის მიერ ქუვეითის ან ისრაელის მიერ იერუსალიმის ანექსიის შემთხვე-

---

30 Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ, 2005, „http://goo.gl/xATbm>.

31 სამშვიდობო მანდატის მქონე მისიებს, როგორიცაა, მაგალითად, გაერთიანებული ერების ძალები, როგორც წესი, ტერიტორიის ადმინისტრირების უფლება ეძლევათ ან მიმღები სახელმწიფოს თანხმობით, ან როგორც სამეურვეო ურთიერთობაში მყოფ სუბიექტს. თანამედროვე ავტორთა შორის, ცალკეული გამონაკლისების გარდა, ჩამოყალიბებულ მიდგომის შესაბამისად, ტერიტორიაზე ამ ტიპის კონტროლი არ შეიძლება განხილულ იქნეს სამხედრო ოკუპაციად. თუმცა განსხვავებული სიტუაციაა გაერთიანებული ერების აღსრულების ღონისძიებებთან (UN enforcement) მიმართებით, რომელთა განხორციელებაც, მათი ძალისმიერი ბუნების გამო, საბოლოოდ სრულიად შესაძლებელია სამხედრო ოკუპაციით დასრულდეს. ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ.: *Wills S.*, Occupation Law and Multi-National Operations: Problems and Perspectives', BYBIL, 2006; *Bothe M.*, 'Peace-Keeping', 1 The Charter of the United Nations: A Commentary (2nd edn, B. Simma ed., 2002).

32 *Dinstein Y.*, The International Law of Belligerent Occupation, Cambridge, 2009, 49-50.

ვებში.[33] ამ წესიდან გამონაკლისია მტრის დამარცხება, დაპყრობა, ***debellatio***, რომელიც არ წარმოადგენს ოკუპაციის დასრულების მშვიდობიან ფორმას, შესაბამისად, სცდება ჩვენი განხილვის თემას და მას წინამდებარე ნაშრომში არ დავფარავთ.[34]

დაბოლოს, საგულისხმოა აგრეთვე ოკუპირებულ ტერიტორიებზე ტიტულის გადაცემის საკითხი. რა თქმა უნდა, შესაძლებელია დევნილმა სუვერენმა ოკუპანტ ძალას აღნიშნული ტიტული გადაცეს, თუ ეს გადაცემა ნამდვილია და ხორციელდება აგრესიის მსხვერპლის სასარგებლოდ.[35] ასევე, შესაძლებელია სამხედრო ოკუპაციის მიმდინარეობისას სუვერენის მიერ ტერიტორიის დათმობა მესამე სახელმწიფოსთვის, ***durante bello***.[36]

დევნილი სუვერენისაგან განსხვავებით, საოკუპაციო ძალა მოკლებულია შესაძლებლობას, ნამდვილი ტიტული, რომელიც მას არ გააჩნია, გადასცეს მესამე სახელმწიფოს, რაც ეყრდნობა სამართლებრივი პრინციპს ***nemo dat quod non habet***. იმავე მიზეზით, საოკუპაციო ძალას არ შეუძლია წარმატებით გააჩინოს მარიონეტი სახელმწიფოები ოკუპირებულ ტერიტორიაზე, როგორც ამას უშედეგოდ ეცადნენ ე.წ. ღერძის ძალები მეორე მსოფლიო ომის დროს ჩეხოსლოვაკეთსა და იუგოსლავიაში.[37]

5. დასკვნა

წინამდებარე ნაშრომში მიმოვიხილეთ სამხედრო ოკუპაცია, როგორც საერთაშორისოსამართლებრივი ინსტრუმენტი, რომელიც თანამედროვე საერთაშორისო ჰუმანიტარული სამართლის განუყოფელი ნაწილია არა მარტო თეორიული, არამედ, როგორც მოყვანილმა მაგალითებმა დაგვარწმუნა, პრაქტიკული კუთხითაც. მართალია, ყველა საერთაშორისო კონფლიქტს იმთავითვე სამხედრო ოკუპაცია არ მოსდევს, თუმცა ერაყის უახლესი ოკუპაცია და, რა თქმა უნდა, საქართველოს ტერიტორიების მიმდინარე სამხედრო ოკუპაცია გვარწმუნებს სამართლის ამ დარგის განვითარებისა და მისი შემდგომი შესწავლის აუცილებლობაში. წინამდებარე მიმოხილვა ნათლად გვაჩვენებს, რომ ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის წყაროების არცთუ ისე დიდი მრავალფეროვნების მიუხედავად,

---

[33] იხ. უშიშროების საბჭოს შესაბამისი, 662 (1990), 478 (1980), 497 (1981) დადგენილებები და საერთაშორისო სასამართლოს საკონსულტაციო დასკვნა *კედლის* საქმეზე „http://goo.gl/eO8s7 >.

[34] მოწინააღმდეგის დამარცხების, ***debellatio***, შემთხვევაში სამხედრო ოკუპაციის სამართალი წყვეტს მოქმედებას და წინა პლანზე გადმოიწევს ხალხთა თვითგამორკვევის უფლების მარეგულირებელი საერთაშორისოსამართლებრივი ნორმები. თვითგამორკვევა წარმოადგენს ხალხთა კოლექტიურ უფლებას, თავისუფლად განსაზღვრონ მათი პოლიტიკური სტატუსი, როგორც ეს აღიარებულ იქნა 1966 წლის ადამიანის უფლებათა საერთაშორისო პაქტებით. იგი თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის ერთ-ერთი არსებითი პრინციპია, როგორც ეს აღნიშნა საერთაშორისო სასამართლომ *აღმოსავლეთ ტიმორის* საქმეში 1996 წელს. ოკუპაციასთან მიმართებაში, აღნიშნული პრინციპი თავს იჩენს, როდესაც ოკუპანტი და დევნილი სახელმწიფოების ორმხრივი შეთანხმება შესაძლებლობას აძლევს ოკუპირებულ ტერიტორიაზე მცხოვრებ ხალხს, გამოიყენონ ეს უფლება სამხედრო ოკუპაციის მიმდინარეობისას. აღნიშნულის თვალსაჩინო მაგალითია ისრაელის მიერ ოკუპირებული არაბული ტერიტორიები და პალესტინელი ხალხის თვითგამორკვევის უფლება.

[35] *Dinstein Y.*, War, Aggression and Self-defense, Fourth Edition, Cambridge , 2005, 40.

[36] იქვე, 51.

[37] იქვე, 52.

თანამედროვე სამართლებრივი საზოგადოება, მისი აკადემიური თუ პოლიტიკური ნაწილი, ჯერ კიდევ არ არის საბოლოოდ ჩამოყალიბებული ოკუპაციის ისეთ საბაზისო ელემენტებზეც კი, როგორიცაა, მაგალითად, ტერიტორიაზე განხორციელებული კონტროლის ხარისხი და მოცულობა, ოკუპაციის დასაწყისი, ოკუპაციის პროცესის მართვის მოდალობები და სხვა. რა თქმა უნდა, ამგვარი ჩამოუყალიბებლობა განპირობებულია ობიექტური ისტორიული ფაქტორითაც, რადგან XX საუკუნის დასაწყისისთვის მიღებული სამხედრო პოლიტიკის და ომის წარმოების საშუალებები არსებითად განსხვავდება დღეს არსებულთაგან. ამასთან, უდავოა, რომ შეიარაღებული კონფლიქტები ნებისმიერი სახელმწიფოსათვის უპირველესად მტკივნეული თემაა და არცერთ მათგანს არ სურს ამ მიმართებით დამატებითი ვალდებულებებს დაექვემდებაროს. ამ და სხვა უფრო მეტად სუბიექტური მიზეზებიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ უახლოეს წლებში ოკუპაციის საერთაშორისო სამართლის ნორმებისა და პრინციპების ძირფესვიანი ცვლილება ნებისმიერი მიმართულებით ნაკლებად სავარაუდოა.

დავით ჯანდიერი*

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების პროგლემატიკა

„ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არის თვითმიზანი: ის არის სამომავლო ცვლილებების დანაპირები, პროცესის დასაწყისი, რომელმაც უნდა მისცეს საშუალება უფლებებსა და თავისუფლებებს, რათა შეიძინონ ეფექტიანობა".[1]

ფრანსუაზ ტულკენსი

1. შესავალი

1950 წლის 4 ნოემბერს, რომში მიღებული იქნა ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია (შემდგომში – კონვენცია), ხოლო 1959 წლიდან, ადამიანის უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობის მიზნით, სტრასბურგში მუშაობას შეუდგა ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლო (შემდგომში – ევროსასამართლო),[2] რომელიც განიხილავს ინდივიდუალურ და სახელმწიფოთაშორის საქმეებს.[3, 4] კონვენცია, როგორც საერთაშორისო შეთანხმება, წარმოადგენს ევროპის კონტინენტზე ზოგიერთ იმ უფლებათა კოლექტიური გარანტიის კონკრეტული რეალიზების საშუალებას, რომლებიც გაცხადებულია 1948 წლის 10 დეკემბრის ადამიანის უფლებათა საყოველთაო დეკლარაციაში. დღევანდელი მდგომარეობით, ევროპის საბჭო (შემდგომში – ევროსაბჭო) ითვლის 47 ქვეყანას. ერთადერთი სახელმწიფო ბელორუსია, რომელიც კონტინენტზე ევროსაბჭოს წევრი არაა.

ევროსაბჭოს სისტემას საფუძვლად დაედო ხელშემკვრელ მხარეთა საერთო ინტერესი, ჩამოაყალიბონ უფრო მჭიდრო კავშირი ხელშემკვრელ მხარეებს შორის,[5] რომლის რეალიზების ერთ-ერთ საშუალებად განისაზღვრა გარკვეული უნივერსალური ღირებულებები, როგორიცაა ადამიანის უფლებების დაცვა და მათი შემდგომი განვითარება. ადამიანის

---

* თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი.

1 *Tulkens F.*, L'exécution et les effets des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'homme, Le rôle du judiciaire, Cour européenne des droits de l'homme, Dialogue entre juges, Conseil de l'Europe,Strasbourg, 2006, 12.

2 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, რომი, 5, <http://www. echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf>, [03.11.2014].

3 იქვე, §§ 33 და 34.

4 წინამდებარე ნაშრომში მითითებულ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა მოძიება შესაძლებელია შემდეგ ვებგვერდზე: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/Pages/search.aspx#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]>, [03.11.2014].

5 ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, რომი, პრეამბულა, <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf>, [03.11.2014].

უფლებათა აღიარება და დაცვა ევროსაბჭოს წევრობის პირობას წარმოადგენს.[6] კონვენციას მთელი ევროპის კონტინენტის მასშტაბით, რომელიც ვრცელდება აზორის კუნძულიდან (პორტუგალია) ვლადივოსტოკამდე (რუსეთი), აქვს პირდაპირი გამოყენება – „ყველას" შეუძლია მოახდინოს კონვენციით გათვალისწინებულ უფლებაზე აპელირება კონვენციის ხელშემკვრელი მხარის ეროვნული მოსამართლის წინაშე.[7]

ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული არქიტექტურის შექმნიდან 65 წლის გასვლის შემდეგაც ადამიანის უფლებების დაცვა ევროპის კონტინენტზე შორს არის იდეალური მდგომარეობისგან.[8] ევროსასამართლო უკვე დიდი ხანია გახდა „საკუთარი წარმატების მსხვერპლი", ვინაიდან ვეღარ აუდის საჩივრებს, რომლებიც განხილვის ჯერს წლების განმავლობაში ელიან.[9] პრობლემა აქტუალობას არ კარგავს მიუხედავად იმისა, რომ 2013 წელს პირველად დაფიქსირდა საჩივრების რაოდენობის კლება.[10]

კონვენციის 50 წლისთავისადმი მიძღვნილმა იუბილემ არსებული სისტემის დასახვეწად აჩვენა სამი მიმართულებით ნინსვლის საჭიროება: კონვენციის იმპელემენტაცია ეროვნულ დონეზე; ევროსასამართლოს წინაშე ეფექტიანი პროცედურის საჭიროება; ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულება და მათი ზედამხედველობა მინისტრთა კომიტეტის მიერ, რაც ასევე დადასტურებულ იქნა ევროსაბჭოს მესამე სამიტზე ვარშავაში 2005 წელს მიღებულ სამოქმედო გეგმაში.[11] კონვენციით დადგენილი უფლებების დაცვის ეფექტიანობას განსაზღვრავს კონვენციის 34-ე მუხლით დადგენილი საჩივრის წარდგენის მექანიზმი, ევროსასამართლოს მიერ გამომუშავებული პრინციპები და ტექნიკა, რომელსაც ის მიმართავს ადამიანის უფლებათა დასაცავად. ამ ჯაჭვში განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს ევროსასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილების ზედმინევნით და სიზუსტით აღსრულება, როგორც დარღვეული უფლების აღდგენის თაობაზე სა-

---

6 ევროპის საბჭოს წესდება, 1949, მუხლი 3, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/ Georgian /001- Georgian.pdf>, [03.11.2014].

7 კონვენციის 1-ლ მუხლში გამოყენებული ტერმინი „ყველა" მოიცავს როგორც მოქალაქეებს, ისე უცხოელებს, მოქალაქეობის არმქონე პირებს, ორმაგი მოქალაქეობის მქონე პირებს და ქმედუუნარო პირებს. იხ. *კორკელია კ., მჭედლიძე ნ., ნალბანდოვი ა.*, საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისობა ადამიანის უფლებათა ევროპული კონვენციისა და მისი ოქმების სტანდარტებთან, თბ., 2005, 13.

8 დაახლოებით 50 000 ყოველწლიურად. Ma requête *à la* CEDH: comment l'introduire et quel en sera son cheminement, <http://www.echr.coe.int/Documents/Your_Application_FRA.pdf>, [03.11.2014].

9 მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში, ევროსასამართლოს რეგლამენტის 41^1-ე მუხლის მიხედვით, პალატა ან პალატის თავმჯდომარე უფლებამოსილია, საქმის განხილვას მიანიჭოს პრიორიტეტი, თუკი ამგვარ „გადახვევას" განსაკუთრებული გარემოებები ამართლება. ასე მოხდა, მაგალითად, საქმეზე *Pretty v. Great Britain* [29.04.2002], რომელშიც ევროსასამართლომ იმსჯელა იმაზე, ჰქონდა თუ არა სიცოცხლის უფლებას ნეგატიური ასპექტი – სიცოცხლის უფლება, აძლევდა თუ არა მის ბენეფიციარს უფლებას, უარი ეთქვა მასზე, რასაც ევროსასამართლომ უარყოფითად უპასუხა. მომჩივანი ძლიერი ტკივილებისგან იტანჯებოდა, მაგრამ ფიზიკური მდგომარეობიდან გამომდინარე, არ შეეძლო სიცოცხლე დაესრულებია, მის მეუღლეს კი „დახმარებისთვის" მკვლელობის მუხლით გაასამართლებდნენ. Rules of Court,§ 41^1, Strasbourg, 2014, <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=#n1347875693676_pointer>, [10.12.2014].

10 იხ. Annuel Report. 2013., 7, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications _en.asp>, [01.12.2014].

11 იქვე, 25.

მართალწარმოების დასკვნითი ფაზა. სწორედ გადაწყვეტილებათა აღსრულების ფაზაში ხდება სისტემის ეფექტიანობის გამოცდა – განსაზღვრა იმის, თუ რა კონკრეტული შედეგი მოჰყვება უფლების დარღვეულად ცნობას, უფლების დარღვეულად აღიარებას, მარტივად რომ ვთქვათ, რას მიიღებს ევროსასამართლოს მიერ დარღვევის აღიარების შედეგად მსხვერპლი. გადაწყვეტილებათა სათანადოდ აღსრულება წარმოადგენს ერთ-ერთ საშუალებას იმ მიზნის (იდეალის) მისაღწევად, რაც მოცემულია კონვენციის პირველ მუხლში, რომლის მიხედვითაც, „მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები ყველასათვის თავიანთი იურისდიქციის ფარგლებში უზრუნველყოფენ ამ კონვენციის I კარში განსაზღვრულ უფლებებსა და თავისუფლებებს". კონვენციაც სწორედ „მიზნად ისახავს დაიცვას არა თეორიული ან ილუზორული უფლებები, არამედ კონკრეტული და ეფექტიანი".[12] მიუხედავად სახელმწიფოების მიერ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულების ზოგადად დადებითი ტენდენციისა, აგრეთვე მინისტრთა კომიტეტის მცდელობისა, რომელმაც 2000 წლის შემდეგ საკითხთან დაკავშირებით შვიდი რეკომენდაცია მიიღო,[13] მკვლევრები მიიჩნევენ, რომ აღსრულებები ხარვეზიანია.[14, 15]

მსხვერპლის დაკმაყოფილებასთან ერთად, გადაწყვეტილებათა სათანადო აღსრულებას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, განსაკუთრებით ზოგადი ღონისძიებების მიღების თვალსაზრისით[16] – სამომავლოდ ევროპის კონტინენტზე ადამიანის უფლების დარღვევის თავიდან ასაცილებლად და განსახილველ საქმეთაგან ევროსასამართლოს განტვირთვის უზრუნველსაყოფად. ამდენად, თანამედროვე საერთაშორისო სამართლის კონტექსტში, ადამიანის უფლებათა დაცვის აქტუალურ თემას წარმოადგენს ევროპის კონტინენტზე ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულება.

2. ევროსასამართლოს კომპეტენცია

ევროსასამართლოს იურისდიქცია ვრცელდება კონვენციისა და მისი ოქმების განმარტებასა და გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.[17] ევროსასამართლოს კომპე-

---

[12] სხვა მრავალ გადაწყვეტილებას შორის იხ. *Golder v. Great Britain* [21.02.1975], §35; *Marckx v. Belgium*, [13.06.1979].

[13] მინისტრთა კომიტეტის აქტივობების გარდა, ევროსაბჭოს ადამიანის უფლებათა საორგანიზაციო კომიტეტმა (CDDH) ბრინგტონის 2012 წლის კონფერენციის კვალდაკვალ კონვენციის ორი ოქმი შეიმუშავა. მე-15 ოქმიდან აღსანიშნავია კონვენციის 30-ე მუხლის რეფორმირება იმ მიზნით, რომ მომჩივანს ერთმევა შესაძლებლობა, გაასაჩივროს საქმის დიდი პალატისთვის გადაცემა, ასევე ცვლილებები 35-ე მუხლებში, რომლითაც ექვსი თვიდან ოთხ თვემდე მცირდება ევროსასამართლოში საჩივრის წარდგენის ვადა. ცვლილების პროექტით 35 § 3.b მუხლიდან ამოღებულ იქნა სიტყვები: „და იმ პირობით, რომ ზემოაღნიშნული საფუძვლით ვერც ერთი ის საქმე ვერ იქნება უარყოფილი, რომელიც ეროვნული სასამართლოების მიერ სათანადოდ არ ყოფილა განხილული". რაც შეეხება მე-16 ოქმს, ის შესაძლებლობას აძლევს ზემდგომ ეროვნულ სასამართლოებს, საკონსულტაციო დასკვნისთვის მიმართონ ევროსასამართლოს პრინციპული განმარტების მქონე საკითხთან დაკავშირებით.

[14] *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 1.

[15] იქვე, 24.

[16] მაგალითად, კანონის შეცვლა, რომლის არსებობამაც განაპირობა კონვენციით/ოქმით გათვალისწინებული უფლების დარღვევა.

[17] ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, რომი, §32, <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf>, [03.11.2014].

ტენციაა, დაადგინოს/უარყოს კონვენციით/ოქმით გათვალისწინებული მუხლის დარღვევა და კონვენციის 41-ე მუხლით გათვალისწინებული პირობის არსებობის შემთხვევაში მიაკუთვნოს მომჩივანს თანხობრივი კომპენსაცია (მატერიალური და მორალური ზიანის ანაზღაურება, ასევე გაწეული ხარჯები) სამართლიანი დაკმაყოფილების სახით.

სუბსიდიარობის პრინციპიდან გამომდინარე, ევროსასამართლო არ არის უფლებამოსილი, გააუქმოს კანონი ან ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება, დამნაშავედ სცნოს ვინმე და ა.შ. ევროსასამართლო არ ავალებს სახელმწიფოს ადმინისტრაციული პრაქტიკის შეცვლას და არც რაიმე სახის რეკომენდაციას აძლევს. ასევე არ არის მისი კომპეტენცია, მოსთხოვოს სახელმწიფოს საქმის წარმოების განახლება.[18] ამ მიდგომას ადასტურებს კონვენციის პროექტის სამუშაო, განმარტებითი ბარათიც, რომელშიც ნათლადაა აღნიშნული, რომ სასამართლო არ იფუნქციონირებს როგორც ზემდგომი საკასაციო სასამართლო.[19] ეს მიდგომა არ შეცვლილა წლებთან ერთად და ასევე დადასტურებულია პრეცედენტული სამართლით: „...კონვენცია მას [ევროსასამართლოს] არ აძლევს კომპეტენციას, მოსთხოვოს სახელმწიფოს პროცედურის განახლება ან მისჯილი სასჯელის გაუქმება".[20]

ზოგ შემთხვევაში, მაგალითად, კონვენციის მე-6 მუხლიდან (საქმის სამართლიანი განხილვის უფლება) გამომდინარე საჩივრებში, დარღვევის კონსტატაციასთან ერთად, ევროსასამართლო დარღვეული უფლების აღდგენის ყველაზე მისაღებ საშუალებად მიუთითებს ზოგადად შიდა სახელმწიფოებრივ ინსტანციებში საქმის წარმოების განახლებას,[21] თუმცა ვალდებულების სახით არც ამ ღონისძიების გამოყენებას აკისრებს სახელმწიფოებს. საქმის განახლების მიზანშეწონილობის/აუცილებლობის შესახებ არც ვალდებულებას და არც მოსაზრებას არ ვხვდებით ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებებში, მაგალითად, ისეთი მნიშვნელოვანი უფლების დარღვევის შემთხვევაშიც, როგორიცაა კონვენციის მე-2 მუხლი (სიცოცხლის უფლება), რომლისგანაც გამომდინარე პროცედურული ვალდებულებები შეიცავს ბევრ იმ უფლებას, რომელიც განმტკიცებულია კონვენციის მე-6 მუხლით.

ზოგადი წესის მიუხედავად, ევროსასამართლომ რამდენჯერმე თავად დააკონკრეტა ის ღონისძიება, რომელსაც უნდა უზრუნველეყო დარღვეული უფლების გამოსწორება – გადაწყვეტილებაში *პაპამიკალოპულოს და სხვები საბერძნეთის წინააღმდეგ,*[22] ასევე *ასანიძე საქართველოს წინააღმდეგ,*[23] *ილაშკუ რუსეთის ფედერაციის და მოლდოვას წინააღმდეგ,*[24] *ელ ლიტვის წინააღმდეგ.*[25] საქმეში *ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ,* ევროსა-

---

18 *Pelladoah v. Netherlands*, [22.09.1994].

19 *Lambert-Abdelgawad, E*(1)., Séance du 5 septembre 1949, Rapport de P.H. Teitgen, *Doc.*A290, H(61)4, LE RÉEXAMEN DE CERTAINES AFFAIRES SUITE À DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME, Rev. Trim. Dr. H, Bruxelles, 2001, 93.

20 *Saïdi v. France*, [20.09.1993], §46; *Pelladoah v. Netherlands*, [22.09.1994], §44.

21 *Gençel v. Turkey*, [23.10.2003].

22 *Papamichalopoulos and others v. Greece*, [31.10.1995].

23 ევროსასამართლომ მიიჩნია, რომ ვერცერთი სხვა ზომით ვერ მიიღწეოდა უკანონო პატიმრობაში ყოფნით დარღვეული უფლების აღდგენა, თუ არა მომჩივანთა გათავისუფლებით. *Assanidze v. Georgia* [08.04.2004].

24 *Ilaşcu and others v. Russia and Moldova* [08.07.2004].

სამართლო შეეხო ზოგადი ღონისძიების გამოყენების საკითხს.[26, 27] ეს ბოლო ორი გადაწყვეტილება წარმოადგენს ე.წ. „პილოტურ გადაწყვეტილებას", რომელთა მეშვეობითაც, სხვა გადაწყვეტილებებისგან განსხვავებით, ევროსასამართლო უფრო აქტიურად მონაწილეობს აღსრულებასთან დაკავშირებული საკითხის განხილვაში. ამ პროცედურის შექმნა უკავშირდება განმეორებით საქმეებს, რომლებიც ერთი და იმავე სამართლებრივი პრობლემიდან (იტალიაში ხანგრძლივი სასამართლო განხილვები)[28] გამომდინარეობდა. პილოტურ საქმეებში ხშირად პრობლემა გამოიხატა კანონის ან ადმინისტრაციული პრაქტიკის შეუთავსებლობაში კონვენციასთან.[29] ასეთ შემთხვევაში ევროსასამართლო აღარ იხილავს იმავე პრობლემიდან გამომდინარე სხვა საჩივრებს და ელოდება სტრუქტურული პრობლემის აღმოფხვრას სახელმწიფოსგან. 2004 წლის 12 მაისს მიღებულ რეზოლუციაში მინისტრთა კომიტეტმა მოუწოდა ევროსასამართლოს, თავის გადაწყვეტილებებში გამოევლინა ამგვარი პრობლემები, რის კვალდაკვალ *ბრონიოვსკი პოლონეთის წინააღმდეგ* მიღებული გადაწყვეტილების შემდეგ პროცედურა 2011 წელს გაიწერა ევროსასამართლოს რეგლამენტის 61-ე მუხლში (მაგრამ არა კონვენციის ტექსტში).[30] ამ პროცედურის უპირატესობა ისაა, რომ ევროსასამართლო ახდენს სისტემური პრობლემის იდენტიფიცირებას და, როგორც წესი, კონკრეტულად განსაზღვრავს მისაღები ზოგადი ღონისძიების სახეს,[31] ხოლო

---

25 *L. v. Lithuania* [11.09.2007].

26 *Broniowski v Poland*, [22.06.2004]; ix. aseve *Driza v. Albania*, Appl No. 33771/02 (13 November 2007), ECHR 2007-V, par 126, citirebulia *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 18.

27 ევროსასამართლოს ეს აქტივობა გამართლებულ იქნა ზოგიერთი მკვლევრის მიერ მისი კონსტიტუციური როლიდან ან ადამიანის უფლებათა დაცვის აუცილებლობიდან გამომდინარე, რათა ინდივიდი უზრუნველყოფილ იქნეს გასაჩივრების ქმედითი საშუალებით. იხ. Nifosi-Sutton (n 192) 68-69, ციტირებულია *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 18); გაისმა კრიტიკაც შესაბამისი სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობის, ასევე იმის გამო, რომ ევროსასამართლოს არა აქვს შესაძლებლობა, თავად განსაზღვროს აღსრულებისთვის საჭირო ზომები. იხ. Renucci J-F., Mesures générales et/ou individuelles: l'ingérence de la Cour européenne des droits de l'Homme (année 2010), Recueil Dalloz (2011) 193.). ზოგმა მკვლევარმა მიუთითა უფლებამოსილების გადამეტებაზე, სახელმწიფოსათვის საბიუჯეტო შედეგების მატარებელი პოზიტიური ვალდებულების დადგენის გამო. იხ. *Cocchiarella v. Italy*, Appl No. 64886/01 (29 March 2006) ECHR 2006-V, para. 101, იქვე, 19.

28 *Harris et al* (n 8) 851, ციტირებულია *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 19.

29 ევროსასამართლომ მიიჩნია, რომ საკანონმდებლო გარანტიები, რომლებიც არეგულირებდა ექსპროპრიაციას, არ იყო საკმარისი კონვენციის მე-6 მუხლით და პირველი დამატებითი ოქმით განსაზღვრული უფლებების უზრუნველსაყოფად, რის შემდეგაც საკონსტიტუციო სასამართლომ კანონი არაკონსტიტუციურად სცნო. იხ. *Scordino (No. 1) v Italy*, Appl No. 36813/97 (26 March 2006), ECHR 2006-V, ციტირებულია *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 19.

30 *P. Leach, Beyond the Bug River* – A New Dawn for Redress before the European Court of Human Rights?, 2 EHRLR (2005), 148-164, ციტირებულია *Lambert E. A.* (2), The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability, Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2009, 479.

31 ევროსასამართლომ არ განსაზღვრა მისაღები ღონისძიება *Manole and others v. Modova*, Appl No. 13936/02 (17 September 2009), ECHR 2009, ხოლო საქმეში *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, Appl

მოპასუხე სახელმწიფოს აქვს პასუხისმგებლობა მისი პრაქტიკული და დეტალური იმპლემენტაციისთვის. ამასთან, ევროსასამართლო ინარჩუნებს პროცესზე გარკვეულ კონტროლს, ვინაიდან შეუძლია განაახლოს ე.წ. „გაყინული საქმეების“ განხილვა.[32]

3. ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების ზოგადი წესი, აღსრულების სტანდარტული და გაძლიერებული პროცედურა, პროცედურის საჯაროობა

სასამართლო გადაწყვეტილების აღსრულება არის დარღვეული უფლების აღდგენის დასკვნითი, კოლორალური ფაზა, რომლის გარეშეც უფლების დამდგენი დოკუმენტი მხოლოდ დეკლარაციულ ხასიათს შეიძენდა. გადაწყვეტილების სავალდებულოობამ უნდა უზრუნველყოს საერთაშორისო სამართლის უპირატესობა შიდასახელმწიფოებრივ სამართალზე, კერძოდ, ინდივიდის დაცვა სახელმწიფოსგან, სახელმწიფოს მიერ კონვენციური ვალდებულებების პატივისცემა და მონაწილეობა საერთო ევროპული ღირებულებების დამკვიდრებაში.[33] სხვა ტიპის დოკუმენტისგან განსხვავებით (მაგალითად, რეკომენდაცია, რომელიც მხედველობაში მისაღებ არასავალდებულო ხასიათის დოკუმენტია), სასამართლო გადაწყვეტილებები იურიდიული მნიშვნელობის მქონე აქტებია, რომელთა იურიდიული ხასიათი განაპირობებს მათ სავალდებულოობას.[34, 35]

ევროსაბჭოს სისტემაში, მას შემდეგ, რაც ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება გახდება საბოლოო, სრულდება პირველი, წმინდა იურიდიული ხასიათის პროცედურა და იწყება მეორე – საერთაშორისოსამართლებრივი და იმავდროულად საერთაშორისო-პოლიტიკური პროცედურა,[36, 37] რომელიც მიზნად ისახავს გადაწყვეტილების აღსრულებას. ევროსაბჭოს საპარლამენტო ასამბლეის აზრით, „სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღ-

No. 40450/04 (ECHR 15 October 2009), para 90, მინისტრთა კომიტეტს მიანდო სახელმწიფოსთან ერთად განსასაზღვრად; იქვე.

32 *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 19.

33 *Beneş O.*, L'autorité de la chose jugée des arrêts de la CEDH, <http://studiijuridice.md/revista-nr-1-2-2011/lautorite-de-la-chose-jugee-des-arrets-de-la-cedh>, [20.11.2014].

34 მაგალითად, გაეროს ქარტიის 94 § 1 მუხლის მიხედვით, გაეროს თითოეული წევრი ვალდებულია, დაემორჩილოს მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლოს გადაწყვეტილებას იმ საქმეებზე, რომელშიც იგი მხარეა, ხოლო ქარტიის 96-ე მუხლის საფუძველზე, სასამართლოს მიერ მიღებულ საკონსულტაციო დასკვნას წმინდა საკონსულტაციო მნიშვნელობა აქვს. Charte de Nations Unies, San Francisco, 1945, <http://www.un.org/fr/documents/charter/>, [20.11.2014].

35 მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლომ გადაწყვეტილების ეფექტი დაუკავშირა ორ, საბოლოო და სავალდებულო ასპექტებს. იხ. CPJI, Société commerciale de Belgique, *Belgique c/ Grèce*, 15.6.1939, série A/B no78, Rec., 160 et 175, ციტირებულია, *Beneş O.*, L'autorité de la chose jugée des arrêts de la CEDH, <http://studiijuridice.md/revista-nr-1-2-2011/lautorite-de-la-chose-jugee-des-arrets-de-la-cedh>, [20.11.2014].

36 პროფესორი *ნატალი ფრისერო* უწოდებს „ეფექტურობის პოლიტიკურ მექანიზმს“. იხ. *Fricero N.*, La mise en application des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, AHJUCAF, Paris, <http://www.ahjucaf.org/La-mise-en-application-des.html>, [20.11.2014].

37 პროფესორი *ელიზაბეტ ლამბერი* მას უწოდებს „პოლიტიკის სფეროს“. იხ. *Lambert E. A.* (3), L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux, ACDI, Vol III, Bogota, 2010, 16.

სრულება კომპლექსური იურიდიული და პოლიტიკური პროცესია".[38] ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების ვალდებულების საფუძველი მოცემულია კონვენციის 46 §1 მუხლში: მაღალი ხელშემკვრელი მხარეები კისრულობენ ვალდებულებას, დაემორჩილონ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებას საქმეებზე, რომლებშიც ისინი მხარეს წარმოადგენენ. ამ ფუნქციის განხორციელება სახელმწიფოებმა ქვეყნის შიგნით სხვადასხვა ორგანოს გზით სცადეს: სამთავრობო ან ოფიციალური ორგანოს შექმნა (იტალია, ავსტრია), იუსტიციის სამინისტრო (დიდი ბრიტანეთი, გერმანია), საგარეო საქმეთა სამინისტრო (რუმინეთი, თურქეთი, საფრანგეთი);[39] ხშირად ეს ფუნქცია აქვს ორგანოს, რომელიც სახელმწიფოს წარმოადგენს დავებში ევროსასამართლოს წინაშე.[40]

კონვენციის 46 § 2 მუხლის მიხედვით, სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება ეგზავნება მინისტრთა კომიტეტს, რომელიც ზედამხედველობს მის აღსრულებას.[41, 42] მინისტრთა კომიტეტის შემადგენლობაში შედიან ევროსაბჭოს წევრი სახელმწიფოების საგარეო საქმეთა მინისტრები.[43, 44] 2001 წელს, როდესაც აქტიურად დაიწყო ფიქრი კონვენციის სისტემის რეფორმირებაზე, მიღებული იქნა გადაწყვეტილებათა აღსრულებისა და მეგობრული მორიგების შესახებ მინისტრთა კომიტეტის წესები (შემდგომში – წესები), რომელშიც ცვლილებები შევიდა 2006 წელს.[45] ეს დოკუმენტი აწესებს ევროსასამართლოს მიერ მიკუთვნებული თანხის გადახდის პროცედურას და ზოგადი და ინდივიდუალური ზო-

---

38 PACE, Résolution 1516 (2006). Mise en œuvre des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, §2. <http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17472&lang=FR>, [07.12.2014].

39 *Suchkova Maria*, An analysis of the institutional arrangements within the Council of Europe and within certain Member States for securing the enforcement of judgments, European Human Rights Law Review (2011), 454, ციტირებულია *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 11.

40 იქვე.

41 საბოლოო გადაწყვეტილებაში იგულისხმება გადაწყვეტილება, რომელიც ასეთად მიიჩნევა კონვენციის 44-ე მუხლის შესაბამისად. იხ. ადამიანის უფლებათა და ძირითად თავისუფლებათა დაცვის კონვენცია, 1950, რომი, პრეამბულა, <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_KAT.pdf>, [03.11.2014].

42 ინტერამერიკულ სისტემაში 2001 წლიდან სასამართლოს სამდივნო განსაზღვრავს თარიღს, როგორც წესი, საკმაოდ შეზღუდულს, რომლის განმავლობაშიც სახელმწიფომ უნდა დააბუთოს მიღებული ზომების შესაბამისობა გადაწყვეტილებასთან და იმავდროულად სთხოვს მსხვერპლის წარმომადგენელს და კომისიას, შეაფასონ იგი 6 კვირის განმავლობაში. იხ. *Lambert E.* (3), *Lambert E. A.* (3), L'exécution des décisions des juridictions internationales des droits de l'homme: vers une harmonisation des systèmes régionaux, ACDI, Vol III, Bogota, 2010, 22.

43 ევროპის საბჭოს წესდება, 1949, მუხლები 14 და 25a, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/PDF/Georgian/001-Georgian.pdf>, [03.11.2014].

44 ინტერამერიკული სისტემა არსებითად განსხვავებულია, ვინაიდან მომჩივანი და ადვოკატი აქტიურად არიან ჩართული აღსრულების პროცედურაში, მაშინ როდესაც მხარეს არ წარმოადგენენ ევროპულ მოდელში. იხ. *Lambert E.* (2), The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability,Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2009, 473.

45 იხ. Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, Annexe 4 (Point 4.4), (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964e réunion des Délégués des Ministres), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/ Documents/Docs_a_propos/CMrules2006_fr.pdf>, [03.11.2014].

მების მიღების საკითხს[46] „ადამიანის უფლებების" სხდომების დროს.[47] საზედამხედველო პროცედურა სრულდება მინისტრთა კომიტეტის მიერ შემაჯამებელი რეზოლუციის მიღებით.[48] კონვენციის მე-14 ოქმის მიღების კვალდაკვალ, 2010 წლიდან კონვენციის მექანიზმის გაუმჯობესების მიზნით, ინიცირებულ იქნა „ინტერლაკენის პროცესი",[49] რომლის შემდეგ კონფერენციის შეხვედრები შედგა 2011 წელს იზმირში და 2012 წელს ბრიგტონში.

2011 წლის იანვრიდან ინტერლაკენში მიღებული გეგმის შესაბამისად,[50, 51, 52] სამოქმედო გეგმის მიღებასა და განხორციელებაზე მონიტორინგი დაეფუძნა ორ ღერძს.[53] პროცედურის სახეზე გადაწყვეტილებას იღებს მინისტრთა კომიტეტი, რომელთა უმეტესობა წარმოებს სტანდარტული პროცედურის, ხოლო ზოგ შემთხვევაში – გაძლიერებული პროცედურის შესაბამისად. მინისტრთა კომიტეტი ამ უკანასკნელ სახეს მიმართავს მაშინ, როდესაც ინდივიდუალური ზომის მიღება გადაუდებელ აუცილებლობას წარმოადგენს, ან როდესაც იკვეთება მნიშვნელოვანი სტრუქტურული პრობლემა (პილოტური, განმეორებად საქმეებზე გამოტანილი გადაწყვეტილებები), ასევე სახელმწიფოთაშორის საქმეებზე.[54] აღსანიშნავია, რომ 2013 წელს მიმდინარე 11017 საქმეს შორის 9521 განმეორებით საქმეს შეეხებოდა.[55]

წესების 6 § 1 მუხლის მიხედვით, მინისტრთა კომიტეტი სთხოვს შესაბამის ხელშემკვრელ მხარეს, აცნობოს გატარებულ ზომათა ან იმ განსახორციელებელ ღონისძიებათა შე-

---

[46] იქვე, მუხლი 6.

[47] იქვე, მუხლი 2.

[48] იქვე, მუხლი 17.

[49] *Interlaken Declaration*, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 February 2010 <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc.Par.0133.File.tmp/final_en.pdf>, [20.11.2014].

[50] Mesures visant à améliorer l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Propositions pour la mise en œuvre de la Déclaration et du Plan d'Interlaken <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Interlaken/Item_e1100th_FR.pdf>, [13.11.2014].

[51] CM. Document d'information, CM/Inf/DH(2010)45 final 7 décembre 2010. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Inf/DH%282010%2945&Language=lanFrench&Ver=final&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, [13.11.2014].

[52] CM. Document d'information.CM/Inf/DH(2010)37. 6 septembre 2010. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1694242&SecMode=1&DocId=1616260&Usage=2>, [13.11.2014].

[53] იხ. Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights: implementation of the Interlaken Action Plan – Modalities for a twin-track supervision system, CM/Inf/DH(2010)37, 6 September 2010 <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1694239&SecMode=1&DocId=1616248&Usage=2>, [20.11.2014].

[54] დოკუმენტის 4.1 მუხლის მიხედვით, მინისტრთა კომიტეტი პრიორიტეტს ანიჭებს იმ საქმეთა განხილვას, რომლებიც სტრუქტურულ პრობლემას უკავშირდება, ასევე მორიგებით დასრულებულ საქმეებს. Résolution Res(2004)3 რეზოლუციის შესაბამისად, თუმცა აღნიშნულმა არ უნდა დააზიანოს იმ მნიშვნელოვან საქმეთა აღსრულება, რომლებშიც მძიმე შედეგები იქნა კონსტატირებული მხარისათვის. იხ. CM. Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, Annexe 4 (Point 4.4), (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964e réunion des Délégués des Ministres), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs_a_propos/CMrules2006_fr.pdf>, [03.11.2014].

[55] CM, Annuel Report, 2013., 7, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_en.asp>, [01.12.2014].

სახებ, რომელთა მიღებასაც აპირებს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად. სტანდარტული პროცედურით, საქმის განხილვის დროს შესაბამისმა მთავრობამ უნდა წარადგინოს სამოქმედო გეგმა ან მოქმედების ანგარიში არა უგვიანეს 6 თვისა გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლის მომენტიდან. სტანდარტული პროცედურის დროს კომიტეტის როლი შემოიფარგლება იმის შემოწმებით, წარადგინა თუ არა სამოქმედო გეგმა მთავრობამ.[56] სამოქმედო გეგმის წარდგენის შემთხვევაში სამდივნო ახდენს მისაღები ღონისძიებებისა და გრაფიკის პირველად შეფასებას[57] და უკავშირდება შესაბამის სახელმწიფოს, თუკი დამატებითი ინფორმაცია ან განმარტება გახდა საჭირო. გეგმის მიღებიდან არა უგვიანეს 6 თვისა, მინისტრთა კომიტეტი „ადამიანის უფლებების" პირველსავე სხდომაზე იღებს გადაწყვეტილებას იმის შესახებ, რომ წარმოდგენილი ღონისძიებები შესაბამისობაშია ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებასთან და რომ შესაბამისმა სახელმწიფომ პერიოდულად უნდა მოახსენოს კომიტეტს გეგმის შესაბამისად გატარებული ღონისძიებების შესახებ.[58]

წესების 7 § 1 მუხლის მიხედვით, ვიდრე სამართლიანი ანაზღაურების სახით ევროსასამართლოს მიერ მიკუთვნებული თანხა არ იქნება ანაზღაურებული, ან თუკი სახელმწიფო არ აცნობებს მინისტრთა კომიტეტს იმ ინდივიდუალური ღონისძიების შესახებ, რომლის განხორციელებასაც ის გეგმავს, საქმე შეიტანება ყოველი სხდომის დღის წესრიგში, რუბრიკაში „ადამიანის უფლებები". წესების 7 § 2 მუხლის მიხედვით, საკითხი კვლავ შეიტანება 6 თვის ვადაში დღის წესრიგში მისაღებ ზოგად ღონისძიებებთან დაკავშირებით. მას შემდეგ, რაც სახელმწიფო შეატყობინებს სამდივნოს, რომ ყველა ზომა იქნა მიღებული და რომ შესრულდა კონვენციის 46-ე მუხლით ნაკისრი ვალდებულება, სამოქმედო გეგმა გადაიქცევა მოქმედების ანგარიშად. მოქმედების ანგარიშის წარდგენის დროს, ანუ მაშინ, როდესაც აღსრულება განხორციელდა და ამასთან, არსებობს თანხმობა დოკუმენტის შინაარსთან დაკავშირებით მთავრობასა და კომიტეტის სამდივნოს შორის (სამდივნო შესაბამისად ახდენს გატარებული ზომების დასკვნით შეფასებას), ეს უკანასკნელი კომიტეტს წარუდგენს დასკვნითი რეზოლუციის პროექტს საქმის დახურვის შესახებ „ადამიანის უფლებების" პირველსავე სხდომაზე ან შემდეგ, არა უგვიანეს 6 თვისა ანგარიშის წარდგენიდან.[59] ასეთ შემთხვევაში საქმე სრულდება, სამოქმედო ანგარიში ქვეყნდება მინისტრთა კომიტეტის ვებგვერდზე და საქმე წარედგინება მინისტრთა კომიტეტს დასახურად. მინისტრთა კომიტეტი, წესების მე-17 მუხლის მიხედვით, იღებს დასკვნით რეზოლუციას.[60]

---

[56] იხ. Document d'information, CM/Inf/DH(2010)45 final 7 décembre 2010, §14, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Inf/DH%282010%2945&Language=lanFrench&Ver=final&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, [13.11.2014].

[57] ადამიანის უფლებათა დირექცია მჭიდრო კონტაქტშია შესაბამისი სახელმწიფოს ხელისუფლებასთან, რათა შემოწმდეს, თუ რა ზომები უნდა იქნეს მიღებული, ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების ჯეროვნად აღსასრულებლად.

[58] იხ. Document d'information.CM/Inf/DH(2010)37. 6 septembre 2010, §17. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1694242&SecMode=1&DocId=1616260&Usage=2>, [13.11.2014].

[59] იქვე, § 15.

[60] მაგალითად, 2014 წლის 12 ნოემბერს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო დასკვნითი რეზოლუცია, რომლითაც დადებითად შეფასდა 2013-2014 წლებში სასჯელაღსრულების დაწესებულებებში მკურნალობის სფეროში გატარებული ღონისძიებები. საკითხთან დაკავშირებით მიმდინარე

საჭიროების შემთხვევაში მინისტრთა კომიტეტს შეუძლია ხელი შეუწყოს გადაწყვეტილების აღსრულებას სხვადასხვა გზით, რომელთა შორისაა, წესების მე-16 მუხლის მიხედვით, შუალედური რეკომენდაციის მიღება. გადაწყვეტილებათა აღსრულების დეპარტამენტს შეუძლია შესთავაზოს სახელმწიფოს დამატებითი მხარდაჭერა სხვადასხვა პროგრამის გზით (მაგ. სამართლებრივი ექსპერტიზა, მრგვალი მაგიდა ან სასწავლო სემინარის ორგანიზება).[61, 62] მხარდაჭერა ასევე შეიძლება შეთავაზებულ იქნეს მხარდაჭერის ფონდის – „ადამიანის უფლებები" (HRTF) – მეშვეობით.

სხვა ღონისძიებებს შორის აღსანიშნავია მეგობრული მორიგების წახალისება. მე-14 ოქმის განმარტებითი ბარათი (პარაგრაფი 93) მიუთითებს, რომ მეგობრული მორიგებით საქმის დამთავრება შეიძლება გამოსადეგი იყოს იმ საქმეებში, რომლებშიც განმეორებითი დარღვევები დგინდება.[63] მე-14 ოქმის ძალაში შესვლით მინისტრთა კომიტეტის მონიტორინგის სფერო გაიზარდა. მე-14 ოქმის მე-15 მუხლით კონვენციის 39-ე მუხლმა განიცადა ცვლილება, რომლის მიხედვითაც 2010 წლის 1 ნოემბრის შემდეგ მინისტრთა კომიტეტი მონიტორინგს უწევს ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებებს მეგობრულ მორიგებასთან დაკავშირებით.[64]

წესების 9 § 3 მუხლის შესაბამისად, სამდივნო მინისტრთა კომიტეტის წევრებს აცნობს არასამთავრობო ორგანიზაციებისა და მომჩივნისგან მიღებულ კომუნიკაციებს, რისი უფლებამოსილებაც ენიჭებათ წესების 9 § 2 მუხლით. მათი აქტიურობა შეიძლება გამოიხატოს შემდეგში: გადაწყვეტილებების იმპლემენტაციის მონიტორინგი, ზეწოლა ხელისუფლებაზე, რათა ინსტიტუციური რეფორმა უფრო ეფექტიანი გახდეს, ადგილობრივ პოლიტიკოსთა უკეთ ინფორმირება გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხებზე, გადაწყვეტილებათა გავრცელება მედიით, პროფესიონალთა შორის და სხვა.

აღსრულებასთან დაკავშირებული პროცედურა საჯაროა იმ გამონაკლისების გარდა, რომლებსაც განსაზღვრავს წესების მე-8 მუხლი. მინისტრთა კომიტეტის წევრების თათ-

საქმეები დახურულად გამოაცხადა. სასჯელაღსრულების სამინისტროში საგანგებო განცხადება გაკეთდა. იხ.: <http://topnews.mediamall.ge/?id=127373>, 15 ნოემბერი 2014, [01.12.2014].

61 2011 წელს სპეციფიკურ საკითხებთან მიმართებით ორი მრგვალი მაგიდა იქნა ორგანიზებული. იხ. Committee of Ministers, *Annual Report 2011* (n 2) 99, *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 14.

62 კონვენციის სისტემის რეფორმის ჯგუფის სამუშაო დოკუმენტში აღნიშნულია, თემატური დებატების გამართვისა და აღსრულების მიზნებიდან გამომდინარე, საჭიროების შემთხვევაში, CEPEJ-ის და ვენეციის კომისიის წარმომადგენელთა მოწვევა. იხ.: CM. *Ministers' Deputies/Working Parties* GT-REF. ECHR Ad hoc Working Party on Reform of the Human Rights Convention system. Measures to improve the execution of the judgments and decisions of the Court. II-B-2-f, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=GT-REF.ECHR%282013%292&Language=lanEnglish&Ver=rev2&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, [08.12.2014].

63 2009 წელს ევროსასამართლომ დაამტკიცა 460 მეგობრული მორიგება, 2008 და 2007-ში – 464 და 360. იხ. CE. Entry into force of Protocol No. 14: consequences for the supervision of the execution of judgments of the European Court by the Committee of Ministers,18.05.2010, <http://www.coe.int/t/dghl/ monitoring/execution/Source/Documents/EntryProtocole14_Exec2010_1_EN.pdf>, [13.11.2014].

64 იხ. Res(2002)59 concerning the practice in respect of friendly settlements, 18 December 2002, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=331569&Lang=en>, [01.12.2014].

ბირი კონფიდენციალურია ევროსაბჭოს სტატუტის 21-ე მუხლის შესაბამისად,[65, 66] თუმცა წესების 8 § 4 მუხლის მიხედვით, თითოეული სხდომის შემდეგ მინისტრთა კომიტეტის დღის წესრიგი ანოტაციით ქვეყნდება, თუკი კომიტეტი არ მიიღებს საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებას. 2013 წლიდან მინისტრთა კომიტეტის სხდომამდე 3-4 კვირით ადრე განსახილველ საქმეთა საორიენტაციო სია ქვეყნდება მინისტრთა კომიტეტის ვებგვერდზე.[67]

4. ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართალი გადაწყვეტილებათა აღსრულების შინაარსთან დაკავშირებით

სახელმწიფოთა ხელთ არსებულ საშუალებათა თავისუფლება, შეაჩერონ, შეწყვიტონ და აღადგინონ უფლების დარღვევა, ულიმიტო არ არის და მას პარალელურ რეჟიმში ზედამხედველობას უწევს მინისტრთა კომიტეტი გადაწყვეტილებათა აღსრულების სამსახურის დახმარებით,[68] რათა აღსრულება იმ შედეგების მომტანი იყოს, რაც ევროსასამართლოს სურდა. ადამიანის უფლებათა დაცვის სხვა რეგიონული ინსტრუმენტებისაგან განსხვავებით, ევროპული სისტემა არ არის მხოლოდ თანხის მიკუთვნებაზე ორიენტირებული; მას უფრო ნორმატივისტული ხასიათი აქვს, ხოლო თავად პროცედურის ხასიათი, ევროპის საჯარო წესრიგის შესაბამისად, არის კოლექტიური და მულტირატერალური.

პასუხი იმაზე, თუ რა სახის ღონისძიება უნდა იქნეს გატარებული სახელმწიფოს მიერ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულების მიზნით (გარდა თანხობრივი კომპენსაციისა, რომელიც მკაფიოდ განისაზღვრება გადაწყვეტილებაში), უნდა მივიღოთ თავად ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებაში: მიუხედავად იმისა, რომ არაერთგზის გაისმა მოსაზრება გადაწყვეტილებებში მეტი სიმარტივისა და თანმიმდევრულობის აუცილებლობის შესახებ,[69] ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები უხვადაა დასაბუთებული – იგი მკაფიოდ ახდენს კონვენციის მოთხოვნებთან იმ შეუსაბამობათა იდენტიფიცირებას, რომლებიც დაედო საფუძვლად კონვენციის/ოქმის შესაბამისი მუხლის დარღვეულად ცნობას.[70] სწორედ ამ იდენტიფიცირებულ პრობლემებში უნდა იქნეს მოძიებული კონვენციის დარღვევის საპასუხო, შემხვედრი ზომები.

---

65 CM. Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, Annexe 4 (Point 4.4), (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964e réunion des Délégués des Ministres), muxli 8.1., <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ execution/Source/ ocuments/Docs_a_propos/CMrules2006_fr.pdf>, [03.11.2014].

66 წესების 8.2 მუხლის მიხედვით პროცედურა საჯაროა, გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი კომიტეტი სხვაგვარად არ გადაწყვეტს საჯარო და კერძო ინტერესების გათვალისწინებით. იხ. ასევე კონვენციის 46 §§ 2 და 3 მუხლები.

67 CM, Annuel Report, 2013, 20, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Publications_en.asp>, [01.12.2014].

68 *Scozzari and Giunta v Italy*, [13.07.2000].

69 *Interlaken Declaration*, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 February 2010, §23; <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/europa/euroc. Par. 0133.File.tmp/final_en.pdf>, [20.11.2014], Brighton Declaration, 20.04.2012, §23., <http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf>, [20.11.2014].

70 *Pretty v. Great Britain*, [29.04.2002], ამ საქმეზე ევროსასამართლომ საფუძველი ჩაუყარა გადაწყვეტილების უხვად მოტივირებას, როგორც ამას ზოგადად საკონსტიტუციო სასამართლოები და მართლმსაჯულების საერთაშორისო სასამართლო ახდენს.

5. ინდივიდუალური ღონისძიებები

წესების 6 § 2 მუხლი განსაზღვრავს სახელმწიფოთა მიერ ორი სახის – ინდივიდუალური და ზოგადი – ღონისძიების მიღების შესაძლებლობას. პირველი გულისხმობს დარღვევის შეწყვეტას და, რამდენადაც ეს არის შესაძლებელი, მხარის იმგვარ სიტუაციაში ჩაყენებას, რომელშიც იგი იმყოფებოდა კონვენციის დარღვევამდე – სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენას *(Restitutio in integrum)*. ინდივიდუალური ზომები შეიძლება სხვადასხვაგვარი იყოს: მომჩივნისთვის კომპენსაციის გადახდა, ადეკვატური სამედიცინო ფსიქიატრიული მკურნალობის მიზნით სპეციალიზებულ დაწესებულებაში მოთავსება,[71] მესაკუთრისათვის ისტორიული მონეტების დაბრუნება,[72] პირადი ცხოვრების საიდუმლოს დარღვევის გზით მოპოვებული ფაილების განადგურება პოლიციის მიერ,[73] კონვენციის მე-9 მუხლის დარღვევით არარეგისტრირებული ეკლესიის აღიარება[74] და სხვა. მინისტრთა კომიტეტის გადაწყვეტილებათა აღსრულების ბიუროს მიერ მომზადებულ დოკუმენტში[75] თავმოყრილია მინისტრთა კომიტეტის პრაქტიკა ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების შესახებ. გამოყენებულ ინდივიდუალურ ღონისძიებათა შესახებ სია უკანასკნელად განახლდა 2006 წლის აპრილში მინისტრთა კომიტეტის 960-ე შეხვედრის დროს.[76]

სამართლიანი ანაზღაურება

სამართლიანი ანაზღაურების სახით მიკუთვნებული თანხის გადახდა წარმოადგენს სახელმწიფოს მკაფიო და მკვეთრად განსაზღვრულ ვალდებულებას, რომლის შეუსრულებლობა ევროსასამართლოს მიერ გაწერილ დროში იწვევს საურავის დარიცხვას ევროსასამართლოს რეგლამენტის 75.1 §3 მუხლის საფუძველზე.[77] სახელმწიფოებს არ შეუძლი-

---

71 *Slawomir Musial v. Poland*, [20.01.1989].

72 *Kopeckyv. Slovakia*, [07.01.2003].

73 *Amann v. Switzerland*, [16.02.2000]; CM. Resolution CM/ResDH(2011)162[1] Execution of the judgments of the European Court of Human Rights in 10 cases against Switzerland <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22amann%22],%22itemid%22:[%22001-106740%22]}>, [20.11.2014].

74 CM. Resolution CM/ResDH(2010)8[1] Execution of the judgments of the European Court of Human Rights MetropolitanChurch of Bessarabia and others and Biserica Adevărat Ortodoxă din Moldova and others against Moldova. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[% 22 Metro politan%20Church%20of%20Bessarabia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22RESOLUTIONS%22],%22itemid%22:[%22001-98240%22]}>, [04.12.2014].

75 CM. Documents d'information, CM/Inf/DH(2008)7 final 15 janvier 2009, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Inf/DH%282008%297&Language=lanFrench&Ver=final>, [14.11.2014].

76 CM. Mesures Individuelles: informations relatives à des affaires closes, H-Exec(2006)2, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/MIindex_fr.asp>, [14.11.2014].

77 ევროსასამართლო თავისი შეხედულებისამებრ იღებს გადაწყვეტილებას, კონვენციის/ოქმის შესაძლო დარღვევის საკითხთან ერთად განიხილოს სამართლიანი ანაზღაურების საკითხი, ან აცდის სახელმწიფოს, რის შემდეგაც იღებს მეორე გადაწყვეტილებას.

ათ, მიუთითონ შიდა სახელმწიფოებრივი კანონმდებლობის სპეციფიკურობებზე ამ ვალდებულებისგან გასათავისუფლებად ან მის დასაყოვნებლად.[78] ამ ვალდებულების შესრულებას ყოველთვის არ შეუძლია ადეკვატურად გამოასწოროს უფლების დარღვევით დამდგარი ნეგატიური შედეგი,[79] თუმცა ზოგიერთი ტიპის დარღვევისთვის (ისეთების, როგორიცაა, მაგალითად, საქმის განხილვის გონივრული ვადის დარღვევა ან თავისუფლების უკანონო აღკვეთა) სრული რეპარაცია რთული ან სულაც შეუძლებელია. ასეთ შემთხვევაში რჩება მხოლოდ სამართლიანი ანაზღაურების შესაძლებლობა როგორც ინდივიდუალური ზომა, რაც ხელს არ უშლის, ბუნებრივია, ზოგადი ღონისძიებების მიღებას – მაგალითად, კანონის შეცვლას, რათა აღმოიფხვრას სამომავლოდ ანალოგიური დარღვევები, თუკი კონვენციის შესაბამისი მუხლის დარღვევას საფუძვლად ხარვეზიანი კანონი უდევს.

მიკუთვნებული თანხის მომჩივნისათვის ანაზღაურება შეიძლება გაგრძელდეს რამდენიმე კვირა ან თვეც კი, რომლის ხანგრძლივობა დამოკიდებულია საჭირო ინფორმაციის მოძიებაზე, საბუღალტრო, ტექნიკურ შეფერხებებთან, საბანკო ოპერაციებთან და სხვა. 1991 წლიდან ევროსასამართლო პირდაპირ უთითებს გადაწყვეტილებაში დროს, რომლის განმავლობაშიც ანაზღაურება უნდა განხორციელდეს.[80]

საქმისწარმოების განახლება

საშუალებათა თავისუფლება, რომლითაც სარგებლობს სახელმწიფო მინისტრთა კომიტეტის ზედამხედველობით ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულებისას, ზოგ შემთხვევაში რეალურად არ უტოვებს სახელმწიფოს არჩევანის თავისუფლებას. შიდასახელმწიფოებრივ ინსტანციებში საქმის წარმოების განახლება შეიძლება წარმოადგენდეს კონვენციის დარღვევის აღმოფხვრის ეფექტიან გზას, თუკი კონვენციის დარღვევა საქმის არასამართლიანმა განხილვამ განაპირობა.[81] ამ მექანიზმს შესაძლოა მოჰყვეს ეროვნული სასამართლოს მიერ მიღებული, კონვენციასთან შეუსაბამო, გადაწყვეტილების შეცვლა.

იმ შემთხვევაში, როდესაც ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების აღსრულება შეუძლებელია სხვაგვარად, თუ არა ეროვნულ ინსტანციებში პროცედურის განახლებით, იკვეთება კონფლიქტი, ერთი მხრივ, სახელმწიფოს ზოგად თავისუფლებას – შეარჩიოს აღსრულების ღონისძიება და, მეორე მხრივ, მომჩივნის დარღვეული უფლების აღდგენას შორის.

---

[78] სახელმწიფოს მიერ ნაკისრი საერთაშორისო ვალდებულების შეუსრულებლობის გამართლება, საშინაო სამართლის დებულებებზე მითითებით, განიხილება საერთაშორისო სამართლის დარღვევად, რომელიც ნორმის დამრღვევის საერთაშორისოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას წარმოშობს. იხ. ლევან ალექსიძე. თანამედროვე საერთაშორისო სამართალი, თბ., 2010, 22.

[79] მაგალითად, მომჩივნის საკუთრების უფლების დარღვევის შემთხვევაში, საბაზრო ღირებულების შესაბამისი ანაზღაურება იძლევა დარღვეული უფლების აღდგენის შესაძლებლობას. იხ. *Brumarescu v.Rumania*, [23.05.2001], §22; *Baragan v. Rumainia*, [01.10.2002], § 45.

[80] ზოგიერთ საქმეში ევროსასამართლომ ყურადღება გაამახვილა განსაკუთრებული გულისხმიერების გამოჩენის აუცილებლობაზე (მაგალითად, მომჩივანი, რომელიც დაავადებული იყო ფატალური დაავადებით, იხ. *Richard v. France* (judgment of 22/04/1998, application No. 33441/96), CM. Mesures Individuelles: informations relatives à des affaires closes, H-Exec(2006)2, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/MIindex_fr.asp>, [14.11.2014].

[81] CM. Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (10588/83), Résolution DH (94) 84), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Reopening_fr.asp>, [13.11.2014].

ეს კონფლიქტი მომჩივნის სასარგებლოდ წყდება – მიუხედავად იმისა, რომ კონკრეტული ინდივიდუალური ღონისძიება საქმის გადახედვის შესახებ სახელმწიფოს მკაფიო ვალდებულების სახით არ ჰქონია დაკისრებული, სახელმწიფოთა ზოგადმა ვალდებულებამ, მოახდინონ გადაწყვეტილების აღსრულება, შედეგად შეიძლება გამოიწვიოს სწორედ საქმის განახლების ვალდებულება. ამდენად, შიდასახელმწიფოებრივი პროცედურის გადახედვას როგორც ზოგ შემთხვევაში კონვენციის დარღვევის გამოსწორების ერთადერთ ეფექტიან საშუალებას, ფუნდამენტური მნიშვნელობა აქვს ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების აღსრულებისა და, ზოგადად, ევროპული სისტემის ეფექტიანობისათვის. მინისტრთა კომიტეტის დასკვნები აჩვენებს ორი სახის დარღვევას, რომელთა საფუძველზეც წარმოებს საქმის ხელახალი განხილვა: *პროცედურული*[82] და *არსებითი.*[83]

იმ შემთხვევათა ჩამონათვალი, რომლებშიც მინისტრთა კომიტეტის ზედამხედველობით სწორედ საქმის ხელახლა განხილვის ღონისძიება იქნა მიჩნეული ადეკვატურად, ვრცელია: საქმის წარმოების განახლება ეროვნულ სასამართლოებში საქმის არასამართლიანი განხილვის გამო, რათა თავიდან ყოფილიყო აცილებული კონვენციის დარღვევის შედეგები;[84] რათა შეცვლილიყო ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილება ინფორმაციის გამოქვეყნების აკრძალვის შესახებ;[85] რათა დაინტერესებულ პირს მისცემოდა მოპასუხე სახელმწიფოში დაბრუნების ან დარჩენის შესაძლებლობა, თუკი გაძევება ჯერ არ იყო განხორციელებული[86] და სხვა. საქმის წარმოების განახლება პრობლემატურად იქცა ევროსასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ საქმეზე *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ.*[87] ხელისუფლების ცვლილების შემდეგ, 2012 წლის ბოლოს საქართველოს მთავრობამ დაადასტურა საქმის წარმოების განახლების ვალდებულება,

---

[82] ისეთი ხასიათის დარღვევებზე, რომლებიც წარმოშობს სერიოზულ ეჭვებს პროცედურის შედგებზე იხ. *Unterpertinger v Austria*, 24.11.1986 და CM.ResDH(89)2 18 January 1989 concerning the judgement of the European Court of Human Rights of 24 November 1986 in the Unterpertinger case, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=710333&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, [04.12.2014]; *Barbera, Messegué et Jobardo v. Spain*, [06.12.1988] და [13.06.1994] (მუხლი 50) და CM. Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (10588/83), Résolution DH (94) 84), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Reopening_fr.asp>, [13.11.2014]..

[83] მაგალითად, მე-10 მუხლიდან გამომდინარე – გამოხატვის თავისუფლება (იხ. საქმე *Sürek et Özdemir v. Turkey*, 08.07.1999), მე-8 მუხლიდან გამომდინარე – პირადი და საოჯახო ცხოვრების პატივისცემის დარღვევა ჯანმრთელობის შესახებ ინფორმაციის გათქმის გამო ჰელსინკის სააპელაციო სასამართლოს მიერ იხ. *Z v. Finland*, [25.02.1997], Rés. DH (96)368.

[84] მაგალითად, CM. Barberà, Messegué et Jabardo c. Espagne (10588/83), Résolution DH (94) 84), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Reopening_fr.asp>, [13.11.2014].

[85] CM. Open Door et Dublin Well Woman, Résolution DH (96) 368, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Reopening_fr.asp>, [13.11.2014].

[86] მაგალითად, CM.D. c. Royaume-Uni, Résolution DH(98)010), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/ Reopening_fr.asp>, [13.11.2014].

[87] საქმე *ენუქიძე და გირგვლიანი საქართველოს წინააღმდეგ* (განაცხადი №25091/07) განჩინება, სტრასბურგი, 2011 წლის 26 აპრილი, <https://matsne.gov.ge/index.php?option=com_ldmssearch&view=docView&id=1496930>, [08.12.2014].

რის შედეგად პასუხისგებაში იქნა მიცემული რამდენიმე პირი, მათ შორის ექსპრეზიდენტი *მიხეილ სააკაშვილი.*[88]

საქმის გადახედვის მოთხოვნის შესახებ მზარდ ტენდენციას თავდაპირველად სახელმწიფოები ენთუზიაზმით არ შეხვდნენ, თუმცა საწინააღმდეგო არგუმენტი არ გააჩნდათ, ვინაიდან უარის თქმა მიანიშნებდა, რომ კონვენცია დარღვეულია, მაგრამ, ამის მიუხედავად, შესაბამის სახელმწიფოს არა აქვს სურვილი, აღმოიფხვრას ეს დარღვევა, რაც, თავის მხრივ ეჭვქვეშ დააყენებდა იმ ღირებულებებისადმი ერთგულებას, რომლებიც ქმნიან ევროსაბჭოს. ევროსასამართლომ კონვენციით დაცულ უფლებად აღიარა უფლება ეროვნული სასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულებაზე. ამდენად, ალოგიკური იქნებოდა კონვენციის 6 § 1 მუხლის დარღვეულად აღიარება ევროსასამართლოს მიერ ეროვნული ორგანოების მიერ ეროვნულ სასამართლოთა გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის ან არასათანადოდ აღსრულების გამო და იმავდროულად ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა არაეფექტიანი აღსრულების მიმართ ტოლერანტობა. გადაწყვეტილება *ჰორნსბი საბერძნეთის წინააღმდეგ*[89] რეზონანსულია, რომელიც გაგრძელებაა *გოლდერის* საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების ტენდენციის – „სამართლიანი სასამართლოს უფლება" მოიცავს უფლებას საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულებაზე, მიუხედავად იმისა, რომ თავად კონვენციის ტექსტი ამ უფლების არსებობაზე დუმს. „სამართლის უზენაესობა, როგორც დემოკრატიული საზოგადოების ერთ-ერთი ფუნდამენტური პრინციპი, კონვენციის მუხლებისგან განუყოფელია (...) და გულისხმობს სახელმწიფოთა და საჯარო ხელისუფლების ვალდებულებას, დაემორჩილონ მათ წინააღმდეგ მიღებულ გადაწყვეტილებებს",[90] რომლებიც უნდა იყოს მთლიანად, სრულყოფილად და არა ნაწილობრივად აღსრულებული.[91]

უმეტეს შემთხვევებში, ეროვნული კანონმდებლობა არ შეიცავდა ნორმებს საქმის წარმოების განახლების შესახებ, რის გამოც მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო შესაბამისი რეკომენდაცია,[92] რომელიც განპირობებულ იქნა სწორედ ადამიანის უფლებათა დაცვისა და გადაწყვეტილებათა ეფექტიანობის უზრუნველყოფით. რეკომენდაცია მოუწოდებს ხელმშემკვრელ მხარეებს ადეკვატური შესაძლებლობების უზრუნველყოფის, მათ შორის საქმეთა განახლებისკენ. ეს რეკომენდაცია მოიცავს ორ შესაძლებლობას: საქმის განახლებას სასამართლო ორგანოს და მეორე – ხელისუფლების, კერძოდ, ადმინისტრაციული ორგანოს მიერ. მიუხედავად სახელმწიფოთათვის მისი სარეკომენდაციო ხასიათისა, იგი სახელმძღვანელო დოკუმენტად იქცა.

---

88 აღასრულა თუ არა გირგვლიანის საქმეზე ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება საქართველომ, ნეტგაზეთი, 30.03.2012, <http://www.netgazeti.ge/GE/98/law/9003/>, [01.12.2014]; გირგვლიანის საქმე და ბრალდებული მიხეილ სააკაშვილი. *რადიო თავისუფლება*, 27.11.2014, <http://www.radio tavisupleba.ge/content/girgvlianis-sakme-da-saakashvili/26713229.html>, [01.12.2014].

89 *Hornsby v. Greece*, [19.03.1997].

90 *Antonetto v. Italy*, [30.09.2009], §35.

91 *Sabin Popescu v. Romania*, [02.03. 2004].

92 CM. Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or
reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights. <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147>, [13.11.2014].

დღევანდელი მდგომარეობით, უფრო და უფრო მეტი ევროპული სახელმწიფოს კანონმდებლობა შეიცავს საქმის განახლების შესახებ დებულებებს. სპეციფიკური წესები ეხება ყოველთვის სისხლის სამართლის საქმეებს და შედარებით ნაკლებად ფარავს ადმინისტრაციულ და სამოქალაქო დარგებს (გამონაკლისები: ბულგარეთი, ლიტვა, ნორვეგია, შვეიცარია და სხვა). საქართველოს სისხლის სამართლის საპროცესო კოდექსის 310 „ე" მუხლის მიხედვით, ევროსასამართლოს მიერ კონვენციის დარღვევის ფაქტი ასევე წარმოადგენს საქმის განახლების საფუძველს. არსებობს გარკვეული სპეციფიკური განსხვავებანიც. მაგალითად, შვეიცარიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს საქმის განახლებას მხოლოდ დაინტერესებული პირის მოთხოვნით (და არა ავტომატურად).

როგორც წესი, დემოკრატიული სახელმწიფოები, რომლებიც გამოირჩევიან ადამიანის უფლებათა დაცვისადმი ერთგულებით, ნებაყოფლობით იღებენ ზომებს გადაწყვეტილების აღსასრულებლად, ახდენენ საკანონმდებლო ცვლილებებს, იწყებენ ხელახალ ძიებას – ასეთ მთავრობებს არ სჭირდებათ განსაკუთრებული მოწოდება, დაიცვან ადამიანის უფლებები და შეასრულონ საერთაშორისო ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები, მათ ამოძრავებთ სურვილი, გამოასწორონ მომჩივნის დარღვეული უფლება. მსგავსი ქმედებები არა მხოლოდ გადაწყვეტილების გამოტანისა და მისი მინისტრთა კომიტეტისათვის გადაცემის შემდეგ, არამედ მანამდეც ხორციელდება.[93] ჯობს, ყველა სახელმწიფომ, რომელთაც აქვთ იმავე სახის „პრობლემა" თავიანთ იურიდიულ სისტემებში, რომელთა თაობაზეც სხვა ქვეყანასთან დაკავშირებით უკვე იმსჯელა ევროსასამართლომ, გამოასწოროს იგი და არ დაელოდოს გასამტყუნებელთა რიგში დგომას.[94] მაგალითად, სატელეფონო მოსმენებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის გამო ესპანეთი დაისაჯა საქმეზე, რომელიც იდენტური იყო მანამდე მიღებული გადაწყვეტილებისა საქმეზე *მალონ დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ;*[95] საქმეში *მოდინოს კვიპროსის წინააღმდეგ,*[96] კვიპროსი იმისთვის, რომ ჯერ კიდევ არ ჰქონდა შეცვლილი კანონი, რომელიც ჰომოსექსუალური კავშირის პენალიზებას ახდენდა, მაშინ როდესაც იმავე ტიპის დარღვევა ევროსასამართლომ მანამდე დაადგინა საქმეზე *დადჯეონ ირლანდიის წინააღმდეგ*[97] და სხვა. მიუხედავად იმისა, რომ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებას აქვს *inter partes* ეფექტი (გადაწყვეტილების აღსრულების სავალდებულო ძალა განისაზღვრება სახელმწიფოსათვის, რომელიც საქმეში მხარე იყო, მხოლოდ საქმეში მონაწილე მხარეებს ავალდებულებს),[98] ზოგჯერ ამ

---

[93] მაგალითად, საქმის განახლების შესახებ მიიღო გადაწყვეტილება შვედეთის უზენაესმა სასამართლომ საქმეში *Andersson გენერალური პროკურორის წინააღმდეგ* 1988 წლის 21 ნოემბერს, ევროსასამართლოს მიერ დარღვევის დადგენის გამო იმავე ტიპის საქმეზე. იხ. *Ekbatani v. Sweden,* [26.05.1988]. CM. Reopening of Judicial proceedings. Examples of requests for the reopening. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/Reopening_en.asp>, [10.12.2014].

[94] *Valenzuela Contreras v. Spain*, [30.07.1998], § 60.

[95] *Malon v. Great Britain*, [01.08.1985].

[96] *Modinos v. Cyprus*, [22.01.1993], §§ 20-24.

[97] *Dudgeon v. Irland*, [22.10.1981].

[98] გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლომ განმარტა გადაწყვეტილებაში საქმეზე *Görgülü*, რომ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებებს აქვთ *inter partes* (მხარეებს შორის) და არა *erga omnes* (ყველასათვის სავალდებულო) ძალა. იხ. *Tomuschat Ch.*, The Effects of the Judgments of the

სახის ზეგავლენა გვაფიქრებინებს რიგ შემთხვევებში ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების *erga omnes* ეფექტზეც.[99] ევროსაბჭოს სამმა მთავარმა ინსტიტუტმა განავითარა ეს დოქტრინა, რომლის საფუძვლად ევროსასამართლომ მიუთითა კონვენციის პირველი მუხლი;[100] მინისტრთა კომიტეტი ახალისებს სახელმწიფოებს, შეამოწმონ კანონების და ადმინისტრაციული პრაქტიკის შესაბამისობა კონვენციასთან;[101] საპარლამენტო ასამბლეა ასევე ადასტურებს, რომ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები ქმნიან კანონთა კრებულს, რომელიც ავალდებულებს სახელმწიფოებს.[102]

6. ზოგადი ღონისძიებები

ზოგადი ღონისძიებები მრავალი შეიძლება იყოს: საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელება, რომლებიც აუცილებელია დარღვევის აღმოსაფხვრელად, პრაქტიკული ცვლილებები – ინსტიტუციური რეფორმები, ტრენინგები, ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების გავრცელება და სხვა.[103] მისი მიზანია, სამომავლოდ თავიდან იქნეს აცილებული იმავე ხასიათის დარღვევები, რომლებიც იქნა დადგენილი, ან აღმოიფხვრას განგრძობითი ხასიათის დარღვევები. მაგალითად, ზოგ შემთხვევაში, საქმის მასალებიდან მკაფიოდ გამომდინარეობს, რომ კონსტატირებული დარღვევა კონვენციასთან შეუსაბამო კანონის შედეგია, ზოგჯერ კი, კონვენციის დარღვევას შესაბამისი სამართლებრივი რეგულაციის არარსებობა განაპირობებს.[104] ასეთ შემთხვევებში სახელმწიფომ, რომელმაც უნდა აღასრულოს გადაწყვეტილება, ზოგადი ღონისძიების მიღების გზით უნდა განახორციელოს

European Court of Human Rights According to the German Constitutional Court, German Law Journal, Vol 11, No.5, 520.

99 *Barkhuysen, Van Emmerik* (n 16) 19; *COHEN Jonathan, Gérard,* Quelques considerations sur l'autorité des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme in Cohen-Jonathan, et al., *Liber Amicorum Marc André Eissen* (Bruylant 1995) 53, ციტირებულია, *Forst D.,* The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 8.

100 *Maestri v. Italy*, 17.02.2004, ECHR 2004-I, § 47, Ibid.

101 იხ. Recommendation to the member states on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the ECHR, Rec(2004)5, 12 May 2004, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743297>, (last consultation on 3 July 2012), Ibid.

102 Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 'Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights', Resolution 1856(2012), 24 January 2012, <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=18060&Language=EN>, (last consultation on 3 July 2012); Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Marie-Louise Bemelmans-Videc, Guaranteeing the authority and effectiveness of the European Convention on Human Rights, doc 12811, 3 January 2012, <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc12/EDOC12811.htm>, (last consultation on 3 July 2012), par 35-37, იქვე, 9.

103 კონვენციის 50 წლისთავთან დაკავშირებით, მინისტრთა კომიტეტის მიერ შექმნილმა ექსპერტთა კომიტეტმა ადამიანის უფლებათა პროცედურის გაუმჯობესებისათვის (DH-PR) შეადგინა ზოგად ღონისძიებათა სია, რომელიც რეგულარულად ახლდება ადამიანის უფლებათა გენერალური დირექტორატის მიერ და რომელიც ეგზავნება მინისტრთა კომიტეტს. CM.Mesures Générales: information relatives à des affaires closes, <http://www.coe.int/t/dghl/ monitoring/ execution/ Documents/MGindex_fr.asp>, [13.11.2014].

104 იქვე.

ეფექტიანი ცვლილება:[105] შეცვალოს ან მიიღოს ახალი კანონი,[106] თვით კონსტიტუციაც კი.[107] საკანონმდებლო ცვლილებების შემთხვევაში შესაძლოა საჭირო გახდეს გარდამავალი პერიოდი,[108] თუმცა ევროსასამართლო მიიჩნევს, რომ გარდამავალმა პერიოდმა არ უნდა შექმნას ან შეინარჩუნოს დისკრიმინაციული მდგომარეობა და ეროვნულმა მოსამართლეებმა კონვენციის სტანდარტები ეფექტურად უნდა გამოიყენონ.[109]

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებების ანალიზი ნათელყოფს, რომ ძირითად შემთხვევებში, კონვენციით გათვალისწინებული უფლების დარღვევას განაპირობებს არა ეროვნულ კანონებსა და კონვენციას შორის შეუსაბამობა, არამედ ეროვნულ სასამართლოთა გადაწყვეტილებები, კერძოდ სასამართლოთა მიერ კანონებისა და კონვენციის ინტერპრეტაცია.[110] სწორედ ეროვნულ სასამართლოთა მიდგომის შეცვლა სძენს ეფექტიანობას კონვენციის სისტემას. ეროვნულ დონეზე ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა პოპულარიზაციის მიზნით 2002 წლის 18 დეკემბერს მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო რეკომენდაცია და რეზოლუცია,[111] რომლებშიც აღსრულების ერთ-ერთ საშუალებად მიჩნეულია ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა გამოქვეყნება, მათი გაცნობა ხელისუფლების სხვადასხვა ორგანოების, მათ შორის პოლიციის, პენიტენციური სისტემის, სოციალური სამსახურებისა და სასამართლოებისთვის. ასევე მნიშვნელოვანადაა მიჩნეული ზოგიერთი ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ რეგულარულად სიახლეების გამოქვეყნება გადაწყვეტილებათა ანოტაციით.[112]

ეროვნულ მოსამართლეთა მიერ კონვენციისადმი „დამორჩილებას" ხანგრძლივი ისტორია აქვს და იგი არ მოიცავს მხოლოდ ევროსასამართლოს პრეცედენტული სამართლის ცოდნას. ამ გზაზე ერთ-ერთ ყველაზე მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენდა კონვენციის პირდაპირი გამოყენების საკითხი. შიდასახელმწიფოებრივ სამართალში კონვენციის ინკორპორირება იმ ქვეყნების „პრობლემას" წარმოადგენდა, რომელთა სამართლებრივი სისტემა დუალისტურია და, მონისტური სისტემისგან განსხვავებით, საერთაშორისო შეთანხმება ავტომატურად არ ხდება ეროვნული კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილი, საჭიროებს რა საკანონმდებლო ორგანოსგან დამატებითი აქტის მიღებას.[113] დუალისტური თეორიის მიხედვით, საერთაშორისო სამართალი და შიდასახელმწიფოებრივი სამართალი

---

105 *Tysiąc v. Poland*, [20.03.2007].

106 *Kudla v. Poland*, [26.10.2000].

107 *Incal v.Turkey*, [09.06.1998]; *Kiss v. Hungary*, [20.05.2010].

108 *Paraskeva* (n 25) 90, ციტირებულია, *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 8.

109 *Fabris v France*, [07.02.2013], § 75, Ibid.

110 იხ. Mesures Générales : information relatives à des affaires closes, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Documents/MGindex_fr.asp>, [13.11.2014].

111 იხ. Recommendation on the publication and dissemination in the member states of the text of the ECHR and of the case - law of the ECtHR', Recommendation Rec(2002)13, 18 December 2002, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=331657&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original>, [13.11.2014].

112 Draft CDDH report on measures taken by the member states to implement relevant parts of the Interlaken and Izmir declarations, DH-GDR(2012)R2 Addendum I, (n 105) para 72, ციტირებულია, *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 12.

113 *Lord Lester of Herne Hill QC and al.*,Human Rights Law and Practice, LexisNexis, Third Edition, 2009, 27-106.

ორი განცალკევებული სამართლებრივი სისტემაა და გამორიცხულია რომელიმეს პრიმატი.[114] მნიშვნელოვანია, რომ დღესდღეობით კონვენცია ყველა ხელმშემკვრელი მხარის კანონმდებლობის შემადგენელი ნაწილია.[115, 116, 117, 118, 119, 120]

7. მინისტრთა კომიტეტის სანქციები

გადაწყვეტილებათა აღსრულებაში სახელმწიფოთა პოლიტიკური ნება, ჯეროვნად აღასრულონ ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება, უმნიშვნელოვანესია, თუმცა მინისტრთა კომიტეტის ხელთ არის ასევე ზემოქმედების ისეთი საშუალებებიც, როგორიცაა, მაგალითად, შესაბამის სახელმწიფოს წარმომადგენლებზე ზეწოლა მინისტრთა კომიტეტის სხდომების განმავლობაში.[121] მინისტრთა კომიტეტი ძალიან იშვიათად მიმართავს პოლიტიკური და დიპლომატიური ზეწოლის ზომებს, საჭიროების არარსებობის გამო. 1987 წლიდან, წესი 16-ის შესაბამისად, კომიტეტმა აამოქმედა შუალედური რეზოლუციები იმ სახელმწიფოთა წინააღმდეგ ან წასახალისებლად, რომელთაც არანაირი ზომა არ მიუღიათ გადაწყვეტილების აღსასრულებლად.[122] დიპლომატიურ წნეხსა და რეზოლუციებთან

---

114 *ქურდაძე ი.*, საერთაშორისო და შიდასახელმწიფოებრივი სამართლის თანაფარდობის შესახებ მეცნიერული კონცეფციების განვითარების ეტაპები და თანამედროვეობა, საერთაშორისო სამართლის ჟურნალი, 1, 2008, თბ., 7.

115 ევროსაბჭოს ნევრი ბოლო ქვეყანა, რომელმაც 2003 წელს მოახდინა კონვენციის ინკორპორირება ეროვნულ კანონმდებლობაში, ირლანდიაა. იხ. *Sweet Alec Stone and Keller Helen,* Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems, Faculty Scholarship Series, New Haven, 2008, 685.

116 *Daudet H.* A propos de l'obligation faite aux Etats de se conformer aux décisions et arrêts de la Cour européenne, Rapports droit interne et droit international ou européen, <http://m2bde.u-paris10.fr/content/propos-de-lobligation-faite-aux-etats-de-se-conformer-aux-d%C3%A9cisions-et-arr%C3%AAts-de-la-cour-eur?destination=node%2F2056>, [21.11.2014].

117 იქვე.

118 ეს მოხდა, მაგალითად, სახელმწიფო საბჭოს (რომელიც იხილავს საფრანგეთში ადმინისტრაციულ დავებს) მიერ ქალბატონ *Vignon*-ის საქმეზე. იხ. CE, 27 ოქტომბერი, 2000. RFDA, 2000, 1374, ციტირებულია *Sudre F. et al.*, Les grands arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Paris, 2003, 546, რომელშიც სახელწიფო საბჭო განერიდა კანონის -*Verdeille* გამოყენებას, რომლის გამოყენებამ განაპირობა სწორად საფრანგეთის მიერ კონვენციის დარღვევა (იხ. *Chassagnou v. France* [29.04.1999]).

119 *Andriantsimbazovina J.*, La fin d'une résistance du Conseil d' État de France a la chose interpretée par la Cour Européenne des Droits de l'Homme : l'application de l'article 6,1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme aux Jurisdictions disciplinaires, Rev. trim. Dr. H., Bruxelles, (1998), 365.

120 იქვე.

121 *Ruedin* (n 9) 198, ციტირებულია, *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 37.

122 იმისათვის, რომ *Loizidou v. Turkey* (18.12.1996) (18.12.1996) გადაწყვეტილება აღსრულებულიყო, მინისტრთა კომიტეტი ადეკვატურ ზომების მიღებით დაემუქრა თურქეთს, თუკი გადაწყვეტილებას არ აღასრულებდა. იხ. CM. Interim resolution CM/ResDH(2003)174, 12 November 2003, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=85771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, [04.04.2014]). სირთულით ნარიმართა ასევე *Greek Refineries et Stratis Andreadis v. Greece* [09.12.1994] გადაწყვეტილების აღსრულება. უარი განპირობებული იყო ეკონომიკური სიტუაციით, დაკისრებული თანხა შეადგენდა 30 მილიონ დოლარს. ამ

ერთად, იდგმება ასევე ცნობიერების ამაღლებისკენ მიმართული ნაბიჯები. მაგალითად, მინისტრთა კომიტეტმა მიიღო პრესრელიზი ალბანეთში გადაწყვეტილებათა აღსრულების თემასთან დაკავშირებით და მოუწოდა ხელისუფლებას შესაბამისი ძალისხმევისკენ.[123] ასეთი დოკუმენტის ტექსტი უფრო დეტალურია, ვიდრე რეზოლუციის.[124]

მე-14 ოქმით შემოტანილი სიახლის შესაბამისად, კონვენციის 46 § 3 მუხლის საფუძველზე, თუკი მინისტრთა კომიტეტი მიიჩნევს, რომ ევროსასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილების აღსრულება ყოვნდება გადაწყვეტილების განმარტებასთან დაკავშირებული პრობლემის გამო, იგი უფლებამოსილია ხმათა ორი მესამედით ევროსასამართლოს მიმართოს განმარტების მოთხოვნით,[125, 126] ხოლო თუკი ხელშემკვრელი მხარე თავს არიდებს გადაწყვეტილების აღსრულებას, კონვენციის 46 § 4 მუხლის შესაბამისად, მიმართოს ევროსასამართლოს, რათა ამ უკანასკნელმა იმსჯელოს შესაბამისი ხელშემკვრელი მხარის მიერ კონვენციის პირველი მუხლის უპატივცემულობის საკითხზე გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის გამო. ეს მუხლი ითვალისწინებს სახელმწიფოს ვალდებულებას, უზრუნველყოს ყველასათვის ის უფლებები და თავისუფლებები, რომლებიც მოცემულია კონვენციაში. ამ მიმართვის მიზანი შეიძლება იყოს ე.წ. „ბლოკირებულ მდგომარეობაში", როდესაც სახელმწიფოს არ გააჩნია გადაწყვეტილების აღსრულების სურვილი,[127] ევროსასამართლო დაეხმაროს მინისტრთა კომიტეტს დეტალური ზომების მითითებით,[128] ხოლო ევროსასამართლოს მიერ გადაწყვეტილება იქცეს იმპულსად სახელმწიფოსათვის არაპოპულარული ნაბიჯების გადასადგმელად, რომლებიც აუცილებელია გადაწყვეტილების აღსასრულებლად.[129] ამგვარი სასამართლო განხილვისას მნიშვნელოვანია, რომ მომჩივნის უფლებები იქნეს დაცული, ვინაიდან ფორმალურად მისი მონაწილეობა პროცედურით არ არის განსაზღვრული, თუმცა მომჩივანს არ ერთმევა შესაძლებლობა, როგორც მესამე

საქმეზე მკაცრი შუალედური რეზოლუცია(Resolution DH (96) 251) იქნა მიღებული, ასევე მინისტრთა კომიტეტის თავმჯდომარემ წერილით მიმართა საბერძნეთის საგარეო საქმეთა მინისტრს. იხ. CM. Final Resolution DH (97) 184 Concerning the Judgment of The Euroepan Court of Human Rights of 9 December 1994 in the Case Greek Refineries et Stratis Andreadis v Greece, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{%22itemid%22:[%22001-55737%22]}>, [04.04.2014].

123 Committee of Ministers of the Council of Europe, Press Release 'Albania: Progress in the execution of judgmentsof the European Court of Human Rights concerning problems relating to the functioning of justice, 934(2009), 8 December 2009, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1555757&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB02 1&BackColorLogged=F5D383>, (last consultation on 3 July 2012), იქვე.15.

124 *Lambert A.*, 2008, L'exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (n 137)43, ციტირებულია, იქვე.

125 განმარტებითი ბარათის მიხედვით, მინისტრთა კომიტეტმა ეს უფლებამოსილება უნდა გამოიყენოს გამონაკლის შემთხვევებში, მას შემდეგ, რაც მაღალ ხელშემკვრელ მხარეს ეცნობება ფორმალურად. ეს შეიძლება განხორციელდეს აღსრულების წარმოების ნებისმიერ ეტაპზე. იხ. CM. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention. Explanatory Report. §§ 97, 100. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>, [13.11.2014].

126 *Harris David et al* (n 8) 836, ციტირებულია *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 15.

127 *Lambert A.*, 2005, L'exécution des arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (n 11) 90, იქვე.16.

128 იქვე.

129 Ruedin (n 9) 416, იქვე.

მხარე ჩაერთოს განხილვაში კონვენციის 36 § 2 მუხლის საფუძველზე.[130] ამ გზისთვის მინისტრთა კომიტეტს ჯერჯერობით არ მიუმართავს.[131]

კონვენციის 46 § 5 მუხლის მიხედვით, თუკი ევროსასამართლო დაადგენს, რომ სახელმწიფო არ დაემორჩილა გადაწყვეტილებას, ის საქმეს გადასცემს მინისტრთა კომიტეტს მისაღები ზომების განსაზღვრის მიზნით.[132] როგორც პოლიტიკური და დიპლომატიური ზეწოლის უკიდურესი ზომა, მინისტრთა კომიტეტი უფლებამოსილია, ევროსაბჭოს სტატუტის მე-8 მუხლის საფუძველზე შეუჩეროს ხმის უფლება წევრ სახელმწიფოს ან სულაც გარიცხოს წევრობიდან.

8. ევროსაბჭოს სხვა ინსტიტუტები და გადაწყვეტილებების კონტროლი

ევროსასამართლო თავად არ არის კომპეტენტური *ratione materiae* განიხილოს ხელშემკვრელი მხარის მიერ გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხი[133] მომჩივნის საჩივრის საფუძველზე, თუმცა ეს არ გულისხმობს მის სრულ არაუფლებაუნარიანობას. კერძოდ, მაშინ, როდესაც საკითხი უკავშირდება ევროსასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ წარმოშობილ „ახალ გადაუწყვეტელ პრობლემას", ევროსასამართლოს შეუძლია მასზე იმსჯელოს.[134] მაგალითად, საქმეში *ვერმეირ ბელგიის წინააღმდეგ*[135] ევროსასამართლომ გააკონტროლა ადრინდელი გადაწყვეტილების აღსრულება, როდესაც დაადგინა კონვენციის მე-8 და მე-14 მუხლების დარღვევა და ამის საფუძვლად მიუთითა გადაწყვეტილების აღუსრულებლობა იმავე პრობლემასთან დაკავშირებით მის მიერ ადრე მიღებულ გადაწყვეტილებაზე – *მარკს ბელგიის წინააღმდეგ*, რომელიც ეხებოდა „კანონიერ"

---

130 Ruedin (n 9) 404, იქვე.

131 საზოგადოებრივი აზრის გამო, 2005 წლიდან დიდმა ბრიტანეთმა უარი თქვა მსჯავრდებულთათვის არჩევნებზე ხმის უფლების მიცემასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების იმპლემენტირებაზე (*Hirst (No. 2) v the UK*, 6 October 2005, ECHR 2005-IX.), ხოლო 2010 წლიდან პილოტგადაწყვეტილების აღსრულებაზე (*Greens and M.T. v. the UK* (n 71). არასამთავრობოთა მოთხოვნის მიუხედავად, მინისტრთა კომიტეტს არ მიუმართავს ევროსასამართლოსათვის, იქვე.

132 აფრიკის ადამიანის უფლებათა რეგიონული სისტემის მიხედვით, სასამართლოს მიერ გამოტანილი გადაწყვეტილების აღუსრულებლობის შემთხვევაში, იგი გადაეცემა კონფენერენციას, რომელიც განსაზღვრავს შემდგომ ზომებს (აფრიკის მართლმსაჯულების სასამართლოს შესახებ ოქმის მუხლი 46.4. იხ. Protocol portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, <http://www.google.ge/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd= 1&ved=0CBwQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.african-court.org%2Ffr%2Fimages%2Fdocuments%2Ffr_gen_docs%2FProtocole%2520de%2520la%2520Cour%2520de%2520Justice%2520et%2520des%2520Droits%2520de%2520l%2527Homme.pdf&ei=Ua5vVPOUC6TpywOsmICgAQ&usg=AFQjCNFIZnMX-mjZ7r8d4U-L-li8VC5HtQ&bvm=bv.80185997,d.d2s)>; ინტერამერიკულ სისტემაში კი ამგვარ ორგანოს წარმოადგენს გენერალური ასამბლეა. იხ. American Convention on Human Rights, 1969, §65, <http://www1.umn.edu/humanrts/oasinstr/zoas3con. htm>), [25.11.2014].

133 *Oberschlick v Austria*, 16.05.1995 (19255/92 da 21655/93).

134 *Mehemi v. France* (n2), §43, CEDH 2003-IV; *Wasserman v. Russian Federation* (n2), [10.04.2008], § 37.

135 *Vermeire v. Belgium*, [29.11.1991], ციტირებულია *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 21.

და „უკანონო“ ბავშვებთან დაკავშირებით განსხვავებულ მიდგომას.[136] გადაწყვეტილებაში *ლიონს და სხვები დიდი ბრიტანეთის წინააღმდეგ* ევროსასამართლომ უარი თქვა ახალ გარემოებად მიეჩნია ეროვნული ინსტანციების მიერ საქმის განახლებაზე უარი, რაც შეიცვალა სხვა საქმეში, სადაც აღნიშნა, რომ ფედერალური სასამართლოს უარი საქმის განახლებაზე წარმოადგენდა ახლად აღმოჩენილ გარემოებას, რომელზეც მინისტრთა კომიტეტს არ ჰქონდა ნამსჯელი და საქმე უნდა განეხილა.[137] ბოლო ტენდენცია მიანიშნებს ევროსასამართლოს სურვილზე, უფრო აქტიურად ჩაერთოს აღსრულების საკითხებში.

2000 წლიდან საპარლამენტო ასამბლეა გადაწყვეტილებათა აღსრულების მონიტორინგში ჩაერთო მოხსენებების, რეზოლუციებისა[138] და რეკომენდაციების[139] მიღების, ასევე მინისტრთა კომიტეტისათვის შეკითხვებით მიმართვის გზით.[140] მინისტრთა კომიტეტი კონვენციის 46 §§ 2-5 და 39 § 4 მუხლის საფუძველზე ადგენს წლიურ მოხსენებას, რომელიც საჯაროა და გადაეცემა ევროსაბჭოს გენერალურ მდივანს, საპარლამენტო ასამბლეას და ადამიანის უფლებათა კომისარს.[141] პირველი ასეთი კრებული 2008 წელს გამოქვეყნდა. იმავე წელს შეხვდა ადამიანის უფლებათა კომისარი ცხრა სახელმწიფოს წარმომადგენელს საუკეთესო პრაქტიკის გასაზიარებლად.[142] ეს უკანასკნელი მონაწილეობს ამ პროცესებში მინისტრთა კომიტეტისა და საპარლამენტო ასამბლეისთვის მოსაზრებების, რეკომენდაციების წარდგენის გზით.[143] მე-14 ოქმის ძალაში შესვლის შემდეგ, ასევე უფლება-

---

136 *Marckx v. Belgium* (n 12), იქვე.

137 *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) (No. 2) v. Switzerland*, Appl No. 32772/02 (30 June 2009), ECHR 2009, para 67; Hertig, Ruedin (n 234) 658, Ibid.

138 Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 'Resolution on the implementation of judgments of the European Court of Human Rights', PACE/Res(2011)1787, 26 January 2011, <http://assembly.coe. int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17953&Language=EN>, (last consultation on 3 July 2012), Ibid, 23.

139 Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 'Recommendation to the Committee of Ministers on the Implementation of judgments of the European Court of Human Rights', PACE/Rec(2011)1955, 26 January 2011,<http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17954&Language=EN>,(last consultation on 3 July 2012), Ibid.

140 Written Question No. 402 from Mr Clerfayt (Doc. 9272) regarding Turkey's non-compliance with judgments concerning violations of Article 5 of the Convention and the Committee's reply dated 16 January 2002, Doc. 9327 of 21 January 2002 in *Lambert E. A.* (2), The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability,Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2009, 484.

141 CM. Règles du Comité des Ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables, Annexe 4 (Point 4.4), (adoptées par le Comité des Ministres le 10 mai 2006, lors de la 964e réunion des Délégués des Ministres), <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Source/Documents/Docs_a_propos/CMrules2006_fr.pdf>, [03.11.2014].

142 *Lambert E. A.* (2), The Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights: Towards a Non-coercive and Participatory Model of Accountability,Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg, 2009, 486.

143 მაგალითად უკრაინაში ვიზიტის შემდეგ ანგარიშში *ღონღაძის* საქმის გამოუძიებლობა (*Gongadze v Ukraine*, Appl No. 34056/02 (28 November 2005), ECHR 2005-XI.), Hammarberg, "Report following its visit to Ukraine", (n 258) para 99, ციტირებულია, *Forst D.*, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, ICL Journal, Vienna, 2013, 23.

მოსილია როგორც მესამე მხარემ მიმართოს მინისტრთა კომიტეტს გადაწყვეტილების აღსრულების საკითხზე.[144]

9. დასკვნა

ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათა აღსრულების პროცესი აჩვენებს, რომ იგი რთული კომპლექსური პროცედურაა, რომელიც მოითხოვს მასში ჩართული მხარეების ძალისხმევას, რათა კონვენციის დარღვევის აღმოსაფხვრელად საუკეთესო ღონისძიება იქნეს შერჩეული. იმის გათვალისწინებით, რომ სახელმწიფოები წარადგენენ აღსრულების სამოქმედო გეგმას და თავად ხელმძღვანელობენ მის განხორციელებას, მთავრობათა კეთილსინდისიერება მნიშვნელოვანი ელემენტია იმისთვის, რომ იგი დროულად და ეფექტიანად განხორციელდეს.

პილოტურ საქმეებზე ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები ადამიანის უფლებათა დაცვის ევროპული სისტემის ნამდვილ გამოწვევას წარმოადგენს, ვინაიდან მათი აღსრულება მოითხოვს სტრუქტურული და სისტემური ცვლილებების გატარებას. ვინაიდან ამ ტიპის საქმეებში არსებული პრობლემები მომჩივანთა ფართო წრეს უკავშირდება, ასევე იმის გამო, რომ ეს პრობლემები მრავალწახნაგოვანია, ხოლო მინისტრთა კომიტეტის წინაშე არსებულ საქმეთა უმეტესობა სწორედ პილოტური საქმეებია, მიზანშეწონილი იქნებოდა არაერთგზის გამოთქმული მოსაზრების განხორციელება – ამ ტიპის საქმეებზე კოლექტიური საჩივრის მექანიზმის წარდგენის სისტემის დანერგვა, როგორც ეს არის, მაგალითად, გათვალისწინებული ევროპის სოციალური ქარტიით. ეს მექანიზმი ევროსასამართლოს მისცემდა შესაძლებლობას, დროულად მოეხდინა პრობლემის იდენტიფიცირება და სხვადასხვა ინდივიდუალური შემთხვევის გათვალისწინებით ემსჯელა პრობლემის გადაწყვეტის გზებზე ერთ გადაწყვეტილებაში, შესაბამისი პრობლემის ცოდნით დაინტერესებული არასამთავრობო ორგანიზაციების მოსაზრებათა გათვალისწინებით. მათი ჩართულება ამავე მიზეზით მნიშვნელოვანი იქნებოდა ამ კატეგორიის საქმეების აღსრულების ეტაპზე.

მნიშვნელოვანია გაიზარდოს სახელმწიფოების სენსიტიურობა გადაწყვეტილებების ჯეროვნად აღსრულების მიმართ. გადაწყვეტილებათა აღსრულების ანალიზი ცხადყოფს, რომ რომელიმე ერთი სახელმწიფოს მიერ კონვენციის დარღვეულად ცნობის აღიარების მიუხედავად, სხვა სახელმწიფოში იგივე პრობლემა შეიძლება განაგრძობდეს არსებობას, რისი საფუძველი თავად კონვენციაშია, ვინაიდან ევროსასამართლოს გადაწყვეტილება სავალდებულოა მხოლოდ იმ სახელმწიფოსათვის, რომლებიც საქმეში წარმოადგენდნენ მხარეს (*inter partes*). ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებათათვის *erga omnes* ეფექტის მინიჭება პრობლემური იქნებოდა, ვინაიდან წაართმევდა სახელმწიფოებს ევროსასამართლოში საქმეების განხილვების გზით საკუთარი პოზიციის დაცვის შესაძლებლობას. ევროპული ინსტიტუტების მიდგომა ცხადყოფს, რომ მიუხედავად გადაწყვეტილებათა *inter*

[144] ამგვარი მიმართვა მოხდა მხოლოდ რამდენიმეჯერ. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, "List of third party intervention", <http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/3 PInterve ntion_en.asp >, (last consultation on 3 July 2012). (*M.S.S. v Belgium and Greece*, Application No. 30696/09 (21 January 2011), ECHR 2011.), Ibid.

partes ეფექტისა, მიზანშეწონილია ევროსასამართლოს გადაწყვეტილებები იმ სახელმწიფოთა მიერ იქნეს მხედველობაში მიღებული, რომლებიც პროცედურაში არ მონაწილეობდნენ, რათა თავიდან იქნეს სამომავლოდ აცილებული „მინიმალური ევროპული სტანდარტისგან“ განსხვავებული მიდგომა, სასამართლო და სააღსრულებო განხილვები. ამ გზაზე სასურველი იქნებოდა მინისტრთა კომიტეტის მიერ ევროსასამართლოს პრეცედენტებიდან გამომდინარე თემატური რეკომენდაციების შემუშავება.

იმ საქმეებზე, რომელთა აღსრულება განსაკუთრებულ სირთულეებს უკავშირდება, პოლიტიკური ნების არარსებობის გამო, მიზანშეწონილი იქნებოდა სახელმწიფოებზე უფრო აქტიური ზეწოლის განხორციელება, ასევე ამ პროცესში საპარლამენტო ასამბლეის ჩართულობის გაზრდა. გადაწყვეტილებათა არასაპატიო მიზეზით დროულად აღუსრულებლობისთვის სახელმწიფოთათვის ფულადი სანქციების დაწესებამ შესაძლოა ასევე იმოქმედოს აღსრულების ეფექტიანობის ზრდაზე.

ევროპული სისტემის ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს მომჩივნის ჩაურთველობა აღსრულების პროცედურაში. მიუხედავად იმისა, რომ სახელმწიფოს მიერ მინისტრთა კომიტეტისათვის მიწოდებული ინფორმაცია და დოკუმენტები საჯაროა და, რომ ზოგადად მომჩივანს აქვს მინისტრთა კომიტეტისათვის მიმართვის უფლება, მომჩივანი მინისტრთა კომიტეტის სხდომის დროს არ არის წარმოდგენილი, როდესაც სახელმწიფოს წარმომადგენლებთან ხდება აღსრულების მოდალობაზე მსჯელობა. ამ ხარვეზის გამო აღსრულების პროცედურა, როგორც სასამართლო პროცედურის თანმდევი, უფლების აღდგენის სავალდებულო მექანიზმი, განსაკუთრებით ინდივიდუალური ღონისძიების შერჩევის თვალსაზრისით, შეჯიბრებით ხასიათს არ ატარებს, რაც ვნებს პროცედურის სამართლიანობას. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილი იქნებოდა სახელმწიფოს მასალები ეგზავნებოდეს მომჩივანს კომენტირებისთვის და მისი როლი აღსრულების პროცესში გაიზარდოს.

ჰაროლდ ჯ. ბერმანი*

მსოფლიო სამართალი**

მეოცე საუკუნეში, პირველად კაცობრიობის ისტორიის მანძილზე, მსოფლიოს ხალხთა უმრავლესობა ერთმანეთთან მეტ-ნაკლებად მდგრადი ურთიერთობებით შეკავშირდა. ყოყმანის გარეშე ვსაუბრობთ ისეთ საკითხებზე, როგორიცაა მსოფლიო ეკონომიკა, მსოფლიო ტექნოლოგია, მსოფლიო წვდომის კომუნიკაცია, მსოფლიო ორგანიზაციები, მსოფლიო მეცნიერება, მსოფლიო ლიტერატურა, მსოფლიო განათლება, მსოფლიო მოგზაურობა, მსოფლიო სპორტი. ამგვარივე თავდაჯერებით ვსაუბრობთ აღმოცენებად მსოფლიო საზოგადოებაზე, მიუხედავად იმ ეთნიკური და პოლიტიკური დეზინტეგრაციის ძალებისა, რომლებიც საფრთხეს უქმნიან მას. ნუთუ არ შეგვიძლია საუბარი ასევე მსოფლიო სამართლის შესახებ?

ტერმინი „მსოფლიო სამართალი", მჯერა, გახდება უფრო და უფრო გამოყენებადი, მას შემდეგ, რაც კაცობრიობა ახალ საუკუნესა და ახალ ათასწლეულში შეაბიჯებს. იგი თავის თავში გააერთიანებს, მაგრამ არ ჩაანაცვლებს როგორც *ჯერემი ბენთამის* მიერ 1789 წელს ინიცირებულ „საერთაშორისო სამართლის" ტერმინს, ასევე „ტრანსნაციონალური სამართლის" ცნებასაც, რომელიც შემოგვთავაზა *ფილიპ ჯესაპმა* 1956 წელს. „მსოფლიო სამართლის" ცნების საბოლოო ათვისება მსგავსი იქნება იმ ღრმა კონცეპტუალური ცვლილებისა, რომელიც გამოიწვია ტერმინ „საერთაშორისო სამართლის" მეშვეობით ძველი ტერმინის – „ერთა სამართლის" *(jus gentium)* ჩანაცვლებამ.

„საერთაშორისო სამართლის" ცნების შემუშავებისას *ბენთამი* ამტკიცებდა, რომ „ერთა სამართალი" არასასურველი ცნება იყო, რამდენადაც მასში ერთიანდებოდა სამი ურთიერთწინააღმდეგობრივი ელემენტი: (1) ბუნებითი სამართალი, განმარტებული, როგორც ნორმათა სისტემა, რომელიც გამომდინარეობს ბუნებითი გონისაგან და საერთოა ყველა ცივილიზებული ხალხისათვის, რასაც *ბენთამი* სულაც არ მიიჩნევდა სამართლად;[1]

---

* მთარგმნელის შენიშვნა: *ჰაროლდ ჯ. ბერმანი* (1918-2007) იყო ჰარვარდის სამართლის სკოლისა და მოგვიანებით ემორის უნივერსიტეტის სამართლის სკოლის პროფესორი. სამართლის ისტორიისა და ფილოსოფიის, შედარებითი სამართლისმცოდნეობისა და საერთაშორისო სამართლის გარდა, იგი ითვლებოდა ამერიკის შეერთებულ შტატებში საბჭოთა კავშირის სამართლის გამოჩენილ ექსპერტად. მნიშვნელოვანი ნაშრომები მიუძღვნა ასევე სამართლისა და რელიგიის ურთიერთმიმართების პრობლემებსაც. საყოველთაოდაა ცნობილი მისი ფუნდამენტური ნაშრომი ორ ტომად: სამართალი და რევოლუცია (ტ. I – დასავლური სამართლებრივი ტრადიციის ფორმირება; ტ. II – პროტესტანტული რეფორმაციის გავლენა დასავლურ სამართლებრივ ტრადიციაზე).

** თარგმანი შესრულებულია შემდეგი გამოცემიდან: *Harold J. Berman*: World Law, in: *Fordham International Law Journal*, Vol. 18, 1995: 1617-1622.

[1] იხ.: *Mark W. Janis*, Jeremy Bentham and the Fashioning of 'International Law', 78 American Journal of International Law გვ. 405 (1984). *ბენთამმა* ერთა სამართლისა და ბუნებითი სამართლის განმარტებანი ისესხა *ბლექსტონისაგან*, ვისი მოსწავლეც და შემდგომ კი მუდმივი კრიტიკოსი თავადვე იყო. *ბლექსტონისეული* დეფინიციის შესახებ იხ.: *Id.* გვ. 406-07.

(2) საეჭრო და საზღვაო სამართლის ნორმები, რომლებიც შეეხება სახელმწიფო საზღვრებს გადაშორებულ კერძო გარიგებებს, რაც, *ბენთამის* თანახმად, ერთი ან მეორე სუვერენული სახელმწიფოს მუნიციპალური სამართლის მეშვეობით რეგულირდება; და (3) „ორმხრივი გარიგებები სუვერენულ მხარეებს შორის", ის ერთადერთი კატეგორია, რაც, *ბენთამის* თანახმად, შეიძლებოდა წოდებულიყო როგორც „ერთა-შორისად", ასევე „სამართლად".[2] ჯერ კიდევ 1831 წლამდე *ბენთამისეული* ნეოლოგიზმი იხსენიებოდა, როგორც „საშინლად ბარბაროსული სახელწოდება" და „მდაბალი სიბილწე";[3] თუმცა, იგი უკვე ფართოდ გამოიყენებოდა,[4] ხოლო დროსთან ერთად საერთაშორისო სამართლის პოზიტიური თეორია, რომელსაც იგი მოიცავდა, ასევე ფართოდ იქნა გავრცელებული.[5]

მეოცე საუკუნის მეორე ნახევარში ეს „საშინლად ბარბაროსული სახელწოდება" გაფართოვდა და მოიცვა ისეთი საკითხები, რაც ძნელად თუ ერგება *ბენთამისეულ* ნაციონალისტურ ცნებას. განსაკუთრებით მეორე მსოფლიო ომის შემდგომ, მეცნიერებმა დაიწყეს ახალი სახელების ძიება სამართლის იმ სფეროების ასახვისათვის, რომლებიც სცილდება „სუვერენულ მხარეთა ორმხრივ გარიგებებს". ერთი ამგვარი სახელწოდება იყო „გაერთიანებული ერების სამართალი" ან, უფრო ფართო მნიშვნელობით, „მსოფლიო ორგანიზაციათა სამართალი". სხვა სახელწოდება იყო „ადამიანის უფლებათა სამართალი". თუმცა, ყველაზე ამბიციური მცდელობა იმ სახელწოდების პოვნისა, რომელიც შესაბამისობაში იქნებოდა ახალი მსოფლიო წესრიგის რეალობასთან, იყო *ჯესაპის* შემოთავაზება „საერთაშორისო სამართლის" ცნების „ტრანსნაციონალური სამართლით" ჩანაცვლების შესახებ. „ტერმინი „საერთაშორისო" დამაბნეველია", წერდა *ჯესაპი,* „რამეთუ იგი გულისხმობს, რომ სახეზე გვაქვს ურთიერთობები მხოლოდ ერთი ერისა (თუ სახელმწიფოსი) სხვა ერებთან (თუ სახელმწიფოებთან)".[6] საჭიროა ისეთი ტერმინი, ამბობდა იგი, რომ განისაზღვროს „სამართალი, რომელიც გამოყენებადია კომპლექსურად ურთიერთდაკავშირებულ მსოფლიო თანამეგობრობაში, რომელიც შეიძლება იწყებოდეს ინდივიდიდან და

---

2 *Jeremy Bentham*. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation გვ. 296 (*Burns & Hart* eds., 1970). *ბენთამი* ამტკიცებს: „სიტყვა საერთაშორისო, უნდა გავითვალისწინოთ, რომ არის ახალი...". თუმცა, იგი ამატებს *დ'აგესოს* (*D'Aguesseau*, 1668-1751) ადრინდელ მტკიცებას, რომლის მიხედვითაც, „ის, რაც სახელდებულია როგორც *droit des gens*, მოხსენიებულ უნდა იქნეს, როგორც *droit entre les gens*". *Id.* გვ. 293-94; იხ.: *Janis*, *supra* სქოლიო 1, გვ. 408-09. *ჯენისი* ასევე უთითებს *დ'აგესოს* მტკიცებას, რომ *jus gentium* მეტი სიზუსტისათვის უნდა ითარგმნოს, როგორც *jus inter gentes*. *Id.* გვ. 409, სქოლიო 27.

3 *Thomas Jefferson Hogg*, An Introductory Lecture on the Study of the Civil Law, in The Gladsome Light of Jurisprudence: Learning the Law in England and the United States in the Eighteenth and Nineteenth Centuries, გვ. 115 (*Michael H. Hoeflich* ed., 1988).

4 „ჯერ კიდევ სიცოცხლეშივე მოესწრო *ბენთამი* მისი ტერმინის წარმატებას. მისეული ცნება მყარად დამკვიდრდა არა მარტო ინგლისურში, არამედ სხვა ენებშიც (მაგ.: *droit international, internationals Recht, derecho international, internationaal recht*). სადაც ჯერ კიდევ გამოიყენება „ერთა სამართლის" ძველი ცნება, როგორც წესი, მოიაზრება „საერთაშორისო სამართლით" მისი შეცვლა". *Janis*, *supra* სქოლიო 1, გვ. 415.

5 იხ.: *Francis A. Boyle*, World Politics and International Law, გვ. 18 (1985), „საერთაშორისო იურიდიული პოზიტივიზმი ... კვლავ დომინირებს პროფესიაში ..." *Id.*

6 *Philip C. Jessup*, Transnational Law, გვ. 1 (1956).

ადიოდეს ეგრეთ წოდებულ „ერთა ოჯახამდე“ ან „სახელმწიფოთა საზოგადოებამდე“.[7] „სიტყვა „საერთაშორისო“ არაადეკვატურია პრობლემის ასახსნელად... ტერმინი „საერთაშორისო სამართალი“ გამოუსადეგარია“.[8] „ნაცვლად „საერთაშორისო სამართლისა“, გამოვიყენებ „ტრანსნაციონალური სამართლის“ ცნებას, რომელიც ეროვნულ საზღვრებს გადაცილებული მოქმედებებისა თუ მოვლენების მარეგულირებელ ყველა სამართალს მოიცავს. იგი მოიცავს როგორც საერთაშორისო საჯარო, ასევე კერძო სამართალს, ისევე როგორც სხვა ნორმებს, რომლებიც ზუსტად ვერ თავსდება ამ სტანდარტულ კატეგორიებში“.[9]

ჯესაპის დეფინიციის ახალ სუნთქვას გარკვეულწილად უპირისპირდება სიტყვა „ტრანსნაციონალური“, რომელიც ეროვნულ სახელმწიფოს მოიაზრებს ათვლის მთავარ წერტილად. როდესაც თავად *ჯესაპმა* მაგალითის სახით მოიხმო ის საკითხები, რომლებზეც ვრცელდება „ტრანსნაციონალური“ სამართალი, ეს იყო ის ჩვეული პრობლემები, რომლებიც გულისხმობენ „სუვერენულ მხარეთა შორის ორმხრივ გარიგებებს“. მართლაცდა, სიტყვა „ტრანსნაციონალური“ მიუთითებს უკან – სუვერენულ ეროვნულ სახელმწიფოთა ეპოქისაკენ და აღნიშნავს, რომ აუცილებელია მისი გადალახვა. თუმცა, იგი არ აძლევს ახალ სახელს იმ ახალ ერას, რომელშიც შეაბიჯა მთელმა კაცობრიობამ. შესატყვისი სახელი ამ ახალი ერასათვის, ჩემი აზრით, არის „აღმოცენებადი მსოფლიო საზოგადოება“, ხოლო შესატყვისი სახელი იმ სამართლისათვის, რომლითაც იგი იმართება, არის „მსოფლიო სამართალი“.[10]

მსოფლიო სამართალი, ნაწილობრივ, მსოფლიო ეკონომიკის სამართალია. მსოფლიო ეკონომიკა არ არის მარტოოდენ „ტრანსნაციონალური“ ეკონომიკა; იგულისხმება, რომ იგი არ შედგება მხოლოდ „უცხოური“ ვაჭრობისაგან, „უცხოური“ ინვესტიციებისაგან, „უცხოური“ გაცვლითი ტრანზაქციებისაგან და ეროვნული საზღვრების გარეთ განხორციელებადი სხვა სახის საქმიანობისაგან. იგი ასევე მოიცავს განსაზღვრული სახის აქტივობებს, რომლებიც ხორციელდება მოცემული ეროვნული სახელმწიფოს შიგნით ამ სახელმწიფოს მოქალაქეთა მიერ. ვაჭრობის განსაკუთრებული სახეები, ინვესტიცია და ფი-

---

7 *Philip C. Jessup*, Transnational Law, გვ. 1 (1956).

8 იქვე.

9 იქვე, გვ. 2.

10 მნიშვნელოვანი და ფართოდ გამოყენებადი სახელმძღვანელო, სათაურით *ტრანსნაციონალური სამართლებრივი პრობლემები*, „ტრანსნაციონალურად“ მიიჩნევს იმ გზებს, რომლებსაც ერი მიმართავს ისეთი პრობლემების დროს, როგორიცაა სავაჭრო და სავალუტო დინებები, ასევე იმას, თუ როგორ აკონტროლებს იგი იმიგრაციას ან იმ უცხოურ მოვლენებს, რაც საფრთხეს უქმნის მის ინტერესებს და ზოგადად, იმ გზებს, რომლებშიც მისი საშინაო პოლიტიკა „აუცილებლად ახდენს ზეგავლენას სხვა ქვეყნებსა და მათ მოქალაქეებზე“. „საერთაშორისო სამართლებრივი სისტემის ამგვარი გამოხატულება შეიძლება განხილულ იქნეს ტრანსნაციონალური ხასიათის მქონედ. საერთაშორისო საჯარო სამართალთან და საერთაშორისო ორგანიზაციათა რეგულირებასთან ერთად, საერთაშორისო სამართლის მსგავსი ფაზები ქმნის ... მთლიანობას, რომელსაც წინამდებარე წიგნი განმარტავს, როგორც ... „ტრანსნაციონალურ სამართალს“.“ *Henry J. Steiner, Detlev F. Vagts & Harold Hongju Koh*, Transnational Legal Problems: Materials and Texts, გვ. iii-iv (4th Ed. 1994). მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული დეფინიცია საკმაოდ ახლოს დგას იმასთან, რასაც მე მსოფლიო სამართალს ვუწოდებ, ავტორთა მიერ „ტრანსნაციონალური“ თემები უმეტესად გამოიყენება სახელმწიფოთაშორისი ურთიერთობებისთვის მათი მნიშვნელობის კონტექსტში.

ნანსური ტრანზაქციები, განხორციელებული, მაგალითად, აშშ-ის ბიზნესკომპანიებს შორის ნიუ იორკსა და კალიფორნიაში, შეიძლება შეადგენდეს მსოფლიო ვაჭრობის, მსოფლიო ინვესტიციების, მსოფლიო ფინანსების არსებით ნაწილს. ჩვენ ვცხოვრობთ არა მარტო „საერთაშორისო" ეკონომიკაში, არამედ, ასევე, ურთიერთდამოკიდებულ საშინაო ეკონომიკათა „სამყაროში". უფრო მეტიც, სამართალი, რომელიც აწესრიგებს ეკონომიკურ გარიგებებს ნიუ იორკისა და კალიფორნიის ბიზნესკომპანიებს შორის, შეიძლება იყოს ნიუ იორკის, კალიფორნიის ან აშშ-ის ფედერალური სამართალი, მაგრამ ეს შეიძლება ასევე იყოს მსოფლიო სამართალიც. თუ, მაგალითად, საქონელი იგზავნება კალიფორნიიდან ნიუ იორკში გემის გამოყენებით, და გადაზიდვა ხორციელდება პანამის სრუტის გავლით, კონოსამენტი (საზღვაო ზედდებული), როგორც წესი, იქნება იმავე იურიდიული ხასიათისა, როგორც ის კონოსამენტი, რომელიც გამოიყენება ექსპორტ-იმპორტის გარიგების დროს მსოფლიოს ნებისმიერი ორი ქვეყნის კომპანიებს შორის: იგი წარმოდგენილი იქნება შემდეგი დოკუმენტების სახით: (ა) ტვირთის გადამზიდავის ქვითარი საქონლის ჩაბარების შესახებ; (ბ) გადაზიდვის ხელშეკრულება; (გ) საქონელგამანაწილებელი დოკუმენტი. თუ ანაზღაურება საქონლისათვის (რომელიც იგზავნება გემით, რკინიგზით ან საჰაერო ტრანსპორტით) ხორციელდება აკრედიტივის მეშვეობით, გამოყენებული იქნება იგივე წესები, როგორც ეს მიღებულია აკრედიტივით წარმოებული ანგარიშსწორებისას მსოფლიოს მასშტაბით. მსოფლიოს ექსპორტიორები და იმპორტიორები, მსოფლიოს გემთმფლობელები, მსოფლიოს ბანკირები, მსოფლიოს საზღვაო მზღვეველები და სხვანი, ვინც მათთანაა ასოცირებული, მათი ადვოკატების ჩათვლით, აყალიბებენ მსოფლიო თანამეგობრობას, რომელმაც, საუკუნეების მანძილზე, შექმნა და კვლავაც ქმნის სამართალს, რომლის მეშვეობითაც მოწესრიგებულია მათი სხვადასხვაგვარი გარიგება.[11] და ამ სამართლის მრავალი შემადგენელი ნაწილი გამოყენებადია ასევე საშინაო კომერციულ გარიგებებში. ოფიციალურად, სამართალი, რომელიც გამოიყენება კომერციული გარიგების მიმართ, უნდა იყოს მუნიციპალური სამართალი, მაგრამ მუნიციპალური სასამართლო აამოქმედებს სახელშეკრულებო პირობებს და გარიგებათა განსაზღვრულ შემთხვევებში აღნიშნული პირობები სწორედ ის ჩვეულებითი პირობებია, რომლებიც მსოფლიო ვაჭრობაში გამოიყენება და, ამ მნიშვნელობით, აყალიბებს მსოფლიო სამართალს.

მსოფლიო ვაჭრობის სამართალი, რასაკვირველია, ნაწილობრივ რეგულირდება საერთაშორისო კონვენციებითა და ასევე ეროვნულ სახელმწიფოთა სამართლით. ხოლო რაც შეეხება მის მკაცრად კომერციულ ასპექტებს, აქ უკვე ამ გარიგებათა პირველადი წყაროა მასში ჩართულ მხარეთა ქცევის მოდელები და ნორმები. *ბლექსტონი* და მისი წინამორბედნი სამართლიანად უწოდებდნენ მას *ius gentium*-ს, მხედველობაში ჰქონდათ რა ამ ტერმინის უფრო ძველი მნიშვნელობა, „ხალხთა სამართალი", რომელიც ყველგან მოქმედებს. შესაძლებელია იგი „ტრანსნაციონალურ სამართლადაც" იწოდებოდეს, მაგრამ ეს სახელწოდება არ გულისხმობს მის უნივერსალობას, იმას, რომ იგი გამოყენებადია ეკონომიკური

[11] იხ.: *Harold J. Berman*, The Law of International Commercial Transactions (Lex Mercatoria), 2 Emory Journal of International Dispute Resolution, გვ. 235 (1988); *Harold J. Berman & Felix J. Dasser*, The 'New' Law Merchant and the 'Old': Sources, Content and Legitimacy, in Lex Mercatoria and Arbitration – A discussion of the New Law Merchant, გვ. 21-36 (*Thomas E. Carbonneau* ed., 1990).

სუბიექტების მიერ განსაზღვრული სახის საშინაო და საგარეო საქმიანობის განხორციელებისას.

საქონლის გადაზიდვის სამართალი, რასაკვირველია, არის მსოფლიო ეკონომიკური სამართლის მხოლოდ ერთი ნაწილი. სამართალი, რომელიც აწესრიგებს ფულად მიმოქცევას და მასთან დაკავშირებულ საფინანსო გარიგებებს, მეორე ნაწილია, ხოლო სამართალი, რომელიც პირდაპირ უცხოურ ინვესტიციებს აწესრიგებს – მესამე. საერთაშორისო და ეროვნული სამართალი უფრო მნიშვნელოვან როლს ასრულებს უცხოური გაცვლითი ტრანზაქციებისა და პირდაპირი უცხოური ინვესტიციების რეგულირებაში, ვიდრე მსოფლიო სავაჭრო გარიგებების მოწესრიგებაში. ასევე, ჩვეულებითი მსოფლიო სამართალი, დაფუძნებული ეკონომიკურ სუბიექტთა სახელშეკრულებო პრაქტიკაზე, ასრულებს მნიშვნელოვან როლს ფულსა და ინვესტიციასთან დაკავშირებითაც. ამასთანავე, პარალელურ ცვლილებებს სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში და საერთაშორისო შეთანხმებათა აღიარებას არსებითი წვლილი შეაქვს მსოფლიო სამართლის აღნიშნულ სფეროებშიც, ისევე როგორც ეს უკვე მოხდა საქონლის გადაზიდვის სფეროში. ამდენად, როდესაც საუბარია მსოფლიო სამართალზე, აუცილებელია, მასში იგულისხმებოდეს არა მარტო მსოფლიო ჩვეულებითი სამართალი, ზევით განხილული მნიშვნელობით, არამედ, ასევე, საერთაშორისო სამართალი *ბენთამის* გაგებით და ტრანსნაციონალური სამართალიც *ჯესაპის* გაგებით.

მსოფლიო ვაჭრობაში, ფინანსებში, ინვესტიციებსა და სხვა სახის ეკონომიკურ საქმიანობაში ჩართულ პირთა მსოფლიო თანამეგობრობების გარდა, არსებობს კიდევ მრავალი სახის თანამეგობრობა, რომელიც მოიცავს ათასობით მოხალისე, არამომგებიან, არასამთავრობო მსოფლიო ორგანიზაციებს და აერთიანებს წევრებს მრავალი ქვეყნიდან. მათ რიგშია ორგანიზაციები, რომლებიც მსოფლიოს მასშტაბით ცდილობენ, ხელი შეუწყონ და განავითარონ მედიცინა და ჯანდაცვა, ადამიანის უფლებები, საბუნებისმეტყველო და სოციალური მეცნიერებანი, საინჟინრო პროექტები, მოგზაურობა, სამოქალაქო და პოლიტიკური უფლებები, ქველმოქმედება და თანადგომა, გარემოს დაცვა, მსოფლიო მშვიდობა, საერთაშორისო სამართალი, სპორტი და დასვენება და კიდევ მრავალი სახის აქტივობა.[12] ინტერესები, რომელთაც ეს ასოციაციები წარმოადგენენ, აყალიბებს მსოფლიო ურთიერთობათა დიდ ინფრასტრუქტურას, მოიცავს ქცევის მოდელებსა და ნორმებს, რაც საყოველთაოდ აღიარებულ უფლებებსა და მოვალეობებს წარმოშობს. უბრალო დამთხვევა ნამდვილად არ არის ის, რომ საჰაერო მოძრაობის კონტროლის წესები, ცალკე მაგალითად რომ განვიხილოთ, იდენტურია მსოფლიოს ყველა მთავარ აეროპორტში.

ის, რომ კაცობრიობამ თავს დატეხილი ორი მსოფლიო ომის შემდეგ მიაღწია ახალ წერტილს მის ისტორიაში, ის, რომ მსოფლიომ შეაბიჯა გლობალური ურთიერთდამოკიდე-

---

[12] იხ.: *John Boli & George M. Thomas*, Organizing the World Policy: INGOs Since 1875 (Feb. 1995) (ნაშრომი, წარმოდგენილი საერთაშორისო კვლევის ასოციაციის ყოველწლიურ შეხვედრაზე, ჩიკაგოში, ინახება ავტორებთან), სადაც გაანალიზებულია მონაცემები 6000-ზე მეტი საერთაშორისო არასამთავრობო ორგანიზაციისა, რომლებიც დაფუძნებულია 1920-1988 წლებს შორის და აღნიშნულია საერთაშორისო ასოციაციათა კავშირის მიერ გამოქვეყნებული საერთაშორისო ორგანიზაციების წელიწდეულის (Yearbook of International Organizations of the Union of International Associations) 1985 და 1988 წლების გამოცემებში.

ბულების ახალ ერაში, ის, რომ *პლანეტა დედამიწის* ყოველი მოსახლე საერთო ბედითაა დაკავშირებული ერთმანეთთან, უკვე არის ისტორიული ფაქტი, პოლიტიკური ფაქტი, ეკონომიკური ფაქტი, სოციოლოგიური ფაქტი, რამაც, როგორც იქნა, დედამიწის მკვიდრთა უმრავლესობის ცნობიერებაში შეაღწია. თუმცა, უფრო რთული იყო იურიდიულ მეცნიერებაში თუ ჩვენს სამართლის სკოლათა კურიკულუმებში მისი შეღწევა. ჩვენ კვლავ გვაიძულებენ, ერთმანეთისგან გავმიჯნოთ საერთაშორისო სამართალი და შედარებითი სამართლისმცოდნეობა, ორივე კი – იმ საზოგადოებათა ჩვეულებითი სამართლისაგან, რომლებიც სცილდებიან ეროვნულ საზღვრებს.

ბენთამისეულმა კონცეფციამ, რომ მხოლოდ სუვერენული სახელმწიფოები ქმნიან სამართალს და, შესაბამისად, საერთაშორისო სამართალი იქმნება მარტოოდენ სუვერენულ სახელმწიფოთა შორის დადებულ შეთანხმებათა საფუძველზე, ერთა სამართლის ტრადიციულ წყაროთაგან განდევნა როგორც ცივილიზებული სამყაროს სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის საერთო მახასიათებლები, რასაც ადრე ბუნებით სამართლად მოიხსენიებდნენ, ასევე სავაჭრო და საზღვაო სამართალი, რაც იმ ტრანსნაციონალურ საზოგადოებათა ჩვეულებითი სამართლის მაგალითს წარმოადგენდა, რომლის წევრებიც, როგორც წესი, ერთზე მეტი სახელმწიფოს მოქალაქეები იყვნენ. საერთაშორისო სამართლის დეფინიცია დავტოვოთ იმ სახით, რა სახითაც არსებობს, მაგრამ შევეცადოთ და ვიპოვოთ ახალი სახელი, რომელიც კიდევ ერთხელ გააერთიანებს სახელმწიფოთაშორის სამართალს, ერთი მხრივ, კაცობრიობის საერთო სამართალთან, ხოლო, მეორე მხრივ, სხვადასხვა მსოფლიო თანამეგობრობის ჩვეულებით სამართალთან. ჩვენ ვსაუბრობთ მსოფლიო ეკონომიკაზე და არა მარტო საერთაშორისო ეკონომიკასა თუ ტრანსნაციონალურ ეკონომიკაზე; მისი შემადგენელია არა მარტო სახელმწიფოები, არამედ, ასევე, და უპირატესად, ეკონომიკური საწარმოები. მჯერა, ამგვარადვე მოგვიწევს, და შესაძლოა ეს ოცდამეერთე საუკუნის დადგომამდეც მოხდეს, საუბარი მსოფლიო სამართლის შესახებაც.

ინგლისურიდან თარგმნა **ლაშა ბრეგვაძემ**

თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და
სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

ოთარ გამყრელიძე*

დასკვნა თემურ ცქიტიშვილის სადისერტაციო ნაშრომზე: ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელი დელიქტები

თემურ ცქიტიშვილის დასახელებული ნაშრომი შედარებითსამართლებრივი გამოკვლევაა. ქართულ სისხლის სამართალში არსებული მდგომარეობა სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისთვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან დაკავშირებით შედარებულია გერმანულ სისხლის სამართალთან. ამ სახის ნაშრომი ქართულ ენაზე პირველად დაიწერა. ეს ნაშრომი იმითაც საყურადღებოა, რომ მასში მაღალმეცნიერულ დონეზე გაშუქებულია სამართლებრივი აზროვნების თვალსაზრისით ისეთი განვითარებული ქვეყნის ლიტერატურა და კანონმდებლობა, როგორიცაა გერმანია.

ნაშრომი თერთმეტი თავისგან შედგება. თავდაპირველად ავტორი მიმოიხილავს საკითხის ისტორიას. აქ მოკლედ არის გადმოცემული რომის სამართალში და ძველ ქართულ სამართალში არსებული მდგომარეობა. „განვითარების დაბალ საფეხურზე მყოფი სამართლისათვის, – წერს შესაბამის ლიტერატურაზე მითითებით თ. ცქიტიშვილი, – უცხო იყო დაუმთავრებელი დანაშაულის ცნება და ის ქმედება, რომელიც არ იწვევდა სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფას, ისჯებოდა, როგორც დამთავრებული დანაშაული“ (იხ. მე-13 გვ.). ამის შემდეგ ავტორი მოკლედ განმარტავს, რამ გამოიწვია კანონმდებლობაში საფრთხის დელიქტების შემოტანა და აღნიშნავს, რომ ეს საკითხი, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ტექნიკის თანდათანობითი განვითარების შედეგს წარმოადგენს.

მომდევნო გვერდზე ავტორი იწყებს საკითხის დღევანდელი მდგომარეობის გაშუქებას. იგი არ ეთანხმება იმ ავტორების შეხედულებას, რომლებიც ამ თვალსაზრისით დელიქტებს ორ ჯგუფად – შედეგიან და საფრთხის შემქმნელ დელიქტებად ყოფენ. თ. ცქიტიშვილი იზიარებს ქართულ ლიტერატურაში შემუშავებულ თვალსაზრისს, რომლის მიხედვითაც დელიქტები უნდა დაიყოს სამ ჯგუფად: 1) აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტი; 2) კონკრეტული საფრთხის დელიქტი; 3) ხელყოფის დელიქტი.

განსახილველი ნაშრომის მეორე თავი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ბუნების გამოკვლევას ეძღვნება. აქ ავტორი განიხილავს იმ საკითხს, თუ როგორ უნდა გავმიჯნოთ ერთმანეთისგან აბსტრაქტული და კონკრეტული საფრთხის დელიქტები. საბოლოოდ ის იმ დასკვნამდე მიდის, რომ კონკრეტული საფრთხის დელიქტთან გვაქვს საქმე მხოლოდ მაშინ, როცა კანონმდებელი მოსამართლეს ავალდებულებს, დაადგინოს მიზეზობრივი კავშირი ადამიანის ქმედებასა და საფრთხეს შორის (იხ. 22-ე გვ.). ამის შემდეგ ავტორი იწყებს აბსტრაქტული საფრთხის ზოგად დახასიათებას. აქ განხილულია გერმანელ და ქართველ მეცნიერთა შეხედულებები და მათი შედარებითი ანალიზია მოცემული.

---

* მეცნიერებათა დოქტორი, თ. წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის სამეცნიერო საბჭოს თავმჯდომარე.

ავტორი დაწვრილებით აშუქებს გერმანულ ლიტერატურაში დამუშავებულ ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: „აბსტრაქტულ-კონკრეტული" საფრთხის დელიქტები; შეკვეცილი შემადგენლობები, როგორც აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები; დენადი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები; მიზნით დაფუძნებული (გამიზვნითი) აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები; მოტივით დაფუძნებული აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები (69-ე გვ.) და სხვა.

აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ბუნების ვრცელი გამოკვლევის შემდეგ, რომელიც ნაშრომის ოთხმოც გვერდზე მეტს მოიცავს, ავტორი აკეთებს შეჯამებას. აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები იმიტომ არის „აბსტრაქტული", რომ ისინი „თავიანთი ბუნებით და ცხოვრებისეული გამოცდილებიდან გამომდინარე, – წერს იგი, – საშიშია სამართლით დაცული სიკეთისათვის და შეუძლიათ სამართლებრივი სიკეთის დაზიანების გამოწვევა (იხ. 88-ე გვ.).

თუმცა ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტების ჩადენის დროს „გამორიცხული იყოს კონკრეტული საფრთხის არსებობა ან სამართლებრივი სიკეთის დაზიანება" (იქვე). ასევე ითქმის დანაშაულის ჩადენის ტერიტორიულ პრინციპზეც. ამის ნიმუშად ავტორს მოაქვს საქართველოს სს კოდექსის 317-ე მუხლი – მოწოდება სახელმწიფო ხელისუფლების დამხობისკენ ან ძალადობით შეცვლისკენ. ეს მოწოდება, ავტორის აზრით, შეიძლება მოხდეს ტელევიზიის ან ინტერნეტის მეშვეობით და გავრცელდეს სხვა სახელმწიფოს ტერიტორიაზეც. მან შეიძლება სახელმწიფო გადატრიალების საფრთხე შექმნას საქართველოს ტერიტორიაზე (იხ. 89-ე გვ.).

განსახილველი ნაშრომის მე-3 თავი კონკრეტული საფრთხის დელიქტებს ეძღვნება. თავდაპირველად ავტორი „საფრთხის ცნებას" განიხილავს. უპირველეს ყოვლისა, იგი ერთმანეთისაგან მიჯნავს საფრთხეს ობიექტური და სუბიექტური გაგებით. ავტორი სავსებით მართალია, როცა კონკრეტული საფრთხის დასაბუთებისათვის ორ გარემოებას უსვამს ხაზს. პირველია ადამიანის ისეთი არასწორი მოქმედება, რომელიც კონკრეტული საფრთხის აუცილებელი წინაპირობაა, ხოლო მეორეა მსხვერპლის მდგომარეობა. მსხვერპლიც სამართალდარღვევის ფარგლებში უნდა აღმოჩნდეს.

კონკრეტული საფრთხის დელიქტის ნიმუშად ავტორი ასახელებს საქართველოს სს კოდექსის 127-ე მუხლით აღწერილ შემადგენლობას, რომლის მიხედვით პასუხისმგებლობას იწვევს „სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმის ჩაყენება, ვისაც შესაძლებლობა არა აქვს მიიღოს ზომები თავის დასაცავად". აქ, როგორც ვხედავთ, ორ გარემოებაზეა ყურადღება გამახვილებული: 1. სიცოცხლისათვის საშიში ქმედება და 2. მსხვერპლის მოქცევა ამ ქმედებით შექმნილი საფრთხის ქვეშ.

როგორც ავტორი აღნიშნავს, გერმანიის საიმპერიო სასამართლო კონკრეტული საფრთხის ასეთ გაგებას ადრე არ იზიარებდა. მაგრამ ეს შეხედულება შემდეგ თანდათანობით შეიცვალა. „გერმანიის თანამედროვე მართლმსაჯულება, – წერს ავტორი, – მიიჩნევს, რომ კონკრეტული საფრთხის არსებობა მაშინ შეიძლება დავუშვათ, როცა სამართლებრივი სიკეთის ობიექტი საშიშროების ზონაშია მოქცეული" (იხ. მე-100 გვ.).

მიუხედავად ამისა, გერმანულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაში სხვადასხვა აზრი გამოითქვა იმის დასაზუსტებლად, „კონკრეტულ საფრთხეზე მართლმსაჯულების მიერ შემოთავაზებული განსაზღვრება ისე გარდაექმნათ, რომ მისთვის უფრო მეტი პრაქტიკული მნიშვნელობა მიენიჭებინათ" (იხ. 101-ე გვ.). ამის შემდეგ ავტორი კრიტიკულად განიხილავს გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებებს კონკრეტული საფრთხის ცნების საკითხთან დაკავშირებით.

მომდევნო პარაგრაფებში თანმიმდევრობით არის მოცემული ქმედების საშიშროების ობიექტური შეფასება და განხილულია მიზეზობრივი კავშირის საკითხი კონკრეტული საფრთხის დელიქტებში.

ნაშრომის მე-4 თავში განხილულია „განზრახვა და გაუფრთხილებლობა საფრთხის დელიქტებში". აქ კრიტიკულად არის წარმოდგენილი ქართველ ავტორთა ნააზრევი. საბოლოოდ ავტორი იმ დასკვნამდე მიდის, რომ „აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტები შეიძლება განხორციელდეს როგორც ირიბი განზრახვით, ისე თვითიმედოვნებით" (იხ. 144-ე გვ.).

ნაშრომის მე-5 თავი „სამართლებრივი სიკეთის დაცვას" ეძღვნება. პირველ პარაგრაფში განხილულია სამართლებრივი სიკეთის ცნება. ამ ცნების ირგვლივ მსჯელობა, როგორც განსახილველი ნაშრომის ავტორი აღნიშნავს, გერმანულ ლიტერატურაში ჯერ კიდევ მე-19 საუკუნის ოცდაათიანი წლებიდან დაიწყო. რაც შეეხება ქართულ იურიდიულ ლიტერატურას, აქ დამკვიდრებული იყო დანაშაულის ობიექტის ცნება. დანაშაული იყოფოდა ოთხ ნიშნად: ობიექტი, სუბიექტი, ობიექტური მხარე, სუბიექტური მხარე. ეს სისტემა ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში რუსული საბჭოური ლიტერატურიდან შემოვიდა. როგორც ჩანს, ის რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში იდეოლოგიური თვალსაზრისით შემუშავდა, რათა დასავლეთ ევროპაში შექმნილი ე.წ. ბურჟუაზიულ ქვეყნებში შემუშავებული დანაშაულის სამნიშნოვანი ცნებისთვის გვერდი აევლოთ. ავტორი სავსებით მართალია, როცა „დანაშაულის ობიექტს" უარყოფს და მის ნაცვლად მოითხოვს „სამართლებრივი" სიკეთის ცნების დამკვიდრებას. დამნაშავე ხელყოფს არა კანონით დაცულ ობიექტს, არამედ „სამართლებრივ სიკეთეს". ეს ტერმინი, როგორც ნაშრომის ავტორი მიუთითებს, უკვე დამკვიდრდა ქართულ საკანონმდებლო პრაქტიკაში. იგი ამის ნიმუშად სავსებით სწორად მიუთითებს საქართველოს 1999 წლის 22 ივლისის სისხლის სამართლის კოდექსის 28-ე, 30-ე და 31-ე მუხლების ტექსტებს, სადაც ეს ტერმინია გამოყენებული (იხ. 152-ე გვ.).

ამის შემდეგ ავტორი სამართლებრივ სიკეთეს განიხილავს როგორც ინდივიდუალურ და ზეინდივიდუალურ სიკეთეს. ნაშრომში სამართლებრივი სიკეთე ფილოსოფიური კუთხით არის გაშუქებული. ავტორი მოკლედ განიხილავს ქართველი ფილოსოფოსების, *ს. ავალიანის, გ. თევზაძის, შ. ნუცუბიძის,* ასევე ცნობილი იურისტის, *ირ. სურგულაძის* და გერმანელი ფილოსოფოსის *ნ. ჰარტმანის* და სხვათა მოსაზრებებს. საბოლოოდ, გერმანელი იურისტის, *ჰ. ველცელის,* მოსაზრების კრიტიკული შეფასების შემდეგ, ავტორი იზიარებს შეხედულებას, რომლის მიხედვით, „სამართლებრივი სიკეთის უკან ყოველთვის დგას მისი მატარებელი. ეს შეიძლება იყოს ინდივიდი, საზოგადოება ან სახელმწიფო. აქედან გამომდინარეობს სამართლებრივ სიკეთეთა დაყოფა ინდივიდუალურ და არაინდივიდუალურ სამართლებრივ სიკეთეებად" (იხ. 161-ე გვ.).

საბოლოოდ ავტორი ასკვნის: მსხვერპლი უფრო მეტად ინდივიდს, კონკრეტულ ადამიანს უნდა ნიშნავდეს, რომელიც დაზარალდა, ან რომელსაც საფრთხე შეექმნა დანაშაულის შედეგად. „თუმცა, შეიძლება მსხვერპლის ცნება ორი – ფართო და ვიწრო მნიშვნელობით გამოვიყენოთ. ვიწრო გაგებით მსხვერპლი უნდა გულისხმობდეს მხოლოდ ინდივიდს მაშინ, როცა მსხვერპლში ფართო გაგებით შეიძლება საზოგადოება და სახელმწიფო მოვიაზროთ“ (იქვე).

ამ თავის მე-8 პარაგრაფში განხილულია ღირებულების, სამართლებრივი სიკეთის და უფლების ურთიერთმიმართების საკითხი. ფილოსოფიურ ლიტერატურაში სიკეთე აბსტრაქტულ მოვლენად არის მიჩნეული, მაგრამ ამ თვალსაზრისს არ ეთანხმება ავტორი და მიიჩნევს, რომ თუ სიცოცხლე „სამართლის ნორმის მიზანია, იგულისხმება სიცოცხლის იდეა, რომელიც აბსტრაქტულია. სიცოცხლეში, როგორც სამართლებრივ სიკეთეში, ვგულისხმობთ კონკრეტულ ადამიანთა სიცოცხლეს, რომლის დანაშაულებრივი ხელყოფაც არის შესაძლებელი“ (იხ. 173-174-ე გვ.). ავტორი ერთმანეთისგან მიჯნავს ღირებულებას და სიკეთეს. იგი ქართველი ფილოსოფოსის, *გ. თევზაძის,* მოსაზრებაზე დაყრდნობით წერს: „ღირებულება სინამდვილეში არ არსებობს, ხოლო სიკეთე, როგორც ღირებული საგანი, სინამდვილეში არსებობს“ (იხ. 174-ე გვ.).

აქედან ავტორი დაასკვნის, რომ ღირებულება, ისევე როგორც სიკეთე, არსის სფეროს მიეკუთვნება, რადგან არსი, არსებობა ორნაირია – რეალური და იდეალური. ღირებულება ობიექტური კატეგორიაა, რომელსაც ადამიანი აღიქვამს და სწორედ ეს აღქმაა სუბიექტური. საბოლოოდ ავტორი დაასკვნის, რომ „სამართლებრივი სიკეთე ღირებულებისგან განსხვავებით, კონკრეტულია, მაგრამ უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ სამართლებრივი სიკეთე ყოველთვის არ ატარებს კონკრეტულ (არააბსტრაქტულ) ხასიათს. მაგალითად, საზოგადოებრივი ზნეობა, როგორც სისხლის სამართლით დაცული სიკეთე“ (იხ. 175-ე გვ.).

ამის შემდეგ ავტორი იწყებს იმ საკითხის კვლევას, რა დამოკიდებულება არსებობს სამართლებრივ სიკეთესა და უფლებას შორის. კერძოდ, იგი სვამს კითხვას: „არის თუ არა სამართლებრივი სიკეთე უფლება“ (იხ. 176-ე გვ.). საკითხის მოკლე მიმოხილვის შემდეგ ნაშრომში ვკითხულობთ: „თუ უფლება კონკრეტულ ინდივიდს ეკუთვნის, ეს იმას ნიშნავს, რომ უფლება დროის განსაზღვრულ მონაკვეთში არსებობს. გარკვეული დროის გასვლის შემდეგ უფლება შეიძლება მოისპოს და სწორედ ეს მიუთითებს მის არამარადიულ, არაზედროულ ბუნებაზე, რაც იმას ხომ არ მეტყველებს, რომ უფლება შეიძლება არ იყოს ღირებულება? აღნიშნული საკითხის სიღრმისეული შესწავლა სცდება წინამდებარე ნაშრომის ფარგლებს და დამატებით კვლევას მოითხოვს“ (იხ. 177-ე გვ.).

ნაშრომის მე-6 თავი დანაშაულის მცდელობისა და საფრთხის შემქმნელი დელიქტების ურთიერთობებს ეძღვნება. ამ პრობლემის ირგვლივ განსაკუთრებით ბევრია დაწერილი გერმანულ ენაზე. საკმაო ლიტერატურა შეიქმნა ქართულადაც. ყველაზე დიდ დავას მაინც მცდელობისა და კონკრეტული საფრთხის დელიქტების ურთიერთობა იწვევს. ეს დავა ჯერ კიდევაც შვეიცარიაში დაიწყო მე-19 საუკუნეში, როცა დაასკვნეს, რომ მცდელობა შესაძლებელია მხოლოდ პირდაპირი განზრახვით. ამ თეორიის ზეგავლენით იყო, რომ ჯერ კიდევ საქართველოს 1960 წლის სისხლის სამართლის კოდექსის 128-ე მუხლით

დაწესდა ადამიანის სიცოცხლისათვის საფრთხის შექმნა, როცა დამნაშავე მოქმედებდა არაპირდაპირი განზრახვით და შედეგი არ განხორციელდა (იხ. სს-ის 127-ე მუხ.). ამით კანონმდებელმა შეავსო ის ხარვეზი, რომელიც არაპირდაპირი განზრახვის დროს შედეგის განუხორციელებლობამ წარმოშვა.

ამ საკითხთან დაკავშირებით ნაშრომის ავტორი დაწვრილებით განიხილავს ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში შექმნილ მდგომარეობას. ქართულ ლიტერატურაში პროფესორი *მ. ტურავა* პირველი იყო, ვინც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის იდეას დაუჭირა მხარი. ამ საკითხის გადაწყვეტაში მას განსაკუთრებით უშლიდა ხელს სს კოდექსის 127-ე მუხლი. ამიტომ იგი შეეცადა დაესაბუთებინა, რომ სს კოდექსის 127-ე მუხლით შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ისეთი ქმედება, რომელსაც შედეგი (ადამიანის სიკვდილი) შეეძლო გამოეწვია თვითიმედოვნებით (გაუფრთხილებლობა). განსახილველ ნაშრომში გაშუქებულია აგრეთვე სხვა ქართველ ავტორთა შეხედულებებიც. ავტორი სავსებით სწორად დაასკვნის, რომ მცდელობა მხოლოდ პირდაპირი განზრახვითაა შესაძლებელი. მეტად საყურადღებოა ამ საკითხთან დაკავშირებით მისი მსჯელობა. *თ. ცქიტიშვილი,* გერმანელი მეცნიერის, *კ. ბინდინგის,* თვალსაზრისზე დაყრდნობით, წერს: „მართალია, საქართველოს სსკ-ის მიხედვით, ევენტუალური განზრახვაც განზრახვის სახეა, მაგრამ ევენტუალური განზრახვით ქმედების განხორციელებისას მაინც ვერ ვიტყვით, რომ დამნაშავემ მართლსაწინააღმდეგო შედეგის გამოწვევა განიზრახაო. სიტყვა „განიზრახა" პირდაპირ განზრახვას გულისხმობს" (იხ. 210-ე გვ.).

ამის შემდეგ *თემურ ცქიტიშვილი* განიხილავს მე-19 საუკუნის შვეიცარიელი კრიმინალისტის, *კ. შტოსის* და იმ გერმანულენოვან მეცნიერთა შეხედულებებს, რომლებიც არაპირდაპირი განზრახვით მცდელობის შესაძლებლობას უარყოფენ. მაგრამ იგი არ კმაყოფილდება მხოლოდ გერმანული ლიტერატურის განხილვით და აღნიშნავს, რომ „ევენტუალური განზრახვით დანაშაულის მცდელობის იდეას უარყოფენ ამერიკულ, ფრანგულ, იტალიურ და რუსულ სისხლის სამართლის მეცნიერებაშიც" (იხ. 212-ე გვ.).

საბოლოოდ *თ. ცქიტიშვილი* იმ დასკვნამდე მიდის, რომ „როცა დამნაშავეს სამართლებრივი სიკეთის ხელყოფის სურვილი არ გააჩნია და შედეგის დადგომას მხოლოდ შესაძლებლად მიიჩნევს, ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს იმ მუხლით, რომელიც საფრთხის შემქმნელი დელიქტის დასჯადობას ითვალისწინებს" (იხ. 230-ე გვ.).

ნაშრომის მე-7 თავი შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის შემქმნელი დელიქტის მცდელობის საკითხს ეძღვნება. აქ თვალში გვხვდება ერთი მეტად საყურადღებო დებულება. როდის ითვლება ქმედება განზრახ ჩადენილად? ჩვეულებრივ, ვიცით, რომ ქმედება განზრახია მაშინ, როცა ადამიანს შეცნობილი აქვს გარეგნულად გამოხატული თავისი სხეულებრივი მოძრაობა. მაგალითად, მძღოლი მართავს მანქანას განზრახ, რადგან მან იცის, რასაც აკეთებს. მაგრამ ეს მთლად ასე არ არის მაშინ, როცა ეს ქმედება შედეგთან არის დაკავშირებული. ამ დროს ქმედებისა და შედეგის ერთმანეთისგან გამიჯვნა არ შეიძლება.

სავსებით სწორად მსჯელობს ავტორი, როცა ამტკიცებს, რომ „მოძრაობის უსაფრთხოების წესების დარღვევის მსგავსად უნდა გადაწყდეს საქმე მაშინაც, როცა ტყეში ცეცხლის დანთების შემდეგ უსაფრთხოების წესების დარღვევას ტყეში ხანძრის გაჩენა

მოჰყვება. ცეცხლის დანთება, მართალია, შეგნებული ქმედებაა, მაგრამ იგი არ შეიძლება ჩაითვალოს განზრახ ქმედებად, რამდენადაც ცეცხლის დანთება მოხდა არა ტყეში ხანძრის გაჩენის, არამედ გათბობის მიზნით" (იხ. 239-ე გვ.).

ცეცხლის დანთება განზრახ მოქმედებად ჩაითვლება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მას ტყეში ცეცხლის გაჩენისაგან დამოუკიდებლად განვიხილავთ. ასე რომ, ქმედების შინაარსს, მის სუბიექტურ მხარეს მსგავს შემთხვევაში შედეგი განსაზღვრავს. მხოლოდ ამის შემდეგ იწყებს ავტორი იმ საკითხის კვლევას, შესაძლებელია თუ არა შედეგით კვალიფიცირებული საფრთხის შემქმნელი დელიქტის მცდელობა.

თ. ცქიტიშვილი სანიმუშოდ იხილავს საქართველოს სს კოდექსის 131-ე მუხლით (შიდსის შეყრა) აღწერილ შემადგენლობას. ამ მუხლის მე-2 ნაწილით პასუხისმგებლობა დაწესებულია „სხვისთვის შიდსის განზრახ შეყრისთვის", ხოლო მე-4 ნაწილით ისჯება ორი ან მეტი პირისათვის შიდსის განზრახ შეყრა. როგორ უნდა დაკვალიფიცირდეს ქმედება, როდესაც დამნაშავის განზრახვა მოიცავდა ორი ან მეტი ადამიანისათვის შიდსის შეყრას, მაგრამ შედეგი არ განხორციელდა და, ორის ნაცვლად, შიდსით მხოლოდ ერთი ადამიანი დაავადდა? თ. ცქიტიშვილის აზრით, „ალბათ უფრო მართებული იქნებოდა, თუ ქმედებას დავაკვალიფიცირებთ მხოლოდ სსკ-ის 131-ე მუხლის მე-4 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობის მცდელობით. ვინაიდან დამნაშავის განზრახვით მოცული იყო ორი ან მეტი ადამიანის შიდსით დაინფიცირება" (იხ. 240-ე გვ.). აქვე ავტორი იმოწმებს სასამართლო პრაქტიკას, სადაც საკითხი ანალოგიურად წყდება (იხ. სქოლიო 809-ე.).

ავტორის აზრით, მცდელობად უნდა დაკვალიფიცირდეს აგრეთვე ისეთი შემთხვევა, როცა დამნაშავის განზრახვა, მართალია, მოიცავდა ორი ან მეტი ადამიანისათვის შიდსის შეყრას, მაგრამ სინამდვილეში არცერთი მათგანი არ დაავადებულა. თუმცა „ზემოთ მოყვანილი შედეგით კვალიფიცირებული შემადგენლობის მცდელობის შემთხვევისაგან განსხვავებით, მოსამართლემ ამ უკანასკნელ შემთხვევაში დამნაშავეს კოდექსით გათვალისწინებული სანქციის ფარგლებში უფრო მსუბუქი სასჯელი უნდა დაუნიშნოს, ვინაიდან სახეზე არ არის არათუ მაკვალიფიცირებელი, არამედ ძირითადი შემადგენლობის დამაფუძნებელი შედეგიც" (იხ. 241-ე გვ.).

ამის შემდეგ ავტორი, სხვა საკითხებთან ერთად, დაწვრილებით მსჯელობს საქართველოს სს კოდექსის მე-11 მუხლის სუბიექტურ მხარესთან დაკავშირებით. საყურადღებოა, რომ იგი იძლევა ამ მუხლის ახლებურ გაგებას. მე-11 მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, „თუ სისხლის სამართლის კანონი ითვალისწინებს სასჯელის გადიდებას იმ თანამდევი შედეგის დადგომის გამო, რომელსაც არ მოიცავდა დამნაშავის განზრახვა, მაშინ ასეთი გადიდება შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც პირმა ეს შედეგი გაუფრთხილებლობით განახორციელა, ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება". მსგავსი მუხლი საქართველოს 1960 წ. სისხლის სამართლის კოდექსშიც იყო შეტანილი. თუმცა, მუხლის ფორმულირებაში მაშინ არ გვხვდებოდა სიტყვები „ასეთი დანაშაული განზრახ დანაშაულად ჩაითვლება".

ამ დებულებაზე დაყრდნობით, *თ. ცქიტიშვილი* წერს: „ქ. მჭედლიშვილი-ჰედრიხი და ი. დვალიძე მართებულად უარყოფენ ნამდვილი შედეგით კვალიფიცირებული დელიქტის

მცდელობის იდეას“ (იხ. 249-250-ე გვ.). სანიმუშოდ იგი იშველიებს სსკ-ის 133-ე მუხლს, სადაც პასუხისმგებლობაა დაწესებული უკანონო აბორტისათვის. მაგალითად, ექიმი ორსულ ქალს უკეთებს აბორტს, მაგრამ ქალი დაიღუპება. როგორ უნდა დავაკვალიფიციროთ ეს ქმედება? ჩემი აზრით, სავსებით მართალია ავტორი, როცა ამ ქმედებას ასე აკვალიფიცირებს: რამდენადაც „შედეგი არ არის დამნაშავის განზრახვით მოცული, მცდელობის დებულებას სსკ-ის 133-ე მუხლის მე-3 ნაწილით გათვალისწინებული შემადგენლობის მიმართ ვერ გავავრცელებთ, მიუხედავად იმისა, რომ შედეგის გამოწვევას საფუძვლად განზრახი მოქმედება უდევს და ქმედება უნდა დაკვალიფიცირდეს დანაშაულთა ერთობლიობით. კერძოდ, სსკ-ის მე-19 მუხლით და 133-ე მუხლის პირველი ნაწილით (უკანონო აბორტის მცდელობა) და სსკ-ის 116-ე მუხლით (გაუფრთხილებლობით სიცოცხლის მოსპობა)“ (იხ. 249-ე გვ.).

მომდევნო (მე-8) თავში გამოკვლეულია დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება და ქმედითი მონანიება საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში. აქ საკითხი შედარებით მოკლედ არის განხილული. საბოლოოდ ავტორი იმ დასკვნამდე მიდის, რომ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღება შეიძლება, „ვინაიდან ამ დელიქტების მომზადება და მცდელობა შესაძლებელია“ (264-ე გვ.). თუმცა ეს ყველა სახის საფრთხის დელიქტებს არ ეხება. მაგალითად, „წმინდა უმოქმედობის საფრთხის დელიქტებში, – როგორც ავტორი აღნიშნავს, – დანაშაულის მომზადება და მცდელობა შეუძლებელია, რაც ამ დელიქტებში დანაშაულზე ნებაყოფლობით ხელის აღების შესაძლებლობას გამორიცხავს“ (იხ. 264-ე გვ.).

მე-9 თავში განხილულია „თანამონაწილეობა საფრთხის დელიქტებში“. ყურადღებას იპყრობს თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძვლის საკითხი, რომლის მიხედვით თანამონაწილენი ერთიან უმართლობას ახორციელებენ. თანამონაწილეთა მიერ ერთიანი უმართლობის განხორციელება კი შედეგისადმი ყველა თანამონაწილის მიერ ერთნაირი სუბიექტური დამოკიდებულების გარეშე შეუძლებელია. შედეგისადმი ერთნაირ სუბიექტურ დამოკიდებულებაში იგულისხმება ის, რომ ყველა თანამონაწილე უნდა მოქმედებდეს შედეგისადმი პირდაპირი განზრახვით. ამ დებულებაზე დაყრდნობით, *თ. ცქიტიშვილი* წერს: „საფრთხის შემქმნელი დელიქტების განხორციელებისას, თანამონაწილე უნდა აცნობიერებდეს, რომ იგი მონაწილეობას იღებს ისეთი ქმედების განხორციელებაში, რომელიც საფრთხეს უქმნის სამართლით დაცულ სიკეთეს“ (იხ. 277-ე გვ.).

ამის შემდეგ ავტორი დაწვრილებით ეხება იმ საკითხს, შესაძლებელია თუ არა თანამონაწილის პასუხისმგებლობა ამსრულებლის გაუფრთხილებლობით გამოწვეული შედეგისათვის (სსკ-ის მე-11 მუხლი). *თ. ცქიტიშვილი* იზიარებს ქართულ სისხლის სამართალში გამოთქმულ მოსაზრებას და ამტკიცებს, რომ თანამონაწილე პასუხს აგებს იმ შედეგისათვის, რომელიც ამსრულებლის მოქმედებას გაუფრთხილებლობით მოჰყვა.

„მაშინ, როცა თანამონაწილეობით განხორციელებულ საფრთხის შემქმნელ განზრახ ქმედებას მძიმე შედეგი მოჰყვება, – წერს *თ. ცქიტიშვილი,* – რომელიც მაკვალიფიცირებელ შემადგენლობას აფუძნებს და არაა მოცული დამნაშავის განზრახვით, თანამონაწილეებს პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროთ საფრთხის შემქმნელი ძირითადი განზრახი დელიქტის თანამონაწილეობით განხორციელებისათვის, ხოლო გაუფრთხილებლობით გა-

მოწვეული მაკვალიფიცირებელი შედეგისათვის სასჯელი, როგორც ერთპიროვნულ ამსრულებელს, დამოუკიდებლად უნდა შეეფარდოთ“ (იხ. 283-ე გვ.).

ამ მოსაზრების დასაბუთებისათვის ნაშრომის ავტორი იშველიებს საქართველოს სსკ-ის 133-ე მუხლს. ამ მუხლის პირველი ნაწილით პასუხისმგებლობაა დაწესებული „უკანონო აბორტისათვის“, ხოლო მე-3 ნაწილით ისჯება ექიმი, თუ მისმა ქმედებამ ქალის „სიცოცხლის მოსპობა გამოიწვია“.

ნამქეზებელი პასუხს აგებს საქართველოს სსკ-ის 24-ე და 133-ე მუხლის პირველი ნაწილით, ხოლო ქალის სიცოცხლის მოსპობა მას გაუფრთხილებლობით დანაშაულად შეერაცხება. 133-ე მუხლის მესამე ნაწილით, ჩადენილი დანაშაულის თანამონაწილეს, – როგორც ნაშრომის ავტორი აღნიშნავს, – პასუხისმგებლობა დაეკისრება „როგორც ერთპიროვნულ ამსრულებელს“ (286-ე გვ.).

ასევე წყდება ეს საკითხი გერმანულ სისხლისსამართლებრივ ლიტერატურაშიც. გერმანელ მეცნიერთა აზრით, „თანამონაწილეს თანამონაწილეობისათვის პასუხისმგებლობა ეკისრება, – წერს ნაშრომის ავტორი, – ძირითადი განზრახი დელიქტის განხორციელებაში მონაწილეობისათვის, ხოლო იმ შედეგისათვის, რომლის მიმართაც არსებობს გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება, როგორც ამსრულებელი, ისე თანამონაწილე, ე. წ. პარალელური ამსრულებლობისათვის ისჯება“ (იხ. 284-ე გვ.).

საბოლოოდ ავტორი აკეთებს დასკვნას, რომ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში თანამონაწილეობის დასჯადობის საფუძველი ერთიანი სისხლისსამართლებრივი უმართლობის განხორციელებაა. სისხლისსამართლებრივი უმართლობის ერთიანობა განისაზღვრება თანამონაწილის ქმედების არა მხოლოდ მიზეზობრივი კავშირით შედეგთან, არამედ სუბიექტური ნიშნის ერთიანობითაც“ (იხ. 286-ე გვ.).

ნაშრომის მე-10 თავში *თ. ცქიტიშვილი* განიხილავს მართლწინააღმდეგობის საკითხს საფრთხის დელიქტებში. ამ თავში საკმაოდ ვრცლად არის გაშუქებული მართლწინააღმდეგობის სხვადასხვა გარემოება, დაკავშირებული როგორც განზრახ, ისე გაუფრთხილებლობით ჩადენილ საფრთხის შემქმნელ დელიქტებთან. ცალკეა გამოყოფილი ისეთი საკითხი, როგორიცაა, მაგალითად, „მართლწინააღმდეგობაზე მითითება, როგორც ქმედების შემადგენლობის ნიშანი საფრთხის დელიქტებში“. მსჯელობის საგანს წარმოადგენს ისეთი საკითხი, როგორიცაა, „მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოებები საფრთხის დელიქტებში“.

აქ, უპირველეს ყოვლისა, გამოკვლეულია აუცილებელი მოგერიების მდგომარეობა საფრთხის შემქმნელ დელიქტებში. „თავდამცველმა თავდასხმა შეიძლება მოიგერიოს ისეთი ქმედებით, – წერს ავტორი, – რომელიც იწვევს ჯანმრთელობის დაზიანებას და საფრთხეს უქმნის თავდამსხმელის სიცოცხლეს, მაგრამ თუ დაცულია თავდასხმის საშიშროების და თავდაცვის თანაფარდობა, ქმედების მართლწინააღმდეგობა გამოირიცხება“ (იხ. 301-ე გვ.).

ამის შემდეგ, დასმულ საკითხთან დაკავშირებით, ნაშრომში განხილულია უკიდურესი აუცილებლობის მდგომარეობა, საკუთარი თავის საფრთხეში ჩაყენება, მოვალეობათა კოლიზია, მართლზომიერი რისკი. გამოკვლეულია აგრეთვე მართლწინააღმდეგობის საკითხი

გაუფრთხილებლობით ჩადენილ საფრთხის დელიქტებში. ავტორი ცალკე იკვლევს აგრეთვე მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებათა სუბიექტური მხარის საკითხს. გერმანული და ქართული ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის განხილვის შემდეგ ავტორი დაასკვნის, რომ „რაც შეეხება ისეთ გარემოებას, როგორიცაა სხვისი ჩაყენება საფრთხეში მისივე თანხმობით: მეცნიერთა ნაწილი მას მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ გარემოებად მიიჩნევს, რაც არ შეიძლება გაზიარებულ იქნას“ (იხ. 320-ე გვ.).

საკმაოდ ვრცელი, თითქმის ას გვერდამდეა მოცულობით ნაშრომის ბოლო მე-11 თავი, სადაც ადამიანის სიცოცხლისა და ჯანმრთელობისათვის საფრთხის შემქმნელ დელიქტთა ცალკეული შემადგენლობებია განხილული. ავტორი მსჯელობას იწყებს სსკ-ის 127-ე მუხლის განხილვით. იგი სწორად აღნიშნავს, რომ სსკ-ის 127-ე მუხლით აღწერილი ქმედება კონკრეტული საფრთხის შემქმნელი დელიქტია და არ იზიარებს იმ შეხედულებას, თითქოს ეს მუხლი აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტს ითვალისწინებდეს. ნაშრომში გაკრიტიკებულია ის თვალსაზრისი, რომლის მიხედვით სსკ-ის 127-ე მუხლით ქმედების კვალიფიკაცია მხოლოდ მაშინაა შესაძლებელი, როცა „სიცოცხლის მოსპობის მიმართ დამნაშავეს დამოკიდებულება ევენტუალური განზრახვით კი არა, გაუფრთხილებლობით, კერძოდ, თვითიმედოვნებით გააჩნია“ (იხ. 323-342-ე გვ.).

ამის შემდეგ ავტორი იხილავს გერმანიის სსკ-ის 221-ე პარაგრაფს, სადაც საქართველოს სსკ-ის 127-ე მუხლის მსგავსი შემადგენლობაა აღწერილი. თუმცა, გერმანიის სსკ-ის 221-ე პარაგრაფი, ჩვენი კოდექსის 127-ე მუხლთან შედარებით, უფრო ფართო მოცულობისაა და მოიცავს არა მარტო ადამიანის სიცოცხლეს, არამედ ჯანმრთელობასაც. ამავე დროს, გერმანელ მეცნიერთა მიდგომა ამ მუხლისადმი უფრო განსხვავებულია. უნდა ითქვას ისიც, რომ *თ. ცქიტიშვილს* ქართული სისხლის სამართლის კოდექსის ხარვეზად მიაჩნია ის, რომ 127-ე მუხლი მოიცავს საფრთხის შექმნას მხოლოდ სიცოცხლისათვის და არ იცავს ადამიანის ჯანმრთელობასაც. „რამდენადაც ჯანმრთელობა, – წერს იგი, – მნიშვნელოვან სამართლებრივ სიკეთეს წარმოადგენს, დასჯადი უნდა იყოს არა მხოლოდ ჯანმრთელობის ხელყოფა, არამედ ასეთი ხელყოფის საფრთხის შექმნაც“ (იხ. 325-ე გვ.).

საკმაოდ დიდი ადგილი აქვს დათმობილი ისეთ პრობლემას, როგორიცაა განსაცდელში მიტოვება (128-ე მუხ.). ამ მუხლის მიხედვით, სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფის დაუხმარებლად მიტოვება პასუხისმგებლობას იწვევს იმ შემთხვევაში, თუ „მიმტოვებელს ევალებოდა“ მიტოვებულზე ზრუნვა. ერთ-ერთი საკამათო საკითხი აქ არის ავტოავარიის ისეთი შემთხვევა, როცა სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ადამიანი მოხვდა ან მძღოლის, ან საკუთარი ბრალეული მოქმედებით. ეკისრება თუ არა ამ დროს მძღოლს ვალდებულება, დაეხმაროს სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფს? სხვადასხვა ავტორთა მოსაზრების გაშუქების შემდეგ *თ. ცქიტიშვილი* დაასკვნის: „თუკი, დაჯახება არც მძღოლის და არც დაზარალებულის ბრალით არ მომხდარა, არამედ სხვა მიზეზით (ა/მანქანის სამუხრუჭე სისტემის გაფუჭება), მძღოლი ამ შემთხვევაში, მიუხედავად არაბრალეული ქმედებისა, სამართლებრივი მოვალეობის სუბიექტია“. ამ დებულების დასაბუთებულობისათვის იგი იმოწმებს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს პრაქტიკას (იხ. 331-ე გვ.).

რაც შეეხება იმ შემთხვევას, როცა „საფრთხე დამნაშავემ ბრალეული განზრახი ქმედებით შექმნა და შემდეგ არ მიიღო ზომები ამ საფრთხის გასანეიტრალებლად, მას პასუხისმგებლობა დაეკისრება მოქმედებისათვის და არა უმოქმედობისათვის, განსაცდელში მიტოვებისათვის“ (იხ. 332-ე გვ.). აქ საყურადღებოა ავტორის შემდეგი მსჯელობა: „როცა მძღოლი მოძრაობის უსაფრთხოების წესებს არღვევს, წინდაუხედაობას იჩენს, ქვეითად მოსიარულეს განუზრახველად ეჯახება, რის შედეგადაც მას ჯანმრთელობას მძიმედ უზიანებს, ხოლო შემდეგ დახმარებას არ აღმოუჩენს და მიიმალება, წინარე ქმედება – დაჯახება განუზრახველი მოქმედებითი დანაშაულია, ხოლო შემდგომი უმოქმედობა – განზრახი დანაშაული (განსაცდელში მიტოვება)“.

განსახილველ ნაშრომში დაწვრილებითი მსჯელობის საგანს წარმოადგენს ის საკითხი, ვალდებულია თუ არა ადამიანი, დაეხმაროს იმას, ვინც საკუთარი სიცოცხლე თვითონ ჩაიგდო საფრთხეში (თვითმკვლელობის ცდა). ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ თუ ადამიანმა გადაწყვიტა თვითმკვლელობა, მისი სიცოცხლის გადარჩენისათვის დაუხმარებლობა არ შეიძლება დანაშაულად ჩაითვალოს. ამ თვალსაზრისს *თ. ცქიტიშვილი* არ ეთანხმება. იგი აღნიშნავს: „დაუხმარებლობასა და განსაცდელში მიტოვებაზე საუბრისას უნდა გავითვალისწინოთ, რომ არა აქვს მნიშვნელობა, თუ რა მიზეზით აღმოჩნდა ადამიანი განსაცდელში, საკუთარი თუ სხვისი მოქმედებით. ორივე შემთხვევაში ერთნაირად წარმოიშობა განსაცდელში მყოფი ადამიანის მიმართ ზრუნვის ვალდებულება“ (336-ე გვ.).

ნაშრომში მითითებულია ჯანმრთელობის დაცვის კანონის 38-ე მუხლის ტექსტი, რომელიც ექიმს ავალდებულებს, აღმოუჩინოს პაციენტს სამედიცინო დახმარება და უზრუნველყოს მისი უწყვეტობა, თუ გამოხატულია სიცოცხლისათვის საშიში, მათ შორის თვითმკვლელობის მცდელობით განპირობებული მდგომარეობა (იხ. 337-ე გვ.). ამ ტექსტზე დაყრდნობით, ავტორი სავსებით სამართლიანად დაასკვნის: „ექიმი სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში მყოფ პაციენტზე ზრუნვისაგან არ გათავისუფლდება იმ საბაბით, რომ პაციენტმა თავად ჩაიგდო თავი ასეთ მდგომარეობაში თვითმკვლელობის მცდელობით“ (იქვე). გამონაკლისი დაშვებულია მხოლოდ დასახელებული კანონის 148-ე მუხლით, როცა პაციენტი უკურნებელი სენით არის დაავადებული და იმყოფება სიკვდილის წინა სტადიაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ პაციენტის განკურნების, გამოჯანმრთელების არავითარი შესაძლებლობა არ არსებობს“ (იხ. იქვე). გარდა ამისა, ავტორი აქვე მიუთითებს ევთანაზიის შემთხვევასაც, როცა „პაციენტი განიცდის ძლიერ აუტანელ ტკივილს“ (იხ. იქვე).

„განსაცდელში მიტოვების დროს, – დაასკვნის საბოლოოდ ავტორი, – ისე როგორც სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში ჩაყენებისას, დამნაშავეს სიცოცხლის მოსპობის მიმართ შეუძლებელია გაუფრთხილებლობითი დამოკიდებულება ჰქონდეს. მართალია, განსაცდელში მიტოვება აბსტრაქტული საფრთხის დელიქტია, მაგრამ საფრთხე, რომელიც მსხვერპლის მიმართ არსებობს, კონკრეტულია“ (იხ. 342-ე გვ.).

ამის შემდეგ ავტორი სსკ-ის 129-ე მუხლს განიხილავს. დაუხმარებლობისათვის პასუხისმგებლობა, განსაცდელში მიტოვებისაგან განსხვავებით, უფრო ფართოა და 129-ე მუხლით დაისჯება ის, ვისაც განსაცდელში მყოფ პირზე ზრუნვის სოლიდარული მოვალეობა ეკისრება. ავტორი იზიარებს იმ შეხედულებას, რომ დაუხმარებლობა აბსტრაქტული საფ-

რთხის დელიქტია და „იგი დამთავრებულად ითვლება სავალდებულო მოქმედების შეუსრულებლობისას“ (იხ. 347-ე გვ.). აქვე კრიტიკულად არის განხილული საქართველოსა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკა და კანონმდებლობაც.

ნაშრომში, ასევე, განხილულია ავადმყოფის განსაცდელში მიტოვება (სსკ-ის 130-ე მუხ.), შიდსის შეყრა (131-ე მუხ.), განსაკუთრებით საშიში ინფექციური დაავადების შეყრა (132-ე მუხ.). დიდი ადგილი აქვს დათმობილი ნაშრომში ისეთ საკითხს, როგორიცაა უკანონო აბორტი. მაგრამ ვიდრე ამ საკითხზე უშუალოდ გადავიდოდეს, ავტორი წინასწარ იკვლევს ნაყოფის სამართლებრივ მდგომარეობას. იგი დაწვრილებით იხილავს იმ საკითხსაც, როდის იწყება სიცოცხლე და დაასკვნის, რომ ქართული სისხლის სამართლისთვის უცხოა სიცოცხლის დაწყება ჩასახვის მომენტიდან. ავტორი არ იზიარებს იმ შეხედულებას, რომლის მიხედვით „ქართული სისხლის სამართალი ფეტუსის/ემბრიონის სიცოცხლესა და ჯანმრთელობას არაპირდაპირ იცავს, ორსული ქალის სიცოცხლის ხელყოფისა თუ ჯანმრთელობის დაზიანებისათვის გამკაცრებული პასუხისმგებლობის დაწესებით“ (იხ. 372-ე გვ.). ამ დებულებას ავტორი მეტად დამაჯერებლად ასაბუთებს მოქმედ ქართულ კანონმდებლობაზე დაყრდნობით.

ნაშრომში დაწვრილებით არის განხილული აბორტის დასჯადობა საქართველოსა და გერმანიის სისხლის სამართლის კანონმდებლობით.

ამ მიმოხილვის შემდეგ შეიძლება დავასკვნათ, რომ სარეცენზიო ნაშრომი უთუოდ იმსახურებს დადებით შეფასებას. ავტორი ღრმად არის ჩახედული განსახილველ პრობლემატიკაში, კარგად აშუქებს როგორც ქართულ, ისე გერმანულ ლიტერატურას. საკმარისად არის მოტანილი ნაშრომში ავრეთვე როგორც ქართული, ისე გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მასალებიც. მაგრამ, მიუხედავად ამ დადებითი შეფასებისა, სარეცენზიო ნაშრომის მიმართ მინდა გამოვთქვა რამდენიმე შენიშვნა.

უპირველეს ყოვლისა, მინდა ყურადღება მივაქციო დანაშაულის ცნების ერთ-ერთი ნიშნის – მართლწინააღმდეგობის ცნების ავტორისეულ გაგებას. *თემურ ცქიტიშვილი* არ ეთანხმება გერმანელი მეცნიერის, *კ. ბინდინგის,* თვალსაზრისს და, ქართველ ავტორთა ნააზრევზე დაყრდნობით, ამტკიცებს, რომ „მართლწინააღმდეგობა არ შეიძლება არსებობდეს ქმედების შემადგენლობის გარეშე და იგი არ შეიძლება ქმედების შემადგენლობას წინ უსწრებდეს“ (იხ. 293-ე გვ.). ამ დებულების დასაბუთებისათვის მას მოაქვს ერთი ცნობილი მაგალითი ქართული საკანონმდებლო პრაქტიკიდან. საქართველოს 1928 წლის სს კოდექსის 173-ე მუხლით, პასუხისმგებლობა იყო დაწესებული სისხლის აღრევის, ე. ი. ახლო ნათესავთა შორის სქესობრივი ურთიერთობის გამო. 1960 წლის კოდექსში ის აღარ შეუტანიათ. არ იწვევს ეს ქმედება პასუხისმგებლობას დღეს მოქმედი კანონმდებლობითაც. მიუხედავად ამისა, ამ ქმედების სამართლებრივი ბუნება არ შეცვლილა. ის ისევე უარყოფითად არის შეფასებული საზოგადოებაში, როგორც მაშინ, როცა დანაშაულად იყო გამოცხადებული.

ნაშრომის ავტორი არ ეთანხმება ამ შეხედულებას, თუმცა იგი არ უარყოფს ნორმატიული ფაქტების არსებობას. „ფაქტს მართლაც შეიძლება გააჩნდეს ნორმატიული ძალა, – წერს *თ. ცქიტიშვილი,* – რომელსაც შეუძლია ჩვენ უფლებამოსილად ან ვალდებულად გვაქციოს, მაგრამ თავად გ. ნანეიშვილი, რომელმაც საქართველოში ნორმატიული ფაქტე-

ბის თეორია განავითარა, აღნიშნავს, რომ ნორმატიული ფაქტების არსებობის აღიარების შემთხვევაში არ შეიძლება ნორმატიული ფაქტები პოზიტიური სამართლის წყაროდ ჩაითვალოს, ვინაიდან პოზიტიური სამართლის ნორმას თავისი წყარო აქვს" (290-ე გვ.).

ამ მსჯელობაზე დაყრდნობით, *თემურ ცქიტიშვილი* იზიარებს *გ. ნანეიშვილის* მოსაზრებას, რომლის მიხედვით, „არსებობს ნორმატიული ფაქტები, რომლებსაც სამართლის მსგავსი თვისებები გააჩნია, მაგრამ არ არის არც სამართალი და არც სამართლის წყარო" (იხ. იქვე).

ამავე თვალსაზრისით არის ნაშრომში შეფასებული ცნობილი გერმანელი მეცნიერის, *მ. ე. მაიერის,* კულტურის ნორმების თეორიაც, რომლის მიხედვით დამნაშავე არღვევს კულტურის ნორმას, რომელიც სისხლის სამართლის კანონს გარეთაა (იქვე).

საბოლოოდ ავტორს ჩვენ ამ მსჯელობით *კელზენის* პოზიტიური სამართლის თეორიის აღიარებამდე მივყავართ. ამ თეორიას, რომელიც ნეოკანტიანურ ფილოსოფიას ეყრდნობა, არ აღიარებს არც *გ. ნანეიშვილი* და ვერც ჩვენ დავეყრდნობით მას. აქ მხედველობაშია მისაღები ის, რომ *გ. ნანეიშვილი* საკითხს სამოქალაქო სამართლის პოზიციებიდან იხილავს. ჩვენ კი საქმე გვაქვს სისხლის სამართლის პრობლემატიკასთან, სადაც, მართალია, ნაწილობრივ ვიზიარებთ ნორმატიული ფაქტების ნანეიშვილისეულ გაგებას, მაგრამ ჩვენი ძირითადი აქცენტი მაინც *კ. ბინდინგის* მიერ შემუშავებულ ნორმათა თეორიას ეყრდნობა. ეს ხდება იმიტომ, რომ სამოქალაქო და სისხლის სამართლის დანიშნულება, მათი მიზნები ერთმანეთს ყოველთვის არ ემთხვევა.

მხედველობაშია მისაღები ისიც, რომ *კ. ბინდინგის* თეორია, მართალია, ქართულ და საერთოდ საბჭოურ ლიტერატურაში დაწუნებული იყო, მაგრამ ეს განაპირობა საკითხისადმი პოლიტიკურმა და არა მეცნიერულმა მიდგომამ. *კ. ბინდინგის* თეორია, როგორც ბურჟუაზიული აზროვნების ნაყოფი, მაშინ შეუთავსებლად მიაჩნდათ მარქსისტულ-ლენინურ იდეოლოგიასთან. სინამდვილეში ამ თეორიას საბჭოელი მეცნიერები შენიღბული სახით მაინც აღიარებდენ. საბჭოთა იურიდიულ ლიტერატურაში მართლწინააღმდეგობის მაგივრად იყენებდნენ საზოგადოებრივი საშიშროების ცნებას. ეს ცნება 1960 წლის კოდექსშიც იყო შეტანილი. საზოგადოებრივი საშიშროება ქმედების ნიშნად იყო მიჩნეული. კანონმდებელი ამ ნიშნით არჩევდა ქმედებას და დანაშაულად აცხადებდა. სწორედ ამ ნიშნით იყო „სისხლის აღრევა" შერჩეული და დანაშაულად გამოცხადებული საქართველოს 1928 წლის სს კოდექსით.

რაც მთავარია, *კ. ბინდინგის* თეორიის სასარგებლოდ მეტყველებს სისხლის სამართლის კანონმდებლობის ის მუხლებიც, რომლებსაც ბლანკეტური მუხლები ეწოდათ. ამ მუხლებში ქმედების მართლწინააღმდეგობა ადმინისტრაციული სამართლით დადგენილ წესებს ეყრდნობა. დამნაშავე არღვევს იმ ნორმას, რომელიც ადმინისტრაციული სამართლითაა დადგენილი. ერთი სიტყვით, აქაც ქმედების მართლწინააღმდეგობა სისხლის სამართლის კანონს გარეთაა.

საკითხის ასეთ გადაწყვეტას უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს. ნორმა, რომელსაც დამნაშავე არღვევს, სისხლის სამართლის კანონს გარეთ რომ არ იყოს, მაშინ დამნაშავისათვის უნდა მოგვეთხოვა იმის ცოდნა, რომ მან სისხლის სამართლის კანონი დაარ-

ღვია. ასეთ პირობებში კი თითქმის ვერცერთ დამნაშავეს ვერ დავსჯიდით, რადგან ვერ დავუმტკიცებდით მას, რომ წაკითხული ჰქონდა სისხლის სამართლის კანონი.

ავტორი მიუთითებს საქართველოს სსკ-ის 179-ე მუხლზე, რომლის მიხედვით, ყაჩაღობა არის თავდასხმა სხვისი მოძრავი ნივთის „მართლსაწინააღმდეგო მისაკუთრების მიზნით" (იხ. 294-ე გვ.). ასეთივე მითითება მართლწინააღმდეგობაზე გვხვდება აგრეთვე სს კოდექსის 177-ე (ქურდობა) და 178-ე (ძარცვა) მუხლებშიც. სამწუხაროდ, ამ მუხლებში „მართლწინააღმდეგობის" ნიშნის შეტანა კანონმდებლის შეცდომაა. ამ მუხლებში აღწერილია კლასიკური დელიქტები, რომელთა შემადგენლობები არ მოითხოვს მართლწინააღმდეგობაზე მითითებას. წინააღმდეგ შემთხვევაში, სსკ-ის 108-ე მუხლის ტექსტიც ასე უნდა ჩამოგვეყალიბებინა: „განზრახ მკვლელობა მართლსაწინააღმდეგოდ" და სხვა.

აქ მითითებული დელიქტები თავისი სამართლებრივი ბუნებით არ მოითხოვს კანონის ტექსტში მართლწინააღმდეგობის ნიშანზე მითითებას. სისხლის სამართლის კოდექსი ამ თვალსაზრისით ორ ნაწილად იყოფა. პირველია ის ნაწილი, სადაც აღწერილია კლასიკური დელიქტების შემადგენლობები, ხოლო მეორეში მოცემულია ბლანკეტური დელიქტები. კლასიკური დელიქტებისათვის დამახასიათებელია ის, რომ ქმედება მთლიანად უარყოფითად ფასდება, გარდა იშვიათი გამონაკლისისა, როცა საქმე გვაქვს მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველ რომელიმე გარემოებასთან. რაც შეეხება ბლანკეტურ დელიქტებს, აქ კანონმდებლობით აღწერილი ქმედება ზოგადად დადებითია სამართლებრივი თვალსაზრისით, მაგრამ გამონაკლის შემთხვევაში მან შეიძლება დააზიანოს სამართლებრივი სიკეთე, თუ ის სათანადო წესის დაცვით არ იქნება ჩადენილი (ავტომანქანით მოძრაობა, აბორტი და სხვა). ამ კონსტრუქციიდან გამომდინარე, შეგვიძლია დავასკვნათ, რომ კლასიკურ დელიქტებში მართლწინააღმდეგობა დგინდება ნეგატიურად, ესე იგი ქმედების მართლწინააღმდეგობის გამორიცხვის მეთოდით. რაც შეეხება ბლანკეტურ დელიქტებს, იქ მართლწინააღმდეგობა ძირითადად დგინდება პოზიტიურად.

თუმცა, ავტორი არ ეთანხმება ამ მოსაზრებას. „რამდენადაც ქმედების შემადგენლობაში მოცემული მითითება, – წერს ის, – ქმედების მართლწინააღმდეგობაზე (მაგ. უკანონო აბორტი) ქმედების შემადგენლობის ნიშანია და არა მართლწინააღმდეგობის, ასეთ (ბლანკეტურ) დელიქტებშიც მართლწინააღმდეგობა დგინდება არა პოზიტიურად, არამედ ნეგატიურად (მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი გარემოების გამორიცხვით)" (319-ე გვ.).

ქმედების შემადგენლობაში ქმედების უკანონობაზე მითითება, რასაც ჩვენ ვხედავთ ბლანკეტურ დელიქტებში (უკანონო აბორტი), სულაც არ ნიშნავს, რომ აქ მართლწინააღმდეგობა დგინდება „არა პოზიტიურად, არამედ ნეგატიურად".

რას ნიშნავს მართლწინააღმდეგობის „ნეგატიურად" დადგენა? ეს იმას ნიშნავს, რომ, როცა კანონით აღწერილი ქმედების შემადგენლობის ნიშნები დადგინდება, თავისთავად იგულისხმება, რომ ეს ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა და მას საგანგებო მტკიცება აღარ სჭირდება, თუ არ გამოიკვეთა მართლწინააღმდეგობის გამომრიცხველი რომელიმე გარემოების ნიშანი. მხოლოდ ამ დროს იწყებს სასამართლო იმის საგანგებო, ესე იგი პოზიტიურ მტკიცებას, არის თუ არა კანონით აღწერილი ქმედება მართლსაწინააღმდეგო. ასეთი დელიქტებია, მაგალითად, მკვლელობა, სხეულის დაზიანება, ქურდობა, ძარცვა, ყაჩაღო-

ბა და სხვა. ამიტომ სასამართლოს არ სჭირდება განაჩენში იმის საგანგებო მტკიცება, იცოდა თუ არა ქურდმა, რომ მან დაარღვია ნორმა „არ იპარო". ასევე მკვლელობის განაჩენში ვერ ნახავთ სიტყვებს, რომ მკვლელმა დაარღვია ნორმა „არა კაც კლა" და სხვა. აქ ქმედების (ქურდობა, მკვლელობა და სხვა) ჩადენა თავისთავად გულისხმობს, რომ მოქმედმა დაარღვია ქცევის წესი და ამას საგანგებო მტკიცება აღარ სჭირდება. ასეთია მართლწინააღმდეგობის ნიშნის ნეგატიური, ესე იგი საგანგებო მტკიცების გარეშე დადგენა კლასიკურ დელიქტებში.

სულ სხვაგვარად წყდება ეს საკითხი ბლანკეტურ დელიქტებში. ამ დროს სასამართლომ საგანგებოდ (პოზიტიურად) უნდა ამტკიცოს განაჩენში, სამართლის რომელი ნორმა დაარღვია მოქმედმა. რაც შეეხება ისეთ შემთხვევას, როცა მართლწინააღმდეგობაა გამორიცხული, აქაც საქმე გვაქვს მართლწინააღმდეგობის პოზიტიურ დადგენასთან. ასეთ დროს სასამართლომ უნდა ამტკიცოს საგანგებოდ, ესე იგი პოზიტიურად, არის თუ არა დარღვეული ნორმა. თუ მართლწინააღმდეგობა არ არის გამორიცხული, ამით პოზიტიურად დგინდება, რომ ქმედება მართლსაწინააღმდეგოა.

ვერ დავეთანხმებით ავტორის იმ მოსაზრებასაც, რომლის მიხედვით ის საქართველოს სს კოდექსის 128-ე მუხლით აღწერილი შემადგენლობის ახლებურ აღნაგობას გვთავაზობს. 128-ე მუხლი პასუხისმგებლობას აწესებს განსაცდელში მიტოვებისათვის, თუ მიმტოვებელს „შეეძლო" მიტოვებულისათვის დახმარების აღმოჩენა. *თ. ცქიტიშვილის* აზრით, ეს მუხლი ასე უნდა ჩამოყალიბდეს: „დაუხმარებლად იმის მიტოვება, ვინც სიცოცხლისათვის საშიშ მდგომარეობაში იმყოფებოდა, თუ მიმტოვებელს ევალებოდა მასზე ზრუნვა". ავტორის აზრით, „მოქმედების შესაძლებლობის არსებობაზე 128-ე მუხლის დისპოზიციაში არ უნდა იყოს მითითება, ვინაიდან იგი არ შეიძლება ქმედების შემადგენლობის ნიშნად ჩაითვალოს" (335-ე გვ.).

თუ სიტყვები „შეეძლო მისი დახმარება" სსკ-ის 128-ე მუხლის ტექსტიდან ამოსაღებია, მაშინ რატომ არაფერს ამბობს ავტორი სსკ-ის 129-ე მუხლზე, რომლის ტექსტშიც ზუსტად იგივე სიტყვები – „შეეძლო მისი დახმარება" არის გამოყენებული. გარდა ამისა, დასახელებული სიტყვები არავითარ უხერხულობას არ ქმნის. პირიქით, ეს სიტყვები კიდევ უფრო სრულყოფს სსკ-ის 128-ე მუხლით აღწერილი შემადგენლობის ტექსტს და პრაქტიკული თვალსაზრისითაც სრულიად მისაღებია. ეს სიტყვები ავალდებულებს სასამართლოს, დაამტკიცოს განაჩენში, რომ მიმტოვებელს შეეძლო განსაცდელში მიტოვებულისათვის გადაუდებელი დახმარების აღმოჩენა.

მიუხედავად ამ შენიშვნებისა, შეიძლება საბოლოოდ დავასკვნათ, რომ *თემურ ცქიტიშვილის* სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად წარმოდგენილი ნაშრომი უთუოდ იმსახურებს დადებით შეფასებას და მის ავტორს უნდა მიენიჭოს სამართლის დოქტორის სამეცნიერო ხარისხი.

სახელმძღვანელო პრინციპები ავტორთათვის
მოთხოვნები სტატიის ავტორთა მიმართ

1. ავტორთა წრე

იურიდიული ფაკულტეტის ჟურნალი აქვეყნებს სტატიებს იურისპრუდენციის ყველა მიმართულებით. გამოსაქვეყნებლად სტატიისა თუ სხვა მასალის წარდგენის უფლებით სარგებლობენ შემდეგი პირები:

თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორ-მასწავლებლები (მათ შორის, მოწვეული პედაგოგები);

იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტები;

სამართლის სფეროში მოღვაწე მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები, იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორთან თანაავტორობით;

სხვა ავტორები, რომლებიც სარედაქციო კოლეგიის დავალებით მოამზადებენ პუბლიკაციებს ცალკეულ საკითხებზე.

2. სტატიის მოცულობა

სტატიის საორიენტაციო მოცულობა არ უნდა აღემატებოდეს 70 000 ნაბეჭდ სიმბოლოს სიტყვებს შორის არსებული მანძილისა და სქოლიოებში მითითებული წყაროების ჩაუთვლელად.

3. შინაარსობრივი მოთხოვნები

გამოსაქვეყნებელ სტატიათა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობა მიენიჭება აკადემიური პერსონალის მიერ წარმოდგენილ იმ სტატიებს, რომლებშიც იქნება წარმოჩენილი სამართლის აქტუალური პრობლემები და შემოთავაზებული მათი გადაჭრის გზები;

პრაქტიკულ საქმიანობაში ჩაბმული სპეციალისტების მიერ წარმოდგენილი იმ სტატიების მეცნიერულ ღირებულებას, რომლებიც ეხება სამართალგამოყენების პრაქტიკის ანალიზს, განსაზღვრავს ავტორის მიერ პრაქტიკული სამართლებრივი პრობლემების იდენტიფიცირება, დასმა და დასაბუთებული გადაწყვეტა.

4. გამოსაქვეყნებლად წარმოდგენის პროცედურა და ფორმატი

ავტორმა სტატია უნდა წარმოადგინოს ელექტრონული ფორმატით, Microsoft Word-ის დოკუმენტის სახით, და ასახავდეს:

ავტორის ვინაობას;

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; სტრიქონები 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:

წიგნისთვის – ავტორის (ავტორების) გვარი, სახელის ინიციალი, წიგნის სათაური (უბრჭყალებოდ), ნაწილის, ნაკვეთის, ტომის ნომერი (თუ საჭიროა), გამოცემის ადგილი, წელი, გვერდი (გვ.-ს გარეშე);

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);

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.

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)).

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:

ზუსტად წინა სქოლიოში მითითებული წყაროს ნაცვლად მიეთითება "იქვე". "იქვეს" შემდეგ კი (თუ საჭიროა) მიეთითება განსხვავებული მონაცემები (ტომი, წელი, გვერდი);

ბ. მანამდე მითითებული, მაგრამ არა წინამდებარე, წყაროს გამოყენებისას შესაძლებელია მიეთითოს ამ წყაროს სრული დასახელება შესაბამისი გვერდით, ან იმ სქოლიოს ნომერი, რომლითაც მოხდა ამ წყაროს ბოლო მითითება შესაბამისი გვერდით (მაგ. იხ. სქოლიო 15, 20).

პასუხისმგებელი გამოცემაზე ნათია ჩიტაშვილი

გამომცემლობის რედაქტორი ცირა ჯიშკარიანი

გარეკანის დიზაინერი მარიამ ებრალიძე

კორექტორი ლელა წიკლაური

დამკაბადონებელი ნათია დვალი

0179 თბილისი, ილია ჭავჭავაძის გამზირი 14

14 Ilia Tchavtchavadze Avenue, Tbilisi 0179

Tel 995 (32) 225 14 32

www.press.tsu.edu.ge